

ВІСНИК

**Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка**

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 1 (66)

**Луганськ
2014**

ВІСНИК

Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

* Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво КВ № 15990-4462 ПР, видане Міністерством юстиції України 20.11.2009 р. * Включений до переліку наукових фахових видань з юридичних наук Постановою президії ВАК України від 6.10.2010 року № 1-05/6 *

1

2014

Редакційна колегія:

| | |
|--------------------------|--|
| Комарницький В.М. | - д-р юрид. наук, проф. (головний редактор) |
| Розовський Б.Г. | - д-р юрид. наук, проф. |
| Бурбело О.А. | - д-р екон. наук, проф. |
| Віленська Е.В. | - д-р філос., проф. |
| Карчевський М.В. | - д-р юрид. наук, доц. |
| Замойський І.Є. | - д-р юрид. наук, проф. |
| Любашиць В.Я. | - д-р юрид. наук, проф. |
| Бобкова А.Г. | - д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України |
| Знаменський Г.Л. | - д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України |
| Малишева Н.Р. | - д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України |
| Мамутов В.К. | - д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України |
| Дудоров О.О. | - д-р юрид. наук, проф. |
| Мордовцев А.Ю. | - д-р юрид. наук, проф. |
| Федоренко В.Л. | - д-р юрид. наук, проф. |
| Бірюков В.В. | - д-р юрид. наук, проф. |
| Левченко О.І. | - канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор) |

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 9 від 28 березня 2014 року)

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, 2014

**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. - 2010. - № 11) та Наказу Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 17.10.2012 р. № 1111 "Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України".

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 виносок має бути окремою для кожної сторінки.

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

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

4. Стаття має включати мету, актуальність, анотації англійською та російською (українською) мовами, ключові слова трьома 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 (зовнішню та внутрішню), витяг із протоколу засідання кафедри (підрозділу) про рекомендацію статті до опублікування. До статей, які подаються аспірантами, здобувачами, ад'юнктами, необхідно додавати напращення наукового керівника.

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

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

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

При використанні літературних джерел треба вказувати:

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

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

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

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

Ми працюємо на таких засадах:

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

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

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

4. Рукописи редакцією не повертаються.

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

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

Редакційна колегія

Розділ І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.125:321.6

О.І. Левченко

ЗАГАЛЬНОЛЮДСЬКІ ЦІННОСТІ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

У роботі було зроблено спробу дослідження фундаментальних правових цінностей, зокрема, таких як справедливість, свобода, рівність. Було звернено увагу на те, що людина може бути основною цінністю права тільки за умови наявності необхідних гарантій з боку держави, в першу чергу, економічних.

Ключові слова: *свобода, справедливість, рівність, особистість, цінності, гарантії, держава.*

В работе была предпринята попытка исследования основополагающих правовых ценностей, в частности, таких как справедливость, свобода, равенство. Было обращено внимание на то, что человек может быть основной ценностью права только при наличии необходимых гарантий со стороны государства, в первую очередь, экономических.

Ключевые слова: *свобода, справедливость, равенство, личность, ценности, гарантии, государство.*

This work was an attempt to research the fundamental legal values, in particular, such as justice, freedom, equality. Attention was drawn to the fact that a person can be the basic value of law only if there are all necessary guarantees from the state, primarily, economic.

Key words: *freedom, justice, equality, personality, values, guarantees, state.*

Проблемі ціннісних критеріїв присвячено достатню кількість робіт. Однак завдання з позначення й обґрунтування правових цінностей залишається актуальним і сьогодні¹. Як слушно зазначає з цього приводу А.Н. Бабенко, "процес аксіологічного осмислення права в теперішній час набуває глобального характеру. Це пов'язане з переміщенням правових цінностей на вищі рівні загальносвітових ціннісних ієрархій"².

Сучасні філософи права розташовують зазначені правові цінності в ієрархічній суцільності, ставлячи на перше місце або справедливість,

¹ Див.: Чиркин В. Е. Общечеловеческие ценности и российское право / В. Е. Чиркин // Общественная наука и современность. - 2001. - № 2. - С. 64-76.

² Див.: Бабенко А. Н. Проблемы обоснования ценностных критериев в праве / А. Н. Бабенко // Государство и право. - 2002. - № 12. - С. 97.

або свободи. Так, М. Адлер, К. Реннер, Ортега-і-Гассет та інші до числа універсальних загальнолюдських цінностей відносили справедливість, рівність і свободу, заявляючи, що людина завжди мета, а не засіб її досягнення¹. Свою ієрархію загальнолюдських цінностей запропонував англійський філософ і соціолог К. Поппер². Визначаючи природні права людини на свободу, він віддавав перевагу свободі перед справедливістю. Американський філософ Дж. Роулз, навпаки, у праці "Теорія справедливості" (1983 р.) стверджував, що "справедливість – це перша чеснота суспільних інститутів, так само як істина – перша чеснота систем думки"³.

Учені з "близького" зарубіжжя також не одностайні в цьому питанні. Наприклад, В.С. Нерсесянц стверджував, що справедливість входить в поняття права, що право за визначенням справедливе, а справедливість – внутрішня властивість і якість права, категорія та характеристика правова, а не позаправова (не моральна, релігійна чи ін.)⁴; справедливість не має якого-небудь іншого (морального, релігійного, світоглядного, політичного тощо) вираження, крім правового⁵. А питання про справедливість чи несправедливість закону – це, по суті, питання про його відповідність чи невідповідність праву. Такої самої точки зору дотримувався Г.Н. Манов: "... якого-небудь іншого регулятивного принципу, крім правового, справедливість не має"⁶. Ю.В. Тихонравов, навпаки, підкреслює, що "врятувати сучасне право від пустоти та бездушності можуть філософія, етика, релігійні вірування людей"⁷.

Установлення ціннісних критеріїв узагалі й ціннісних критеріїв у праві зокрема багато в чому визначається світоглядними установками дослідника. О.В. Мартышин обгрунтовано вважає, що "справедливість – найбільш довговічна й істотна цінність у праві. Справедливість – не тільки вічна, але й найвища цінність у праві. Усі інші порівнюються з нею і дійсні лише за умови, що вони не суперечать справедливості"⁸.

До загальнолюдських норм справедливості відносяться ті норми (правила поведінки людей), без яких неможливим є існування людства взагалі.

¹ Див.: Печерская Н. В. Современный дискурс справедливости: Джон Ролз или Майкл Уолцер / Н. В. Печерская // *Общественные науки и современность*. – 2001. – № 2. – С. 81 – 82.

² Див.: Поппер К. Поппер К. Р. Открытое общество и его враги : в 2 т. / Поппер К. Р. – М. : Феникс, 1992. – 1 т. – 448 с ; 2 т. – 526 с.

³ Див.: Ролз Дж. Теория справедливости / Ролз Дж. – Новосибирск : Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. – С. 19.

⁴ Див.: Нерсесянц В. С. Философия права : [учебн. для вузов] / Нерсесянц В. С. – М. : Издат. группа Инфра.М – Норма, 1997. – С. 28.

⁵ Див. там само. – С. 30.

⁶ Див.: Теория государства и права [учебн. для вузов / под ред. проф. Г. Н. Манова]. – М. : БЕК, 1995. – С. 297.

⁷ Див.: Тихонравов Ю. В. Основы философии права : [учеб. пособ.] / Тихонравов Ю. В. – М. : Вестник, 1997. – С. 119, 400.

⁸ Див.: Мартышин О. В. Справедливость и право / О. В. Мартышин // *Право и политика*. – 2000. – № 12. – С. 4 – 15.

Це соціальні норми оцінного характеру, які виражають заінтересованість людського суспільства в підтриманні громадського порядку й регулюють моральне ставлення людини до людини незалежно від того, представником якої соціальної системи вона є, який колір шкіри має чи якого вона віросповідання (*aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem*)¹.

Загальнолюдські норми справедливості в соціально-правовому плані повинні в державно оформленому суспільстві являти собою, по суті, мінімум законодавчо закріплених гарантій, які забезпечують людині особисту безпеку: право на життя, на особисту недоторканність, на захист дитинства тощо.

Можна погодитися з думкою Р.М. Пайеса, який запропонував як загальнолюдські норми справедливості в соціально-правовому аспекті розглядати такі соціально-політичні й правові вимоги:

- 1) упровадження відповідних процедурно-юридичних норм, які б оберегали населення від адміністративного свавілля офіційних осіб держави;
- 2) право на реальні гарантії передбачених законом послуг і пільг;
- 3) право на рівне та справедливе ставлення з боку держави незалежно від належності людей до різних соціальних, політичних, расових і релігійних груп;
- 4) право на політичне самовираження;
- 5) право на недоторканність приватного життя².

Таким чином, загальнолюдський зміст поняття справедливості виражається по-різному в різних аспектах справедливості. У моральному аспекті воно пов'язане з дотриманням загальноновизнаних норм моральності, які виражають загальнолюдську заінтересованість у збереженні й зміцненні підґрунтя соціальності.

У соціально-правовому аспекті загальнолюдський зміст пов'язаний з основоположними, загальнодемократичними вимогами, виробленими людством у ході історичного розвитку цивілізації.

Сьогодні, у зв'язку з переходом (реальним чи його імітацією) до демократичного суспільства, що розпочався, філософські, моральні, соціально-політичні вимоги справедливості мають шанс на реалізацію, на принципово нове світоглядне вирішення найважливіших багатоміжових проблем соціальної несправедливості.

Справедливість і свобода виступають не тільки як невід'ємні, природні права людини, вони також покликані зменшити відчуження права від пересічного громадянина в усіх його проявах. Якщо норма права, закріплюючи правове становище особи, звернена до прийнятних сенсів і загальнолюдських цінностей, то становище людини в цьому суспільстві

¹ справедливо те, щоб ніхто не наживався на стражданнях інших.

² Див.: *Civil rights and liberties in the 1970*. Ed. by R.M. Pious. New York, 1973. p. 3.

стає більш комфортним, а її ставлення до права позитивним, що сприяє підвищенню рівня ефективності правового регулювання.

Цінності права, які ми вирізнили, можна віднести до розряду загальнозначущих, загальнолюдських, що є додатковим аргументом на користь поширення норм, які мають такі ціннісні характеристики, на невизначене коло суб'єктів на добровільних засадах. Виокремлення загальнолюдських цінностей у розряд правових виступає передумовою життя суб'єктів права відповідно до своїх орієнтацій, робить право ближчим людині. Цей факт сприяє добровільному дотриманню правових норм, стимулом до чого є не страх покарання або заходи заохочення, а само бажання людини відповідати у своїй поведінці правовим нормам, ціннісний зміст яких відповідає принципам справедливості, свободи. Така мотивація дотримання норм права підвищує ефективність правового регулювання в цілому.

Таким чином, критеріями правової цінності правового регулювання є справедливість, свобода і рівність, закладені в його змісті. Справедливість як ознака норми, що лежить у сфері правового регулювання, виокремлює останню в розряд правових. *Невідповідність змісту норми, що перебуває у сфері правового регулювання, принципу справедливості виключає її з категорії правових.*

Є сенс уточнити, що правова цінність не тотожна у своєму значенні соціальної цінності права. *Соціальна цінність* означає корисність і цінність для суспільства, що розуміється як задоволення інтересів усіх соціальних груп суспільства. Виокремлювати соціальну цінність як критерій якості норми права не варто з такої причини. Наше суспільство є багатопшаровим, і говорити про єдині суспільні цінності складно. Крім цього, у сучасному суспільстві західного орієнтування, де найвищою цінністю стає споживання, норми, зорієнтовані своєю обов'язковою стороною тільки на більшість суспільства, сприймаються суб'єктами права як обтяжливий обов'язок, який є чужим їхнім інтересам і не враховує потреб пересічного громадянина. Такі норми стають пустими абстракціями, що знижує ефективність правового регулювання. Факти порушення чи утруднень реалізації соціальних прав, які визначають рівень життя значної частини населення, отримують потужний суспільний резонанс, що, думаємо, у цілому негативно відбивається на ефективності механізму правового регулювання. Тому неприйнятною є ситуація, коли зміст норми права припускає залишення непрацездатної особи без засобів існування й інші прояви соціальної незахищеності суб'єктів права. У такій ситуації право "справедливе" до роботодавця, але несправедливе до робітника.

Доки в державі існують різні культури й національні передсуди, доти будуть існувати й різні уявлення про справедливе й несправедливе, уважав П.Д. Юркевич¹.

Цінність права зумовлена передусім тим, наскільки воно адекватно відображає та виражає інтереси особи, суспільства, держави, чи надає

¹ Див.: Юркевич П. З рукописної спадщини / Юркевич П. - К. : Пульсар, 1999. - С. 121.

воно дійсно загального значення потребам та інтересам пересічного громадянина України.

Категорія "соціальна цінність права" має світоглядний характер і не може розглядатись окремо від таких понять, як необхідність, потреба, корисність, але вона не тотожна їм і має свій специфічний зміст, – уважав Н. Неновскі¹. І, звичайно, *перше місце серед соціальних цінностей належить людському чиннику, розвитку людської особистості*². Тобто критерієм соціальної цінності права є розвиток людської особистості; право лише тоді являє собою цінність, коли воно прямо чи непрямо сприяє розквіту цивілізаційної перспективи людини, бо людина є центром усіх цінностей, і вона у сфері права має бути абсолютною цінністю, цінністю в останній інстанції. "Загальний процес гуманізації права, – підкреслював С.Ю. Кашкін, – ставить у його основу людину й робить інтереси особи основним критерієм суспільного прогресу"³. І перш за все мова повинна вестись про *пріоритет інтересів особи (людини)*, тому що дуже часто інтереси держави (економічно домінуючої соціальної групи) розглядаються як інтереси "всього народу", як загальне (усереднене й безлике) благо (pro bono publico⁴). Однак, як неодноразово показувала нам далека й близька вітчизняна історія, шляхом складних і не дуже складних спекулятивних побудов можна прийти до такого розуміння загального блага, яке виявиться незвідним до блага окремих індивідів. Адже набагато легше облагодіяти все людство, ніж конкретну людину.

Цінність права повинна прямо, а не вренити-рент визначатися тим, що воно розглядає людину не як засіб досягнення мети, а як найвищу цінність, як головну мету. Чим адекватніше право відображає і гарантує найвищі людські (абсолютні) цінності, тим ефективніше воно виступає як засіб їх утвердження й захисту, у тому числі й від свавілля держави, тим вища цінність його самого.

Н.В. Варламова пропонує конкретно вважати "найвищою цінністю" в праві (і критерієм його ефективності) права й свободи людини, їх визнання й гарантованість державою⁵.

На жаль, сьогодні ми стаємо свідками та дійовими особами чергового політико-правового міфу, що народжується, про переможну ходу прав

¹ Див.: Неновски Н. Право и ценности / Неновски Н.; [пер. с болг. В. М. Сафронова]. – М.: Прогресс, 1987. – С. 150-155.

² Див.: Явич Л. С. Социализм: право и общественный прогресс / Явич Л. С. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 55.

³ Див.: Кашкин С. Ю. Смена цивилизации и Конституция: формирование его глобального идеала / С.Ю. Кашкин // Государство и право. – 1992. – № 11. – С. 40.

⁴ для загального блага (лат.).

⁵ Див.: Варламова Н. В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции / Н. В. Варламова // Известия вузов. Правоведение. – 2009. – № 2. – С. 216-217.

і свобод на пострадянському просторі та про єднання влади й народу. Це видається за основне досягнення існуючих там політичних режимів. Ми стали свобідними, свобода вище над усе. Усі вільні, усі "гамузом", від бездомного до банкіра, бо всі "скопом" є народ України. Бо права й свободи, котрі, як звісно, існують уже понад двісті років і набули особливої популярності з другої половини ХХ століття, нарешті дісталися й до нас. Сьогодні немає жодного політика, який би десять разів на день не проголошував гнівно про "боротьбу за права людини" або про "порушення прав людини". А далі все більше й "крутіше": "так що чим більше боротьба за права людини набувала популярності, тим більше вона втрачала будь-який конкретний зміст, доки врешті-решт не стала якоюсь тотальною позою всіх стосовно до всього... усе стало правом: бажання відпочинку – правом на відпочинок, бажання кричати вночі – правом кричати на площі..."¹.

Але, як правило, в усіх випадках ідеться тільки про *право на щось*, хоч, як відомо теж, право не гарантує реалізації права на відпочинок, якщо відсутні матеріальні можливості в суспільства, у конкретної людини. Райнольд Циппеліус стверджував, що свобода людини неможлива за відсутністю у неї "реальних" умов її розвитку, насамперед можливості освіти й економічних умов набуття благ². Гарантії може дати лише економічний і політичний устрій держави. Зокрема, стосовно політичних прав пересічних громадян та "зазіхань" на їх первинність перед економічними й іншими Б.Г. Розовський зазначає: "Суперечки про політичні права громадян, усі соціальні конфлікти, пов'язані з реалізацією цих прав, здебільшого не приводять до істотних результатів через відсутність об'єктивної економічної основи для такого роду претензій"³. Ми ж бачимо сьогодні бруталну й безвідповідальну, інакше чи точніше й не скажеш, політико-правову демагогію щодо цього питання⁴.

Американський дослідник Р. Познер пише з цього приводу, що "фетишизація" прав, яка відбувається останніми десятиріччями, навряд чи доречна. Він заявляє, що корисність "старих" громадянських і політичних прав не така очевидна, як "нових" *соціально-економічних прав, але останні, діючи переваги, вимагають затрат від суспільства: проголошуючи їх, треба ретельно обчислити їхню ціну*⁵. Зрозуміло, що в державах перехідного типу

¹ Див.: Кундера М. Бессмертие : [роман] / М. Кундера. – СПб. : Азбука, 2007. – С. 169–170.

² Циппеліус Р. Філософія права [підручч.] / К.: Тандем, 2000. – С. 197.

³ Див.: Розовський Б. Г. Всемирная собственность природных ресурсов : [монографія] / Розовский Б. Г. - Луганск : РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2012. – С. 102.

⁴ Див.: Левченков О. І. Права і свободи держави перехідного періоду: пріоритети та перспективи (спроба філософсько-правового аналізу сучасного стану в Україні та Росії) / О. І. Левченков, О. Б. Левченкова // Філософія і право: культурно-історичні аспекти взаємодії: монографія. - Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2010. –С. 123-148 (213).

⁵ Див.: Чиркин В. Е. Общечеловеческие ценности и российское право / В. Е. Чиркин // Общественная наука и современность. – 2001. – № 2. – С. 70.

про це ніхто й гадки не мав (або не хотіли про це думати серйозно) ні тоді, у 1996 році, коли ми задекларували їх у Конституції, ні сьогодні, в умовах кризи, коли ми бачимо низький рівень життя, економічний спад, демографічну катастрофу. Скорочення чисельності населення України за роки незалежності позначається мільйонами й уже перевищило результати голодомору 1932 - 1933 років¹.

"Заклинання" політичних "вождів" нації різного забарвлення й напрямку про пріоритет інтересів особи над державою не спрацьовує, і на цьому тлі в суспільстві штучно розгортається чергова шоу-дискусія з приводу прав і свобод, зокрема політичних, їх пріоритетності над іншими. До речі, як тематика, так і дійові особи одні й ті ж самі – так звані представники національної "еліти", а іноді й того гірше.

Про це досить чітко й слушно сказав відомий у всьому світі правознавець С.С. Алексєєв: "... нині, на порозі нового, третього тисячоліття християнської ери, ідеї прав людини, такі піднесені за своєю суттю, останніми роками, проте, фактично все більше втрачають свій престиж і вплив на уми та справи людей. Стереотипні положення, цитати й заклинання з приводу "прав людини", які повторюються щодня в різних секторах соціального життя й часто далеко не в усьому, а часом ніяк не узгоджуються з реальною життєвою практикою, в уявленнях дедалі більшого числа людей поступово переходять на рівень формальних, пропагандистських гасел. Здається, тепер уже ніхто, аж до діячів відверто авторитарної політичної орієнтації, не побоюється проголошувати подібні гасла й заклинання та вносити їх до своїх декларацій і навіть юридичних документів, представляючи себе як "поборника", а то й "гаранта" прав і свобод людини, щирого "правозахисника"¹.

Безперечно, механізм реалізації прав і свобод (навіть декларативних) та їх закріплення в законодавстві мають велике значення для здійснення прав і свобод особи (краще, коли вони наявні, ніж відсутні, тоді хоча б формально-юридично можна на щось претендувати). Однак сам

¹ Рівень життя в Україні в порівнянні з 1986 роком знизився приблизно в п'ять разів, а соціально-економічні протиріччя у формі мовних, політичних, релігійних, культурно-етнічних досягли такого загострення як у 2004 році. Професор В.В. Лунєєв вважає, що в ринковій економіці споконвіку закладені соціальні протиріччя, а тим більш у перехідний період від "розвиненого соціалізму до первісного і кримінально-олігархічного капіталізму". (Див.: Лунєєв В.В. Приступність в Росії при переході от социализма к капитализму // Государство и право, 1998. - № 5. - С. 48-50.). Сьогодні економічної, політичної і правової систем які б забезпечували розширене виробництво по суті не існує. Перерозподіл багатств відбувається на користь небагатих, при цьому ми не бачимо постійного зростання виробництва. Більш того, навіть стабільність становиться химерною тому що, постійні політичні і як лавиньогова реакція, економічні кризи в державі (не враховуючи негативні наслідки світової глобальної) знищують всі накопичення пересічних громадян, які вони заробили в періоди відносного зростання.

¹ Див.: Алексєєв С. С. Восхождение к праву. Поиск и решения / Алексєєв С. С. - М. : Норма, 2001. - С. 646.

юридичний механізм їх використання, з одного боку, зумовлений системою соціальних умов і чинників, а з іншого – у своїй дії включений до цієї системи. І зрозуміло, що реалізація прав та свобод, активність особи в процесі їх здійснення вирішальною мірою залежить від комплексу соціальних умов і чинників, її місця у відносинах власності та влади.

Цікаві висновки з цього приводу зробив Т. Гоббс: "Законои придумані не для припинення людської діяльності, а для її спрямування, подібно до того, як природа створила береги не для того, щоб зупинити течію ріки, а щоб спрямувати її. Міра цієї свободи повинна визначатися благом громадян і держави"¹.

Реалізація прав і свобод – це втілення в життя передбачених прав, соціальних можливостей, досягнення особою певного "матеріального" результату. Якщо говорити про власність як про найважливіший системоутворюючий елемент цього процесу, то має йтися не тільки про користування та володіння, а найголовніше – про розпорядження нею, але й про ту людину (людей), яка визначає її речову та юридичну долю.

На сьогодні питання щодо гарантій прав і свобод особи залишається відкритим. Учені та політики зазвичай уникають його, тому що держави перехідного типу *не здатні гарантувати їх узагалі*.

Що ж до рівності як однієї з найголовніших соціальних, а отже, і правових цінностей, то всюди панує могильна тиша (круглі столи, конференції, радіо, телебачення тощо). Сьогодні говорити й писати на цю тему в "науковому" світі вважається поганим тоном. Тому що, *по-перше*, ученим і політикам немає чого конструктивного сказати в цьому зв'язку. *По-друге*, ліберальні державно-правові моделі, побудовані на фетишизації суспільства споживання, вульгарному індивідуалізмі й пануванні приватної власності, *a priori* не можуть ґрунтуватися на широкій пропаганді ідей соціальної рівності, "братньої" любові до ближнього та придушенні "кусальних", "хапальних" і "жувальних" тваринних інстинктів людини (іп *naturali laxitate*). *По-третє*, соціально-економічна рівність між громадянами може виступати у двох основних формах свого прояву: а) як рівність жебраків і напівжебраків; б) як рівність власників. Останнє прийнятніше. Більшість населення в країнах СНД не є власниками, а частка бідних сягає 80%. Хоча для права існує в цьому плані зручна "законовідповідна" лавіжка, яка приховує сутність і спрямованість його дії. Формальна невизначеність норм передбачає наявність знеособленого (усередненого) суб'єкта, що неминуче призводить до втрати його "соціального обличчя" й закріпленню політично та юридично існуючого в державах перехідного типу несправедливого механізму виробництва й розподілу матеріальних і духовних благ. М.К. Михайловський вважав, що "просто

¹ Див.: Гоббс Т. Сочинення: В 2-х т. / Гоббс Т. – Т. 1. – М.: Политиздат, 1989. – С. 410.

російська людина, абстрактна французька людина та ін. не існують, а є французькі, російські, німецькі дворяни, французькі, російські купці, селяни, робітники й інші¹. Про це, до речі, треба пам'ятати нашій інтелектуальній "еліті", яка намагається за "загальнолюдиною", особистістю за "українцем" приховати наявність різкого соціального розшарування в державах перехідного типу й об'єднати в одному абстрактному щасливому та радісному у вишиваній сорочці "громадянину України" безробітного шахтаря, колишнього сільського тракториста-п'яницю й власника кількох магазинів, вугільних копалень та маєтків. Поль Рікер прямо говорив, що "принцип справедливості – це принцип розподілу матеріальних і духовних благ"².

Це автоматично знімає питання про соціальну рівність як загальнолюдську та правову цінність з "порядку денного" в нестабільних соціумах, або принаймні мова може вестися лише про можливість її використання у віддаленій перспективі. По-четверте, у державах перехідного типу (законмірно й усюди) принцип справедливості в праві буде підмінятися політичним принципом доцільності що недопустима і неперспективна коли мова іде про формування європейських цінностей і орієнтирів³. Але ж справедливість і рівність – це два боки однієї медалі. Справедливість *реально* реалізується тільки через соціальну, а не формально-юридичну рівність, а соціальна рівність – це видимий і всіма відчутний прояв справедливості. "Люди вільні в міру їхньої рівності і рівні в міру їх свободи. Свобода без рівності – це ідеологія елітарних привілеїв, а рівність без свободи – це ідеологія рабів і пригнічених мас,"⁴ писав з цього приводу Г. Манов. Дійсно "справедливим" є те право, яке виражає і захищає інтереси *більшості* суспільства ("середній клас" у західних країнах або "робітники й селяни" в перші роки існування радянської влади).

У державах перехідного типу не спрацьовує навіть принцип формально-юридичної рівності. Перед законом не всі рівні. Ще жоден "мажор" не відчув на собі повною мірою його дію, а Феміда найчастіше в таких випадках бачить крізь пов'язку на очах самий лише "зелений" колір.

Ієрархія цінностей у нашому випадку не має великого значення. Справедливість чи свобода й рівність будуть попереду. Головне, щоб вони були й працювали на пересічного громадянина.

¹ Див. Гоббс Т. Сочинения: В 2-х т. / Гоббс Т. - Т. 1. - М.: Политиздат, 1989. - С. 410.

² Рікер П. Право і справедливість / Рікер П. К.: Дух і література. - 2000. - С. 105.

³ М. Ходорковського В. Путін випустив з тюрми, але це також було мотивовано політичною доцільністю.

⁴ Див.: Теория государства и права [учебн. для вузов / под ред. проф. Г.Н. Манова] М.: БЕК. - 1995. - С. 268.

УДК 340.12:340.15

О.М. Литвинов

**ЩОДО ЕВРИСТИЧНИХ МОЖЛИВОСТЕЙ
ПОНЯТТЯ "ВТОРИННІ КУЛЬТУРИ"
У ПРАВОЗНАВСТВІ**

Обґрунтовується можливість і плідність використання поняття "вторинні культури", розробленому автором статті у феноменологічно-культурологічній площині в змістовному значенні як "культури вторинних смислів", у якості інструмента дослідження актуальних проблем правознавства, зокрема філософсько-правового осмислення правової реальності сучасної України. Показано, що визначальними рисами вторинних культур є імітаційність, що породжує правові симулякри, та кримінальність.

Ключові слова: *права кожної людини, культура, первинні культури, вторинні культури (культури вторинних смислів), імітаційність, правові симулякри, кримінальність.*

Обосновывается возможность и плодотворность использования понятия "вторичные культуры", разработанном автором статьи в содержательном значении как "культуры вторичных смыслов", в качестве инструмента исследования актуальных проблем правоведения, в частности философско-правового осмысления правовой реальности современной Украины. Показано, что определяющими чертами вторичных культур являются имитационность, порождающая правовые симулякры, и криминальность.

Ключевые слова: *права каждого человека, культура, первичные культуры, вторичные культуры (культуры вторичных смыслов), имитационность, правовые симулякры, криминальность.*

The possibility and fruitfulness of usage of the notion "secondary cultures", which was elaborated by the author of the article in the instructive meaning as a "culture of secondary sense", in the capacity of instrument of investigation of the actual problems of jurisprudence, in particular philosophic and legal comprehension of legal reality in modern Ukraine are substantiated. It is shown that the determinative features of the secondary cultures are the simulation which causes the legal simulacres and the criminality.

Key words: *rights of every person, culture, primary cultures, secondary cultures (cultures of secondary senses), simulation, legal simulacres, criminality.*

Питання необхідності розширення дослідницьких можливостей правознавства як посилення його евристичної потужності на сьогодні вже втрапило актуальність, оскільки після широкого обговорення, зокрема на представницьких конференціях, присвячених методологічному інструментарію юридичної науки, воно перейшло у фазу реалізації рішень цих

зібрань вітчизняної наукової спільноти¹. Однією з форм указаної реалізації є бурхливий, навіть "вибуховий" розвиток філософії права, де питання методологічного характеру природно превалюють, виходячи з самого її предмета. Посилюється також її вплив на інші юридичні науки, насамперед на теорію держави і права, а серед наук галузевих – на конституційне, цивільне та кримінальне право. Зокрема, феноменологічний і культурологічний підходи все частіше використовуються для вирішення дослідницьких завдань як у дисертаційних дослідженнях, так і в авторських та колективних монографіях вітчизняних науковців, що починає впливати і на правотворчу і правозастосовчу практику. Втім, саме на цьому етапі функціонування ідей, тобто в процесі втілення їх у життя, виникають найбільші, найсуттєвіші та найскладніші проблеми, пов'язані перш за все з рівнем та станом правосвідомості та правової культури. Звідси й *актуальність* цієї статті, яка полягає у зазначеній вище необхідності розширення понятійного апарату дослідницького інструментарію правознавства. Її *метою* є доведення значущості врахування негативних сторін правової реальності в контексті якісного функціонування східного і західного культурних ареалів у процесі осмислення її нагальних проблем, що знаходить відбиття в понятті "вторинні культури".

До філософсько-правових проблем культурологічного характеру у феноменологічній (а також соціологічній – цей ракурс погляду на них у будь-якому разі в правознавстві є присутнім) площині зверталися вітчизняні правознавці, включаючи й філософів права М. Дамірлі, О. Данильян, М. Козюбра, О. Костенко, С. Максимов, Б. Розовський, Ю. Оборотов, О. Петришин, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Рабінович, О. Скакун, І. Сліденко, С. Сливка, М. Цвік та ін. Втім, негативні аспекти як адекватне відбиття сучасних процесів формування та функціонування правової реальності, що розглядаються в процесі доведення евристичної цінності і доцільності використання поняття "вторинні культури" у правознавстві, спеціально не досліджувалися, що обумовлює *новизну* такої постановки наукового питання.

Поняття "вторинності" є одним з основних у соціології культури А. Вебера, де переважає значення хронологічної послідовності як спадковості та звичайного запозичення, про що йдеться в його основній праці з цієї проблематики: "Історія культури як соціологія культури"². У ній брат класика світової соціології М. Вебера через поняття первинної та вторинної культур намагається показати різні вихідні умови формування куль-

¹ Див., напр.: Методологічні проблеми правової науки: Матеріали міжнар. наук. конференції / Упорядники М.І. Панов, Ю.М. Грошевий. – Х.: Право, 2002; Європейські інтеграційні процеси та трансформація права на постсоціалістичному та пострадянському просторі: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару / Ред. кол.: О.М. Дзужа, М.В. Костицький, Б.Ф. Чміль та ін. – К.: НУВС, 2006; Трансформація політики в право: різні традиції та досвід: Матеріали Міжнародної наук. конференції / За ред. академіка НАН України, академіка АПРн України В.Я. Тація. – Х.: Право, 2006; ін.

² Див.: Weber A. Kulturgeschichte als Kultursoziologie. – Leiden, 1935.

тур Сходу та Заходу. За А. Вебером первинними є культури стародавніх Єгипту, Вавилону, Індії та Китаю, які є неісторичними і магічними, а вторинними є історичні культури Заходу. Сутність "первинності" та "вторинності" у нього вельми важко зрозуміти, якщо виключити хронологічний фактор, оскільки, як і О. Шпенглер, він наполягав на замкненості культур та виступав проти оперування епохами, що, на його думку не має змісту взагалі. Вторинність у нього є насамперед запозиченнями у культур первинних, але каузального пояснення у цих міркуваннях не подається. Це надає можливість використання даного терміну, але у розвиненому вигляді в бік модернізації її як ідеї, що спирається на персоналістичні правові цінності. Тому, зважаючи на визначальну роль останніх у сучасному світі, а також очевидну перевагу ідеалізовано-раціонального мислення Заходу в створенні його основ, якості вторинності набули культури Сходу, які принципово застигли у своєму історичному розвитку. Це виражається насамперед у тому, що вони все більш інтенсивно використовують не тільки науково-технологічні та економічні здобутки Заходу, а й переорієнтовуються на західні досягнення в гуманітарній сфері, насамперед у питаннях права та освіти. Тому за доцільне здається використовувати поняття „культура вторинних смислів”, хоча тут потрібно відзначити, що в попередніх працях автора цих рядків поняття "вторинні культури" та "культури вторинних смислів" використовувалися нежорстко однозначно в кожному разі, а як переважно синоніми. Реконструйованими нами ознаками, що характеризує вторинність, є застиглість та нездатність до розвитку інноваційного характеру, що пов'язане із магічним її характером і вельми близькими до природних формами життя. Відразу зауважимо важливість цих ознак для визначення вторинності культури як вторинності смислів та їхню постійну присутність у культурах, які у творенні форм життя – від буденних до соціально значущих – спираються на магічні першоснови міфологічного характеру, що виробляються та переосмислюються у сталій традиції, а не на форми, які спираються на раціональні структури свідомості та мислення, що ґрунтуються на прагненні до вдосконалення форм існуючих.

З позицією А. Вебера з даного питання не погоджується інший видатний німецький філософ історії та культуролог К. Ясперс. Він знаходить певні неточності в А. Вебера як історичного характеру, так і характеру теоретико-методологічного¹. Втім головне, за К. Ясперсом, є те, що завжди залишається можливість культурної деградації для всього людства, прикладом якої у XVIII столітті були Китай та Індія, які в ті часи переживали величезний занепад. Це зауваження видатного мислителя є вельми плідним у контексті нашого аналізу культурної обумовленості формування

¹ Див.: Ясперс К. Смысл и назначение истории: Пер. с нем. – М.: Политиздат, 1991. – С. 282.

та функціонування права. Вторинність як термінологічна фіксація некреативності якогось факту, процесу чи явища не є чимось однозначно негативним, але це стосується осмислення її у певній системі координат соціокультурного "походження". Те, що пропонував А. Вебер, не є надто оригінальним, такий підхід пояснює значною мірою основні прояви досліджуваного явища. Саме тому значно більш вагомим удається поняття "культура вторинних смислів", зміст якого визначається не тільки зовнішніми, процесуальними характеристиками, а й сутнісно-змістовними, що мають відображати сукупність якостей, які формують діяльнісно-ціннісне його навантаження. "Вторинність смислів" – це прояв не тільки і не стільки послідовного, але й такого, що є фактичним перекручуванням першого, визначального смислу. Зазвичай це проявляється у переважанні формального над змістовним, іншими словами, йдеться про наслідування у першу чергу не змістовних, сутнісних характеристик та якостей, а вторинних, зовнішніх, які відбивають лише "явище", а не "феномен" у цілому.

Виглядає цікавим, що в сучасному суспільствознавстві українознавчої спрямованості поняття вторинності вперше використано і українцем з Канади І. Севченком, і українцем з Києва Ю. Павленком, і українцем з Луганська О. Литвиновим у публікаціях, що їх було видано в одному і тому ж році – 1996-му, звичайно, кожним незалежно від іншого¹ (а ще й незалежно від А. Вебера та К. Ясперса). Це потребує певних коментарів, оскільки стосується не тільки самого терміну вторинності, а й інших аспектів проблеми, точніше контексту, в якому вона розглядається.

Перше стосовно І. Сенченка. Канадський дослідник у своєму творі "Україна між Сходом і Заходом: дослідження історії культури початку вісімнадцятого століття" говорить про "українську вторинність" як про опосередкованість впливів і Сходу (візантійсько-православного – через Болгарію), і Заходу (римсько-католицького – через Польщу). І хоча в нього йдеться про обмежений проміжок часу, сама постановка питання та висновки, зокрема вторинності як запозичання досягнень інших культур, мають принципове значення. Наша позиція є більш широкою, оскільки спирається не тільки на зазначені чинники, і стосується не тільки України. Щодо ж України, бачимо, неупереджений погляд збігається навіть у термінології.

¹ Див.: Sevchenko I. Ukraine between East and West: Essays on Cultural History to the Early Eighteenth Century. - Edmonton-Toronto, 1996. - P. 37-38 та ін.; Павленко Ю.В. Історія світової цивілізації: Соціокультурний розвиток людства: Навч. посібник /Відр. ред. та автор вст. слова С.Б. Криський. - К.: Либідь, 1996. - С. 256-259; Литвинов О.М. Проблеми державності в сучасному соціокультурному контексті України // Матеріали Міжнародної наукової конференції "Відродження української державності: проблеми історії та культури". - Одеса: Изд-во "Чорномор'я", 1996. - Ч. 1. - С.131-132.

Друге стосовно Ю. Павленка. У своїй основній праці "Історія світової цивілізації: соціокультурний розвиток людства" він долає не тільки зашкарубість у тлумаченні історії, що переважає в нас і сьогодні, а й надає більш адекватні світоглядні орієнтири, позбавлені ідеологічного редукціонізму радянського зразка. Демонструючи віртуозне володіння методологічним дослідницьким інструментарієм від класичної діалектики до сучасної синергетики, Ю Павленко виявляє існуючу необхідність у дотриманні двох векторів культурно-історичного розвитку людства парадигмального характеру, які визначаються як Схід і Захід. Ще більш важливим є те, що вчений, доходячи висновку, що в своїх засадничих проявах аж з часів "неолітичної революції" і до сьогодні "Захід і Схід залишаються на своїх місцях"¹. Він, слідом за А. Тойнбі, використовує поняття цивілізації, але нагадаємо, що в англійського історика воно є певним смисловим аналогом поняттю культури в О. Шпенглера, тим більше, якщо враховувати їхню загальну так би мовити "культурозасновну" складову (в англійського філософа це релігія, а в німецького – "душа", але яка теж визначається через міфологічні, близькі до релігійних засновки). Ю. Павленко "первинні" та "вторинні" цивілізації розмежує за критерієм, що він його формулює у вигляді запитання: "Чи реалізується відповідний процес у наслідок дії суто внутрішніх механізмів, чи відіграють тут певну роль зовнішні механізми?"². І далі йдеться про те, що ми "маємо розмежовувати цивілізації, що виникають незалежно, та цивілізації, які значною (а інколи й вирішальною) мірою завдячують своєю появою саме взаєминам субстратного населення із сусідами"³. В такому разі, зазначає дослідник, у відповідності до характеру зовнішніх імпульсів маємо справу як з процесами простого запозичення досягнень сусідів, так і з поєднанням таких запозичень зі стимуляцією просування суспільства в бік того чи іншого шляху подальшого розвитку. Тобто, на відміну від А. Вебера, наш вітчизняний дослідник надає перевагу не хронологічному і в цьому сенсі значною мірою формальному чинникові, а чиннику смислового і переважно змістовному.

Як удається, перенесення такого об'єктивного за змістом і науково обгрунтованого критерію визначення "первинності" і "вторинності" є коректним і у відношенні до культур, включаючи й сучасні, а значить такий критерій може працювати й стосовно української культури. У поєднанні з точкою зору І. Сенченка щодо запозичень культурних досягнень інших народів, з якими контактували наші предки (включаючи, наприклад, й запозичення суспільно-організаційні), у нас є підстави говорити й про ін-

¹ Павленко Ю.В. Історія світової цивілізації: Соціокультурний розвиток людства. – С. 226.

² Там само. – С. 256.

³ Там само. – С. 256.

ші, які втрачають актуальність стосовно конкретного часу, що на певний період може бути визначеним як "сучасність", а також набувають спрощеного вигляду відносно "першоджерела", або просто копіюються, якщо це відносно якогось явища.

Йдеться про те, що сьогодні становище вторинності в культурному сенсі в аспекті створення відповідної правової реальності, пов'язане перш за все зі втратою загальнокультурних орієнтирів персоналістичного та гуманістичного гатунку, і що такий процес є більш природним у сенсі легкості повернення до примітивних основ організації взаємодії та регулювання стосунків, ніж той, що потребує постійного інтелектуального та морального напруження. Звичайно, це стосується й інших сфер людського життя як життя соціуму, в економічній сфері це презентується особливо показово, як то ранньоіндустріальні, фактично ще пізньофеодальні принципи взаємовідносин, що їх масово тиражують сьогодні так звані вугільні "копанки" на Донбасі тощо (і не тільки, це в цілому так звана "тіньова економіка", культурний архаїзм та соціальний анахронізм якої є рівнозначним юридичній кримінальності), чи то більш відомі завдяки засобам масової комунікації (і дисертаційним дослідженням у галузі юриспруденції) сучасні ж соціальні практики за назвою "корупція", "торгівля людьми", або "сексуальне рабство" тощо. Матеріальна успішність такого типу відносин¹ має потужний вплив і на формальне та юридичне втілення загальних інтересів, загальної безпеки тощо, тобто на державні установи та заклади, де цей тип відносин виконує функції ерозії – моральної, економічної, юридичної тощо, інтенсивно сприяє виштовхуванню справжніх за змістом (моральним, економічним, юридичним тощо) відносин їхньою імітацією як вираженням лише зовнішнім, але, як уже відзначалося, як правило з відповідним юридичним оформленням. Ця ерозія постійно відроджує й репресивно спрямовану діяльність правоохоронних органів, де, до того ж, частка загального (державного) стає відчутно недостатньою, що наглядно демонструє, наприклад, недостатність їхнього матеріального забезпечення. З цієї точки зору можна говорити – у смислово-му значенні як одна з конотацій – і про повернення (скоріше латентне існування) й тоталітаризму. З точки зору моральної постійно йдеться про неправду, яка залишається більш вигідною, а надто часто й необхідною, якщо йдеться про життя – стосовно переважної більшості наших співгромадян як виживання. З точки зору політичної та економічної йдеться про

¹ А також, водночас, і форма забезпечення особистої безпеки, як зазначають сучасні українські дослідники-економісти: "Нинішньому українському підприємцю... і з позицій безпеки, і з суто економічних позицій вигідніше прямо видавати частку прибутку корумпованому представникові влади, ніж перераховувати її до бюджету у вигляді податку" (Бурбело А.О., Калашніков М.М. Детінізація економіки (організаційно-правові проблеми). – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2006. – С. 66).

експлуатацію і загарбництво національних (тобто створених нацією – народом) багатств, і навіть тих, що за Конституцією належать народу¹ купкою владно вповноважених угруповань, які хоча і є в основному громадянами України, але їх іноді навіть важко називати співвітчизниками після того, що вони зробили зі своїми співгромадянами саме в сенсах економічному та політичному. З точки зору правової йдеться про продовження традиції попередніх часів, коли юридична складова правових процесів є підкореною вказаним політичним та економічним інтересам з відкиданням обмежень морального характеру, державних, тобто загальних інтересів, а іноді навіть елементарної доцільності з точки зору здорового глузду (того *common sense*, який є однією з підвалин розуміння права як прав людини, що склалося в Новий час і домінує сьогодні). Держава втрачає необхідну їй притаманну їй за визначенням якість всезагальності своїх функцій, що є також ознакою попередніх, більш простих її форм, де право, як можливість проявів свободної волі, є привілеєм обмеженої кількості осіб, причому правом, отриманим у сумнівний спосіб. Так проявляється головна якість вторинних культур – імітаційність, що створює правові симулякри², тобто якісь подібності, ще й юридично оформлені.

Це все є свідченням належності до типу культур споживацьких та спрямованих кримінально з точки зору загальноприйнятих сьогодні критеріїв і права міжнародного, і цієї прав людини як *кожної* людини – головного надбання природно-правової думки Нового часу³. Іншими словами, можна констатувати факт вторинності стосовно цієї та інших основоположних ідей, що створили більшість конституцій сьогодні, у тому числі й нашої держави, зважаючи на імітаційність юридичного оформлення правового буття: поняття *кожного* не є домінуючим у розумінні права і як категорії, що спирається на класичну (античну, середньовічну, а потім і сучасну) категорію *справедливості*, і як категорії, що спирається також на класичну (але вже новочасну, модерну) категорію *свободи*. Логічно це поняття *кожного* є особистісно більш акцентованим поняттям *рівності*, яке отримує значення не ідеологічного гасла, а онтологічної вкорі-

¹ Див.: Розовский Б.Г. Общепризнанная собственность природных ресурсов. – Луганск: РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2012.

² Імітаційність, про яку йдеться, висловлюючись мовою сучасної філософії постмодернізму, можна визначити як симулякр (від фр. *simulation* – симуляція), тобто такий засіб фіксації стану, що переживається, або, іншими словами, відмова у можливості ідентифікації як співвідношення з реальністю (Див.: Можейко М.А. Симулякр // Новейший философский словарь / Сост. А.А.Грицапов. – Мн.: Ид. В.М. Скакун, 1998. – С. 617). Тобто, особливістю правового симулякра є симуляція правової реальності.

³ І термінологічно це відбивається у найвпливовіших філософсько-правових концепціях того часу, див., напр.: Гегель Георг В.Ф. Основы философии права, або природне право і державознавство. – К.: Юніверс, 2000. – С. 271 та ін. Доречно тут буде зауважити, що поняття *кожен* вищатний філософ також виокремлює (підкреслює).

неності в буття вже як *рівність можливостей* соціального, економічного, юридичного, загальнокультурного (насамперед релігійно-світоглядного) тощо характеру, знов-таки – для *кожного*. При цьому слова використовуються такі самі: "право", "права людини", "державна" тощо, але їхній реальний зміст відповідають поняттям, що втілюються цими та іншими словами, є різним, відповідним вимогам до смислових значень, вироблених у межах тієї чи іншої культури та системи регулювання соціальних відносин також у межах відповідної культури. Можна з упевненістю припустити, що ступінь відповідності реального змісту в смислового значенні до його вербального втілення відповідає ступеню тієї чи іншої культури, або, як мінімум, це вельми серйозний чинник, що має в цьому значенні корегуючий характер, своєрідний тест на відповідність.

Футуристичні припущення, навіть зафіксовані в найважливіших юридичних актах (Конституція тощо), не надають відповіді на питання: як в наявних соціокультурних умовах побудувати задекларовану в державних документах та наукових працях правову та соціальну державу. Маючи значні досягнення в дослідженні цієї проблеми, можемо констатувати загальний "гносеологізований тонус" більшості цих розвідок як "слухняну реакцію" на над-бюрократизовані вимоги до оформлення наукових пошуків, що їх затверджено як обов'язкові у дусі попередніх "командно-адміністративних" часів. Тиск владних структур на вільну думку та дію залишається вельми суттєвим, часто перекручуючи раціональні смисли не тільки талановитої думки вченого, а й звичайного здорового глузду. Юриспруденція, як сфера діяльності, для якої формалізація є природною й обов'язковою, потерпала й потерпає від такого становища перш за все, а зважаючи на її також природний та обов'язковий зв'язок, а часто-густо й пряму залежність від указаних структур, стає осередком концентрації ретроградних тенденцій у розвитку науки. Така залежність підкріплюється й практичною діяльністю судових та правоохоронних органів, де традиції радянської каральної системи не можуть бути подоланими за короткий історичний час, і де можливість свавілля збільшується загальними процесами дегуманізації соціуму.

Слід знов наголосити, що Україна не є в цьому відношенні якимось виключенням, навпаки, вона належить до переважної частини країн світу, де подолання редукованих форм взаємодії людей, що спираються на силу, потім часто-густо на звичай і традицію, не відбувається з причин відсутності переваги раціонального (на основі гуманістичних принципів співіснування) дискурсу в суспільстві. Багатошаровість культурного буття від указаних примітивізованих форм взаємодії, що мають культурно-національну основу, до надсучасніших технічних досягнень, що мають походження з країн – лідерів світу, створюють строкату картину. Ще складніше для свідомості, не вишколеної і без належного, тобто сучасного рівня освіт-

ньої підготовки, виглядає ситуація, коли її починають осмислювати в постмодерністській термінології, часто вельми адекватній, іноді надто емоційно забарвленій та ірраціональній.

Втім, стосовно права існує певний парадигмальний імператив: воно завжди має спиратися на раціональні основи буття, оскільки вихід за їхні межі стає руйнівним як мінімум у переважаючому сьогодні гуманістичному розумінні його сутності (основних принципів¹). Але ігнорування цього імперативу, викликане спокусою досягнення певних переваг (простіше кажучи – наживи), без належних інструментів контролю (тобто суто культурних), не тільки відроджує примітивізм до- чи позакультурних форм взаємодії в цілому в соціумі, що в умовах адантації до сучасного стану породжують своєрідний “етос наживи”, а й створює безліч відповідних правових фікцій, які юридично оформлюють фактично паразитичні дії та установи. Людина в такому суспільстві може мати успіх (тобто піднятися в соціальній ієрархії та набути матеріальних статків) переважно тільки за межами формальних, юридичних, законних відносин, здійснивши, відповідно, не-формальні, не-юридичні, не-законні дії, втім, часто й презентуючи їх (оформив) юридично і законно. Відбувається постійне “перетікання” смислів різних сфер знання, діяльності та взаємодії, як правило, водночас з притаманним “вторинним культурам” спрощенням змісту навіть того, що відомо всьому світові. Досить красномовний приклад наводить дослідниця соціальних пріоритетів розвитку нашої країни О. Надібська, коли показує редукцію провідної на сьогодні ідеї “сталого розвитку”², де головною метою людства визнається керування і сбалансований розвиток економіки, захисту довкілля, соціальної справедливості й національної дискримінації, що є основою ліквідації експлуатації та бідності. Але в певних країнах, зазначає дослідниця, “у поняття сталого розвитку намагаються вкласти “зручний” зміст, вихолощуючи справжній”, і продовжує, що “в Україні термін “сталий розвиток” здебільшого вживають для позначення лише неухильного зростання економічних показників країни, її регіонів, міст, сіл і окремих галузей економіки”³, що є неприпустимим перекрученням, як зауважував автор цієї концепції Г. Дейлі. Щодо нашого контексту, то таке перекручення є просто одним з прикладів самого “принципу перекручення” у напрямку редукції, притаманному культурам “вторинних смислів”, де ці вторинні смисли різною мірою стають чимось частковим або зовсім іншим, замі-

¹ Див.: Погребняк С.П. Основоложні принципи права (змістова характеристика). – Х.: Право, 2009.

² Див.: Daly H.E. Beyond Growth: the Economics of Sustainable Development. – Boston: Beason Press, 1996.

³ Надібська О.Я. Пріоритети як предмет соціального пізнання. – Одеса: Друкарський Дім, Друк Південь, 2010. – С. 387.

нюючи смисли справжні. Відбувається певна формалізація цих смислів, яку можна назвати некритичною (у науковому сенсі), оскільки йдеться про фіксацію зовнішніх ознак тих чи інших процесів, що відбиває відповідне поняття, що само по собі вже є редукуванням. Суть же їх втрачається функціонально надлишковими чи то документальними, чи то ритуальними вимогами, але саме вони стають більш важливими в процесі прийняття рішень, у тому числі й обов'язкових. У соціальному плані це є основою над-бюрократизації всіх сфер життя, що створює додаткові, надто часто величезні труднощі для переважної кількості громадян. У морально-етичному плані це орієнтує людей на нехтування устоями та нормами, що їх було вироблено гуманітарною культурою людства. В економічному плані це гальмує творчі потенції як окремих людей у прагненні до самореалізації й відповідного добробуту завдяки своїй праці, так і всього суспільства в цілому, а значить руйнується сама система природних взаємозв'язків на основі взаємодії як вільного обміну.

Таким чином вторинність стає основою споживацького ставлення до оточуючого світу, формалізація чого породжує паразитичні структури, які завдяки загальному становищу відсутності критичної оцінки будь-чого надає їм постійних переваг соціального, матеріального, статусного тощо гатунку, а надання цій формалізації юридичного статусу створює й відповідну правову реальність з перекрученими смислами, що кінець-кінцем консервує означені деградаційні процеси відносно сучасного правового процесу в парадигмальному напрямку "Схід". Для нас тоді є надто важливим пам'ятати про висновок Ю. Павленка, що "Захід і Схід залишаються на своїх місцях", тобто синтез культурних ареалів, тим більше в державно-правовій царині, традиційно слабкій в Україні, не є можливим. А вибір парадигми розвитку залежить від морально-вольової напруги. Але це вже є темою політологічного дослідження.

УДК 342.25; 352

Н.В. Камінська

■ **ОСНОВНІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ У ПОСТРАДЯНСЬКИХ
КРАЇНАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ**

Аналізуються основоположні принципи, засади організації та функціонування, правове забезпечення місцевого самоврядування згідно з існуючими міжнародними стандартами регіонального і міжрегіонального характеру. На основі досвіду пострадянських країн виокремлено спільні і відмінні особливості їх систем місцевого самоврядування, місце серед органів публічної влади, а також специфіка форм діяльності.

У статті акцентується на особливостях системи місцевого самоврядування України, статусу територіальної громади як його первинного основного

суб'єкта, а також особливості європейських, азіатських, євразійських країн у цій сфері. У результаті визначаються тенденції удосконалення та гармонізації законодавства пострадянських країн з питань місцевого самоврядування у контексті глобалізації та євроінтеграції.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальні громади, пострадянські країни, європейські стандарти, демократія, місцеве управління

Аналізуються основопологаючі принципи, основи організації і функціонування, правове забезпечення місцевого самоуправління згідно з існуючим міжнародним стандартом регіонального і міжрегіонального характеру. На основі досвіду постсовєтських країн виділені загальні і відмінні особливості їх систем місцевого управління, місце серед органів публічної влади, а також специфіка форм діяльності.

В статті акцентується на особливостях системи місцевого самоуправління України, статусу територіальної громади як її первинного основного суб'єкта, а також особливості європейських, азіатських, євразійських країн в цій галузі. В результаті визначаються тенденції удосконалення і гармонізації законодавства постсовєтських країн по питанням місцевого самоуправління в контексті глобалізації і євроінтеграції.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальные общины, постсоветские государства, европейские стандарты, демократия, местное управление.

Analyses the fundamental principles, principles of organization and operation, legal support local self-government in accordance with existing international standards, regional and interregional nature. Based on the experience of post-Soviet states outlined the common and distinctive features of their systems local self-government, among public authorities, as well as specific forms of activity.

The article focuses on the features System of local self-government, status of the special subject of local self-government - territorial community, and also features European, Asian, Eurasian countries in this field. The result determined by trends in the improvement and harmonization of legislation post-Soviet states of local government in the context of globalization and European integration.

Key words: local self-government, territorial communities, post-Soviet states, European standards, democracy, local governance.

Постановка проблеми. У пострадянському просторі трансформаційні процеси мають свої особливості. Розпад СРСР супроводжувався реформуванням органів державної влади, створенням нових інституцій та інколи стихійною регіоналізацією. В Україні поряд з центральними органами влади активними суб'єктами економічних, політичних та інших відносин стають регіони та міста, відбувається пошук взаємовигідної моделі між "центром" та регіонами, територіальними громадами міст, селищ, сіл та інших населених пунктів, заснованої не на засадах диктату і підпорядкування, а на принципах партнерства та узгоджених дій. До-

свід зарубіжних країн свідчить, що така модель певною мірою уніфікує ці взаємовідносини незалежно від форми державного устрою.

Мета статті. Звернення України до проблем вироблення загальних підходів функціонування місцевої демократії, міжнародних та європейських стандартів, що встановлюють визнані більшістю правила, потребує вивчення зарубіжної практики становлення системи місцевого самоврядування, насамперед у сусідніх країнах. Саме ці аспекти і спробуємо висвітлити у даній статті.

Стан дослідження. На жаль, недостатньо існує наукової літератури у цій сфері, монографій, аналітичних статей. На нашу думку, в Україні та Російській Федерації найбільше досліджуються питання організації та функціонування інститутів місцевої демократії. Так, до проблем публічної влади нам місцевому рівні, її взаємовідносин з іншими органами влади, становлення принципів місцевого самоврядування звертаються українські вчені М.Баймуратов, О.Батанов, В.Борденюк, І.Бутко, Р.Давидов, В.Кампо, М.Козюбра, М.Корнієнко, В.Кравченко, В.Куйбіда, О.Мурашин, Б.Ольховський, М.Орзіх, Ю.Панейко, В.Пархоменко, М.Пітцик, В.Погорілко, М.Пухтинський, В.Рубцов, А.Селіванов, Ю.Тодика, О.Фрицький, В.Шаповал та ін. Юридичній науці також відомі розробки сучасних провідних іноземних науковців – В.Васильєва, І.Видріна, Я.Гонцяжа, О.Кутафіна, Карін Плоккер, Б.Свирського, Г.Холліса, О.Черкасова, В.Чиркіна, А.Шайо, К.Шеремета, В.Ясюнаса та ін.

Вислаб основних положень. Насамперед, важливо проаналізувати існуючі міжнародно-правові стандарти як універсального, так і регіонального характеру в сфері місцевого самоврядування. Так, для держав-членів Ради Європи обов'язковим є один з основних правових документів *Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р.*, яка містить стандарти щодо організації управління на місцях на засадах місцевого самоврядування, зобов'язує застосовувати основні правові норми, які гарантують політичну, адміністративну та фінансову незалежність місцевих влад. Цей акт характеризують як "стандарт місцевої демократії для країн-членів Ради Європи", "еталон у вирішенні питань місцевого самоврядування для всіх держав-членів європейської співдружності", "один з результатів інтеграційних процесів, що проходять у Західній Європі", співвідносять з ним "правовий простір муніципальної діяльності на сучасному етапі демократичного реформування" [1].

У преамбулі хартії підкреслюється, що місцеве самоврядування – одна з основ демократичного ладу, право громадян брати участь в управлінні суспільними справами. Для забезпечення ефективного, наближеного до громадянина управління створюються органи місцевого самоврядування, наділені реальною владою, правом прийняття владних рішень, мають створюватися демократичним шляхом з широкою автономією від-

носно своєї компетенції, порядку її здійснення. Права територіальних громад та органів місцевого самоврядування мають бути націєно захищені [2]. Збереження і закріплення місцевого самоврядування в країнах Європи є внеском у будівництво Європи на принципах демократії і децентралізації влади. Тому ратифікована, зокрема, Україною ця хартія відповідно до ст. 9 Конституції України стала частиною національного законодавства.

Визнаючи невід'ємність прав громадян на самостійне вирішення місцевих справ через інститути місцевого самоврядування, усвідомлюючи необхідність спільних зусиль щодо підтримки реалізації демократичних принципів і створення дієвих гарантій місцевого самоврядування, з метою координації діяльності законодавчих органів держав-учасниць у реалізації загально визначених принципів місцевого самоврядування, Міжпарламентська Асамблея Співдружності Незалежних Держав прийняла Декларацию про принципи місцевого самоврядування в державах-учасницях СНД 1994 року. Вона, безумовно, покликана сприяти співробітництву пострадянських країн і зближенню національних законодавств у цій сфері.

Під місцевим самоврядуванням у декларації розуміється система організації діяльності населення (місцевих територіальних співтовариств) для самостійного і під свою відповідальність вирішення питань місцевого значення згідно із законами держави (ст.1). Територіальні співтовариства мають право вирішувати всі питання місцевого значення через обрані ними органи місцевого самоврядування чи безпосередньо. Ці права гарантуються конституціями і діючим законодавством.

Рішення органів місцевого самоврядування, прийняті в межах їх компетенції, обов'язкові до виконання і перебувають під державним захистом. Держава приймає заходи щодо підтримки і розвитку місцевого самоврядування. Органам місцевого самоврядування може бути передано (делеговано) здійснення окремих повноважень державних органів влади і управління з одночасним наділенням їх достатніми ресурсами. Здійснення делегованих функцій підконтрольно державі [3].

Декларация 1994 року передбачає, що при підготовці і прийнятті рішень з усіх питань, що безпосередньо стосуються інтересів населення, яке здійснює місцеве самоврядування, державні органи проводять консультації з органами місцевого самоврядування. Їх офіційні звернення, що направляються до державних органів, підлягають обов'язковому розгляду.

Держава здійснює контроль за законністю діяльності органів місцевого самоврядування і не втручається в їх діяльність, якщо вона здійснюється відповідно до законодавства. Законодавством встановлюється відповідальність органів місцевого самоврядування за прийняті ними рішення. Акти органів місцевого самоврядування не повинні суперечити конституції і законам держави, в іншому випадку їх діяльність може бути припинена у встановленому законом порядку.

Згідно зі ст.3 декларації органи місцевого самоврядування відповідальні перед населенням. Власна компетенція таких органів встановлюється законами і повинна забезпечувати можливість самостійного вирішення ними питань місцевого значення. За згодою органів місцевого самоврядування допускається взаємна передача їх повноважень.

Представницький орган місцевого самоврядування обирається населенням шляхом вільних, загальних, рівних, прямих виборів при таємному голосуванні. Порядок взаємодії представницьких і виконавчих органів самоврядування встановлюється законами і статутами місцевого самоврядування.

Законодавство держав-учасниць СНД повинно встановлювати права територіальних співтовариств на матеріально-фінансові ресурси, достатні для самостійного здійснення органами місцевого самоврядування покладених на них функцій і повноважень. Територіальне співтовариство слід визнати суб'єктом, що здійснює володіння, користування, розпорядження власністю відповідної території (муниципальною, комунальною), наділяти його можливістю самостійно і через органи місцевого самоврядування розпоряджатися матеріально-фінансовими ресурсами. Держава забезпечує відповідність ресурсів повноваженням місцевого самоврядування, встановленим законами.

Представницький орган місцевого самоврядування самостійно приймає місцевий бюджет, що гарантується: державною підтримкою розвитку виробничої сфери шляхом податкової, інвестиційної і кредитної політики, наявністю власних бюджетних доходів і достатнім рівнем закріплених доходів; правом органів місцевого самоврядування визначати напрями використання бюджетних засобів; заборонаю на вилучення вільних залишків засобів місцевого бюджету; відшкодуванням збитку, завданого державними органами і органами самоврядування іншого рівня; стабільністю економічного законодавства (ст.4).

Також зазначається, що органи місцевого самоврядування з метою взаємодопомоги, спільного вирішення соціальних, економічних і культурних завдань мають право утворювати асоціації, у т.ч. з участю органів місцевого самоврядування інших держав.

Відповідно до статті 6 декларації невиконання рішень, прийнятих органами місцевого самоврядування або населенням шляхом референдумів і інших форм безпосереднього народовладдя, передбачає відповідальність згідно із законами. Органи місцевого самоврядування мають право звертатися до суду з вимогами про захист своїх прав [4].

Таким чином для Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Молдови, Росії, Таджикистану, Туркменистану, Узбекистану, України зобов'язання, передбачені у згаданій декларації є частиною національного законодавства і обов'язкові для виконання.

Не у всіх пострадянських країнах, які є предметом дослідження, існує належна нормативна база, яка регламентує загальні засади місцевого самоврядування. У 1992–1993 рр. у більшості з них були прийняті нові конституції і цікавим є порівняльний аналіз їх текстів, де закріплено докорінні зміни в політичному, економічному і соціальному житті. Порівнюючи спільне і особливе в текстах згаданих конституцій, доцільно зіставити, насамперед правові принципи організації системи місцевого самоврядування у незалежних державах.

Аналіз конституцій середньоазіатських республік і Республіки Білорусь свідчить, що в них порівняно з Конституцією України, Молдови, Російської Федерації та балтійських республік більш чітко виражений принцип єдності державної влади.

В Україні основні принципи локальної демократії містяться в Конституції України 1996 р. та Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 р. Основний закон принципово повному підходить до організації та функціонування системи місцевого самоврядування, її взаємодії з органами державної влади. Поняття "державне управління" в Конституції України вже замінено поняттям "виконавча влада" і "місцеве самоврядування" (ст.119). Фактично функції державного управління передаються територіальним громадам сіл, селищ, міст безпосередньо або через створені ними органи місцевого самоврядування (ст.143) і органам виконавчої влади [5]. Конституція України значно підвищує роль і значення місцевого самоврядування у вирішенні багатьох місцевих проблем (ст.ст.7, 19). Відповідно до ч.3 ст.143 Конституції України органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади.

Проте належним чином не враховані рекомендації Конгресу місцевих та регіональних влад Європи (КМРВЕ) в Україні, зокрема, щодо відповідного нормативного визначення терміну "компетенція місцевого самоврядування"; закріплення принципу правової, організаційної і матеріально-фінансової самостійності місцевого самоврядування; забезпечення радам усіх рівнів можливості мати не лише підзвітні, але й власні, підпорядковані їм адміністративні органи; уточнення делегованих повноважень, які для місцевих виборних представників та їх виконавчих органів представляють накладений ззовні диспропорційний тягар [6].

Це, у свою чергу, зумовлює подальший процес реформування органів державної влади місцевого самоврядування, внесення змін і доповнень до чинного законодавства України, наприклад, до Конституції, закону про місцеве самоврядування тощо.

Російська Федерація має розвинену систему місцевого самоврядування. Основні засади діяльності населення щодо здійснення місцевого самоврядування закріплюються в Конституції РФ, федеральних законах, законах суб'єктів РФ, інших нормативних актах (Статут міста Москви

1995р., Закон м. Москви "Про районну управу в м. Москва" 1996р., переважна більшість міст, районів мають свої статuti, положення "Про сходи громадян за місцем проживання", "Про старости, селищні й сільські округи").

Влада згідно зі ст.3 Конституції Російської Федерації здійснюється народом через органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування (ст.12) не входять до системи органів державної влади.

Особливе місце займає Федеральний закон РФ "Про загальні принципи організації місцевого самоврядування в Російській Федерації", що має профільний характер і міститься ряд термінів, які визначають принципи локальної демократії - законодавчі, територіальні, фінансово-економічні основи місцевого самоврядування. Потенціал безпосередньої демократії передбачають загальні принципи місцевого самоврядування, а саме:

- самостійність місцевого самоврядування;
- виборність органів і посадових осіб місцевого самоврядування;
- відкритий і публічний характер (гласність) їх діяльності;
- використання місцевих звичаїв і традицій в організації та діяльності місцевого самоврядування;
- право муніципальних утворень на об'єднання [7].

Таке становище спостерігається і при дослідженні статутів (основних законів) суб'єктів РФ, у яких знаходять своє закріплення принципи місцевого самоврядування відповідно до особливостей його здійснення в конкретних регіонах країни. Так, наприклад, Статут Псковської області до принципів місцевого самоврядування, що здійснюються на її території, вважає належними:

- державні гарантії місцевого самоврядування;
- організаційну відособленість місцевого самоврядування, його органів у системі управління державою і взаємодію з органами державної влади в здійсненні загальних завдань і функцій;
- самостійне визначення співтовариством структури органів місцевого самоврядування;
- визнання за місцевим співтовариством власних повноважень, самостійності при вирішенні питань місцевого значення, виходячи з цих повноважень;
- достатність матеріальних і фінансових ресурсів для виконання функцій місцевого самоврядування;
- відповідальність їх органів і посадових осіб перед місцевим співтовариством;
- економічну й фінансову самостійність, самостійне управління й розпорядження муніципальною власністю, формування, затвердження й виконання місцевого бюджету [8].

Аналогічні основні засади системи місцевого самоврядування передбачають статuti інших областей цієї держави.

Загалом місцеве самоврядування у цій сусідній країні здійснюється громадянами шляхом референдуму, виборів, інших форм прямого волевиявлення, через виборні та інші органи місцевого самоврядування. Відповідно до ст.131 Конституції РФ місцеве самоврядування здійснюється у міських, сільських поселеннях та на інших територіях з урахуванням історичних та інших місцевих традицій. Структура органів самоврядування визначається населенням самостійно.

Проте закріпивши принцип самостійності місцевого самоврядування, Конституція перешкоджає широкому, законодавчо не санкціонованому застосуванню механізмів адміністративного впливу органів (посадових осіб) державної влади на органи (посадових осіб) місцевого самоврядування. Встановлені на федеральному рівні "рамки" у законі залишилися незаповнені і суб'єкти РФ часто дублювали федеральне регулювання, тобто залишали його "рамковим", а муніципальні утворення не мали ресурсів для розробки і прийняття відповідних нормативних актів, що призвело до їх бюрократизації, безконтрольності, неефективного використання місцевих фінансів тощо [9]. На загальнодержавному рівні не були врегульовані питання визначеності територіальної організації місцевого самоврядування, структури та компетенції органів місцевого самоврядування, їх фінансування, "віддаленості" від населення і т.д. Тому очевидною стала конституційна, адміністративна, муніципальна та інші реформи.

В Естонській Республіці вирішенням усіх питань місцевого життя та його устроєм займаються органи місцевого самоврядування, які діють на підставі закону самостійно. Ті чи інші обов'язки можуть бути покладені на ці органи лише на підставі закону або за погодженням з ними. Одницями місцевого самоврядування є повіти і міста, а їх представницькими органами – Ради.

Право на самоврядування гарантується державним територіально-адміністративним одиницям Литовської Республіки, що здійснюється через відповідні Ради самоврядувань. Держава надає підтримку органам самоврядування, які у межах встановленої законами компетенції діють вільно і самостійно. Нагляд за додержанням органами самоврядування Конституції та законів, за виконанням рішень уряду здійснюється призначеними урядом представниками.

Публічне управління в адміністративно-територіальних одиницях Молдови ґрунтується на принципах місцевої автономії, децентралізації громадських служб, виборності влади, місцевого публічного управління і консультацій з громадянами про найважливіші питання місцевого значення. Владою публічного управління, що здійснює місцеву автономію в селах і містах, є місцеві виборні ради і примари. Районна рада координує

діяльність сільських та міських рад в управлінні громадськими справами районного значення. (ст.ст.109, 112 Конституції).

Проте інші положення зустрічаються в конституціях середньоазіатських республік. До системи державної влади Конституція Узбекистану включає представницькі органи влади в областях, районах і містах (крім міст районного підпорядкування, а також районів, що входять до складу міст), які вирішують питання, віднесені до їх компетенції, виходячи з інтересів держави і громадян. При цьому рішення вищестоящих органів, прийняті в межах наданої їм компетенції, обов'язкові до виконання нижчестоящими органами. І лише на рівні кишлаків та аулів, а також у махаллах міст, селищ, кишлаків і аулів відповідно до ст.105 конституції з'являються органи самоврядування – сходи громадян, котрі на 2,5 роки обирають голову (аксакала його радників) [10].

У Конституції Туркменістану зазначається, що у систему самоврядування входять лише низові ланки представницьких органів народної влади – генгеші (на території шахерів, селищ, осту). До відання генгеші належить визначення головних напрямів економічного, соціального та культурного розвитку своїх територій, а не лише вирішення "питань місцевого значення" (ст.130 Конституції).

Конституція Республіки Казахстан проголошує, що з метою здійснення державного управління територія республіки поділяється на адміністративно-територіальні одиниці. Вирішення питань місцевого значення здійснюється місцевими представницькими і виконавчими органами, які забезпечують реалізацію Конституції, законів, актів Президента та Кабінету Міністрів республіки. Глава місцевого виконавчого органу є безпосереднім представником Президента Республіки у відповідній адміністративно-територіальній одиниці і здійснює на її території функції державного управління.

Закон Республіки Казахстан "Про місцеве державне управління в Республіці Казахстан" 2001р. передбачає, що місцеві депутати здійснюють свої повноваження на професійній основі. Проте масліхати будь-якого рівня мають потребу у прийнятті закону про місцеве самоврядування. Масліхати як особлива ланка державного механізму, що не знаходяться в адміністративному підпорядкуванні Президенту, уряду чи центральним виконавчим органам РК, формально не зв'язані з ними. Тим не менше вони є ланкою місцевого державного управління, що означає, повинні організовувати свою діяльність на основі загальнодержавної політики і дотримуватись загальнодержавних стандартів у своїй діяльності [11].

Міське управління та самоврядування у Республіці Білорусь здійснюються громадянами через місцеві Ради депутатів, виконавчі та розпорядчі органи, органи територіального громадського самоврядування, місцеві

референдуми, збори та інші форми прямої участі в державних та громадських справах.

Відмінною ознакою організації та діяльності такого демократичного інституту у цій країні є те, що місцеві Ради депутатів, виконавчі та розпорядчі органи у межах компетенції розв'язують питання місцевого значення виходячи із загальнодержавних інтересів та інтересів населення, яке проживає на відповідній території, виконують рішення вищих державних органів. Рішення місцевих Рад депутатів, що не відповідають законодавству, як це передбачає ст.122 Конституції Республіки Білорусь 1994р., анулюються радами депутатів вищого рівня, а такі рішення місцевих виконавчих та розпорядчих органів – вищими виконавчими, розпорядчими органами і Президентом.

Як бачимо, порівняльний аналіз систем державної влади і місцевого самоврядування, закріплених у конституціях та інших нормативних актах України, Республіки Білорусь, Молдови, Російської Федерації, прибалтійських і середньоазіатських республік, дає суперечливу картину трансформаційних процесів, що відбуваються в цих республіках. Іншого і не може бути в умовах, коли відбувається боротьба між різними напрямками розвитку самих держав.

Незважаючи на певні відмінності в системі місцевого самоврядування України та інших молодих європейських країн, можна дійти висновку, що основні засади місцевого самоврядування розуміються і застосовуватися у зв'язку з населенням, його діяльністю щодо реалізації інтересів місцевого співтовариства, вирішення завдань місцевого значення (ст.140 Конституції України).

Порівняльний аналіз систем місцевого самоврядування дозволяє зробити наступні **висновки**:

1) місцеве самоврядування є необхідним елементом демократичної організації державного і суспільного життя кожної держави;

2) необхідно розрізняти місцеве управління як інститут держави і місцеве самоврядування як інститут суспільства. Механізми управління і самоврядування, викладені в конституціях пострадянських республік, свідчать, що вони чітко розрізняють ці явища;

3) історичним досвідом розвитку середньоазіатських республік та Республіки Білорусь вироблено специфічні форми місцевого самоврядування, які істотно відрізняються від західних схем;

4) система місцевого самоврядування в тому вигляді, в якому вона закріплена конституціями України, Російської Федерації, Молдови та прибалтійських країн, не сприйнята більшістю республік Середньої Азії. Так, у Туркменістані виконавчу владу на місцях здійснюють хякіми – представники глави держави, які призначаються і звільняються з посади Президентом і йому підзвітні. У Казахстані глава місцевого виконавчого

органу виступає безпосередньо представником Президента республіки у відповідній адміністративно-територіальній одиниці;

5) принцип поділу влад на рівні місцевих органів влади і управління у більшості пострадянських країн не сприйнятий. Зокрема, згідно з Конституцією Киргизстану виконавча влада на місцях діє в умовах повної відсутності там органів представницької влади тощо.

У Європейській хартії місцевого самоврядування, Декларації про принципи місцевого самоврядування в державах-учасниках СНД та інших документах закріплено рамкові норми міжнародного характеру, без визнання державами яких і закріплення у внутрішньому законодавстві, їх виконання, важко говорити про спільні підходи країн до проблем становлення і функціонування місцевих співтовариств, їх представницьких органів як основи демократичного устрою, про гармонізацію національного законодавства в цій сфері і, отже, про домінування інтеграційних тенденцій у Європі.

Використана література:

1. Пухтинський М. Прийняття в Україні головних засад Європейської Хартії про місцеве самоврядування // Юридический вестник. - 1995. - № 1. - С. 139; Камінська Н.В. Муніципальне право України: навч.-метод. посібник. - К.: КУТЕП, 2013. - 138 с.

2. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 р.; Пояснювальний коментар до Європейської Хартії місцевого самоврядування. - Страсбург: Видання Ради Європи, 1994. - 13 с.; Принципи Європейської Хартії місцевого самоврядування: Навч. посібник / М. Пітцик, В. Кравченко, Е. Моньйо, В. Черніков. - К.: Клевер, 2000. - С.105; Баймуратов М.А. Европейские стандарты локальной демократии и местное самоуправление в Украине. - Х.: Одиссей, 2000. - С. 18-24;

3. Декларация о принципах местного самоуправления в государствах-участниках Содружества от 29 октября 1994 года // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств. - 1995. - №6. - С. 85-89.

4. Ковешников Е.М., Марченко М.Н., Стещенко Л.А. Конституционное право стран Содружества Независимых Государств. - М.: Норма, 1999. - С. 399.

5. Головченко В., Корпань О. Конституційні принципи місцевого самоврядування // Право України. -1998. - №3. - С.14-17.

6. Рекомендації Конгресу місцевих та регіональних влад Європи №48 (1998) 28 травня 1998р., №102 (2001) 13 листопада 2001р. щодо місцевої та регіональної демократії в Україні// [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.coe.org/cplre/>

7. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон РФ 2003 г. // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://russia.odn.org.ua/index.html>

8. Уставы (Основные законы) субъектов Российской Федерации. - М., 1997. - С. 214-215, 397.

9. Пешин Н.Л. Проблемы реализации принципа самостоятельности местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. - 2005. - №4. - С.38-40; Шеремет К.Ф. Становление правовой базы местного самоуправления в Российской Федерации // Местное самоуправление: современный российский опыт законодательного регулирования: Учеб. пособие. - М., 1998. - С. 47; Шутрина Е.С. Муниципальное право. - М.: Дело, 1999. - С. 83.

10. Конституції нових держав Європи та Азії/ Упор. С.Головатий. - К., Вид-во "Право", 1996. - С.364; Карлов А.А. Формирование института местного самоуправления. - К., 1993. - С. 46.

11. Сагидькова А.Н., Жанузаконва Л.Т. Проблемы взаимоотношений местных представительных органов с высшими и центральными органами Республики Казахстан // Конституционное и муниципальное право. - 2004. - № 4. - С.44.

УДК 342.572 (73)

В.Ф.Нестерович

ВИДИ ВПЛИВУ ГРОМАДСЬКОСТІ

НА ПРИЙНЯТТЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

У статті розглянуто види впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Констатовано, що диференціація впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів на види є одним із основних засобів теоретичної ідентифікації його змісту, виокремлення сутнісних особливостей та визначення меж правового врегулювання даного явища.

Ключові слова: *види, вплив, громадськість, прийняття, нормативно-правові акти.*

В статье рассмотрены виды влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов. Констатировано, что дифференциация влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов на виды являются одним из основных средств теоретической идентификации его содержания, выделения существенных особенностей и определение границ правового регулирования данного явления.

Ключевые слова: *виды, влияние, общественность, принятия, нормативно-правовые акты.*

The article considers the types of public influence on the adoption of regulations. Stated that differentiation public awareness of adoption regulations on types is one of the main theoretical tools identify its contents, isolating the essential features and the limits of legal regulation of this phenomenon.

Key words: species, impacts, public acceptance, regulations.

Диференціація впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів на види є одним із основних засобів теоретичної ідентифікації його змісту, виокремлення сутнісних особливостей та визначення меж правового врегулювання даного явища. На сьогодні у науці конституційного права питання визначення видів впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів є не достатньо дослідженим та дискусійним. Унаслідок цього системності у розумінні питання типології впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів серед науковців не має, що у свою чергу актуалізує вивчення цього наукового напрямку.

Тому метою цієї статті є дослідження видів впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів крізь призму висвітлення різних критеріїв класифікації даного явища. У цьому автору надали допомогу роботи таких зарубіжних здебільшого американських вчених як Дж. Беррі, Е. Коултера, У. Курчевської, М. Моледи-Здзієч, К. Лоусона, Т. Лові, Б. Гінсбурга, Л. Левіна, Р. Хрїбнер, П. Шміттера тощо.

Вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів є доволі багатовимірним явищем зі складним суб'єкти-об'єктивним складом. Крім того, під дією конституційно-правових трансформацій вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів постійно видозмінюється. У зв'язку з цим, з метою більш точної теоретико-правової ідентифікації видів впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів класифікацію цього явища вважаємо за доцільне здійснювати з застосуванням різних критеріїв.

1. За формою закріплення у державі:

а) інституційний вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів регламентується низкою законодавчих актів, які чітко визначають форми їх здійснення. Передбачено реєстрування, акредитування та відповідне звітування представників громадськості за результати впливу на прийняття нормативно-правових актів. Посадові та службові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування зв'язані жорсткими етичними правилами поведінки під час контактування з представниками громадськості. Законодавством чітко визначено стадійно-процесуальні засади здійснення громадськостю впливу на прийняття нормативно-правових актів. Дана форма існує в США, Канаді, Австралії, ФРН тощо;

б) легальний вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів визнається на державному рівні, утім має сегментарне конституційно-правове регламентування. Основними регуляторами впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів виступають: розроблені юридичними та лобістськими фірмами, а

також громадськими об'єднаннями корпоративні морально-етичні акти, які утворюють систему саморегулювання¹; розвинені конституційною практикою діалогові механізми взаємодії влади і суспільства; та досить високий ступінь інтегрування інститутів громадянського суспільства у процес прийняття нормативно-правових актів. Невід'ємною складовою даного виду впливу громадськості є досить жорсткий громадський контроль за представниками влади під час прийняття нормативно-правових актів². Прикладом існування цієї форми впливу громадськості можна назвати такі країни як Велика Британія, Франція, Нідерланди тощо;

в) квазілегальний вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів не визнається на офіційному рівні, а його суб'єкти не мають правового статусу. Громадськість здебільшого використовується владою для суспільної легітимації своїх дій для створення уявлення про демократичний державно-правовий режим у країні. Будь-які спроби здійснення впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, що попередньо не узгоджені з владою, кваліфікуються як різновид протиправної діяльності. Як наслідок, такий вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів кваліфікується органами публічної влади як такий, що має позаправовий, вузькогруповий та латентний характер³. Цей вид впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів притаманний авторитарним державам та державам, які знаходяться на стадії становлення демократичних інститутів публічної влади. Яскравим прикладом у даному разі є країни постсоціалістичного простору.

Недосконалість цього виду типології впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів полягає у тому, що не завжди наявність спеціального законодавства про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів, забезпечує інституційні форми такого впливу. Нагальним прикладом цьому є країни так званої "молодої" демократії – Польща, Угорщина та Литва, у яких незважаючи на прийняття низки законів, якими визначено правові засади впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, такий вплив поки що не став ефективним діалоговим механізмом між владою та суспільством⁴.

¹ Lobbying: Access and influence in Whitehall. House of Commons, Public Administration Select Committee. First Report of Session 2008-09. - Volume I. - London, 2009. - P. 36.

² Lobbying and All Party Groups. House of Commons, Committee on Standards and Privileges. Ninth Report of Session 2005-06. - London, 2006. - P. 3-4.

³ Про лобіювання: Концепція проекту Закону України // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2009. - № 2. - С. 9-10.

⁴ Lobbying in a democratic society (European Code of conduct on lobbying): Report Committee on Economic Affairs and Development of 5 June 2009 / Council of Europe Parliamentary Assembly. - Strasbourg, 2009. - P. 11.

2. За формами впливу громадськості:

а) безпосередній вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів здійснюється шляхом встановлення прямих контактів та проведення зустрічей із посадовими і службовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Головною метою цього є закріплення інтересів, які захищає громадськість, у нормативно-правових актах, що приймаються, змінюються чи втрачають чинність;

б) опосередкований вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів здійснюється шляхом організації та проведення громадськістю публічних заходів, які спрямовані на підтримку або для протистояння тому чи іншому нормативно-правовому акту. Основний зміст впливу полягає у залученні до цього процесу широких верств населення шляхом проведення за їхньою участю зборів громадян, демонстрацій, пікетувань та інших громадських заходів;

Найбільшим недоліком цієї класифікації впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів є доволі часте комбінування одразу декількох видів його форм у рамках однієї кампанії. Крім того лобісти схильні до маскуванню лобістських дій під природну стурбованість громадян з того чи іншого нормативно-правового питання¹. Тому за деяких обставин виокремити, наприклад, прямий та опосередкований вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів важко навіть на аналітичному рівні.

3. За моделями впливу громадськості у правотворчому процесі:

а) англосаксонська (традиційна, класична) модель (США, Канада, Великобританія, Австралія тощо) – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів ґрунтується на реалізації конституційного права громадян на подання петицій до органів влади та має чітко визначену юридичну форму. Англосаксонському впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів властива надзвичайно велика суспільна гетерогенність, яка полягає у залученні до такого впливу досить великої кількості громадян, що належать до різноманітних суспільних груп²;

б) континентальна (європейська) модель (Німеччина, Франція, Австрія, Нідерланди тощо) – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів переважно здійснюється через спеціально створені консультативно-дорадчі установи при органах публічної влади, здебільшого урядових установах та відомствах. Держава свого роду, наголошує зарубіжний вчений Л. Левін, санкціонує участь зацікавлених осіб у цьому процесі, який проходить у форматі співпраці або навіть доручень з боку держави

¹ Lawson K. *The Human Polity. A Comparative Introduction to Political Science.* – Fourth Edition. – Boston-New York: Houghton Mifflin Company, 1997. – P. 231.

² Lowy T., Ginsberg B. *American Government: Freedom and Power.* – New York-London: W.W. Norton & Company, 1990. – P. 536.

публічним інституціям організованих інтересів¹. У континентальній моделі впливу громадськості у свою чергу слід виокремити німецьку та французьку субмоделі.

Вадою цього виду класифікації впливу громадськості є все більш помітна останнім часом конвергенція означених моделей. Вже сьогодні можна констатувати про активне створення консультативно-дорадчих органів при урядових установах та відомствах в країнах, що відносяться до англосаксонської моделі впливу громадськості, та навпаки – посилення ролі петиційного права під час відстоювання інтересів громадськості у країнах континентальної моделі.

4. За формою представництва інтересів громадськості:

а) плюралістичний вплив громадськості – вплив на прийняття нормативно-правових актів здійснюють різноманітні суспільні групи, які організовуються спонтанно, конкурують між собою та не структуровані у якусь упорядковану ієрархічну єдину систему. Основною ознакою плюралістичного впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів є активне залучення до цього процесу різного роду інститутів громадянського суспільства, насамперед неурядових громадських організацій². Громадські об'єднання за плюралістичної форми впливу є абсолютно незалежні від держави та самостійно визначають власний інтерес, способи його відстоювання і захисту, а також пріоритетні напрями своєї діяльності;

б) корпоративний вплив громадськості – вплив на прийняття нормативно-правових актів здійснюється порівняно не чисельними суспільними групами, які функціонально та структурно упорядковані державою або правлячою політичною партією. Кожна із суспільних груп "відповідає" за якусь особливу категорію інтересів громадськості³. Корпоративний вплив громадськості, як правило, властивий державам з авторитарним або тоталітарним політичним режимом, а також державам, які знаходяться на стадії формування демократичних інститутів публічної влади, наприклад країни пострадянського простору.

Основним недоліком цієї класифікації є те, що запропоновані види впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів є ідеальними теоретичними моделями, які не завжди мають конкретні емпіричні підтвердження. Крім того, представництво інтересів у деяких країнах містить елементи як плюралістичного, так і корпоративного впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Підтвердженням тому є нові держави-члени Європейського Союзу – Польща, Угорщина та

¹ Lewin L. *Governing Trade Unions in Sweden*. - Cambridge: Harvard University Press, 1980. - P. 66.

² Coulter E.M. *Principles of Politics and Government*. - Madison, Wisconsin: Brown & Benchmark, 1994. - P. 207-208.

³ Smitter P. *Still the Century of Corporatism?* // *The Review of Politics*. - 1974. - № 3. - P. 104.

Румунія. До речі, Україні теж притаманна змішана форма впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів.

5. За функціональним спрямуванням впливу громадськості:

а) політичний вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів здійснюється з метою досягнення певною політичною партією чи блоком політичних партій влади, а також створення у подальшому комфортних умов урядування при їх знаходженні при владі. Політичний вплив громадськості досягається шляхом внесення змін до виборчого законодавства, а також до інших актів конституційного законодавства, у тому числі й до Конституції;

б) галузевий вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів має вузькогрупову спрямованість, основною метою якого є відстоювання інтересів конкретного сектору економіки. Досягається за рахунок встановлення для підприємств, організацій і установ певної галузі державних замовлень, квот на виробництво, а також надання різноманітних пільг та преференцій. Активність галузевого впливу громадськості особливо виразно помітна під час бюджетного процесу. Найбільш активними та дієвими суб'єктами галузевого впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів є професійні спілки та асоціації роботодавців;

в) фінансово-економічний вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів спрямований на встановлення та зміну правового режиму власності, засад підприємницької та банківської діяльності, умов оподаткування та кредитування тощо. Даний вид впливу громадськості вирізняється систематичністю, високим ступенем організованості його суб'єктів та їх доволі великими витратами на здійснення такого впливу. Найбільш потужним суб'єктом даного виду впливу є ділова громадськість в особі громадських бізнес-асоціацій та об'єднань¹;

г) регіональний вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів спрямований на створення сприятливих умов розвитку певної території (області, району, населеного пункту тощо), у тому числі й підприємств, організацій та установ, що розташовані у межах цієї території. Організаційно-правовою формою регіонального впливу громадськості є як правило діяльність у столиці регіональних представництв, які вже давно набули загальноприйнятої назви – "земляцтва". Як свідчить практика, найбільш впливовими фактично у всіх державах є представники промислових регіонів та фінансово-економічних центрів. В Україні це представники регіональної громадськості Донецької і Дніпропетровської області та безпосередньо місто Київ;

¹ Kurczewcka U., Mokda-Zdziech M. Lobbying w Unii Europejskiej / Instytut Spraw Publicznych. – Warszawa, 2002. – S. 87.

г) соціальний вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів здійснюється з метою закріплення у чинному законодавстві інтересів тієї чи іншої соціальної групи. Найбільш дієвими суб'єктами соціального впливу громадськості є професійні, вікові, правозахисні та екологічні об'єднання. В Україні їх потенціал обмежений і часто залежить від особистого авторитету лідера. Проте в розвинених демократичних країнах, де такі групи опираються на розгалужену мережу громадських організацій, вони мають досить широкі можливості впливу на прийняття нормативно-правових актів¹;

д) конфесійний (релігійний) вплив громадськості – вплив на прийняття нормативно-правових актів здійснюється представниками релігійних конфесій з метою відображення у чинному законодавстві принципів релігії, яку вони сповідують. Найбільш яскравими прикладами конфесійного впливу на прийняття нормативно-правових актів є публічні протести, які організовані католицькою та протестантською громадами у деяких країнах Західної Європи та США проти законодавчого дозволу абортів та легалізації одностатевих шлюбів². Конфесійний вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів в Україні є досить активним. Це можна пояснити наступними трьома чинниками. По-перше, становленням церковного права. По-друге, відсутністю єдності у церковній ієрархії у межах релігії більшості українців – православного християнства. По-третє, збільшенню ролі церкви у державотворчих процесах України.

Наведена класифікація викликає найбільше нарікань, оскільки одні і ті ж суб'єкти впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів можуть переслідувати одразу декілька цілей. Так, гіпотетично регіональний вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів може мати одночасно під собою політичне, галузеве, фінансово-економічне, соціальне й конфесійне підґрунтя. Теж можна сказати й про будь-який інший вид суб'єкта впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів у межах цієї класифікації.

6. За кількісним складом суб'єктів впливу громадськості:

а) груповий вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів здійснюється здебільшого однією групою громадськості. Як правило, суб'єктами групового впливу громадськості виступають об'єднання громадян, які мають організаційно-правове оформлення у вигляді громадських організацій;

¹ Berry J.M. Lobbying for the People: the political behavior of public interest groups. - Princeton-New York: Princeton University Press, 1977. - P. 288; Moore J.L. Elections A to Z. - Washington, D.C.: Congressional Quarterly Inc., 1999. - P. 211.

² Hertzke A.D. Representing God in Washington: the role of religious lobbies in the American polity. - 1st ed. - Knoxville: University of Tennessee Press, 1988. - P. 28-37.

б) коаліційний вплив громадськості – вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів здійснюється декількома колективними суб'єктами, які об'єдналися за ради досягнення спільної мети. Найбільш схильні до колективного відстоювання інтересів під час прийняття нормативно-правових актів представники третього сектору – неурядові громадські організації, а також представники малого та середнього бізнесу. Особливо помітний коаліційний вид впливу громадськості на наднаціональному рівні, зокрема, у Європейському Союзі, де більшість громадських об'єднань мають парасолькову структуру¹.

Звичайно наведена класифікація є умовною, оскільки при здійсненні впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, що стосується складних міжгалузевих питань, все помітніше спостерігається схильність до коаліційного формату відстоювання інтересів. Це зумовлено насамперед тим, що чим більше долучено осіб до кампанії на підтримку прийняття чи неприйняття певного нормативно-правового акта, тим більше шансів у громадськості досягнути позитивного результату.

Таким чином, диференціацію впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів на види слід здійснити за такими критеріями: 1. За формою закріплення у державі впливу громадськості: а) інституційний вплив; б) легальний вплив; в) квазілегальний вплив. 2. За формами впливу громадськості: а) безпосередній вплив; б) опосередкований вплив. 3. За моделями впливу громадськості у правотворчому процесі: а) англосаксонська модель впливу; б) континентальна модель впливу. 4. За формою представництва інтересів громадськістю: а) плюралістичний вплив; б) корпоративний вплив. 5. За функціональним спрямуванням впливу громадськості: а) політичний вплив; б) галузевий вплив; в) фінансово-економічний вплив; г) регіональний вплив; ґ) соціальний вплив; д) конфесійний вплив. 6. За кількісним складом суб'єктів впливу громадськості: а) груповий вплив; б) коаліційний вплив.

УДК 341.362.1(410.1) "15"

В.М. Малишко

**СУДОВИЙ ПРОЦЕС ПРОТИ ПОРУШНИКІВ
ПРАВА РЕПРЕСАЛІЙ У ВИЩОМУ СУДІ
АДМІРАЛТЕЙСТВА АНГЛІЇ ТА "СПРАВА
КАПІТАНА КІДДА" (1701 Р.)**

У статті висвітлені причини виникнення піратства за часів розвитку мануфактурного капіталізму та надається його тлумачення в міжнародному морському праві ще з Середньовіччя. Досліджені особливості практики залу-

¹ Kurczewska U., Moksda-Zdziedz M. Lobbying w Unii Europejskiej / Instytut Spraw Publicznych. – Warszawa, 2002. – S. 18-19.

чення приватних суден до морської війни у спосіб надання каперських свідоцтв на право участі у військово-морських операціях на боці держави-патентодавця. Доказано, що походження каперства пов'язане з правом репресалій – самочинне стягнення приватною особою, матеріально постраждалою від іноземців, збитків з їхніх співвітчизників.

Ключові слова: *пиратство, приватирство, каперство, право репресалій, призове право, рада адміралтейства, лорди-комісари, адміралтейські суди, капітан Кідд.*

В статті указані причини виникнення пиратства во времена развития мануфактурного капитализма и исследовано его понятие в международном праве Средневековья. Изучены особенности практики привлечения частных судов к морской войне путем выдачи каперских свидетельств на право участия в военно-морских операциях на стороне государства-патентодателя. Доказано, что происхождение каперства связано с правом репрессалий – самостоятельное возмещение частным лицом, материально пострадавшим от иностранцев, убытков с их сограждан.

Ключевые слова: *пиратство, приватирство, каперство, право репрессалий, призовое право, совет адмиралтейства, лорд-комиссар, адмиралтейские суды, капитан Кидд.*

In this article we have determined causes of piracy rise in the period of manufactory capitalism development and analyzed its meaning in the framework of international law of Middle Ages. We examined peculiarities of private vessels involving into maritime war through issue of letters of marque conferring the right to participate in marine operations in favour of the country-patentor. We proved that freebooting origin is related to reprisal right which consists in the following: private person, who incurred financial damage through a fault of foreigners, indemnified for such losses at the expense of foreigners' nationals.

Key words: *piracy, privatizing, freebooting, reprisal right, prize law, Admiralty Board, lord-commissioner, Admiralty Court, captain Kidd.*

Розбудова незалежної української держави, яка намагається увійти до європейської спільноти, потребує розвиненої ринкової економіки. Проте зворотним боком цього явища навіть у розвинених країнах була і є пов'язана з ним злочинність. Тому не дивно, що поряд з ринковими економічними відносинами майже по всьому світі квітне відроджене пиратство і його "сіамський близнюк" – контрабанда, які в Україні віднесені до кримінальних злочинів проти держави.

Пиратство за часів виникнення мануфактурного капіталізму супроводжувало процес первісного нагромадження капіталу, наслідком якого стало відсторонення безпосереднього виробника матеріальних благ, селянина і ремісника, від засобів виробництва і перетворення їх на капіталістичну приватну власність. Цей процес історично розподілявся більш менш послідовно між Іспанією, Португалією, Нідерландами, Францією і Англією. Не зважаючи на те, що Англія дещо пізніше інших розвинених

держав Європи розпочала побудову великої колоніальної імперії, однак вона досягла більш помітних успіхів в цьому процесі завдяки досить гнучкому використанню засобів і методів геополітичного бандитизму в світовому океані. При цьому в ній поряд з піратством завжди існував каперський промисел, який на ґрунті Великої Британії та США одержав назву "приватирство".

У міжнародному морському праві ще з часів пізнього Середньовіччя піратство вважалося міжнародним деліктом, що виражався в умисних діях по захопленню, розкраданню і знищенню кораблів, які належали приватним особам, що здійснювали морські перевезення вантажів та пасажирів. З часом європейські держави визнали, що військові флоти навіть великих держав не спроможні захистити приватних судновласників від піратів, і тому поряд з військовими кораблями для цього слід залучити озброєних приватників. Практика залучення приватних суден до морської війни особливого поширення набула між 1692 та 1814 рр. Вона була остаточно скасована завдяки рішенням Паризької міжнародної конференції 1856 р. [1]. Ця практика полягала у видачі авантюристам-претендентам відповідних патентів – каперських свідоцтв на право участі у військово-морських операціях на боці держави-патентодавця. За відсутності належного свідоцтва, капер вважався піратом і підлягав суворому покаранню в всьому світі [2].

Каперство використовувалося європейськими державами за браком могутніх військово-морських флотів. Зберігаючи правове становище приватних осіб, капери, тим не менше, були зобов'язані підкорятися верховному командуванню держави прапора і могли виконувати свою місію лише під час війни і тільки по відношенню до суден держав, що знаходилися в стані війни з країною, яка видала каперське свідоцтво. Капери повинні були дотримуватися законів і звичаїв морської війни, порушення яких загрожувало позбавленням патенту, а також вельми суворим кримінальним покаранням [3].

Походження каперства пов'язане з правом репресалій. Спочатку допускалося, що приватна особа, яка матеріально постраждала від іноземців, могла самочинно стягувати збитки з їхніх співвітчизників. Цей акт отримав назву репресалій, однак, починаючи з XII ст., європейські держави дозволили приватним особам шукати собі задоволення лише з особливого урядового дозволу (грамота на репресалії – фр. *Lettre de reprisailles*).

Репресаліями (від лат. *reprehendere* – стримувати) в міжнародному морському праві вважалися правомірні заходи примусу політичного та економічного характеру, які застосовувалися однією державою у відповідь на неправомірні дії іншої [4]. Відповідно до міжнародного морського права нового часу, репресалії супроводжувалися захопленням призових кораблів та їхнього спорядження. Для цих об'єктів використовували юридичний термін "премія", котрий позначав обладнання, транспортні засоби, судна та вантажі, захоплені під час збройних конфліктів [5].

Юридичною основою для отримання премій були каперські свідчення, які надавалися урядами європейських країн приватним особам. На підставі цих свідчень і здійснювалося захоплення ворожої власності. Після приводу ворожого судна до узбережжя країни, в який надавалися каперські свідчення, починався судовий процес, за результатами якого приймалося рішення про визначення статусу захопленого майна [6].

Зрозуміло, що каперський промисел упродовж всього часу свого існування завжди мав напівпіратський характер, оскільки жодна морська держава світу не була спроможна повною мірою контролювати його здійснення. Тому в кожній з цих держав створювалися спеціальні державні органи, які намагалися здійснювати контрольні заходи відносно приватників-судновласників. І поряд з цими органами виникали спеціалізовані судові установи, які здійснювали судовий процес відносно порушень права репресалій.

У Великій Британії контроль за приватирським промислом був покладений на Адміралтейство. Ще 1400 р. у цій державі була введена посада лорда-адмірала, а 1546 р. король Генріх VIII створив морську Раду, яка пізніше стала Радою Військово-Морського Флоту. Саме на лорда-адмірала був покладений оперативний контроль над флотом і приватирськими кораблями. Він був одним з дев'яти великих посадовців Британської імперії. На допомогу цьому високопосадовцю була введена Рада Адміралтейства, яка складалася з уповноважених лордів Адміралтейства. Лорди-комісари завжди виступали не лише як державні посадовці, а як політичні діячі [7].

Зрозуміло, що керівники британського флоту мали завжди проводити державний курс Великої Британії. Особливо помітним це стало наприкінці XVIII ст., під час скасування результатів буржуазної революції династією Стюартів. Ця політика загрожувала зворотним перерозподілом церковних земель, захоплених буржуазією і джентрі, й призвела до короточасного об'єднання політичних таборів вігів, які висловлювали інтереси банкірів, і торі, котрі уособлювали інтереси великих землевласників буржуазного типу. Відбувся палацовий переворот 1688 р. з метою заміни Якова II більш "зручним" монархом. Цей переворот отримав назву "Славна революція". Політична влада в центрі і на місцях залишалася в руках знатних землевласників в обмін на гарантії дотримання інтересів фінансової верхівки буржуазії. Зазначений компроміс заклав основи консенсусу між провідними політичними силами з основоположних питань соціально-політичного розвитку країни. Відтепер суперечки між ними не повинні були носити принципового характеру, здатного порушити політичну стабільність в англійському суспільстві. Найважливішим політичним результатом такого компромісу стало затвердження в Англії консти-

туційної монархії, яка була закріплена двома актами парламенту – Біллі про права 1689 р. і Акті про влаштування 1701 р. [8, с. 3].

Проте політичний союз землевласників і банкірів не був у змозі згладити суперечки економічного характеру між панівними верствами населення Англії. Як острівна держава, ця країна проводила геополітичний курс на панування у світовому океані, але цей курс призводив до розбрату між приватними власниками щодо привласнення результатів морського розбою. Ці суперечки мав вирішувати Високий Суд Адміралтейства, який розбирав справи, пов'язані з морською практикою. Первісно, десь у середині XIV ст., його започаткували для суду над піратами. Судили від імені Корони Англії, оскільки дії, які були вчинені у відкритому морі, не підлягали юрисдикції місцевих судів. Владу на дев'ятнадцятьма округами Адміралтейського суду здійснював Верховний Лорд-адмірал Адміралтейства. Водночас, з 1360 по 1875 рік, судовий процес здійснювали президент та судді Високого суду Адміралтейства, яким допомагали комісари.

Приз, який був доставлений до країни захоплення судна або до країни-союзника, що визнавала призове судочинство, агенти власника приватирського корабля або його капітан пред'являли в якості об'єкту позову до суду Адміралтейства [9, с. 43]. Комісари суду здійснювали опіку над захопленим судном і вантажем і збирали судові документи. Комісари були зобов'язані довести до відома суду всі належні юридичні факти, на підставі яких суд приймав рішення про конфіскацію призового судна та його вантажу. При цьому судді Адміралтейства майже не цікавили свідчення постраждалих під час захоплення призив. Було достатньо отримати від опитувальних комісарів потрібних для суду юридичних фактів. Однак корупція у вищих ешелонах влади Англії та політична боротьба між вітами і торі, яка проходила на тлі загострення міжколоніального суперництва Альбіону й Франції, на початку XVIII ст. призвели до масових порушень приватирського права. На той час могутній військово-морський флот Англії був зайнятий військовими діями в європейських морях, однак центр піратського промислу, в якому латентно брали участь англійські підприємці, змістився до Індійського океану. Тут Англія намагалася поставити під свою владу Імперію Великих Моголів, але її передовий загін, британська Ост-Індська компанія, яка діяла вже впродовж століття, сама виконати це завдання була не в змозі. Їй був потрібний великий каперський флот, спроможний вести боротьбу проти суперників з Нідерландів та Франції. І вона одержала його підтримку завдяки появі в Індійському океані американських приватирів.

Необхідно вказати, що американські піддані англійської монархії за зразками, наданими британськими підприємцями, розвинули добре налагоджену систему піратства в усіх тринадцяти колоніях ранньої Америки [10]. Організатори піратського промислу мали приховувати його розмах і

власні прибутки від розвитку контрабандного промислу. Ці особи знаходилися під захистом губернаторів всієї Британської Америки, завдяки яким їм було досить легко перетворюватися з піратів на приватирів і навпаки. Купецтво рання США вдало використовувало досвід попередників – французьких корсарів і голландських флібустьєрів. В останньому випадку йдеться про каперів з колонії Нові Нідерланди, яка після захоплення Англією в 1664 р. була перетворена на володіння молодшого брата короля Карла II герцога Якова Йоркського. На честь майбутнього короля його володіння одержало назву Нью-Йорк.

Прізвиська морських бандитів Британської Америки нині добре відомі пересічним американським громадянам, хоча вони майже не обізнані щодо основної ролі великих підприємців Британської Америки в океанському розбій. Саме це наприкінці XVIII ст. змусило нового губернатора Нью-Йорку графа Ф. Белломонта оголосити в Генеральній Асамблеї цієї колонії, що "піратство – це найбільш прибутковий промисел серед тих, що мені відомі" [11, р. 112]. Тому він спромігся негласно долучитися до цього промислу разом з кількома американськими піратами і приватирями, серед яких американська міфотворчість особливо виділяє Вільяма Кідда. Для одних американців і англійців це найшастивіший морський розбійник, за скарбом якого досі йде полювання. Для інших – півкапер-півпірат, який майже нічого не спромігся награбувати, але став жертвою міжпартійних інтриг британських торі і вігів і в підсумку потрапив на шибеницю [12].

Англійське піратство процвітало як до нього і після. Воно користувалося підтримкою держави і Ост-Індської компанії, слугувало як засобом збагачення, так і розправи з конкурентами по морській торгівлі. Однак сутність діянь Кідда, все ж таки досить близьких до піратства, віддзеркалена у великих публікаціях державних нормативно-правових актів Британської імперії. Передусім, йдеться про збірку протоколів судового засідання із звинувачення Кідда та його поплічників у піратських діях в Індійському океані, які спричинили загострення відносин Британської імперії та Імперії Великих Моголів. На титулі цього видання вказано: "Підготовка до судового процесу і засудження капітан Вільяма Кідда за вбивство і піратство разом з шістьма іншими особами, яким висунуто обвинувачення на сесіях Адміралтейського суду, що відбулися у присутності Комісії Його Величності в Олд-Бейлі у четвер 8-го травня і в п'ятницю 9-го травня 1701 р., на яких Кідд був визнаний винуватцем і засуджений до покарання на шибениці у Доку 23-го травня. А також про засудження до покарання Ніколаса Черчилля, Джеймса Хоу, Роберта Лемлі, Вільяма Дженкінса, Габрієля Джофа, Х'юго Паррота, Ричарда Барлікома, Абеля Оуенса і Дарбі Маллінса в той же самий час і на тому ж місці за піратство. Всі вони є переслідуваними суддями і королівською Радою. І це здійснюється стосовно капітана Кідда двома комісіями, одна з яких приймає рішення за Ве-

ликою печаткою Англії, а інша – за Великою державною печаткою суду Адміралтейства" (1701) [13].

Велика кількість документів стосовно правового регулювання приватирського промислу в Британській імперії міститься у багатотомній збірці "Америка та Вест-Індія. Календар державних паперів щодо колоніальної Америки та Вест-Індії", в 17 томі якої опубліковано документи до "Справи капітана Кідда" [14]. Іншою публікацією є велика збірка документів з колоніальних архівів раннях США, яку було надруковано 1923 р. під назвою "Приватирство і піратство колоніальної доби: відповідні документи" [15].

Початок приватирської служби капітана-шотландця Кідда, який іноді промишляв піратством, був пов'язаний з новим "раундом" загострення англо-французької боротьби за панування у світовому океані. Англія брала участь у війні Аугсбургської ліги проти французів. Її перемозі заважав нечуваний раніше "вибух" піратства в Атлантиці та Індійському океані. Тому король Вільгельм III на прохання великих англійських підприємців 1695 р. доручив лорду Белломонту, який очолив колоніальний домініон у складі Нью-Йорка, Масачусетса і Нью-Гемпшира, вжити заходів проти піратів Нової Англії. Задля виконання цього доручення губернатор разом з іншими видними представниками вігів спорядив приватний військовий корабель, призначений для боротьби проти французів і припинення піратства. Ця діяльність не фінансувалася урядом Англії, і тому всі витрати на неї взяла на себе створена губернатором приватна акціонерна компанія, члени якої розраховували на дивіденди.

Власниками акцій були Белломонт, перший лорд Адміралтейства Орфорд, лорд-канцлер Сомерс, державний секретар лорд Ромні, член Верховного суду герцог Шрусбері. Щоб приховати істинну мету цього комерційного підприємства, акціонери уклали відповідну угоду під псевдонімами Едмонд Харрісон, Вільям Роупі, Джордж Уотсон, Томас Рейнольдс і Семюел Ньютон. Члени цього синдикату вклали у справу 6 тис. фунтів стерлінгів, а десяту частину внеску взяв на себе капітан Кідд. Його кандидатуру, як досвідченого пірата і мореплавця, запропонував Белломонт. Синдикат, який виступав у ролі судновласника, уклав з Кіддом звичайну для приватирства угоду про розділ майбутньої здобичі.

Передбачалося, що Кідд буде проводити каперські операції на французьких торговельних шляхах та частину видобутку віддавати лордам. Причому, чверть від усього видобутку отримував екіпаж, одну п'яту отримували Кідд і його посередник Р. Лівінгстон, а решту повинні були отримати лорди Нової Англії. Якщо їх частка не окупала витрачені на спорядження Кідда кошти, той повинен був доплатити різницю зі своєї кишені. Якщо ж загальна вартість отриманого видобутку перевищить 6100 ф. ст., то корабель з усім спорядженням переходив у власність Кідда.

Записи судового журналу Кідда та інших документів, присвячених його експедиції, свідчать про те, що впродовж двох років у Індійському океані він не знищив жодного англійського, французького португальського та голландського піратського корабля. Це могло б сприяти покращенню стосунків Імперії Великих Моголів і Ост-Індської компанії, серед пайщиків якої були король та особи з його оточення. Навпаки, Кідд вчиняв піратські наскоки на торгові судна підданих володаря Індії, що викликало його суперечки з британським урядом. А на початку 1698 р. він захопив власність компанії вірменських купців, що перебували під захистом Великого Могола, – корабель "Кедахський купець". Після цього англо-індійські протиріччя загострилися, а збитки від дій Кідда могольським імператором були покладені на пайщиків Ост-Індської компанії. Звістка про це дійшла Англії, де опозиція в парламенті вирішила, що прийшов час для повалення вігського уряду, члени якого входили до синдикату, спорядившого цю приватирську експедицію [16].

У червні 1699 р. Кідд привів свій корабель у Бостонську бухту, де його сповістили про те, що приватира оголосили піратом. Кідд апелював до членів синдикату змістом судового журналу, який мав назву "Опис плавання Вільяма Кідда, капітана судна "Пригода", з Лондону до Ост-Індії". Цей документ був навіть опублікований в Бостоні у липні 1699 р. Однак спроба Кідда після продажу призового судна "Кедахський купець" ізнов порозумітися з Белломонтом була приречена на невдачу. Губернатор не бажав виступати у ролі спільника особи, яку його політичні супротивники оголосили піратом.

Кідд на вісім місяців був посаджений у в'язницю, проводячи велику частину часу в одиночній камері. Його дружина, Сара, також була ув'язнена. Умови позбавлення волі Кідда були дуже суворими, і довели його до тимчасового божевілля. За цей час Белломонт разом з членами синдикату все ж таки досить обережно намагався визволити Кідда з в'язниці. Про це свідчать різноманітні документи з публікації "Приватирство і піратство колоніальної доби": від корабельного журналу Кідда до розповідей свідків, що мали справу із цим мореплавцем, якого слід було б визнати приватиром. Однак політична боротьба вігів і торі настільки загострилася, що члени синдикату вирішили зробити з Кідда "цапа-відбувайла".

Справу взяла на себе Комісія Адміралтейства. Король розпорядився, щоб вона була розглянута на засіданні Таємної Ради в його особистій присутності. 14 квітня 1700 р. Адміралтейство "приватно" допитало Кідда, однак це викликало різкі заперечення в Палаті представників, яка наполягала на парламентському розгляді справи і протестувала проти її розгляду в Комісії Адміралтейства на тій підставі, що остання не є судом і не має відповідної судової юрисдикції. У підсумку парламент допустив суддю Адміралтейства на допит Кідда в присутності депутатів. 27 березня 1701 р. він був доставлений у британську Палату громад, де його до-

питали у присутності сімнадцяти депутатів, чії імена потім були зазначені в судовому протоколі. Всі вони за політичною приналежністю були торі, супротивники вігів – членів синдикату, що направив Кідда до Індійського океану. Їх цікавили питання про те, чи мав Кідд секретні вказівки синдикату стосовно нападу на індійські судна і куди він подів награбоване. Проте Кідд не сказав жодного слова, яке могло б зашкодити лордам. Він навіть взяв провину на себе. Вочевидь, це відбулося тому, що члени синдикату пообіщали йому королівське помилування [17, с. 251–252].

Захист інтересів синдикату на цьому судовому процесі будувався на доказі законності пожалування королем каперського патенту Кідду. Спираючись на широке тлумачення інституту каперства, юристи стверджували, що під час війни всі монархи мають право видавати каперам повноваження вести боротьбу з противником, захоплювати, утримувати та використовувати його кораблі і вантажі або таку їх частину, яку монарх визнає потрібною залежно від умов війни. Стосовно конкретного випадку з вірменським судном, стверджували, що король міг претендувати на "низку прав і інтересів" стосовно захопленого Кіддом майна або безпосередньо, або через призначених осіб, які отримали його пожалування. З будь-якої точки зору, це була спроба легалізувати привласнення результатів морського розбою. Участь в даній справі вищих посадових осіб королівства виправдовували традиціями, що зародилися ще за часів правління королеви Єлизавети I, котра "кришувала" близьких до неї морських розбійників.

Оскільки члени палати лордів були розчаровані відсутністю прямих доказів розбійницьких дій Кідда, вони передали його до суду Адміралтейства. Там підтримки синдикату він не одержав, а папери, в яких були юридичні факти, котрі мали б зменшити провину Кідда, в суді не фігурували. Кідд заперечував те, що "Кедахський купець" був пограбований ним, і доказував, що капітан цього судна мав французьке каперське свідоцтво, яке надавало йому змогу захопити вірменське судно як приз. Однак за два дні процесу його майже не вислухали, а всі докази його "чистоти" перед англійським законом, судді навіть не розглянули.

Відповідно до організації процесу у Високому суді Адміралтейства, процедура якого йшла за зразком цивільної процедури, судді домоглися від двох членів команди Кідда згоди на те, щоб вони стали свідками обвинувачення. Після таких "маневрів" суддів, які орієнтувалися на те, що саме під час суду до влади ізнов прийде уряд торі, троє членів команди Кідда були виправдані. Двоє купили собі життя як свідки. Проте трьом іншим морякам не пощастило: вони свого часу здалися по амністії, але суд вирішив, що амністія на цих злочинів не поширюється, оскільки під час їхньої здачі був відсутній спеціальний королівський комісар.

Дуже важливим елементом цього судового процесу був зміст остаточного вироку. Кідд був визнаний винним за всіма п'ятьма пунктами зви-

нування у піратстві та у вбивстві свого помічника, з яким капітан не порозумівся під час крейсування в Індійському океані. Торі бажали домогтися, щоб судді визнали Кідда державним злочинцем, оскільки внаслідок його дій загострилися протиріччя між Англією та Імперією Великих моголів. У такому випадку на Кідда чекав би стандартний вирок суду, який впродовж століть виглядав наступним чином: "Зрадника вивести з в'язниці, укласти на візок і доставити до шибениці, або до місця страти, де повісити його за шию і вийняти з петлі напівживим. Катові випустити йому нутрощі та їх спалити. Потім відрубати йому руку і тіло четвертувати. Після цього голову і частини тіла виставити в якому-небудь людному місці за особливу вказівкою. Такими зазвичай є Сіті-Гейтс, Лондон-Бридж або Вестмінстер-Холл. З тим, щоб його злочин став особливо жахливим для глядачів, катові вирвали серце, показали його людям і оголосили – ось серце зрадника" [18]. Всупереч цьому, торі й віги, вочевидь, домовилися між собою, оскільки всі вони були пайщиками піратів і приватирів. З часом справа державного зрадника була перекваліфікована у справу звичайнісінького пірата.

Напередодні страти Кідд був поміщений в Ньюгейтську в'язницю, де встиг написати кілька листів (зокрема, дружині та королю Вільгельму). Протягом двох тижнів після винесення вироку священник закликав його визнати свою провину і покаятися, але він був непохитний. Капітан Вільям Кідд був страчений в Лондоні 23 травня 1701 р. Його тіло було поміщено в залізну клітку і вивішено над Темзою, де воно висіло 23 роки, як попередження майбутнім потенційним піратам [19, р. 153]. Частка Кідда у всьому видобутку приватирського підприємства (шість з половиною тисяч фунтів) була конфіскована судом і передана в 1705 р. на потреби лікарні в Гринвічі. Документи суду, в яких зазначена кількість пограбованих Кіддом кораблів і вартість їх вантажів, переконливо свідчать, що ніяких інших скарбів у Кідда бути не могло. І взагалі, справа Кідда навіть нині привертає увагу лише тим, що міфи про його закопані десь скарби вражають не лише обивателів, а й тих осіб, що вважають себе професійними істориками. Для історії ж держави і права Великої Британії справа Кідда, яка була розглянута Високим судом Адміралтейства, показова лише тим що традиції геополітичного розвою англійців у світовому океані допоки є невмирущими. І цьому не можуть повною мірою завадити ані британський закон, ані міжнародне морське право.

Отже, дослідження витоків піратства містить відповіді на питання про причини його відродження та активної протидії цьому злочину в наш час. Стратегемою цього історико-правового екскурсу є теза про те, що для піратства відсутні часові та територіальні кордони.

Використана література:

1. Волосов М. Е. Каперство / М. Е. Волосов // *Энциклопедия юриста*, 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://enc-dic.com/enc_lawyer/Kaperstvo-2280.html;
2. Marque and Reprisal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Marque+and+reprisal>;
3. Anderson G. M. Privateering and the Private Production of Naval Power 122 P. / G. M. Anderson, A. Gifford [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/serials/files/cato-journal/1991/5/cj11-n1-8.pdf>;
4. Репрессалии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%";](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%)
5. Prize court [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://en.wikipedia.org/wiki/Prize_court;
6. Benedict Code of Admiralty. – L.: Mathew Bender and Co., inc. – 2011. – 302 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://redressright.org/pdf/1%20Benedict%20on%20AdmiraltyJurisdiction%20Chs%20I%20-%20XIV.pdf>;
7. Admiralty [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://en.wikipedia.org/wiki/Admiralty>;
8. Чиркин С. В. Англия / С. В. Чиркин // *История государства и права зарубежных стран. Учеб. для ВУЗов: в 2-х Ч.* / Под. ред. О. А. Жидкова, Н. В. Крашенинниковой. – М.: Норма, 2004. – Ч. 2. – с. 1-24;
9. Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. – М.: Изд-во "Триада, Лтд", 1996. – 157 с.;
10. Жук С. И. Пиратство: источник первоначального накопления и форма социального протеста (на примере колонии Нью-Йорк) / С. И. Жук // *Американский ежегодник*, 1986. – М.: Наука, 1986. – с. 235-245;
11. Wilson R. *Historic Long Island*. – Port Washington: Jra Freedman, 1969. – 343 p.;
12. Барсегов Ю. Дело королевского пирата Кидда. Из истории борьбы армянского купечества против пиратства / Ю. Барсегов // *Анив*. – 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://karabah88.ru/history/drevnost/0-4_delo_korolevskogo_pirata_kidda.html;
13. Arrangement, Tryal, and Condemnation of Captain William Kidd, for Murther and Piracy, upon Six Several Indictments, at the Admiralty Sessions, Held by His Majesty's Commission at the Old Bailey, on Thursday the 8th. and Friday the 9th. of May 1701, Who, upon Full Evidence, Was Found Guilty, Received Sentence, and Was Accordingly Executed at the Execution Dock, May the 23d, as also, the Tryals of Nicholas Churchill, James Howe, Robert Lamley, William Jenkins, Gabriel Joff, Huge Parrot, Richard Barlicorn, Abel Owens, and Darby Mullins, at the Same Time and Place of Piracy. Pursued by Judges and Council To which Added, Captain Kidd Two Commissions: One under the Great Seal of England, and Other under the Great Seal of the Court of Admiralty. – L.: Printed for J. Nutt, Near Stationers-Hall. 1701. – 72 p.;
14. *America and West Indies: December 1699. Calendar of State Papers. Colonial, America and West Indies*. – Vol. 17: 1699 and Addenda 1621-1698 (1908), –

p. 564–575. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.british-history.ac.uk/report.aspx?compid=71203>Date accessed: 30 May 2012;

15. Privateering and Piracy in the Colonial Period: Illustrative Documents / ed. by J. Jameson. – N.Y.: The Mac Millan Company, 1923. – XVII, 686 p.;

16. Durup J. A Short Seafaring Adventures and Conflicts in the Indian Ocean, 1405–1811. – 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://en.wikipedia.org/wiki/William_Kidd;

17. Можейко І. Пираты, корсары, рейдеры. Тайны морей и островов. – М.: Астрель, 2010. – 764 с.;

18. Рожнов А. "Цивилизованная" Европа и "варварская" Москва в зеркале смертной казни, 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ruska-pravda.com/index.php/2011070213424/stat-i/iut-vremeni/xiv-xvii.html>;

19. Zacks R. Pirate Hunter. The True Story of Captain Kidd. – L.: Hyperion, 2002. – 432 p.

УДК 340.13(477):340.137:341.174(4)

Ю.Л. Медведев

НАБЛИЖЕННЯ ПРАВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ ТА СПОСОБИ УЗГОДЖЕННЯ

У статті досліджуються теоретико-правові аспекти понятійно-категоріального апарату та особливості його використання у вітчизняних та міжнародних нормативно-правових актах, що регулюють процес правової інтеграції України і Європейського Союзу.

Ключові слова: адаптація законодавства, гармонізація, інтеграція, уніфікація права, імплементація, національне законодавство, міжнародний договір, право ЄС.

В статье исследуются теоретико-правовые аспекты понятийно-категориального аппарата и особенности его использования в отечественных и международных нормативно-правовых актах, регулирующих процесс правовой интеграции Украины и Европейского Союза.

Ключевые слова: адаптация законодательства, гармонизация, интеграция, унификация права, имплементация, национальное законодательство, международный договор, право ЕС.

This article examines the theoretical and legal aspects of the conceptual and categorical apparatus and specifics of its use in the domestic and international legal acts regulating legal integration of Ukraine and the European Union.

Key words: adaptation of legislation, harmonization, integration, unification of the law, implementation, national legislation, international treaties, the right of the EU.

На сучасному етапі державотворення інтеграція України до Європейського Союзу виступає у якості неодмінної складової подальшої демократизації нашої країни, формування громадянського суспільства.

Одним з пріоритетних напрямів цього процесу і водночас необхідною умовою його успішної реалізації є наближення права України до права ЄС. Вона охоплює не тільки приведення вже діючих нормативних актів до стандартів Євросоюзу, а й створення нових, які враховують багатогранний досвід ЄС у цій сфері й відповідають найновішим світовим стандартам і вимогам. Разом з тим, для досягнення поставленої мети поряд с практичними необхідно вирішити й цілу низку питань теоретичного характеру. Не останнє місце серед яких займає чітке визначення змісту термінів, що використовуються в нормативно-правових актах та науковій літературі для позначення згаданого вище процесу.

З різним ступенем повноти це питання висвітлювали у своїх працях: В. Авер'янов, О. Бандурка, М. Баймуратов, В. Гомонай, І. Коліушко, Р. Куїбіда, С. Максименко, В. Муравйов, Н. Мушак, О. Негодченко, В. Опрішко, А. Омельченко, А. Фастовец, Ю. Шемшученко та ін.

Не применшуючи цінності досягнень згаданих вище дослідників необхідно зазначити, що в наслідок різних концептуальних і методологічних підходів щодо термінологічного визначення процесу наближення права України до права ЄС це питання й досі залишається предметом гострих наукових дискусій. Тому, головним завданням статті став аналіз та визначення змісту поняття "наближення права", його співвідношення та взаємозв'язок з іншими термінами, які використовуються для позначення цього процесу у вітчизняному й зарубіжному законодавстві та науковій літературі.

Як відомо, одним з завдань Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (УПС), яку було підписано 14 червня 1994 році (набрала чинності 1 березня 1998 року), було забезпечення основ для взаємовигідного економічного, соціального, фінансового, науково-технічного та культурного співробітництва (ст. 1) [1]. У зв'язку з цим наголошувалося "що важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого і майбутнього законодавства України з законодавством Співтовариства. Україна вживе заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведенне у відповідність до законодавства Співтовариства" (ст. 51. п. 1). В п. 2 зазначеної статті міститься перелік пріоритетних галузей, які у першу чергу потребують приблизної адекватності законів: закон про митницю, закон про компанії, закон про банківську справу, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупки, охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнє середовище, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції стосовно ядерної енергії, транспорт. Тобто головним завданням згаданого вище процесу стало усунення існуючих та можливих суперечностей (колізій) між окремими

нормативно-правовими актами України та ЄС, що регулюють подібні або суміжні суспільні відносини, а також протиріч, що виникають в процесі застосування права. Як бачимо, для позначення процесу наближення права України до права ЄС законодавцем застосовувалися різноманітні терміни: "зближення" (ст. 51, 76), "адаптація" (ст. 53, 77), "встановлення еквівалентних норм" (ст. 67), "приблизна адекватність законів" (ст. 51.2) та ін.

Подальший крок у цьому напрямі було зроблено Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98 "Про затвердження стратегії інтеграції України до Європейського Союзу" [2]. Наголошуючи на надбанні у середньотерміновому вимірі асоціації з ЄС, Указ визначає серед основних напрямів інтеграційного процесу адаптацію законодавства України до законодавства ЄС (ст. 1), яка полягає у зближенні із сучасною європейською системою права шляхом реформування правової системи України з поступовим приведенням її у відповідність із європейськими стандартами у галузях, що були визначені Угодою про партнерство та співробітництво (УПС). Разом з тим підкреслювалося, що важливим чинником реформування правової системи України слід вважати участь України у конвенціях Ради Європи, які встановлюють спільні для цієї організації та ЄС стандарти. А баз третій згаданої статті визначив етапи адаптації: імплементація Угоди про партнерство та співробітництво, укладання галузевих угод, приведення чинного законодавства України у відповідність із стандартами ЄС, створення механізму приведення проєктів актів законодавства України у відповідність із нормами ЄС.

Для позначення процесу наближення права України до права ЄС та суміжних з ним понять в нормативних актах вживаються й інші терміни. Зокрема, в Угоді про асоціацію (УА) [3] крім вже згаданих "адаптації" (стаття 138), "гармонізації" (статті 359, 404) та "зближення" (59, 84, 337, 358, 375, 405 і т. д.), активно застосовуються терміни: "законодавче зближення" (статті 149, 152), "регуляторне зближення" (статті 64, 114, 133, 322), "визнання міжнародних принципів і стандартів" (статті 291, 346, 378, 385), "взаємне визнання правил" (статті 70, 83, 106, 140), "транспозиція" (статті 56, 65, 96) тощо.

Цілком природно, що таке розмаїття термінів обумовлює необхідність чіткого з'ясування їхнього змісту, визначення між ними відмінностей та доцільності їх використання у вітчизняних нормативно-правових актах. Для цього, перш за все, необхідно звернутися до відповідної довідкової літератури. Так, у шеститомній "Юридичній енциклопедії" зазначається, що термін "адаптація законодавства" походить від латинського *adaptatio* - пристосування. Це форма правової гармонізації, суть якої полягає в узгодженні і пристосуванні нормативно-правових актів національного законодавства до міжнародних, європейських або внутрішньодержавних правових стандартів. Адаптація групується на принципах системно - функціонального та порівняльно-правового пізнання дер-

жовно-правових явищ та формування відповідної системи законодавства [4, с. 524]. За Загальнодержавною програмою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженою Законом України № 1629-IV від 18 березня 2004 року, адаптація законодавства це процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire* [5].

Вітчизняними правниками адаптація розглядається як одна з форм (поряд з імплементацією положень, стандартизацією норм та ін.) більш широкого процесу гармонізації законодавства. У "Словнику термінів і понять із міжнародного та європейського права", вона визначається як приведення законодавства держав-членів та країн – не членів у відповідність до вимог Європейського Союзу на підставі правових актів організації [6, с. 20]. Аналогічну точку зору на суть згаданого вище терміну мають й укладачі "Юридичної енциклопедії": "гармонізація законодавства" (від грецького *harmonia* – скріплення, зв'язок, злагоженість, домірність) - це процес цілеспрямованого зближення та узгодження нормативно-правових приписів з метою досягнення несуперечності законодавства, усунення юридичних колізій, дотримання міжнародних, європейських і національних правових стандартів. Автори енциклопедії, солідаризуючись зі своїми колегами теж вважають, що гармонізація законодавства відбувається у формах адаптації, імплементації, стандартизації, а також може передувати уніфікації [4, с. 553, 554]. Так УПС розглядає гармонізацію як важливу умову зміцнення економічних зв'язків між сторонами (ст. 51.1) [1]. На необхідність гармонізації права чітко вказує і План дій "Україна – Європейський Союз" від 12 лютого 2005 р. [7]. В тій частині, яка стосується удосконалення державного внутрішнього фінансового контролю, одним з заходів щодо реалізації поставленого завдання передбачена поступова "гармонізація з міжнародно визнаними стандартами (IFAC, IIA, INTOSAI) та методиками, а також з найкращою практикою ЄС щодо контролю та аудиту за державними надходженнями, витратами, активами та зобов'язаннями" [7]. Тобто гармонізація виступає у якості цільової настанови правотворчого процесу, яка повинна "вмикати" певні механізми отримання найвищого ступеня узгодженості та сумісності систем, що гармонізуються [8, с. 88].

Наступним терміном, що доволі часто вживається як в науковій літературі, так і в нормативно-правових актах є "імплементація законодавства". Це поняття походить від латинського *Implegere*, що означає наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати. В міжнародному праві - це організаційно - правова діяльність держав з метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань. Механізм імплементації має два рівні - міжнародний й національний. Міжнародна система складається із створених на підставі міждержавних угод міжнародних організацій. Націо-

нальну систему складають органи державної влади, уповноважені забезпечувати виконання державою міжнародно-правових зобов'язань [9, с. 667, 668]. Поряд з наведеними існують й визначення імплементацій, які даються з урахуванням євроінтеграційних прагнень нашої країни. Так під нею розуміється процес транспонування актів законодавства Європейського Союзу, включаючи створення порядку та процедур їх впровадження (імплементація у вузькому сенсі); цей процес також включає тлумачення, практику застосування, забезпечення дотримання та виконання норм права, які відповідають європейському праву, органами державної влади (імплементація у широкому сенсі) [10]. В Наказі Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України "Про затвердження Методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм" від 16.03.2005 р. № 62 у п. 2 згаданої Методики, серед інших, дається й чітке визначення терміну імплементація під яким розуміється "здійснення, виконання державою міжнародних правових норм" [11]. Тобто за своєю суттю імплементація є фактичною реалізацією міжнародних зобов'язань України на внутрішньодержавному рівні, що здійснюється шляхом трансформації (реалізації) норм права ЄС у національні нормативно-правові акти. Правовим підґрунтям цього процесу виступає Конституція України 1996 року, яка статтею 9 встановлює, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [12], а також Закон України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 року № 1906-IV [13].

Разом з наведеними застосовується й інше поняття – "уніфікація законодавства". Воно походить від латинського *unus* – один та *facere* – робити. Уніфікацією є процес приведення чинного законодавства у єдину систему, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин. Головними методами уніфікації законодавства є систематизація законодавства, імплементація норм міжнародного права в національне законодавство, адаптація норм національного законодавства з вимогами міжнародного права і т. д. [14, с. 215]. Тобто уніфікація законодавства розуміється як процес зближення законодавства шляхом встановлення чи запровадження в національній правовій системі однакових норм права [15, с. 56]. В ЄС вона має свої особливості, які повинна враховувати наша держава: уніфікація національного законодавства країн-членів відбувається через ухвалення постанов, які безпосередньо регулюють поведінку суб'єктів правовідносин і не передбачають узгодження з ними актів національного законодавства [16, р. 2]. Проте наша країна поки що не є членом ЄС, тому створення однакових правових умов для суб'єктів правовідносин (що, власне кажучи й є кінцевою метою уніфікації) за даних обставин, можливе лише в рамках міжнародного публічного права: через участь України у відпо-

відних міжнародних конвенціях нормативні приписи яких підлягають впровадженню в національне законодавство в незмінному вигляді.

Останнім часом для позначення специфічних різновидів наближення права України до права ЄС у науковий обіг почали запроваджуватися й інші терміни: "апроксимація" та "транспозиція". Торкаючись змісту першого з них С. Станік зазначає, що "настав час ґрунтовно підійти до запровадження апроксимації (наближення) права, законодавчих актів України до правової системи Європейського Союзу" [17, с. 3-9]. Тобто апроксимація являє собою певний різновид наближення правових систем шляхом поступової заміни одних нормативно-правових актів іншими близькими до первинних. Як зауважують М. Баймуратов та С. Максименко її можна охарактеризувати як процес "наближення" у контексті гармонізації. Поняття "гармонізація" однаковою мірою належить як до національного, так і міжнародного права. В останньому випадку може йтися швидше про гармонізацію правових систем держав. Структуровані на окремі галузі та інститути, норми права є складними системами, елементи яких рідко проявляють повну гармонію [18, с. 133].

З метою прискорення процесу гармонізації у деяких випадках необхідне швидке оновлення національного законодавства, яке відбувається через "транспозицію" [19]. Вона полягає у безпосередньому включенні положень права ЄС до національного законодавства. Особливістю транспозиції є відсутність відповідних парламентських процедур щодо ухвалення змін до законодавства. У даному випадку ці повноваження через інститут делегованого законодавства передаються уряду. Видавати зазначені нормативні акти, що мають силу закону в порядку делегованого законодавства можуть як самі уряди, так і будь-які підпорядковані їм органи виконавчої влади (міністерства, департаменти, управління, бюро і т.д.).

Таким чином, уніфікація та гармонізація виступають у якості основних засобів наближення права України до права Європейського Союзу. Кожна з них має свої особливості, які стосуються як способів вирішення поставлених завдань, так і їх результатів.

Уніфікація являє собою процес впровадження єдиних норм до різних національних правових систем. Зазвичай їй передують гармонізація, головним завданням якої є усунення суперечностей між законодавством шляхом узгодження нормативно-правових приписів. Досягнення поставленої мети здійснюється через імплементацію, стандартизацію, систематизацію та адаптацію права України до права ЄС. В контексті гармонізації повинні розглядатися й апроксимація та транспозиція. Перша, як заміна одних нормативно-правових актів іншими близькими до первинних, а друга - як прискорений процес оновлення національного законодавства, головну роль в якому відіграють органи виконавчої влади.

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне на законодавчому рівні провести систематизацію згаданих вище термінів з чітким визначен-

ням юридичного змісту, форм і методів реалізації та взаємодії. Це дозволить уникнути суперечностей щодо їхнього тлумачення як у нормативно-правових актах, так і у відповідній науковій літературі.

Використана література:

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. // Офіційний вісник України. - 2006. - № 24. - Ст. 203.
2. Про затвердження стратегії інтеграції України до Європейського Союзу. Указ Президента України від 11 червня 1998 р. №615/98 (Редакція станом на 30.09.2011 р.) // Офіційний вісник України від 02.07.1998 р. - № 24. - С. 3. - Ст. 870. - код акту 5501/19.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/docs/Agreement/AA_Body_text.pdf
4. Юридическая энциклопедия: в 6 т. / [редкол: Шемшученко Ю. С. (отв. ред.) и др.] - М.: Украинская энциклопедия им. М. П. Бажана, 1998-2004. - Т 1: А-Г. - 1998. - 672 с.
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Закон України № 1629-IV від 18 березня 2004 р. (Редакція станом на 01.10.2011 р.). // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 29. - Ст. 367.
6. Законотворчість: Словник термінів і понять з міжнародного та європейського права / [ред.: В. О. Зайчук, О. Л. Копиленко]. - К.: Тов. "АТОПОЛ інк", 2005. - 160 с.
7. План дій "Україна - Європейський Союз" від 12 лютого 2005 р. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_693
8. Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, жовтень 1998 р.) / Інститут законодавства Верховної Ради України. - К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. - 448 с.
9. Юридическая энциклопедия: в 6 т. / [редкол: Шемшученко Ю. С. (отв. ред.) и др.] - М.: Украинская энциклопедия им. М. П. Бажана, 1998-2004. - Т. 2: Д-И. - 1999. - 744 с.
10. Професійна юридична система МЕГА-Нау. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1078.14861.0>
11. Про затвердження Методики визначення критеріїв євроінтеграційної складової державних цільових програм. Наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16.03.2005 р. № 62. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0438-05>
12. Конституція України. Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (Редакція станом на 06.10.2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

13. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня. 2004 р. № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 50. - Ст. 540.
14. Юридическая энциклопедия: в 6 т. / [редкол: Шемшученко Ю. С. (отв. ред.) и др.] - М.: Украинская энциклопедия им. М. П. Бажана, 1998-2004. - Т. 6: Т-Я. - 2004. - 768 с.
15. Луць Л. Формування правового механізму взаємодії України з Радою Європи та Євросоюзом / Л. Луць // Віче. - Вип. 7-8. - 2006. - С. 54-57.
16. L'influence des Communautés europeennes sur le droit international prive des Etats membre. - Bruxelles, 1981. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://curia.europa.eu/common/reccdoc/notes/notes.pdf>
17. Муравйов В. І. Гармонізація законодавства як феномен європейської інтеграції / В. І. Муравйов // Український правовий часопис. - Вип. 2(7). - 2003. - С. 3-23.
18. Баймуратов М. Імплементация норм міжнародного права про свободу пересування і вибір місця проживання у право України / М. Баймуратов, С. Максименко // Право України. - 2003. - № 9. - С.133-138.
19. Петров Р. Транспозиція *acquis* Європейського Союзу у правові системи третіх країн: Монографія / Петров Р. - К.: Істина, 2012. - 364 с.

УДК 351.74 (477) "1939/1945"

А.Є. Шевченко

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ
БЕЗПЕКИ УРСР У 1939-1945 РР.**

У статті зроблено спробу проаналізувати нормативно-правове забезпечення функціонування народного комісаріату державної безпеки УСРР в період 1939-1945 років. Серед іншого, розглянуто правові аспекти реформування НКВС.

Ключові слова: *державна безпека, нормативно-правове забезпечення, наркомати, військові трибунали, органи державної безпеки.*

В статье сделана попытка проанализировать нормативно-правовое обеспечение функционирования народного комиссариата государственной безопасности УССР в период 1941 - 1945 годов. Среди прочего, рассмотрены правовые аспекты реформирования НКВД.

Ключевые слова: *государственная безопасность, нормативно-правовое обеспечение, наркоматы, военные трибуналы, органы государственной безопасности.*

The article attempts to analyze the normative-legal support of the people's commissariat of state security of the USSR in the period 1941 - 1945). Among other things, deals with the legal aspects of the reform of the NKVD.

Key words: *public safety, regulatory and legal support, the people's commissariat of military tribunals, the state security bodies.*

Правові засади діяльності органів державної безпеки УРСР у 1939–1945 рр. є важливою і актуальною проблемою. Дослідження зазначеної теми дає змогу вивчити основні напрями діяльності органів державної безпеки республіки та проаналізувати її еволюцію у зазначений період. При цьому, особлива увага приділяється проблемам нормативно-правового забезпечення та функціонування даної державної інституції.

Слід зазначити, що діяльності Народного комісаріату внутрішніх справ УРСР у 1939–1945 рр. присвячена низка досліджень. Серед них роботи І. Г. Біласа [1], Д. Веденєєв [2], М. Ю. Гутмана та М. П. Макросса [3], О. М. Калиниченка [4], О. М. Калюка [5], А. І. Колпакіді [6], І. І. Кулаги та В. В. Зуєва [7], О. М. Мироненка та І. Б. Усенка [8], О. Б. Мозохіна [9], В. Т. Окіпнюка [10, 11], А. Севера [12], О. М. Ситника [13], А. С. Тершенка [14], А. Є. Шевченка [15], М. В. Яковлева [16] та ін. Проте питання нормативно-правового забезпечення та функціонування органів державної безпеки УРСР у 1939–1945 рр. залишається недостатньо вивченим, що й визначає наукову новизну дослідження.

28 березня 1938 року Політбюро ЦК ВКП(б) прийняло рішення про ліквідацію Головного управління державної безпеки. Рішенням Політбюро від 5 квітня 1938 року була утворена колегія НКВС СРСР у складі: М.І. Єжов, М.П. Фриновський, І.М. Бельський, Л.М. Заковський, С.Б. Жуковський, В. В. Чернишов (заступники наркома), А. А. Ковалев (начальник ГУПВО), В.А. Каруцький (начальник УНКВД Московської області) [6, с. 239]. Як правонаступник ОДПУ НКВС у цей період уособлював собою увесь широкомасштабний карально-репресивний апарат. Саме він був основою для створення потужного механізму судових і позасудових репресій, головна роль у котрому відводилася органам державної безпеки та внутрішніх справ, "трійкам", "двійкам", системі виправно-трудових установ тощо.

І. І. Кулага та В. В. Зуєв, ґрунтуючись на значній документальній основі, досить яскраво показали тісну взаємодію Сталінського (Донецького) управління НКВС із "двійкою" на рівні прокурора СРСР і наркома внутрішніх справ СРСР й "трійками" на місцевому рівні. Зокрема, Сталінське (Донецького) управління НКВС регулярно надсилало до Москви висновки щодо завершених слідчих справ на осіб, звинувачених у шпигунській і шкідницькій діяльності [7, с. 25-27]. Позасудові повноваження органів НКВС досить часто мали протиправний характер і були механізмом сталінської репресивної машини [13, с. 437].

Згідно постанови РНК і ВКП(б) "Про арешти, прокурорський нагляд і ведення слідства" діяльність "трійок" була скасована. Більш того, у відповідності з директивою НКВС СРСР і Прокурора Союзу РСР за № 2709 від 26 грудня 1938 р., передбачалось зниження термінів покарання, у випадку встановлення неправомірності винесення рішень колишніми

"трійками" [9, с. 196, 197]. Проте позасудові органи відіграли в діяльності НКВС надто негативну роль, як на центральному рівні їх функціонування, так і внаслідок входження його співробітників до складу таких органів на місцевому рівні.

Незважаючи на скасування "трійок", Особливі наради при НКВС (а згодом – при МДБ) продовжували функціонувати аж до початку 1950 рр. Існують окремі відомості, що в 1940-1941рр. у Чернівецькій області діяв позасудовий орган – "оперативна трійка" у складі керівних працівників обласного управління НКВС – НКДБ. Ця "трійка" прийняла рішення про виселення з області у віддалені райони СРСР "соціально небезпечних" осіб та членів їхніх сімей. Проте позасудові репресії в республіці не обмежувалися Особливими нарадами, "трійками" й "двійками". Зберегло силу законодавство про заслання, вислання й конфіскації, котрі застосовували місцеві радянські органи. Із запровадженням такого виду позбавлення волі, як ув'язнення, доповнено ст. ВТК УРСР. Органи НКВС отримали право в дисциплінарному, тобто позасудовому порядку, переводити до тюрми осіб, що відбували покарання у виправно-трудових колоніях і систематично порушували розпорядок, намагалися втекти тощо. Переводити цих осіб до в'язниці на строк до одного року можна було за постановою народного комісара внутрішніх справ УРСР чи начальника обласного управління НКВС УРСР з санкції відповідного прокурора, що наглядав за виправно-трудовою колонією, а на строк до двох років – за постановою начальника ГУ-ЛАГу НКВС СРСР з санкції Прокурора Союзу РСР [8, с. 188, 189].

Важливий чинник нормативно-правового забезпечення функціонування НКВС напередодні війни, серед іншого, полягав в правовому регулюванні охорони державного кордону. Так згідно наказу НКВС СРСР за № 001121 від 20 вересня 1939 р. було створено Білоруський та Український прикордонні округи, котрі 15 жовтня офіційно взяли під охорону державний кордон [6, с. 7]. Наказом НКВС СРСР за № 001527 від 27 грудня 1939 р. визначалися заходи із посилення охорони державного кордону саме на ділянці західних областей УРСР [17, с. 108, 109]. 2 січня 1940 р. НКВС разом із Наркоматом оборони видав інструкцію, що визначала порядок охорони кордону та інші питання використання прикордонних військ в умовах війни [16, с. 186]. Згідно з наказом НКВС СРСР за № 00246 від 25 лютого 1940 р. було створено Західний прикордонний округ із штабом у Львові, підпорядкований Управлінню ПВ НКВС УРСР із передачею йому всіх прикордонних частин [3, с. 450].

На підставі указу Президії Верховної Ради СРСР та постанови Політбюро ЦК ВКП(б) від 3 лютого 1941 р. "Про розподіл Наркомату внутрішніх справ СРСР на два наркомати" було створено самостійний союзно-республіканський Наркомат державної безпеки (НКДБ) СРСР, основу котрого становили управління розвідки за кордоном, контррозвідки й

секретно-політичне управління. Окремого положення про НКДБ СРСР не було затверджено, і його статус не було затверджено, і його правовий статус визначався постановою Політбюро ЦК ВКП(б) від 3 лютого 1941 р. та спільною директивою НКВС і НКДБ СРСР від 1 березня 1941 р. [12, с. 55]. Згідно з указом Президії Верховної Ради УРСР "Про поділ народного комісаріату внутрішніх справ УРСР" від 12 березня 1941 р., котрий текстуально відтворив указ Президії Верховної Ради СРСР від 3 лютого 1941 р., було утворено союзно-республіканський орган державної безпеки – НКДБ УРСР [10, с. 56]. Дана реорганізація органів державної безпеки була, серед іншого, зумовлена розширенням повноважень республіканських органів держбезпеки, з одного боку, а з іншого – ускладнення функцій органів міліції через створення спеціалізованих підрозділів.

Відповідно до указу Президії Верховної Ради СРСР від 22 червня 1941 р. "Про воєнний стан" змінилася підлеглість міліції місцевостей, оголошених на військовому положенні. Всі функції органів державної влади в області оборони, охорона громадського порядку і державної безпеки передавалася військовим порадам фронтів, армій, військових округів, а де вони були відсутні – вищому командуванню військових з'єднань [3, с. 18]. Цим же указом Президія Верховної Ради СРСР затвердила Положення про військові трибунали в місцевостях, де оголошувався воєнний стан, і в районах бойових дій. Згідно з Положенням, військові трибунали створювалися при військових округах, фронтах і флотах, при арміях, корпусах та інших військових з'єднаннях і воєнізованих установах. У військові трибунали реорганізовувалися лінійні суди залізничного та водного транспорту. Положення визначало порядок комплектування, підсудність справ військовим трибуналам, порядок розгляду ними справ та оскарження вироків. Діяли трибунали військ НКВС, які поділялися за територіальною ознакою на окружні та обласні. У прифронтових місцевостях, де запроваджувався стан облоги, з обласних та районних судів також утворювалися військові трибунали [18, с. 532]. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 22 червня 1941 р. "Про воєнний стан" відіграв також помітну роль у послідовному адміністративному й кримінальному переслідуванні громадян, які скоїли правопорушення та злочини [19, с. 408]. 24 червня 1941 р., керівники прифронтових республіканських і обласних управлінь НКДБ СРСР отримали нову директиву про завдання органів держбезпеки прифронтових областей. Вона доповнювала зміст попередньої директиви № 127/5809 і містила набір нових вказівок, зокрема – щодо активізації агентурно-інформаційної роботи [11, с. 532]. Внаслідок цього почалась активізація партизанської боротьби в тилу ворога. І саме співробітники НКДБ були одними з ініціаторів формування партизанських загонів на тимчасово окупованій ворогом території Радянського Союзу.

На початку війни відбулася ще більша централізація органів держбезпеки та внутрішніх справ. Постановою ДКО від 17 липня 1941 р. і указом Президії Верховної Ради СРСР від 20 липня 1941 р. НКВС і НКДБ СРСР було об'єднано в єдиний НКВС СРСР. На початку серпня відбулося аналогічне об'єднання органів держбезпеки та внутрішніх справ УРСР [20, с. 331]. 20 липня 1941 р. НКВС СРСР і НКДБ СРСР були знову об'єднані в єдиний наркомат - НКВС СРСР. Наркомат очолив Л. Берія, а колишній нарком держбезпеки Меркулов зайняв місце першого замісника. Іншими заступниками наркома 30 липня були затверджені С. М. Круглов, В. С. Абакумов, І. О. Серов, Б. З. Кобулов, В. В. Чернишов, І. І. Масленников, А. П. Завенягін, Л. Б. Сафразьян і Б. П. Обручников. Об'єднання наркоматів сприяло покращенню управління та взаємодії органів внутрішніх справ і державної безпеки [6, с. 242, 243].

Нормативно-правове забезпечення функціонування військ НКВС в умовах воєнного стану було тісно пов'язане з військовою обстановкою на фронтах та загальною соціально-політичною ситуацією в країні. На першому етапі (літо 1941 р.) перебудова всіх частин і з'єднань, відповідно до завдань воєнного часу, ставила за мету об'єднання усіх сил і засобів протистояння агресії. Характеризувалась вона відсутністю чіткого плану реорганізації, відбувалась ситуативно та скеровувалась на вирішення нагальних завдань, головним з яких залишалась відсіч німецько-фашистським арміям. Іншим аспектом цього процесу була організація військ із охорони тилу фронту, основою котрих стали прикордонні війська. Це обумовлювалось не лише їх значною чисельністю, але й фактом, що фронтові органи керівництва ними формувалися на базі управлінь Українського прикордонного округу, а також тим, що в основу оперативно-бойових дій військ охорони тилу покладалися принципи охорони державного кордону, тактичні прийоми й методи діяльності прикордонних військ. Створений із запізненням керівний орган (управління військ з охорони тилу) так і не зміг протягом всього періоду війни забезпечити координацію дій усіх видів військ НКВС з військовим командуванням фронтів (армій). Не була врегульована подвійність їх підпорядкування: повного - НКВС СРСР, оперативного - військовим радам фронтів та армій. Останні ж, вбачаючи в частинах НКВС найближчий військовий резерв, часто ігнорували їх охоронне призначення. Другий етап реорганізації військ НКВС (весна-літо 1943 р.) характеризується підготовкою переходу до мирного часу й висуненням на перший план саме охоронних функцій, спрямованих на боротьбу з ворожою агентурою на звільнених територіях, злочинністю та діяльністю організацій (в т.ч. й військових), що виявляли опозиційність радянському режиму [5, с. 12, 13].

Діяльність органів держбезпеки мала відверто репресивний характер. Уже протягом першого тижня війни, щоб не залишати ніяких "анти-

радянських елементів, потенційно корисних німцям", вони здійснили масове знищення 15 тис. політичних в'язнів у тюрмах Західної України. Продовження подібних акцій "врегулював" наказ Сталіна № 270 від 16 серпня 1941 р. Під час відступу Червоної Армії за наперед заготовленими списками здійснювалися арешти "неблагонадійних", яким за блискавично сфабрикованими звинуваченнями військові трибунали виносили, як правило, смертні вироки. Тих, хто ухилився від евакуації, арештовували, запідозрюючи у зраді. Наказом № 227 від 28 липня 1942 р. Сталін санкціонував створення загороджувальних загонів військ НКВС, яким надавалося право розстрілу "у позасудовому порядку". Крім репресивних функцій, на органи НКВС покладалися функції охорони військових тилів, створення й керівництво винищувальними батальйонами, організація збройного опору в тилу ворога.

Після звільнення більшої частини території СРСР від німецько-фашистської окупації відповідно до постанови Політбюро ЦК ВКП (б) і указу Президії Верховної Ради СРСР від 14 квітня 1943 р. знову було утворено НКДБ СРСР. А у травні 1943 р. відновлено існування НКДБ УРСР. Наказом НКДБ СРСР наркомом державної безпеки УРСР було призначено С. Р. Савченка. Це призначення було закріплене указом Президії Верховної Ради СРСР від 25 жовтня 1943 р. [11, с. 56]. Законом "Про створення військових формувань союзних республік і про перетворення в зв'язку з цим Народного комісаріату оборони з загальносоюзного в союзно-республіканський народний комісаріат" від 1 лютого 1944 р. Верховна Рада СРСР постановила утворення в союзних республіках власних військових формувань. Відповідно до цього в Конституцію СРСР передбачалося внести низку доповнень, де, серед іншого, мали бути закладені нормативно-правові засади та основи організації формування союзними республіками військових формувань [21, с. 500, 501]. Нормативні засади організації охорони відновленого в 1944 р. кордону в межах УРСР (у виді наказів, службових інструкцій та інших керівних документів) визначались виключно союзним НКВС. Компетенція НКВС України та командування Українського прикордонного округу, як і раніше, обмежувались правом лише оперативного управління та здійснення організаційно-тактичних заходів, спрямованих на посилення захисту західної ділянки державного кордону.

Постановою Ради Народних Комісарів СРСР від 19 квітня 1943 р. з Управління Особливих Відділів НКВС було виділено відділ контррозвідки народного комісаріату оборони СРСР. Тією ж постановою були створені Управління контррозвідки "СМЕРШ" НК ВМФ СРСР і відділ контррозвідки "СМЕРШ" НКВС СРСР.

Інструкція СМЕРШу щодо організації розшуку ворожої агентури була утверджена ГУКР НКО СМЕРШ 9 вересня 1943 р. і проголошена директивою ГУКР НКО СМЕРШ за № 49519 від 9 вересня 1943 р. визначала розшук

і ліквідацію ворожої агентури найважливішим завданням СМЕРШу [14, с. 14]. У цей період боротьба СМЕРШу із ворожою агентурою здійснювалася значною мірою саме на території України.

Після визволення від німецьких загарбників території Західної України на органи та війська НКВС було покладено завдання боротьби з ОУН - УПА. Для проведення "чекістсько-військових операцій" крім військ НКВС та підрозділів Львівського військового округу залучалися сформовані з місцевого населення винищувальні батальйони та групи сприяння. За даними НКВС УРСР, у боях загинуло близько 100 тис. вояків УПА та близько 10 тис. осіб із радянської сторони. У 1944-1945 рр. на Західній Україні продовжувалися розпочаті ще перед війною масові репресії, внаслідок яких десятки тисяч громадян були депортовані до Сибіру.

Найбільш підступним методом, що широко практикувався репресивним апаратом СРСР у боротьбі з ОУН - УПА, було створення та використання так званих груп спеціального призначення НКВС-МДБ, що "діяли" під виглядом національних формувань - окремих загонів УПА, а потім боївков СБ ОУН (служби безпеки ОУН) - протягом 1944 - 1953 рр. [1, с. 171].

Загалом, характеристика нормативно-правового забезпечення функціонування Народного комісаріату державної безпеки УРСР протягом 1939 - 1945 років дає можливість прослідкувати процес формування загальносоюзного органу державної безпеки шляхом його виділення зі складу НКВС СРСР. Мета цього полягала в усуненні гіперцентралізації правоохоронної системи СРСР, спрощенні громіздкого апарату НКВС та посиленні ефективності розвідувальної й контррозвідувальної роботи.

Наприкінці 1930-х рр. одною з головних проблем у діяльності НКВС було існування позасудових органів, котрі відіграли надто негативну роль, як на центральному рівні їх функціонування, так і внаслідок входження його співробітників до складу таких органів на місцевому рівні. Причому випадки винесення вироків у позасудовому порядку значно перевищували судову практику.

Початок Великої Вітчизняної війни змусив повернутися до попередньої, більш централізованої структури органів держбезпеки та внутрішніх справ. Це, відповідним чином, і було відображено в цілому ряді нормативно-правових актів СРСР і УРСР.

В умовах воєнного стану нормативно-правове забезпечення функціонування органів держбезпеки було тісно пов'язане з військовою обстановкою на фронтах та загальною соціально-політичною ситуацією в країні. А у 1944-1945 рр. на Західній Україні особлива увага була спрямована на боротьбу з ОУН - УПА.

Використана література:

1. Білас І. Г. Репресивно-каральна система в Україні. 1917-1953: Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз : у 2 кн. / І. Г. Білас. – К.: Либідь-Військо України, 1994. – . – Кн. 1. – 432 с.
2. Веденєєв Д. Спеціальна діяльність прикордонних військ НКВС СРСР в Україні в 1939 – 1941 рр. / Д. Веденєєв // Воєнна історія Середньої Наддніпрянини : науковий збірник. Матеріали Всеукраїнської наукової військово-історичної конференції (м. Київ, 15 березня 2012 року). – К. Національний військово-історичний музей України, 2012. – С. 449-454.
3. Гутман М. Ю. Правовые способы и методы укрепления дисциплины у войсках и органах НКВД СССР в годы Великой Отечественной войны (1941-1945 гг.) / М. Ю. Гутман, Н. П. Маюрос // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2008. – № 2. – С. 18-30.
4. Калиниченко О. Н. Боевая и политическая деятельность пограничных войск на территории Украинской СРР в период Великой Отечественной войны : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. истор. наук ; Ин-т истории АН УССР / О. Н. Калиниченко. – К., 1980. – 24 с.
5. Калюк О. М. Війська НКВС (МВС) в Україні (1939–1953 рр.) : історико-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових вчень" / О. М. Калюк. – К., 2006. – 20 с
6. Энциклопедия секретных служб России / авт. – сост. А. И. Колпакиди. – М. : ООО "Транзиткнига", 2004. – 800 с.
7. Кулага І. І. Органи державної безпеки в Донецькій області : спогади, факти, документи / І. І. Кулага, В. В. Зуєв. – Донецьк : ТОВ "Алан", 2002. – 400 с.
8. Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929-1941) / [Усенко І. Б., Мироненко О. М., Чехович В. А. та ін.] ; за ред. О. М. Мироненка, І. Б. Усенка. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 220 с.
9. Мозохин О. Б. Право на репрессии : Внесудебные полномочия органов государственной безопасности (1918-1953) : монография / О. Б. Мозохин. – М. : Кучково поле, 2006. – 480 с.
10. Окіпнюк В. Т. Народний комісаріат державної безпеки СРСР / В. Т. Окіпнюк // Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – . – Т. 4 : Н-П. – С. 55-56.
11. Окіпнюк В. Т. Народний комісаріат державної безпеки УРСР / В. Т. Окіпнюк // Юридична енциклопедія : в 6 т. ; за ред. Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – . – Т. 4 : Н-П. – С. 56.
12. Север А. Маршал с Лубянки. Берия и НКВД в годы Второй мировой войны / А. Север. – М. : Алгоритм, 2008. – 240 с. – (Щит и меч).
13. Ситник О. М. Формування та еволюція ідеологічних концепцій національно-державницького спрямування в Україні (від початку XIX ст. – до 1939 р.) : монографія / О. М. Ситник. – Донецьк : "Нуолідж" (Донецька філія), 2009. – 549 с.
14. Терещенко А. С. Чистилище СМЕРШа. Сталинские "волкодавы" / А. С. Терещенко. – М. : Изд-во ЭКСМО-Пресс ; Харьков : Изд-во Фолио, 2000. – 736

с Вивекананда // Философия йоги ; пер. Я. К. Попова. – М. : Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2002. – С. 213-624. – (Серия "Антология мысли").

15. Шевченко А. Є. Організаційно-правові аспекти становлення та адміністративної діяльності спеціальних підрозділів НКВС України на транспорті у кінці 20-х – середині 40-х рр. ХХ ст. : монографія / А. Є. Шевченко. – К. : Національна академія наук України, інститут історії України, 2005. – 472 с.

16. Яковлев М. В. Историко-правовая оценка деятельности НКВС Украины у 1929-1939 рр. / М. В. Яковлев // Актуальні проблеми нормативно-правового забезпечення діяльності та професійної підготовки працівників правоохоронних органів (м. Івано-Франківськ, 15-16 квітня 2011 р.). – Частина II. – Івано-Франківськ : "Тіповіт", 2011. – С. 183-186.

17. Советские органы государственной безопасности в Великой Отечественной войне : сб. док. и матер. – М. : РИО ВКШ КГБ СССР им. Ф. Е. Дзержинского, 1985. – Т. 1. – 639 с.

18. Хрестоматія з історії держави і права України : навч. посіб. ; за ред. В. Д. Гончаренка; [3-є вид. перероб.]. – [уклад. В. Д. Гончаренко, О. Д. Святоцький]. – К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 800 с.

19. Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СРСР: в 4-х тт. / [сост.: М. И. Юмашев, А. В. Калитеевская и Р. Н. Владимирцев] – М. : Изд-во "Известия советов депутатов трудящихся СССР", 1975. – Т. 3 : 1938-1975. – 480 с.

20. Історія держави і права України : підручник : у 2-х т. / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина ; [кол. автор. : В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін.]. – К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – Т. 2. – 580 с.

21. Образование и развитие Союза Советских Социалистических Республик : сб. документов / под ред. В. С. Журавлева. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.

УДК 340.12

А.В. Бочковой

О ПОСЛЕДСТВИЯХ НЕПРАВОВОЙ ФОРМЫ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЩЕСТВА

У статті розглядаються наслідки недотримання правил організації суспільства в державі, організація роботи державних органів та установ, заснована на нормах права, порівнюється з функціонуванням двигуна, заснована на правилах механіки.

Ключові слова: *суспільство, держава, право, норма, закон, механізм, система, дотримання, порушення.*

В статье рассматриваются последствия несоблюдения правил организации общества в государстве, организация работы государственных органов и учреждений, основанная на нормах права сравнивается с функционированием двигателя, основанная на правилах механики.

Ключевые слова: *общество, государство, право, норма, закон, механизм, система, сдерживание, нарушение.*

In the article the consequences of failure to observe of rules of organization of society are examined in the state, organization of work of public organs and establishments, based on the norms of right compared to functioning of engine, is rule-based mechanics.

Keywords: *society, state, right, norm, law, mechanism, system, inhibition, violation.*

*– Товарищи, так же, как в мире нет ничего необъяснимого, все взаимосвязано и взаимно обусловлено, так и в жизни – возникновение всяких чепе надо искать в поведении ответственных за это товарищей, в отклонениях от норм и законов социалистического общежития.
Борис Можаяв, "Саян", 1957 г.*

Нельзя не согласиться со словами героя романа Бориса Можаява. Невзирая на то, что цитате около 60-ти лет, её актуальность и точность не изменилась и не может измениться, ибо является аксиомой жизни и существования общества.

Всё в жизни происходит по определенным правилам и подвластно определенным законам. Нарушения таких норм и законов влекут последствия как для тех, кто их нарушает, так и для всех окружающих.

Ныне мы являемся свидетелями значительных перемен в жизни общества, государства. А из общей теории государства и права мы знаем, что государство – это политическая форма организации общества. Следовательно, изменения в обществе влияют на государство, в тоже время, государство, через органы государственной власти и их должностных лиц оказывает влияние на общество.

Процесс влияния государства на общество постоянен и неизбежен, но мера и способ такого влияния могут быть разнообразными, как и последствия такого воздействия. Либо государство регулирует складывающиеся общественные отношения и поддерживает развитие общества, либо нарушает установленные правила и нормы, чем препятствует развитию общества и неизбежно влечет к разрушению данного государства, как структуры, которая не способна поддерживать порядок в обществе, а значит, оно в такой структуре не нуждается.

Современное право и правоприменительная деятельность запрограммированы до предела, ориентированы на получение сиюминутного результата. Из поля зрения как ученых-исследователей так и законодателя выпали конечные цели развития общества, формирование современного человека – человека будущего. Между тем, опыт истории и эволюции философских учений, как обобщение этого опыта, преподносят множество уроков наступления негативных последствий в случае их иг-

норирования. Безусловно, нет необходимости каждую концепцию, например тактических приёмов ОРД, базировать на трудах Монтескье, Руссо, Гоббса и др. Но, любая такая концепция не может выстраиваться вне реалий существующих отношений в обществе, оценки эффективности власти, степени её начинаний, в том числе и в сфере правоохранительной деятельности. Поэтому представляется целесообразным в самих общих чертах дать исторический экскурс в формирование гражданского общества.

Естественная форма развития современного общества – это гражданское общество – общество с развитыми экономическими, культурными, правовыми и политическими отношениями, относительно независимое от государства, но взаимодействующее с ним, общество граждан желательно с высоким социальным, политическим, культурным и моральным статусом, создающих совместно с государством развитые правовые отношения. Это определение идеального общества, реальность которого определяется соотношением идеала и достигнутого состояния общества, провозгласившего построение гражданского общества своей целью. Это фактически бесконечный процесс совершенствования общества, власти, политики и человека, охватывающий все без исключения стороны жизни.

Идея гражданского общества (термин введен Аристотелем) возникла первоначально как философская концепция. В XVII в. Английский философ Т. Гоббс в двух своих трудах "О гражданине" и "Левиафан" изложил принципиально новую концепцию гражданского общества, возникающего при переходе от естественного природного состояния всеобщей вражды и страха смерти к упорядоченному культурному обществу, граждане которого в частности дисциплинируются властью государства, водворяющего в стране мир и порядок. Решающим образом меняется и сам человек становится развитой, целостной и активной личностью. Гражданское общество, согласно воззрениям виднейших философов Нового времени (Дж. Локка, И. Канта и др.) – это "союз индивидуальностей", коллектив, в котором его члены обретают высокие человеческие качества.

Три начала формируют гражданское общество – человек, коллектив и власть. В идее гражданского общества заложено непрерывное движение: постоянное изменение, совершенствование и переход от менее развитого состояния человека, общества и власти к более развитому и более цивилизованному. Ж.Ж. Руссо так сформулировал критерии этого развития: движение к гражданственности, естественности (разумности) и цивилизованности, что означает формирование все более развитой личности, совершенных гражданских отношений и рациональной цивилизованной власти. Становление гражданского общества предстает как цивилизованный процесс, в котором цивилизуются и гражданин, и гражданские отношения между членами общества, и само общество как

коллективное начало гражданственности, и государство, и отношения между ним, гражданином и обществом.

Гражданское общество как социально-организованная структура, в основном складывается за пределами государственных структур, но охватывает и их, так как они образованы гражданами, то есть членами гражданского общества. Такие элементы государственной власти, как разделение властей, наличие легальной оппозиции, многопартийность и т.д. сами по себе не представляют структуру гражданского общества, но порождены им и являются формами закрепления его влияния в политической организации общества. В этом и проявляется идеальная взаимосвязь общества и государства.

И только гражданское общество может построить правовое государство, то есть такую форму организации и деятельности государственной власти, которая строится на верховенстве права во всех сферах жизни общества.

Октябрьская революция привела к разрушению традиционных канонів формування і розвитку общества. Однако история свидетельствует о неизбежности следования извечным её законам. Поэтому, хоть и в искажённой, заполитизированной форме в СССР отношения между государством и обществом были сформированы, одно из доказательств того – победа в Великой Отечественной Войне. Опыт СССР привел к существованию социализации общества запада, появлению модели шведского социализма и т.д. Трудно прогнозировать как развивалось бы советское государство и общество если бы во главе не стояли люди, исповедующие не законсервированный марксизм, а реальную диалектику жизни.

В подтверждение того, что Украина не является правовым государством, в первую очередь, свидетельствует отсутствие его признаков:

1. Господство (верховенство) права. Это означает, что закон должен быть выражением права как узаконенной справедливости. Не всякий закон может считаться правовым, а лишь тот, который отвечает жизненным потребностям человека и гражданского общества в целом. Таким правовым законам обязаны подчиняться и индивиды, и организации, и все должностные лица в государстве. Нормы права должны быть обязательными для государственных органов в той же мере, как и для граждан.

2. Реальность прав и свобод личности. В правовом государстве необходимым является не только конституционное закрепление основных прав и свобод человека и гражданина, но и реальная возможность реализации их на практике. Для этого в государстве должна существовать действенная система гарантий прав и свобод личности. Важна в этом смысле связанность государства и гражданина взаимными правами, обязанностями и ответственностью.

3. Организация и функционирование суверенной государственной власти на основе принципа разделения властей. Этот принцип был впер-

вые сформулирован в классическом труде Ш. Монтескье "О духе законов". Принцип разделения властей предполагает распределение функций государственного управления между тремя ветвями власти: исполнительной, законодательной и судебной, с учётом системы "сдержек и противовесов"[1,2,3].

Думаю, не стоит отдельно останавливаться на каждом из признаков, чтобы обосновать не соответствие им Украины. Анализируя практику отечественных государственных органов в регулировании общественных отношений и поддержании порядка можно утверждать, что Украина является государством с "неправовой" формой организации общества. Достаточно привести пример с нашумевшим делом о получении гражданами Украины заграничного паспорта[4]. Когда государство само же не выполняет нормативные акты, которое приняло в интересах граждан. Разве возможно в правовом государстве, чтобы государственные служащие не выполняли решение Верховного Суда Украины, совершая этим уголовно-наказуемое деяние, и при этом оставались абсолютно безнаказанными. Вопрос риторический.

В современном развитом государстве, его основными целями являются: сохранение нормальных взаимоотношений между членами общества, заключающихся в обеспечении определённого уровня безопасности жизни и собственности людей, то есть безопасности их личной, общественно научной, творческой и коммерческой деятельности; реализация и сохранение общих для членов общества материальных и духовных целей и ценностей, таких как свобода, мораль, справедливость, медицина, образование, дороги, экология.

Если исходить из того, что гражданское общество является открытым обществом, то в Украине сегодня мы сегодня наблюдаем не что иное, как закрытое общество. В котором имеет место жесткое подчинение интересов и деятельности личности интересам общества и государства, которое идет еще от первобытнообщинного строя и обуславливается неразвитостью его производительных сил. Достаточно указать, что соглашаясь на вступление Украины в ЕС, руководство Союза предлагало выполнить целый ряд кардинальных мер по реформированию государственного управления и самого общества.

Закрытыми оставались рабовладельческое и феодальное общества, где человек по-прежнему не был свободен, не мог самостоятельно определять свой род занятий.

Современное общество с рыночной экономикой, провозглашающее формальное равенство своих членов и свободу предпринимательской деятельности, создает предпосылки для формирования открытого общества, но пока что оказывается не способным провести эти принципы в жизнь для всех членов общества. Значительная их часть действует не свободно, а

под влиянием экономического принуждения, не желая лишиться необходимых средств для существования.

Чтобы обезопасить себя от любых попыток государства превратить свои полномочия, открытое гражданское общество должно быть сплоченным и организованным. Оно, во-первых, должно иметь возможность объединяться в ассоциации, действующие самостоятельно и независимо от государства, его органов, и, во-вторых, принимать непосредственное участие в деятельности государства, как через своих граждан, так и их ассоциированных членов.

Совокупность государственных органов, а также ассоциаций, объединений, образуемых гражданским обществом для участия в делах государства, решения иных политических вопросов, понимается как *политическая организация* общества.

И чтобы показать последствия нарушения правил и норм в жизни общества и государства можно провести параллель между механикой и как обществом в целом, так и отдельными сферами его существования.

Приведу пример в подтверждение. Работа двигателя внутреннего сгорания, как в принципе и любого другого двигателя, основана на различных законах механизмов и систем. И только слаженная работа всех узлов механизма позволяет двигателю работать. Малейшее отклонение одного из множества механизмов двигателя может ему навредить, вплоть до разрушения. Допустим, в блок цилиндров попал инородный предмет – повреждения от него повлекут замену большинства деталей или всего двигателя. Даже попадание соринки в топливную систему не позволит двигателю нормально работать, или он вообще не запустится. И двигателю, как механической системе неважно с какой фамилией или каким социальным статусом управляет лицо, главное чтобы делалось всё правильно.

Продолжая логическую цепочку приведенных размышлений, от механики перейду к одной из наиболее приближенных сфер регулирования общественных отношений – правилам дорожного движения. И здесь существуют законы и механизмы, без которых движение становится невозможным. Если в автомобильном потоке один из автомобилей будет двигаться не в том направлении, то движение будет парализовано. Элементарное правило уступить дорогу при выезде с второстепенной дороги, очень часто становится роковым для множества автомобилистов, которые свой социальный статус считают основанием для невыполнения установленных правил. За свой опыт работы в ОВД очень часто был очевидцем летальных исходов нарушения правил дорожного движения лицами, которые ошибочно считали свои привилегии в обществе, или что ещё обиднее – привилегии родителей или начальства, основанием не выполнять определённые правила на дороге.

Если опять вернуться к механике, то давайте представим, что мы допустили попадание инородного предмета в блок цилиндров двигателя или, к примеру, переключили неправильно передачи. В данном случае автомобиль перестанет двигаться и двигатель или отдельные узлы трансмиссии придут в негодность и их придется заменить. В лучшем случае, мы заменим часть комплектующих, и автомобиль продолжит движение. Но в случае неоднократных нарушений в пользовании узлами и агрегатами автомобиля сделают его непригодным к дальнейшей эксплуатации.

С большой условностью, но всё же представим, что государство, это автомобиль нашего общества, который помогает ему двигаться в направлении своего развития. А общество через своих граждан управляет этим механизмом. Но, как видим, не совсем умело. Дальнейшее нарушение установленных правил, несомненно, вредит обществу, которое начинает сомневаться, что нынешнее государство способно поддерживать работоспособность украинского общества.

Остаётся только надеяться, что делегированные члены общества в государственных органах научатся управлять государством до того, как оно "выйдет из строя".

Использованная литература:

1. Новая философская энциклопедия: В 4 тт. М.: Мысль. Под редакцией В.С. Стёпина. 2001. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/278.
2. Большой юридический словарь (под ред. А.В. Малько). - Проспект, 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.determiner.ru/dictionary/880/word/grazhdanskoe-obschestvo>.
3. В.Червонюк, И.Калинский, Г.Иванец.Энциклопедический словарь "Конституционное право России", 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.determiner.ru/dictionary/543/word/grazhdanskoe-obschestvo>.
4. Верховный суд закрыл тему цени закордонного паспорта: 170 гривень [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravda.com.ua/news/2013/12/24/7008196/>.

УДК 342.553(437)

А.С. Чиркін

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЧЕХІЇ

В статті аналізуються конституційно-правові засади організації місцевого самоврядування в Чехії. Розглядаються особливості функціонування органів місцевого самоврядування в Чехії, їх взаємодія з органами державної влади в аспекті делегованих повноважень. Визначається можливість адаптації чеського досвіду до українських реалій.

Ключові слова: *місьцеве самоврядування в Чехії, демократія, муніципальне управління.*

В статті аналізуються конституційно-правові основи організації місцевого самоуправління в Чехії. Розглядаються особливості функціонування органів місцевого самоуправління в Чехії, їх взаємодія з органами державної влади, в аспекті делегованих повноважень. Визначається можливість адаптації чеського досвіду до українських реалій.

Ключевые слова: *местное самоуправление в Чехии, демократия, муниципальное управление.*

The article analyzes the constitutional and legal basis for the organization of local government in Czech Republic. The features of the functioning of local government in Czech Republic, their interaction with public authorities, in terms of delegated powers. Determined by the possibility of adapting the Czech experience to Ukraine.

Key words: *local government in the Czech Republic, democracy, nunicipal management.*

Здійснення в Україні реформування системи місцевого самоврядування на засадах децентралізації і деконцентрації владних повноважень і ресурсів відповідно до принципу субсидіарності потребує уважного вивчення зарубіжного досвіду, передусім у країнах, які протягом останніх двох десятиліть вирішували завдання, схожі до вітчизняних. Такими країнами виступали посткомуністичні країни Центральної та Східної Європи – держави, в яких реформи на місцевому рівні проводилися в подібних до українських суспільних умовах на фоні демократизації, ринкових перетворень та державотворення. Особливий інтерес у цьому контексті викликає досвід Чехії, в якій принципи функціонування системи публічного врядування в посткомуністичному просторі під час соціально-економічного реформування являють собою результат реорганізації, послідовних змін і об'єднань зусиль політиків, громадян, бізнесу та управлінців.

У юридичній літературі дана тематика частково досліджувалася в працях таких учених: О. Видлакової, В. Куйбіди, В. Лемака, Я. Малика, Я. Митровки, Н. Нижник, Я. Олійника, В. Олуйка, Л. Окунькова, В. Яцуби [8,9]. У цій статті висвітлюються нові аспекти організації місцевого самоврядування в Чехії.

Метою роботи є аналіз основ конституційно-правового статусу місцевого самоврядування, взаємовідносин місцевого самоврядування та держави, здійснення місцевої державної виконавчої влади органами місцевого самоврядування в Чехії.

Після "оксамитової революції" 1989 р. у Чехії відбулися широкомасштабні реформи, які дозволили встановити демократію як політичний режим та утворити основні інституційні атрибути демократії – інститути громадянського суспільства, демократичні вибори, банатопартійність, засади місцевого самоврядування тощо. Чехія відповідно до Конституції Чеської Республіки від 16 грудня 1993 року є суверенною, єдиною та де-

мократичною правовою державою, заснованою на повазі до основних прав і свобод людини і громадянина [1].

Конституційно-правові основи місцевого самоврядування Чехії закладені у гл. 7 Конституції "Місцеве самоврядування" та законами "Про обці (обецне провадження)" - муніципалітети та " Про краї (крайове провадження)" - округи [9, с. 100].

Згідно зі ст. 8 Основного закону Чехії гарантується принцип місцевого самоврядування територіальних одиниць. Таке конституційне положення є одним із основних принципів державного будівництва в Чехії [1].

Конституція Чехії, встановлюючи обсяг права на місцеве самоврядування, визначила його основні засади:

1. Гарантованість права на самоврядування (ст. 101, п. 4).
2. Самоврядування є самостійною формою публічної влади з власною компетенцією в сфері власності, фінансового управління, організації, нормотворчості (ст. 101, п.п. 1,2; ст. 104 Конституції Чеської республіки).
3. Основними носіями права на місцеве самоврядування є територіальне співтовариство громадян (ст. 100, п. 1, ст. 101 п. 3 Конституції Чеської республіки).
4. Територіальною основою місцевого самоврядування є громада (ст. 99 ст. 100 Конституції Чеської республіки)
5. Наявність представницького органу місцевого самоврядування є обов'язковим при формуванні організаційної структури конкретного муніципального утворення (ст. 101; п.п. 1,2, ст. 102, ст. 104 Конституції Чеської республіки) [1,5, с. 176-177].

Важливо зазначити, що Конституція Чехії передбачає право на місцеве самоврядування в якості права, а не обов'язку відповідних муніципальних утворень. При цьому згідно зі ст. 101 Конституції Чехії одиниці місцевого самоврядування характеризуються як "публічна корпорація, яка може мати власне майно і господарювати згідно зі своїм власним бюджетом". Це поняття потім деталізується в п. 2 ч.1 ст. 2 Закону "Про обці" [1,2].

Поняття корпорація в наведених правових актах відображає наявність особливого суб'єкта права, який різниться від носія громад в цілому. Саме з цим пов'язаний ряд особливостей статусу публічної корпорації в здійсненні майнових правовідносин. Так, членство в такій корпорації не залежить від волі її учасників.

На підтвердження такої точки зору наведемо постанову Конституційного суду Чехії від 19 січня 1994 р., яка закріпила, що правове визначення самоврядування означає управління суспільними справами якимось іншим суб'єктом, ніж державою, тобто публічною корпорацією. На самоврядування необхідно дивитися як на демократичну організаційну форму піклування усього суспільства про найбільш важливі питання життєдіяльності об'єднань громадян, які проживають на території гро-

мади. При цьому для територіального самоврядування поняття власної автономії і державного контролю означає, що незалежність у вирішенні питань місцевого значення виникає й реалізується відповідно до закону і під контролем держави за законністю діяльності органів місцевого самоврядування. Межі питань місцевого значення також визначаються законом [4,5 с. 178-179].

Оскільки згідно з ч. 3 ст. 100 Основного закону "вища одиниця місцевого самоврядування може бути утворена або ліквідована виключно конституційним законом", 3 грудня 1997 р. схвалено Конституційний закон "Про створення вищих територіальних самоврядних одиниць та про зміну Конституційного закону Чехії № 1-1993 у Зб. зак., тобто Конституції Чехії" [1]. Цей конституційний акт встановив кількість і розташування територіальних самоврядних одиниць, визначив території округів, передбачив спосіб зміни адміністративних меж між краями виключно законом. Після прийняття цього акту стаття 99 Конституції була викладена у новій редакції, згідно якої "Чеська Республіка поділяється на муніципалітети, які є основними територіальними самоврядними одиницями, та краї, котрі є вищими територіальними самоврядними одиницями" [1].

Дана проблема потребувала подальшого правового врегулювання. Тому, вже в руслі впровадження адміністративної реформи було прийняті окремі закони "Про обці (обецне управління)" №128/2000, "Про краї (крайове управління)" № 129/2000 від 12 квітня 2000 р. Територія Чеської Республіки відповідно до цих законів поділяється на обці (муніципалітети (основні самоврядні одиниці), та краї (вищі самоврядні одиниці) [1,2].

Муніципалітет у Чехії завжди розглядався як основний елемент самоврядування. Відповідно до ст.1 закону "Про обці" від 12 квітня 2000 р. № 128/2000 муніципалітет є основною територіальною спільнотою громадян, яка утворює територіальну одиницю, що є обмеженою кордонами території муніципалітету. Муніципалітет може набути статусу міста, якщо в ньому проживає не менше 3 000 мешканців і таке рішення прийме голова Палати депутатів. Крім цього, такі міста як Кладно, Ческе Будейовіце, Пльзень, Карлові Вари, Усті над Лабою, Ліберец, Градец Кралове, Пардубіце, Йглава, Брно, Злін, Оломоуц, Острава, Опава, Гавірвов і Мост отримали спеціальний статус. Статус таких міст (статутних) визначається законом та їх статутами. Управління у містах Брно, Острава, Пльзень має свої особливості відмінні від інших міст, зокрема:

- муніципальні органи здійснюють на відповідній території, крім повноважень муніципального управління, також повноваження окружного управління, якщо законом не буде встановлено інше;

- управляючого міста призначає і звільняє з посади управляючий крайового управління;

- у разі, якщо представництво не спроможне зібратися протягом 6 місяців, Міністерство внутрішніх справ наділяється правом розпустити його [2].

Муніципалітети забезпечують вирішення питань місцевого значення самостійно у рамках самоврядування або здійснюють виконання делегованих повноважень у межах відповідної території у обсязі, передбаченому спеціальним законодавством. До сфер самостійної діяльності муніципалітетів, яку вони здійснюють у певних територіальних рамках, входять розвиток економіки, соціальне забезпечення та культурна діяльність, захист навколишнього середовища, а також види діяльності, передбачені спеціальними законодавчими актами [2, 6, с. 97].

Органами управління муніципалітету є *представництво муніципалітету* (вищий самоврядний орган управління, що виконує найважливіші повноваження у сфері самоврядування), *рада муніципалітету* (виконавчий орган), *муніципальне управління*.

Представництво муніципалітету згідно зі ст. 67-68 закону "Про обці" є колегіальним репрезентативним органом самоврядування, що обирається строком на 4 роки на основі виборчої системи пропорційного представництва. Кількість депутатів залежить від чисельності населення у відповідній громаді: до 500 жителів – 5-9 осіб; від 500 до 3 000 жителів – 7-15 осіб; від 3 000 до 10 000 жителів – 11-25 осіб; від 10 000 до 50 000 жителів – 15-35 осіб; від 50 000 до 150 000 жителів – 25-45 осіб; понад 150 000 жителів – 35-55 осіб.

Представництва муніципалітету відповідно до ст. 84 закону "Про обці" наділені повноваженнями щодо схвалення програми розвитку території, територіального та регуляційного планів, муніципального бюджету і підсумкового обліку муніципалітету; заснування постійних та тимчасових грошових фондів муніципалітету; заснування і ліквідація додаткових організацій, схвалення їх установчих документів; схвалення установчих документів юридичних осіб, в яких бере участь муніципалітет; делегування представників муніципалітету на збори господарських товариств, у яких муніципалітет бере майнову участь; видання загальнообов'язкових рішень муніципалітету; вирішення питань щодо проведення місцевого референдуму; обрання старости, заступника старости та інших членів муніципальної ради і відкликання їх з посад, встановлення кількості членів ради та тих членів представництва, які тривалий час виконують функції на постійній основі тощо.

Муніципальна рада згідно зі ст. 99 закону "Про обці" є виконавчим органом муніципалітету з питань його самостійних повноважень, який у своїй діяльності є відповідальним перед представництвом. До складу цього органу входить староста, заступник старости, інші члени у кількості від 5 до 11 осіб. До повноважень цього органу відповідно до ст. 102 закону "Про

обці" належить: забезпечення діяльності муніципалітету відповідно до затвердженого бюджету; розгляд пропозицій, зауважень та ініціатив членів представництва, комісій муніципалітету; призначення і звільнення керівників відділів муніципального управління; контроль за виконанням завдань, поставлених муніципальному управлінню і комісіям, що входять до сфери самостійної компетенції; накладення штрафів з питань самостійної компетенції; делегування повноважень відділам муніципального управління; встановлення правил розгляду петицій і скарг тощо.

Очолює муніципальну раду *староста*. Положення про зазначену посадову особу зазначені у ст. 103-107 закону "Про обці", відповідно до яких старостою може бути виключно громадянин Чехії, він представляє муніципалітет у зовнішніх зв'язках. За попередньою згодою окружного управління староста призначає і звільняє муніципального секретаря. Відповідно до закону староста наділяється певними повноваженнями, зокрема: відповідає за своєчасне проведення перевірок діяльності муніципалітету за календарний рік; здійснює функції роботодавця щодо муніципальних службовців; має право після погодження з окружним управлінням уповноважити комісії здійснювати делеговані повноваження з визначених питань; має право вимагати від поліції Чехії співпрацювати для забезпечення місцевого громадського порядку; здійснює заходи щодо інформування громадськості про діяльність муніципалітету, веде засідання муніципального представництва і муніципальної ради тощо. Повноваження старости можуть бути змінені за рішенням муніципального представництва.

Муніципальне управління складається зі старости, одного або кількох заступників, секретаря муніципального управління (якщо така посада заснована) та інших службовців (ст. 109 закону "Про обці").

Відповідно до розділу 5 закону "Про обці" муніципальне управління має такі повноваження:

- у галузі самостійних повноважень муніципалітету: виконання завдань, покладених на нього муніципальним представництвом або муніципальною радою; сприяння комітетам і комісіям у їх діяльності;

- у галузі делегованих повноважень муніципалітету: виконання функцій державного управління, за винятком питань, що належать до повноважень муніципального представництва, муніципальної ради та інших органів муніципалітету; вирішення питань про надання інформації органам у випадках, передбачених законом.

Відносини держави з муніципалітетами у Чехії можна охарактеризувати як співпрацю та партнерство. Держава, окрім прийняття законів, що визначають рамки діяльності, організацію та відповідальність муніципалітетів надає муніципалітетам допомогу, забезпечує співробітництво та захист. Муніципалітети мають право висловлювати свої думки та

надавати коментарі щодо підготовки нормативно-правових актів, які стосуються муніципалітетів [2, 6, с. 296-230].

Здійснення управління на рівні країв регулюється законом "Про краї" від 12 квітня 2000 р. № 129/2000. Край відповідно до ст. 1 закону "Про краї" є територіальною спільнотою громадян, якій належить право на самоврядування, що здійснюється в обсязі, визначеному законом та відповідно до його потреб. Він є юридичною особою, яка бере участь у правовідпосинах від власного імені і несе відповідальність, що з цього випливає. Органами крайового управління виступають *представництво краю, рада краю, голова краю і крайове управління*.

Крайове представництво, згідно зі ст. 31 закону "Про краї" – це представницький орган, який складається з членів представництва (депутатів), кількість яких визначається залежно від чисельності мешканців в тому чи іншому краї:

- до 600 тис. жителів – 45 членів;
- від 600 тис. до 900 тис. жителів – 55 членів;
- понад 900 тис. жителів – 65 членів.

Повноваження крайового представництва зазначені в ст. 34-36 закону "Про краї". Зазначений орган приймає рішення з усіх питань, які належать до його самостійних повноважень крайового представництва, а з питань делегованих повноважень лише у випадках, передбачених законом. До самостійних повноважень крайового представництва відносяться питання щодо подання законопроектів до Палати депутатів; звернення до Конституційного суду з поданням про скасування правових актів у разі їх невідповідності закону; видання загальнообов'язкових постанов; координації розвитку відповідної території, схвалення програми розвитку території краю відповідно до визначених законів, забезпечення її реалізації та здійснення контролю за її виконанням; схвалення документації з питань територіального планування краю та її обнародування; обрання представників краю до регіональних рад співдружності регіонів; встановлення обсягу основного транспортного обслуговування краю; прийняття рішення про міжкrajову та міжнародну співпрацю; затвердження бюджету і остаточного обліку краю; обрання і звільнення голови краю, його заступників та інших членів ради;

Рада краю згідно зі ст. 57 закону "Про краї" є виконавчим органом з питань його самостійних повноважень. Під час здійснення своїх повноважень вона є відповідальною перед крайовим представництвом. До складу виконавчого органу краю входить голова, заступник голови та члени ради. Кількість членів ради також залежить від кількості мешканців краю: якщо жителів нараховується до 600 тис., то членів повинно бути 9, якщо більше вказаної кількості жителів – то 11.

Стосовно повноважень ради краю, то вони перераховані в ст. 59 закону "Про край", відповідно до якого рада готує проекти і подання до засідання крайового представництва, вживає заходів щодо виконання рішень, прийнятих ним. Завданнями ради краю є:

- забезпечення діяльності відповідно до затвердженого бюджету; проведення бюджетних заходів у обсязі, визначеному представництвом;
- встановлення кількості службовців краю, прийнятих до крайового управління, організаційних структур та визначення обсягу коштів на оплату праці;
- за пропозицією управляючого крайового управління призначення і звільнення керівників підрозділів крайового управління; заснування ліквідація до потреб комісії ради, призначення і звільнення їх голів і членів;
- визначення завдань крайового управління у галузі самостійних повноважень і контроль за їх виконанням тощо.

Статус *голови крайовизначений* у ст. 61 закону "Про край", відповідно до якого голова обирається крайовим представництвом із своїх членів і представляє край у зовнішніх стосунках. Головою краю та його заступником може бути лише громадянин Чехії. За наслідки своєї діяльності обидві посадові особи відповідають перед представництвом. До повноважень голови належить: підписання спільно з заступником голови нормативних актів краю; на основі повноважень визначених законом, утворювати для виконання делегованих повноважень окремі органи; відповідати зачасне проведення перевірки господарювання за календарний; відповідати за стан поінформованості громадян про діяльність краю; виконувати інші завдання в самостійній чи делегованій сферах компетенцій, якщо має уповноваження від крайового представництва, ради чи безпосередньо у випадках, визначених у законі.

Крайове управління утворюється для здійснення завдань у сфері самостійних повноважень краю, визначених для нього представництвом, і сприяє діяльності комітетів і комісій представництва. Положення про цей орган зазначені в ст. 66-70 закону "Про край". Воно складається з управляючого (керівника) та службовців, залучених ним до цього органу. До повноважень крайового управління входить: перевірка розпоряджень, виданих окружними управліннями і магістратами міст Брно, Острава, і Пльзень в адміністративних справах, якщо законом це повноваження не буде передано іншому органу або якщо інше не буде визначено законом; забезпечення створення та експлуатації інформаційної системи, спільної з інформаційними системами адміністративних управлінь; участь у професійній підготовці службовців окружних і муніципальних управлінь для виконання ними вимог іситу спеціальної фахової придатності; організація контролю з окремих питань діяльності окружних управлінь,

оцінка цієї діяльності, подання пропозицій відповідному міністерству або Уряду в діяльності окружних управлень і надання фахової допомоги муніципалітетам [3, 7, с. 231-235].

Таким чином, місцеве самоврядування в Чехії представляє собою один із основних конституційних інститутів, який дозволяє населенню самоврядних територій незалежно від органів державної влади вирішувати певні питання місцевого значення в межах власної та делегованої компетенції, обумовлених законом республіки.

Аналіз досвіду Чехії дозволить Україні уникнути стандартних політичних ризиків і негативних наслідків, які можуть виникнути у результаті розбалансування форм правління і неврахування загальних тенденцій становлення демократії. Водночас, це сприятиме запозиченню позитивних інституційних змін, механізмів втілення реформаційних процесів та утвердження функціонального громадянського суспільства. Також слід враховувати те, що реформа системи місцевого самоврядування є складним і довготривалим процесом, ефективність якого залежить від законодавчого забезпечення адміністративної реформи та кваліфікованого адміністрування.

Використана література:

1. Ustava Ceske republiky. Listina zakladnich prav a svobod // Uplne Zneni. – 2003. – 1388. – S. 1-192.
2. Zakon "o obcich (obecni zrizeni)" ze dne 12. dubna 2000 roku, 1128 // Sbírka zákonu CR. – 2000. – 138. – S. 1737-1764.
3. Zakon "o krajích (krajske zrizeni)" ze dne 12. dubna 2000 roku, 1129 // Sbírka zákonu CR. – 2000. – 138. – S. 1765-1782.
4. Rozhodnutí bstavního soudu Ieské republika 35/1994 Sb. (Pl. bS 5/93; Svazek 1, N6lezč. 4, str. 35-40) – 19. 1. 1994 *) vevěčínbvrhúnazruěenn vyhlbky měšťaTđbmadS6zavouozbšadbchprodejní dobyna bžemní měšťaTđbmadS6zavou
5. Місьцеве самоврядування в зарубіжних країнах: навч. посібник для студентів ВНЗ, які навчаються за спеціальністю "Юриспруденція" / А.С. Прудніков, Л.А. Ларіна, М.В. Максотін та ін.; під ред. А.С. Пруднікова. – М.: ЮНІП-ДАНА: Закон і право, 2007. – 271 с.
6. Видлакова О. Політико-адміністративні відносини в Чеській Республіці / О. Видлакова // Політико-адміністративні відносини: хто стоїть у владі? / під ред. Т. Верхейна. М., 2001. – с. 17-128.
7. Лацина К. Місьцеве самоврядування в Чеській Республіці / К. Лацина, З.Вайдова // Децентралізація: експерименти і реформи; під ред. Тамаша М. Хорвата. – Т.1. – Будапешт, 2000. – с. 295-340.
8. Лемак В. Правова реформа в Чехії і Словаччині в умовах постсоціалістичної модернізації: теоретичні і практичні проблеми. Дис... докт. Юрид. Наук. – К., 2003. – 414 с. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua.

9. Митровка Я. Конституційно-правові основи самоврядування Чеської Республіки / Я.В. Митровка. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_Gum/Triv/2009_6/mytровка.pdf.

УДК 343.123.1:343.135 (477) ■ **ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ІНСТИТУТУ ЗАКІНЧЕННЯ ДОСУДОВОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ**
Н.С. Чальцева

У статті розглянуто історичний розвиток процесуального інституту закінчення досудового розслідування на території, яку займає сучасна Україна. Визначені основні тенденції розвитку цього інституту. Наведені недоліки процедури відкриття матеріалів кримінального провадження за чинним КПК України.

Ключові слова: *досудове розслідування, обвинувальний акт (висновок), закриття кримінального провадження (кримінальної справи), закінчення досудового розслідування, відкриття матеріалів провадження, сторони кримінального провадження.*

В статье рассмотрено историческое развитие процессуального института досудебного расследования на территории, которую занимает современная Украина. Определены основные тенденции развития этого института. Выявлены недостатки процедуры открытия материалов уголовного производства по действующему УПК Украины.

Ключевые слова: *досудебное расследование, обвинительный акт (заключение), прекращение уголовного производства (уголовного дела), окончание досудебного расследования, открытие материалов производства, стороны уголовного производства.*

The article discusses the historical development of procedural institute prejudicial investigation in the territory occupied by the modern Ukraine. It identifies the main trends in the development of this institution. The article indicates the weaknesses of the procedure of opening of the criminal proceedings under the current Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *prejudicial investigation, indictment (conclusion), the termination of criminal proceedings, the end of the prejudicial investigation, the opening of proceeding materials, sides of criminal proceedings.*

З моменту набрання чинності новим КПК України минув достатній строк для того, щоб встановити як позитивні тенденції розвитку кримінального процесуального законодавства, так і проблеми, які виникають при реалізації окремих норм і цілих правових інститутів. Певні проблеми, щодо забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, виникають під час закінчення досудового розслідування та складання слідчим і прокурором підсумкових процесуальних документів.

Нормативна регламентація даного етапу досудового провадження зазнала значних змін у порівнянні з КПК України 1960 року. Разом з тим, не

всі правові положення, які сформульовані законодавцем, можна визнати вдалими та обґрунтованими. Нове кримінальне процесуальне законодавство значно посилює потребу в детальному теоретичному дослідженні правового інституту, який регулює порядок закінчення досудового розслідування, зокрема в частині звернення до суду з обвинувальним актом.

Для більш глибокого наукового аналізу правового явища, перш за все, слід звернутися до його історичних коренів, адже ретроспективний екскурс дозволяє встановити як негативні аспекти, так і позитивний досвід правозастосування, який доцільно залишити в сучасному законодавстві. Вищезазначене й обумовлює актуальність цієї статті.

Питанням, пов'язаним з удосконаленням інституту закінчення досудового розслідування були присвячені дисертаційні дослідження Бурова Ю.В., Гришина Ю.О., Гумерова Т.А., Ляшова Д.В., Рось Г.В. та ін. Однак всі ці роботи були виконані або за російським законодавством, або за часів дії КПК України 1960 року.

Метою цієї статті є короткий аналіз історичного розвитку форм і процедури закінчення досудового провадження у кримінальному судочинстві на території, яку займає сучасна Україна.

Найбільш значимими джерелами давньоруського права є княже законодавство, договори з Візантією, "Русская правда"¹, а також "Новгородская и Псковская Судные Грамоты"².

Письмове діловодство у Древній Русі було розвинуто слабо. "В старину... еще не было письма в обыкновении"³. Це пояснюється дорожнечю матеріалу, що використовувався для виготовлення документів – пергаменту. Акти того часу, які уціліли, написані на маленьких клаптиках. "Когда суд применял не писаные законы, а всем известные обычаи, когда грамотность распространена было еще весьма не значительно, производство дел носило по преимуществу словесный характер и даже судебное решение не оставляло о себе письменных следов"⁴. Державних слідчих і судових установ не існувало. Їх функції виконували, частіше за все, окремі посадові особи, які здійснювали свою діяльність без штату чиновників, або (у більш пізній період) з дуже обмеженим колом посадовців.

У цих умовах існуюча система розслідування та правосуддя не вимагала письмового діловодства. Хоча культура написання документів у давньоруській державі вже формується. Проте, як вказував відомий революційний російський історик Беляев І.Д., "до нас не дошло ни одной

¹ Назви у дужках наводяться мовою оригіналу – російською

² Тихомиров М.Н. Пособие по изучению Русской Правды. – М.: Изд-во Москв. ун-та, 1953. – С. 75-112.

³ Карамзин Н.М. История государства Российского в 12-ти томах. – Т. II. – М.: Наука, 1989. – С. 227.

⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. II. – М.: Альфа, 1996. – С. 82

официальной или деловой бумаги первого периода, кроме договорных грамот князей с греками"¹.

"Русская правда" знає дві специфічні процесуальні форми досудової підготовки справи - "гонение следа" та "свод". "Гонение следа" полягало у встановленні та розшуку злочинця за його слідами. Процес "свода" починався, якщо особа, у якій було знайдено втрачене майно, встановлена. У зазначеному вище історичному нормативному документі ще немає посилання на підсумкове письмове рішення, яким закінчується досудова підготовка справи.

Першим джерелом права, де з'являється підсумковий документ за результатами розслідування, була "Псковская судная грамота". Відповідно до цього нормативного акту існували такі документи, як присяга, повістка, грамота про доставку відповідача, обвинувальна грамота. Обвинувальна грамота складалася лише у випадку вирішення справи за відсутності відповідача.

Досить цікавим є "Судебник" 1497 року, який встановлював, що розслідування закінчується складанням "Докладного списка", що одночасно був обвинувальним актом і протоколом судового засідання, в якому суд (він же слідчий орган) пред'являв підозрюваному обвинувачення та сам ухвалював рішення. Рішення не вносилося у докладний список, а оформлювалося спеціальною правовою грамотою, яка складалася уповноваженою посадовою особою.

У "Соборном уложении" 1649 року прямої вказівки на наявність елементів обвинувального акту немає, однак ряд ознак дозволяє стверджувати, що першою частиною судової справи виступала записана під час судового розгляду обвинувальна промова позивача, крім того була передбачена можливість участі сторін у процесі за допомогою письмових "ссылок", які не можуть бути долучені до судової справи після оголошення вироків (ст. 22 глави 10 "Соборного Уложения").

Наступний прообраз обвинувального акту можна знайти в Указі від 5 листопада 1723 року "О форме суда", відповідно до якого в процесі здійснюється ведення спеціальних зошитів, до яких записуються "ответчиков ответ", "истцовы или доносителей улики".

Порядок кримінального провадження Росії за "сводом изданий" 1832, 1842 і 1857 років був побудований за германським типом дореформеного процесу. Провадження поділялося на три частини: слідство, суд, виконання.

Слідство належало поліції. Матеріали закінченого слідства негайно передавалися до суду. При цьому поліцейські чиновники не мали права висловлювати свою думку або висновок у справі. Кримінальний процес

¹ Беляев И.Д. Лекции по Истории русского законодательства. Публикуется по второму изданию (1888 год). - М.: Лань, 1999. - С. 87

Росії залишався інквізиційним (розшуковим), тобто таємним, формальним, з повною відсутністю прав обвинуваченого.

Указом Олександра II від 8 червня 1860 року в 44 губерніях Російської імперії були введені посади судових слідчих, що числилися по відомству Міністерства юстиції. Одночасно з указом сенатом були затверджені: "Наказ судовим слідчим" і "Наказ поліції про проведення дізнання у подіях, що можуть містити в собі злочин чи проступок"¹.

Прийнятий у Російській імперії 20 листопада 1864 року Устав кримінального судочинства у свій час був прогресивним документом, бо в ньому змагальна основа процесу та деякі права обвинувачених були розвинуті сильніше, ніж у французькому КПК 1808 року.

Слідчий не мав прямих обвинувальних функцій, "...производя исследование (он), не оценивает ни одного обстоятельства существа дела; он сообщает прокурору сырой материал, из которого затем извлекаются те или другие выводы в виде выработки заключения о предании суду или прекращении уголовного преследования"².

Прокурор, отримавши матеріали закінченого слідчого провадження, складав обвинувальний акт, який уявляв собою остаточне обвинувачення прокуратури та по суті був висновком про видання обвинуваченого до суду. Крім того, прокурор також міг підготувати відповідний висновок про закриття кримінального переслідування та надати його суду.

Цікавим, з точки зору розвитку інституту обвинувального акта, є порядок його складання. Відповідно до Уставу кримінального судочинства обвинувальний акт або інший процесуальний документ про винуватість чи невинуватість обвинуваченого на підставі проведеного розслідування складав саме той прокурор, який потім безпосередньо підтримував обвинувачення в суді.

Після революційних подій почалася корінна реформа правової системи. Важливим етапом розвитку кримінального судочинства в Українській РСР стало прийняття Радою Народних Комісарів УРСР 14 лютого 1919 року декрету "Про суд" та "Тимчасового положення про народні суди і революційні трибунали". Досудове розслідування у справах, підсудних революційним трибуналам, проводилося особливими народними слідчими.

Відповідно до Інструкції для народних слідчих, виданої Народним комісаріатом юстиції УРСР у 1919 році, по закінченню досудового слідства складався заключний акт або постанова про направлення справи до суду для вирішення питання про її закриття. Для народного слідчого підставами для направлення справи судді для закриття були декрет про

¹ Шимановский В.В. Судебный следователь в пореформенной России // Правоведение. - 1973. - № 3. - С. 112.

² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. - Т.П. - М.: Альфа, 1996. - С. 371.

загальне помилування, смерть обвинуваченого чи повна неможливість його встановити, а також у випадку відсутності у діяннях особи ознак злочину чи недостатності зібраних доказів проти нього. Особливий заключний акт за результатами слідства складався народним слідчим за своїм підписом протягом 24 годин з моменту оголошення сторонам про те, що слідство завершено¹.

Заслуговує на увагу "Положення про народний суд Української Радянської Соціалістичної Республіки" від 26 жовтня 1920 року, яким народному судді надавалося право особисто проводити досудове розслідування. Таким чином, у радянський період неодноразово об'єднувалися в одній посадовій особі несумісні функції правосуддя та розслідування.

На підставі вказаного положення видана Інструкція для народних слідчих, яка затверджена колегією НКЮ УРСР 18 червня 1921 року, а також циркуляр НКЮ УРСР від 25 жовтня 1921 року "Про провадження кримінальних справ у нарсудах". У цих документах передбачалися такі форми закінчення розслідування, як складання заключного акту або постанови про направлення справи до суду для вирішення питання про її закриття.

Важливим етапом у розвитку форм закінчення досудового розслідування стала реформа 1922 року, в результаті якої був прийнятий Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. Процесуальні правила, які регламентували інститут закінчення досудового розслідування, полягали у наступному.

Справа підлягала закриттю за підставами, які наведені в законі. Мотивована постанова слідчого про закриття справи отримувала законну силу тільки після її затвердження судом.

Слідчий, визнавши слідство закінченим, оголошував про це обвинуваченому та, на його прохання, надавав усі матеріали справи для ознайомлення. У випадку, коли обвинувачений вказував на недосліджені обставини, які мають значення для справи, слідчий проводив додаткові процесуальні дії, якими доповнював слідство. Лише після цього слідчий складав обвинувальний висновок та спрямовував справу прокурору для видання обвинуваченого до суду².

Справу, в якій закінчене досудове розслідування, прокурор направляв до суду лише після того, як він переконався, що обвинувальний висновок слідчим складений вірно. При цьому прокурор повідомляв суд про свою згоду з обвинувальним висновком і пропонував затвердити його та видати обвинуваченого до суду. При цьому у Постанові ВЦВК від 28.05.1922 "Положення про прокурорський нагляд" у ст. 13 на прокуратуру покла-

¹ Гришин Ю.А. Из истории развития системы досудебного расследования в Украине. - Луганск: РИО ЛИВД, 1998. - С. 94.

² Чельцов М.А. Уголовный процесс. М: Юрид. Издательство Минюста СССР, 1948. - С. 363.

дено: "г) затвердження обвинувальних висновків слідчих у всіх справах, за якими провадилося попереднє слідство; складання обвинувального акту і постанови про закриття справи у випадках незгоди прокурора з висновком слідчого, з направленням їх до розпорядчого засідання суду для остаточного затвердження".

Досудове слідство за КПК УРСР 1927 року також завершувалося закриттям справи або його направленням для видання обвинуваченого до суду. Визнавши, що справа підлягає направленню для видання до суду, слідчий "заключал следствие": оголошував обвинуваченому про закінчення розслідування; роз'яснював його право на ознайомлення з актами слідства та доповнення слідства; пред'являв матеріал провадження для ознайомлення; задовольняв клопотання обвинуваченого, якщо він вказував на обставини, які мають значення для справи, після чого пред'являв обвинуваченому знову зібраний матеріал. Лише після цього слідчий починав складати обвинувальний висновок (ст. 209 КПК УРСР 1927 року).

У КПК УРСР 1927 року законодавець принципово висловив точку зору на видання до суду акту, що закінчує досудове провадження і є висновком обвинувача про передання справи до суду і про межі судового розгляду.

Видання обвинуваченого до суду слідчим оформлювалося відповідною постановою, до якого встановлювалися такі ж вимоги, як і до обвинувального висновку. Прокурор видавав обвинуваченого до суду, затверджуючи своєю постановою складений слідчим обвинувальний висновок, який отримував силу обвинувального акту (п.3 ст. 223 КПК УРСР 1927 року).

28 грудня 1960 року Верховною Радою УРСР був прийнятий Кримінально-процесуальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки, який набрав силу 1 квітня 1961 року.

У прийнятому КПК УРСР 1960 року були не тільки збережені раніше діючі процесуальні форми закінчення досудового розслідування (закриття справи, складання обвинувального висновку), але й передбачалося закінчення досудового слідства в формі направлення справи до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 212 КПК УРСР 1960 року). Пізніше кодекс був доповнений статтею ⁷³, яка встановила таку форму закінчення попереднього розслідування, як направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання щодо застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

Інститут закінчення досудового розслідування був докладно регламентований законом. Перед складанням обвинувального висновку слідчий був зобов'язаний ознайомити потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, обвинуваченого та його захисника з матеріалами проведеного попереднього слідства. Факт ознайомлення з матеріалами розсліду-

вання оформлювався відповідним протоколом із зазначенням дати, часу, місця ознайомлення, кількості томів, аркушів кримінальної справи. Потерпілий, обвинувачений, їх захисники та представники мали право заявляти клопотання про доповнення попереднього слідства, проведення слідчих та інших процесуальних дій. Відмовити у задоволенні такого клопотання слідчий міг тільки мотивованою постановою.

Обвинувальний висновок був достатньо складним і об'ємним документом, оскільки в ньому необхідно було наводити зміст доказів, якими підтверджувався факт вчинення злочину обвинуваченим.

Важливу роль у формуванні інституту закінчення досудового розслідування відіграла "мала" судово-правова реформа 2001 року, яка значно розширила межі судового контролю на досудових стадіях кримінального процесу¹. Саме тоді закриття кримінальної справи за більшості не реабілітуючих особу підстав стало виключною прерогативою суду. Відповідно з'являється така форма закінчення досудового розслідування, як направлення кримінальної справи до суду для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Такий порядок закриття справи став додатковою гарантією дотримання прав обвинуваченого, оскільки суд, перед звільненням його від кримінальної відповідальності за не реабілітуючих підстав, повинен був переконатися у винуватості особи.

Новий КПК України передбачає такі форми закінчення досудового розслідування:

- 1) закриття кримінального провадження;
- 2) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Таким чином, форми закінчення досудового розслідування практично не змінилися у порівнянні з КПК України 1960 року у останніх редакціях.

Перед складанням обвинувального акту сторони зобов'язані відкрити одна одній матеріали досудового розслідування. На наш погляд, стаття 290 КПК України, яка регламентує цю процедуру, має ряд "прогалин" і спірних для сприйняття норм. По-перше, не регламентовано, у якому вигляді прокурор або слідчий надають матеріали для ознайомлення. Норми, яка б зобов'язувала нумерувати та зшивати матеріали провадження, як це було в КПК України 1960 року, немає. Відсутність систематизації матеріалів є підґрунтям для можливих фальсифікацій з боку слідчих органів. По-друге, не вказано, яким чином прокурор або слідчий повинні оформлювати процес ознайомлення учасників процесу з матеріалами досудового розслідування. По-третє, ч. 9 ст. 290 КПК України

¹ Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 № 2533-III // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 34. - Ст. 187.

зобов'язує учасників повідомити протилежну сторону про факт надання доступу до матеріалів і вказати найменування таких матеріалів. Якщо дотримуватися букви закону, то стороні слід вказувати найменування кожного процесуального документа, з яким відбувалося ознайомлення. Виконати таку вимогу досить складно. По-четверте, не вказано, що робити прокурору або слідчому, коли підозрюваний чи потерпілий ознайомився з матеріалами розслідування, але відмовляється робити повідомлення про це протилежній стороні.

Враховуючи наведене, вважаємо, що порядок ознайомлення учасників процесу з матеріалами досудового розслідування за КПК України 1960 року в останній редакції перед втратою чинності був значно простіший, більш детально регламентований у порівнянні з чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. При цьому "стара" процедура мала достатньо гарантій захисту прав особи, яка переслідувалася в кримінальному порядку. Наприклад, заслуговує на увагу право обвинуваченого та захисника отримати опис матеріалів кримінальної справи під час ознайомлення з ними. Відповідно до КПК України 2012 року підозрюваний та захисник також отримують копію реєстру матеріалів досудового розслідування, але це відбувається вже після надання обвинувального акту до суду.

Проаналізувавши історію розвитку форм закінчення досудового розслідування, можемо прийти до висновку, що генезис цього інституту відбувався шляхом розширення комплексу прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також посилення гарантій забезпечення наданих їм прав (можливість ознайомлення обвинуваченого (підозрюваного) з матеріалами кримінальної справи (досудового провадження), участь захисника на цьому етапі, надання права заявляти клопотання про доповнення досудового розслідування, отримання копії опису матеріалів (реєстру) досудового провадження та ін.) Разом з цим слід відмітити, що законодавцю не слід ігнорувати апробований роками позитивний досвід процедури ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Захисту прав осіб буде також сприяти більш детальна регламентація інституту закінчення досудового розслідування в чинному КПК України.

Використана література:

1. Тихомиров М.Н. Пособие по изучению Русской Правды. – М.: Изд-во Москв. ун-та, 1953 – 192 с.
2. Карамзин Н.М. История государства Российского в 12-ти томах. – Т. I-II. – М.: Наука, 1989. – 832 с.
3. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. II. – М.: Альфа, 1996. – 608 с.

4. Беляев И.Д. Лекции по Истории русского законодательства. Публику-
ется по второму изданию (1888 год). - М.: Лань, 1999. - 640 с.

5. Шимановский В.В. Судебный следователь в пореформенной России
// Правоведение. - 1973. - № 3. - С. 112-115.

6. Гришин Ю.А. Из истории развития системы досудебного расследова-
ния в Украине. - Луганск: РИО ЛИВД, 1998. - 146 с.

7. Чельцов М.А. Уголовный процесс. М: Юрид. Издательство Минюста
СССР, 1948. - 624 с.

8. Закон України "Про внесення змін до Кримінально-процесуального
кодексу України" від 21.06.2001 № 2533-III // Відомості Верховної Ради Украї-
ни. - 2001. - № 34. - Ст. 187.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.71:336.742:004.063

Н.В. Карчевский

■ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ, СОВЕРШАЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ■ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ ИЛИ ИХ РЕКВИЗИТОВ

Предпринимается попытка определить признаки состава преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт. Данные преступления представляют собой несанкционированное законным держателем карты инициирование платежа и осуществляются путем оплаты товаров и услуг посредством платежных терминалов, специализированных интернет-сайтов или получения наличных денежных средств с помощью банковских автоматов. Рассматриваются три вида таких преступлений: совершаемые с использованием подлинных платежных карт; совершаемые с использованием поддельных платежных карт; совершаемые с использованием реквизитов платежных карт (без непосредственного применения платежных карт). Обосновывается вывод о том, что данные посяательства необходимо квалифицировать как мошенничество – приобретение права на имущество путем обмана. Критически оцениваются перспективы дополнения уголовного законодательства специальной нормой о преступлениях против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов.

Ключевые слова: *платежная карта, безналичные деньги, преступление против собственности, мошенничество, кража.*

Робиться спроба визначити ознаки складу злочинів проти власності, що вчиняються з використанням платіжних карток. Ці злочини представляють собою несанкціоновану законним користувачем картки ініціацію платежу і здійснюються шляхом оплати товарів і послуг за допомогою платіжних терміналів, спеціалізованих інтернет-сайтів або отримання готівкових грошових коштів за допомогою банківських автоматів. Розглядаються три види таких злочинів: здійснені з використанням справжніх платіжних карт; здійснені з використанням підроблених платіжних карт; здійснені з використанням реквізитів платіжних карт (без безпосереднього застосування платіжних карток). Обґрунтовується висновок про те, що ці посягання необхідно кваліфікувати як шахрайство - придбання права на майно шляхом обману. Критично оцінюються перспективи доповнення кримінального законодавства спе-

ціальною нормою про злочини проти власності, що здійснюються з використанням платіжних карток або їх реквізитів.

Ключові слова: платіжна картка, безготівкові гроші, злочин проти власності, шахрайство, крадіжка.

An attempt is made to determine constituent elements of offences against property, committed with the use of credit cards. These crimes are payment unauthorized by the legal holder of the card and implemented by payment for goods and services by the use of payment terminals, specialized websites or cash withdrawal via automatic cash terminals. Three types of such crimes are considered: those, which are committed with the use of authentic credit cards, those which are committed with the use of counterfeit credit cards and crimes committed with the use of credit cards details (without actual use of credit cards). Conclusion is drawn, that these encroachments must be qualified as fraud – acquiring title in a fraudulent way. The prospects of adding to criminal legislation special legislative regulation on crimes against property, committed with the use of credit cards or their details are critically evaluated.

Key words: credit card, non-cash money, crimes against property, fraud, theft.

Постановка проблеми. Наиболее заметной тенденцией банковского обслуживания в Украине является постоянное расширение сферы применения платежных карт[3]. Технологии, основанные на применении электронных платежных средств, позволяют качественно улучшить работу банковских учреждений. Вместе с тем их широкое применение привело к появлению нового вида преступлений. По оценкам Украинской межбанковской ассоциации платежных систем "ЕМА" в 2013 году сохранялся "стабильно высокий уровень банкоматного мошенничества"[2]. При этом четкая, обоснованная позиция относительно квалификации таких преступлений отсутствует как на правоприменительном так и на доктринальном уровне.

Анализ последних исследований и публикаций. Прежде всего необходимо определить предмет разговора. Речь пойдет о преступлениях против собственности, совершаемых с применением платежных карт¹ или их реквізитів. Такие посягательства представляют собой несанкционированное законным держателем карты инициирование платежа и осуществляются путем оплаты товаров и услуг посредством платежных терминалов², специализированных интернет-сайтов или получения наличных денежных

¹ Платежная карта – "специальный платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для здійснення платіжних операцій з рахунку платника або банку, а також інших операцій, установлених договором"[17].

² Платежный терминал (POS-терминал (PointOfSale))– "електронний пристрій, призначений для ініціювання переказу з рахунку, у тому числі видачі готівки, отримання довідкової інформації і друкування документа за операцією із застосуванням електронного платіжного засобу" [17].

средств с помощью банковских автоматов¹. Обычно такие посягательства разделяют на три группы:

- 1) совершаемые с использованием подлинных платежных карт;
- 2) совершаемые с использованием поддельных платежных карт;
- 3) совершаемые с использованием реквизитов платежных карт (без непосредственного применения платежных карт).

К первой группе относятся посягательства, для совершения которых применяются похищенные или потерянные платежные карты, а также совершаемые путем недобросовестного применения карт добровольно переданных законным держателем.

Посягательства, связанные с использованием поддельных платежных карт часто называют "белый пластик", они представляют собой получение наличных или оплату товаров, услуг путем инициирования платежей с картсчетов тех клиентов банков, платежные карты которых подделываются.

Преступления против собственности, совершаемые с использованием реквизитов платежных карт чаще всего осуществляются путем оплаты товаров и услуг в интернет-магазинах за чужой счет. В таких случаях злоумышленник иницирует платеж путем ввода реквизитов чужой платежной карты (номер, фамилия имя держателя карты, дата окончания срока действия карты, CVV2/CVC2 – код) на сайт специализированной платежной системы или интернет-магазина. Незаконное инициирование платежа без предъявления платежной карты может быть осуществлено и посредством банковских автоматов².

Дальнейшее рассмотрение исследуемой проблемы предполагает описание основных принципов банковского обслуживания и функционирования платежных систем.

Во-первых, получение банковской услуги в виде возможности осуществлять расчеты и получать наличные денежные средства с использо-

¹ Банковский автомат (банкомат, АТМ (Automatedtellermachine), программно-технический комплекс самообслуживания) - "програмно-технічний комплекс, що надає можливість держателю електронного платіжного засобу здійснити самообслуговування за операціями одержання коштів у готівковій формі, внесення їх для зрахування на відповідні рахунки, одержання інформації щодо стану рахунків, а також виконати інші операції згідно з функціональними можливостями цього комплексу" [17].

² Например, один из украинских коммерческих банков предоставляет услугу "Экстренные деньги". Для того, чтобы получить наличные денежные средства без платежной карты необходимо: 1) посредством банкомата, Интернет, или телефонного звонка оператору банка заказать услугу; 2) получить специальный код (SMS – сообщение); 3) используя банкомат и код получить наличные. Для совершения хищения злоумышленник, зная номер карты потерпевшего, может инициировать осуществление соответствующего платежа посредством банкомата и подтвердить получение наличных путем ввода специального кода. Номер карты и специальный код может быть получен путем обмана, завладения телефоном потерпевшего и т.д.

ваним платежної карти передполагає заключення договору банківського счeта (Глава 72 ГК України), а також договору *о порядке и условиях использования электронного платежного средства* (Закон України "О платежных системах и переводе денег в Украине"). Согласно договору банківського счeта банк зоб'язується приймати і зачисляти на счeт клієнта (власця счeта) отримані їм грошові засоби, а також виконувати розпорядження о переводі і виділенні грошових засобів клієнта банку *нактыывается информация о его безналичных денежных средствах, т.е. учитываются требования и обязательства банка относительно клиента*¹. Формулювання "сума грошових засобів на банківському счeтi клієнта" фактично означає наявність у клієнта права розпоряджатися певною сумою грошових засобів і відповідного зоб'язання у банківського закладу. В свою чергу, залучені банком грошові засоби клієнтів відносяться до активів банку і розміщуються ім'є з метою отримання прибутку "от своего имени, на собственных условиях и на собственный риск"².

Проблема грошових засобів є предметом дискусії в цивільній теорії. Представляється, що для рішення завдань кримінально-правової кваліфікації найбільш успішно особливості правової природи грошових засобів викладали Д.А. Гетманцев і Н.Г. Шукліна: "...на банківському счeтi враховуються не гроші, а тільки "вимоги, зоб'язання банку відносно клієнтів і контрагентів" ... грошові засоби на банківських счeтах не є речами, існують у формі записів і представляють собою свідчення зоб'язання права вимоги клієнта до банку, зміст якого розкривається діючим законодавством, а також договором банківського счeта між банком і клієнтом"[14, 116-118].

Во-вторых, для забезпечення оперативності і доступності банківського обслуговування в сфері здійснення переводів грошових засобів використовуються платіжні системи³. В якості прикладу функціонування такої системи розглянемо операцію отримання грошових засобів в банківському автоматі. Після розміщення карти в счeт

¹ Банківські рахунки - рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зоб'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів" [16].

² Банківська діяльність - залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб" [16].

³ Платіжна система - платіжна організація, учасники платіжної системи та сукупність відносин, що виникають між ними при проведенні переказу коштів. Проведення переказу коштів є обов'язковою функцією, що має виконувати платіжна система" [17].

вающем устройстве банкомата, ввода пин-кода¹ и требуемой суммы денег начинается процедура авторизации. Авторизация - получение разрешения от банка-эмитента² на проведение операций с платежной картой³. Через платежную систему банк-эквайер⁴ направляет запрос эмитенту, последний осуществляет проверку переданных данных и, в случае возможности осуществления платежа, направляет через платежную систему сведения о разрешении операции. Дав такое разрешение, банк-эмитент берет на себя обязательства выполнить документально подтвержденные требования банка-эквайера, обслуживающего конкретный банковский автомат, и блокирует сумму равную сумме перевода на счете держателя карты. Получив разрешение, банковский автомат (обслуживаемый эквайером) выдает требуемому клиентом сумму наличных денежных средств.

В свою очередь эмитент, получив подтверждение выдачи наличных в банкомате эквайера, осуществляет списание денежных средств со счета держателя карты и, через расчетный банк платежной системы, осуществляет соответствующий перевод эквайеру. Схема принципиально не меняется и при использовании банкомата эмитента: на момент выдачи наличных, требуемая сумма на счете держателя карты блокируется, фактическое списание денежных средств осуществляется через определенное время.

В случае осуществления операций с применением платежных терминалов или оплате товаров и услуг через Интернет описанный алгоритм изменяется лишь в том, что осуществляется не выдача наличных, а перевод эквайером денежных средств на счет соответствующего хозяйствующего субъекта. Получив документальное подтверждение такого перевода эмитент производит списание денежных средств со счета держателя карты и осуществляет перевод эквайеру.

Важно отметить, что с технической точки зрения работа платежной системы организована таким образом, что как запрос на авторизацию со стороны эквайера так и ответ со стороны эмитента, а также последующее списание денежных средств со счета держателя карты осуществляется автома-

¹ PIN-код (англ. Personal Identification Number – личный опознавательный номер), "персональный идентификационный номер - набор цифр або набір букв і цифр, відомий лише держателю спеціального платіжного засобу і потрібний для його ідентифікації під час здійснення операцій із використанням спеціального платіжного засобу" [29].

² "Емітент електронних платіжних засобів - банк, що є учасником платіжної системи та здійснює емісію електронних платіжних засобів" [17].

³ Авторизація - процедура отримання дозволу на проведення операцій з використанням спеціального платіжного засобу [29].

⁴ Банк, которому принадлежит банкомат или который обслуживает платежный терминал, используемый для осуществления операции с платежной картой. "Еквайринг - послуга технологічного, інформаційного обслуговування розрахунків за операціями, що здійснюються з використанням електронних платіжних засобів у платіжній системі" [17].

тически. Соответствующая информация обрабатывается компьютером, и в случае отсутствия в переданном сообщении специальных кодов, указывающих на потенциальное мошенничество, сообщение с разрешением на выдачу наличных формируется и направляется в автоматическом режиме.

Хотя выше описана лишь принципиальная схема, этого достаточно для того, чтобы зафиксировать следующее положение: при инициировании платежа посредством банкомата, платежного терминала или Интернет (с использованием реквизитов платежной карты), происходит блокирование (не списание) суммы платежа на счете держателя карты и фактический перевод со счета банковского учреждения, осуществляющего эквайринг, после чего эмитентом осуществляется списание денежных средств со счета держателя карты, а также их перевод эквайеру.

Теперь рассмотрим возможные варианты уголовно-правовой квалификации преступлений против собственности, совершаемых путем инициирования платежа при помощи платежной карты или её реквизитов. Проведенный нами анализ судебной практики свидетельствует о том, что подавляющее большинство таких посягательств квалифицируется в настоящее время как кража. Всего было исследовано 227 приговоров¹. Основные результаты представлены в следующей таблице:

| № п/п | Краткое описание обстоятельств | Всего | Статья УК, по которой квалифицированы действия виновного лица | | | | | % |
|-------|---|-------|---|-----|-----|-----|-----|------|
| | | | 185 | 190 | 189 | 191 | 200 | |
| 1 | Тайное завладение платежной картой и ее последующее применение для получения наличных денежных средств или приобретения товаров | 151 | 151 | | | | | 66,5 |
| 2 | Добровольная передача потерпевшим собственной платежной карты с последующим совершением виновным операций, на которые потерпевший согласия не давал | 35 | 24 | 11 | | | | 15,4 |
| 3 | Использование потерянной потерпевшим платежной карты для получения наличных денежных средств или приобретения товаров | 15 | 15 | | | | | 6,6 |

¹ Исследовались судебные решения, представленные в Едином государственном реестре судебных решений, принятые преимущественно в 2013 году (2011 год - 11 решений, 2012 - 9, 2013 - 207).

| | | | | | | | | |
|---|--|-----|------|-----|-----|-----|-----|-----|
| 4 | Преступления против собственности, совершенные с применением реквизитов платежных карт (без использования платежной карты) | 8 | 8 | | | | | 3,5 |
| 5 | Другие виды преступлений против собственности, совершаемых с использованием подлинных карт | 12 | 6 | 4 | 1 | 1 | | 5,3 |
| 5 | Преступления против собственности, совершаемые с использованием поддельных платежных карт | 6 | | 3 | | | 3 | 2,6 |
| 6 | Всего (количество) | 227 | 204 | 18 | 1 | 1 | 3 | |
| 7 | Всего (%) | | 89,9 | 7,9 | 0,4 | 0,4 | 1,3 | |

Таким образом, несмотря на очевидное преобладание судебных решений, связанных с квалификацией исследуемых посягательств как кражи, сложившаяся практика свидетельствует об отсутствии единого понимания сущности таких преступлений.

Четкой позиции по данному вопросу нет и на доктринальном уровне. Высказаны аргументы в пользу квалификации исследуемых преступлений и как мошенничества [26; 103; 22; 1], и как кражи [25; 15]. Наиболее очевидный недостаток квалификации как кражи – характеристика предмета. Отнесение безнадличных денежных средств к категории "чужое имущество" является весьма спорным. В свою очередь один из основных аргументов противников квалификации как мошенничества заключается в том, что обман предполагает сообщение ложных сведений человеку, чего не происходит при использовании компьютеризированной платежной системы [13; 20; 24; 56-57; 35; 36].

Некоторые исследователи полагают, что посягательства, совершаемые с применением платежных карт или их реквизитов, вообще не подпадают под признаки преступлений против собственности, предусмотренных действующим законодательством¹.

Целью настоящей работы является формулирование обоснованных предложений относительно уголовно-правовой квалификации преступле-

¹ Речь идет об исследованиях российского УК, имевших место до принятия изменений об ответственности за мошенничество (ст.ст. 159.1 – 159.6 УК РФ). Возможность использования результатов этих исследований для решения поставленной в работе задачи обусловлена содержательной близостью как научных доктрин так и законодательных формулировок преступлений против собственности в УК Украины и в УК РФ (до внесения упомянутых изменений). См.: [31; 38].

ний против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов.

Результаты исследования. Переходя к рассмотрению содержания признаков состава преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов, прежде всего отметим, что уголовно-правовая оценка не должна зависеть от того подлинная карта или поддельная. В обоих случаях происходит одно и то же – инициирование платежа без разрешения держателя карты и необоснованное списание денежных средств с его счета. Поэтому отличия должны заключаться лишь в дополнительной квалификации действий лиц, использующих поддельные платежные карты, по ст. 200 УК. Не должен оказывать влияния на квалификацию и способ инициирования незаконного платежа. Использование банкомата, платежного терминала или Интернет сущности посягательства не меняет и, следовательно, не должно влиять на квалификацию.

С учетом приведенных выше общих положений об организации банковского обслуживания и функционировании платежных систем, очевидно, что *объектом* исследуемых преступлений являются общественные отношения по реализации держателем платежной карты права собственности обусловленного соответствующими договорами банковского обслуживания. *Предметом* следует считать право на имущество – безналичные денежные средства, фактически- обязательства банка-эмитента, сведения о которых учтены на картсчете соответствующего держателя карты¹.

Несмотря на то, что такое определение предмета исследуемых преступлений четко обусловлено спецификой правового регулирования безналичных расчетов [37; 31], судебной практикой оно не воспринято. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 № 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" денежные средства на счете не рассматриваются как право на имущество, мошенническое завладение безналичными денежными средствами признается хищением (посягательством на имущество по определению), а не приобретением права. Как показывает анализ национальной судебной практики, к чужому имуществу (в узком уголовно-правовом смысле) относят безналичные деньги и украинские суды. Несостоятельность такого подхода может быть продемонстрирована следующими примерами.

В приговоре Евпаторийского городского суда АРК по делу № 106 /4007 /13-к от 02.07.2013 отмечается, что виновные лица "здійснили операцію з викраденою у потерпілого банківською карткою, а саме зняли з неї грошові кошти в сумі 2000 грн., тим самим викрали грошові кошти, що

¹С позиций классического понимания предмета преступления в данном случае более корректно говорить о предмете преступного воздействия.

знаходилися на вищевказаній банківській картці"[32]. Платежна карта не являється средством хранения денежных средств, следовательно формулировка "грошові кошти, що знаходяться на банківській картці" являється бессодержательной.

Нельзя не обратить внимания и на проблему квалификации незаконного использования кредитных платежных карт¹. Выдавая такую карту (заключая соответствующий договор) банк-эмитент предлагает держателю услугу кредитования. Несанкционированное держателем использование кредитной карты или её реквизитов при получении наличных в банковском автомате, оплате товаров или услуг посредством платежного терминала или Интернет, фактически представляет собой получение кредита от имени держателя карты. Понятно, что предметом такого преступления является именно право на имущество, следовательно, квалификация данного преступления как кражи не может быть признана правильной. Тем не менее, данный подход к уголовно-правовой оценке исследуемых преступлений достаточно широко представлен в национальной судебной практике [11; 5; 12; 9; 7].

Также весьма спорной следует считать и квалификацию национальными судами как кражи оплаты товаров или услуг при помощи чужой платежной карты [8; 6; 4; 10]. Предметом такого преступления является не приобретенная вещь или полученная услуга, а безналичные денежные средства (по сути - обязательства банка перед держателем карты), бесосновательно перечисленные торговому предприятию со счета держателя карты.

Объективная сторона исследуемых преступлений характеризуется иницированием ненадлежащего платежа от имени держателя карты, причинением ущерба держателю карты (необоснованное списание средств с его картсчета), причинной связью между инициированием перевода и наступившими последствиями.

Уточнения требует определение последствий. При использовании злоумышленником платежной карты или ее реквизитов для совершения преступления против собственности имеет место направление посредст-

¹Залежно від умов, за якими здійснюються платіжні операції з використанням спеціальних платіжних засобів, можуть застосовуватися дебетова, дебетово-кредитна та кредитна платіжні схеми.

Дебетова схема передбачає здійснення користувачем платіжних операцій з використанням спеціального платіжного засобу в межах залишку коштів, які обліковуються на його рахунок.

Під час застосування дебетово-кредитної схеми користувач здійснює платіжні операції з використанням спеціального платіжного засобу в межах залишку коштів, які обліковуються на його рахунок, а в разі їх недостатності або відсутності - за рахунок наданого банком кредиту.

Кредитна схема передбачає здійснення користувачем платіжних операцій з використанням спеціального платіжного засобу за рахунок коштів, наданих йому банком у кредит або в межах кредитної лінії" [29].

вом платежной системы банку-эмитенту несанкционированного (без ведома держателя карты) запроса на осуществление перевода, после которого следует безосновательное (в нарушение имеющегося договора банковского счета) списание банком денежных средств со счета держателя карты. В таких случаях банк обязан зачислить соответствующую сумму на счет клиента, заплатить проценты и возместить причиненный вред, если иное не предусмотрено законом (ст. 1073 ГК Украины). Конкретизация данных положений ГК применительно к отношениям в сфере использования платежных систем приводится в Законе Украины "О платежных системах и переводе денежных средств в Украине". Так, при инициации ненадлежащего перевода со счета ненадлежащего плательщика¹, по вине инициатора перевода, не являющегося плательщиком², эмитент обязан перевести на счет ненадлежащего плательщика соответствующую сумму денег за счет собственных средств (ст. 37). При этом, данным законом (ст. 14.16) специально оговаривается, что пользователь платежной карты после выявления факта ее утраты обязан немедленно уведомить банк. До момента сообщения о риске ушерба от осуществления операции и ответственность несет пользователь, а со времени сообщения - риску шерба осуществления операции при применении электронного платежного средства пользователя несет банк. Также законом устанавливается запрет передачи платежной карты другим лицам (ст. 14.12), обязанность клиента предоставлять банку информацию для осуществления контактов с ним и т.д.

Рассмотрение вопроса о том, кому именно в результате исследуемого преступления причиняется вред, не ограничивается только держателем карты и банком-эмитентом. Речь также может идти о торговом предприятии (например, злоумышленник использовал поддельную платежную карту для оплаты товаров), банке-эквайре (именно принадлежащие ему денежные средства злоумышленник получает в банковском автомате) и страховой компании (в случае страхования банковского счета от незаконных операций). Кроме того, "исходя из конкретных обстоятельств дела, правил платежных систем, которые могут меняться (например, перенос ответственности), квалификации сотрудников банков по претензионной работе, убытки может понести любой из перечисленных субъектов. Причем в ходе претензионной работы сторона, несущая убытки, может меняться (возврат платежа, повторное представление документа, предарбитраж, арбитраж)" [33].

¹ "Неналежний платник - особа, з рахунка якої помилково або не правомірно переказана сума коштів" [17].

² "Платник - особа, з рахунка якої ініціюється переказ коштів або яка ініціює переказ шляхом подання/формування документа на переказ готівки разом із відповідною сумою коштів" [17].

Представляется, что в контексте решения задачи уголовно-правовой квалификации совершенного преступления, установление того кому именно в конечном счете причинен ущерб, представляется излишним. Вопросы возмещения эмитентом или страховой компанией суммы необоснованного списанных денежных средств навряд ли следует относить к сфере уголовно-правового регулирования. Данные обстоятельства, безусловно, подлежат установлению, но в пределах гражданского иска в уголовном производстве. Вместе с тем, практически общепризнанным в науке уголовного права является то, что качественные характеристики общественно опасных последствий зависят от содержания объекта посягательства [23; 27]. Поэтому, приведенные ранее положения относительно объекта и предмета позволяют обоснованно рассматривать в качестве общественно опасных последствий исследуемых преступлений причинение ущерба в виде необоснованного сокращения учтенных на картсчете имущественных обязательств банка перед держателем карты.

Пожалуй наибольшее число споров среди ученых вызывает способ совершения исследуемых преступлений. Представляется, что в данном случае имеет место обман, и, следовательно, можно говорить о наличии признаков мошенничества. Ложные сведения сообщаются банковскому учреждению, использующему компьютерную технику для интенсификации деятельности в сфере банковских расчетов. Обман в данном случае является опосредованным, ложные сведения об инициации платежа держателем карты сообщаются не непосредственно банковскому служащему, а опосредованно, через средства вычислительной и коммуникационной техники. Использование банковским учреждением системы, основанной на применении электронных платежных средств, фактически представляет собой расширение формы коммуникации банка с клиентами. Получение наличных в банкомате, осуществление оплаты товаров или услуг при помощи платежной карты (в Интернет или торговом предприятии оборудованном платежном терминалом) по сути такая же форма общения банка с клиентом, как и обращение к кассиру. Отличие заключается лишь в технических средствах, которые, как известно, сущности деятельности не изменяют.

Таким образом, представляется возможным сформулировать следующие положения: 1) направляя несанкционированный держателем карты запрос на осуществление платежа (через банкомат, платежный терминал или Интернет) злоумышленник осуществляет обман банковского учреждения (банка-эмитента), используя существующую платежную систему и установленные в ней правила автоматизированной обработки запросов держателей карт, вводит банковское учреждение в заблуждение относительно необходимости выполнения последним обязательств, обусловленных договорами, заключенными между банком и держателем карты; 2) вследст-

вие указанного заблудження банк-емітент здійснює необґрунтоване списання безнадійних грошових засобів зі рахунок держателя карти, що призводить до причинення останньому шкоди в формі зменшення кількості безнадійних грошових засобів, учтенних на картсчете; 3) діяння винного (ініціювання переведення безнадійних грошових засобів) і наступивші наслідки знаходяться в причинній зв'язці.

Легко передбачити критику згаданого підходу. Навіть якщо погодитися з тим, що обман має місце, чи можна говорити про шахрайство, коли неправдиві дані повідомляються не потерпілому і передача права на майно здійснюється не потерпілим?

С позицій Постановлення Пленума Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року №10 повинен бути дан від'ємний відповідь¹. Не відповідає сформульоване вище пропозиція і домінуючому в українській науці розумінню шахрайства, згідно з яким обман передбачає повідомлення неправдивих даних потерпілому [34; 39]. Хоча не можна не відзначити, що законодавчі основи для такої вузької інтерпретації шахрайства при шахрайстві відсутні. Необхідно визнати і те, що дотримання згаданого підходу в сучасних умовах ускладнення суспільних стосунків, залучення в діяльність людини новітніх технічних засобів, суттєво обмежує можливості застосування норми про кримінальну відповідальність за шахрайство. Цілеспрямованим представляється більш широке розуміння шахрайства.

В даному контексті цікавий досвід Білорусії і Росії. В Постановленні Пленума Верховного Суду Республіки Білорусь № 15 від 21 грудня 2001 "Про застосування судами кримінального законодавства по справах про крадіжки майна" (з змінами і доповненнями) зазначається, що "... крадіжка шляхом використання комп'ютерної техніки (ст. 212 УК) можливо тільки за допомогою комп'ютерних маніпуляцій, що здійснюються в обман потерпілого або особи, котрій майно втрачено або під захистом якого воно знаходиться, з використанням системи обробки інформації. Дане крадіжка може бути здійснено як шляхом зміни інформації, оброблюваної в комп'ютерній системі, що зберігається на машинних носіях або передаваної по мережі передачі даних, так і шляхом введення в комп'ютерну систему неправдивої інформації" [30].

Постановленням Пленума Верховного Суду РФ від 27 грудня 2007 г. № 51 "Про судову практику по справах про шахрайство, присвоєння і рас-

¹п. 17 ... Обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у відповідності чи обов'язковості передачі майна або права на нього. Обов'язковою ознакою шахрайства є добровільна передача потерпілим майна чи права на нього" [28].

трате" определяется: "мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействием которых *владелец имущества или иное лицо либо уполномоченный орган власти* передают имущество или право на него другим лицам либо не препятствуют изъятию этого имущества или приобретению права на него другими лицами". П. С. Яни, анализируя данное постановление, отмечает, что в нем "учтены и те случаи (имеющие, в частности, место при так называемом рейдерстве), когда виновный с целью противоправного, безвозмездного и т.д. изъятия чужого имущества вводит в заблуждение не самого потерпевшего, а иных лиц и органы власти (например, суд), представляя в судебном заседании по гражданскому делу сфальсифицированные доказательства. При этом в роли другой стороны по гражданскому делу может выступать по поддельным документам, например доверенности, подставное лицо, а не настоящий ответчик или его представитель. Суд, оказываясь введенным в заблуждение, принимает решение об обращении имущества потерпевшего в пользу виновного, а судебные приставы решение исполняют. Лицо, которому причиняется ущерб (руководитель юридического лица, на чье имущество направлено посягательство), в такой ситуации вообще может не знать о судебном процессе вплоть до обращения взыскания на имущество и передает его, таким образом, виновному не под воздействием заблуждения" [40].

Установление *субъективных признаков* исследуемых преступлений не вызывает особых сложностей. Субъект – общий¹. Субъективная сторона может быть описана следующим образом: злоумышленник осознает, что осуществляет, что своими действиями осуществляет инициирование несанкционированного держателем платежной карты перевода безналичных денежных средств, предвидит, что в результате таких действий количество безналичных денежных средств, учтенных на карточке потерпевшего, сократится, желает или сознательно допускает наступление таких последствий.

Выводы и предложения. Таким образом, общественно опасные посягательства на отношения собственности, совершаемые с использованием платежных карт или их реквизитов, заключающиеся в несанкционированном держателем карты инициировании перевода денежных средств с его счета, необходимо квалифицировать как мошенничество – приобретение права на имущество путем обмана.

¹Самостоятельной группой преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов, являются посягательства, осуществляемые банковскими служащими. Как правило, они заключаются в получении кредитных карт по поддельным документам или подлинным, но беззастенчиво лица, на которого оформляется карта, и последующем использовании данных платежных карт или их реквизитов для получения наличных, оплаты товаров или услуг. Квалификация преступлений данного вида будет рассмотрена в отдельной работе.

Поддерживая предложенное видение уголовно-правовой оценки посягательств на отношения собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов, отметим, что установленные в ходе исследования сложности квалификации, конечно же могут рассматриваться как аргументы в пользу дополнения УК Украины новой нормой об ответственности за преступления против собственности в сфере применения платежных систем. Однако, такое решение имеет свои недостатки.

Как уже отмечалось, УК РФ сравнительно недавно был дополнен целым рядом специальных норм о мошенничестве (ст.ст. 159.1-159.6), среди них была и норма о мошенничестве с использованием платежных карт (ст. 159.3). Несмотря на известные аргументы в пользу такого законодательного решения, есть основания усомниться в его эффективности. Дополнение УК специальными нормами о мошенничестве может рассматриваться как пример избыточного уголовно-правового регулирования, которое создает новое поле для злоупотреблений уголовным правом. Так, согласно действующего в РФ законодательства, квалификация несанкционированного держателем карты перевода зависит от того применялся ли банкомат (признак абсолютно незначимый для сущности посягательства). При этом имеем и диаметрально противоположные подходы в восприятии законодателем сложившейся судебной практики¹. С одной стороны, статья 159.3 УК РФ представляет собой законодательное закрепление сложившейся практики. С другой – статья 159.6 УК РФ, применительно к квалификации использования поддельных или похищенных платежных

¹ На момент принятия рассматриваемых изменений была сформирована и воспринята практикой действенная, хотя и противоречащая предлагаемой в работе, позиция относительно уголовно-правовой квалификации преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 "О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате" отмечалось: "... Не образует состава мошенничества хищение чужих денежных средств путем использования заранее похищенной или поддельной кредитной (расчетной) карты, если выдача наличных денежных средств осуществляется посредством банкомата без участия уполномоченного работника кредитной организации. В этом случае содеянное следует квалифицировать по соответствующей части ст. 158 УК РФ.

Хищение чужих денежных средств, находящихся на счетах в банках, путем использования похищенной или поддельной кредитной либо расчетной карты следует квалифицировать как мошенничество только в тех случаях, когда лицо путем обмана или злоупотребления доверием ввело в заблуждение уполномоченного работника кредитной, торговой или сервисной организации (например, в случаях, когда, используя банковскую карту для оплаты товаров или услуг в торговом или сервисном центре, лицо ставит подпись в чеке на покупку вместо законного владельца карты либо предъявляет поддельный паспорт на его имя)".

Принятие нового законодательства позволяет рассматривать преступления против собственности, совершаемые с использованием банкоматов, как мошенничество в сфере компьютерной информации (ст. 159.6 УК РФ). В терминах ст. 159.6 УК РФ, имеет место хищение чужого имущества путем ввода компьютерной информации (размещение поддельных карт в сканирующее устройство банкомата и ввод пин-кодов).

карт посредством банкоматов, постулирует новый, не соответствующий сложившейся практике, подход. Естественным следствием отсутствия определенности в уголовном законодательстве, избыточности уголовно-правового регулирования, а также принятия новелл частично противоречащих сложившейся судебной практике, является увеличение случаев ошибочной квалификации и расширение поля для злоупотребления уголовным правом.

Целесообразность принятия специального уголовно-правового запрета, ориентированного на конкретный вид платежных средств, сомнительна и с точки зрения обеспечения стабильности уголовного законодательства. Сегодня появляются технические решения, позволяющие отказаться от платежных карт [21]. Развитие современных информационных технологий происходит очень быстро. Поэтому использование в уголовном законодательстве терминов, связанных с конкретным технологическим решением, будет требовать постоянных изменений и дополнений. При этом не будет принципиального изменения сущности посягательств, будет изменяться лишь техническая база охраняемых общественных отношений.

Примером "технологической зависимости" уголовного законодательства является и ч.3 ст. 190 УК Украины. Уже очевидно, что данная норма не соответствует фактическому уровню развития отношений информатизации. На момент появления нормы (12 лет назад) применение компьютерной техники для осуществления мошенничества действительно могло свидетельствовать о повышенной общественной опасности посягательства. Степень распространенности систем дистанционного банковского обслуживания была незначительной. Пользовались ими крупные хозяйствующие субъекты. Поэтому положения ч.3 ст. 190 УК достаточно четко очерчивали круг деяний, которые обосновано было рассматривать как особо квалифицированный вид мошенничества, близкий по степени общественной опасности к мошенничеству в крупных размерах. Однако стремительные темпы проникновения информационных технологий в финансовую сферу обусловили качественное изменение рассматриваемого вида мошенничества. Уже сейчас правоохранительные органы фиксируют ощутимое количество таких преступлений, сопряженных с причинением вреда, соответствующего признакам простого или квалифицированного мошенничества (ч. 1, ч. 2 ст. 190 УК). Можно ли считать обоснованной, а именно этого требует толкование нормы, уголовно-правовую оценку таких действий по ч. 3 ст. 190 УК? Понятно, что степень общественной опасности таких деяний определяется главным образом предметом посягательства, а использование электронно-вычислительной техники не может рассматриваться как признак фактически приравняющий простое мошенничество к особо квалифицированному. С учетом изложенного, целесообразным представляется отказ от нормативного закрепления рас-

смастриваемого квалифицирующего признака. В условиях стремительно-го расширения сферы применения информационных технологий, положения ч.3 ст. 190 УК приобретают характер таких, которые не обеспечивают адекватного уголовно-правового отражения объективного уровня развития общественных отношений [18; 19].

Таким образом, предложенный в работе подход, уголовно-правовая квалификация преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов, как мошенничества (ст. 190 УК), позволит:

1) давать уголовно-правовую оценку, соответствующую сущности исследуемых посягательств и особенностям правового регулирования функционирования платежных систем;

2) обеспечить стабильную, соответствующую сущности посягательства- приобретение права на имущества путем обмана - правоприменительную практику; все виды исследуемых посягательств (с использованием банкомата, платежного терминала, Интернет, кредитной, дебетной или кредитно-дебетной платежной карты) будут рассматриваться как преступления против собственности одного вида - мошенничество, а значение для квалификации будут иметь действительно существенные признаки (соучастие, причиненный ущерб, повторность и т.д.); правовая оценка исследуемых преступлений не будет зависеть от технологий, применяемых для осуществления платежа, внедрение новых видов электронных платежных инструментов не будет требовать изменений законодательства;

3) в условиях прогнозируемого количественного роста качественных изменений¹ преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов, создать предпосылки для повышения эффективности деятельности правоохранительных органов.

Для решения задачи прогнозирования, определения тенденций развития исследуемых преступлений представляют интерес данные зарубежной статистики. Так, среди имевших место в странах ЕС преступлений против собственности, совершаемых с применением платежных карт, 51% были совершены с использованием поддельных карт. При этом, удельный вес преступлений, связанных с использованием реквизитов платежных карт, так называемые преступления группы CNP (card-no-present), составил 56% [41]. Сравнение данных показателей с приведенными выше результатами исследования национальной судебной практики (2,6% - использование поддельных карт, 3,5% - использование реквизитов карт) свидетельствует о том, что сейчас в Украине преобладают самые простые виды преступлений исследуемой группы (использование потерянных или украденных платежных карт). Обоснованным будет прогноз о том, что дальнейшее расширение сферы применения электронных платежных инструментов приведет к усложнению совершаемых посягательств. Увеличится число преступлений, совершаемых с использованием реквизитов платежных карт (например, инициирование венадлежащих платежей при помощи Интернет), а также поддельных платежных карт.

Использованная литература:

1. Берзін П.С. Суб'єктивна сторона шахрайства, що вчиняється з використанням підроблених банківських платіжних карток [Електронний ресурс] / П. С. Берзін // Центр дослідження комп'ютерної преступності. - Режим доступу : <http://www.crime-research.ru/library/Berzin5.htm>.

2. Бюлетень №6 з питань управління платіжно-кредитними ризиками в 2013-2014р.р. [Електронний ресурс] // Українська міжбанківська асоціація членів платіжних систем "ЕМА". - Режим доступу : <http://ema.com.ua/wp-content/uploads/2013/10/EMA-Infosecurity-report-Conference-announce-15.10.13.pdf>.

3. В Україні продовжує зростати популярність використання платіжних карт // Інформаційно-аналітичний бюлетень КМУ. - 18.11.2013. - С. 2.

4. Вирок Енергодарського міського суду Запорізької області у справі № 316/2271/13-к від 13 вересня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33438251>.

5. Вирок Зарічного районного суду м. Суми у справі № 591/6557/13-к від 9 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34018299>.

6. Вирок Ковпаківський районний суд м. Суми у справі № 592/8465/13-к від 6 вересня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33342554>.

7. Вирок Красноперекопського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим у справі № 110/2673/13-к від 4 липня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32229125>.

8. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області у справі № 161/13360/13-к від 9 серпня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32886668>.

9. Вирок Миколаївський районний суд Миколаївської області у справі № 1417/907/12 від 21 червня 2012 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24903066>.

10. Вирок Рівненського міського суду у справі № 569/15816/13-к від 19 вересня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33647139>.

11. Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області у справі № 243/6338/13-к від 2 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33862471>.

12. Виро к Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області у справі № № 1-321/2011 від 2 березня 2011 р. [Електронний ресурс] // Єдиний

державний реєстр судових рішень. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/13976413>.

13. Воронцова С.В. К вопросу о квалификации преступлений в сфере электронных платежей // Банковское право. - 2009. - № 1.

14. Гетманцев Д. О. Банківське право України: навчальний посібник / Д.О. Гетманцев, Н. Г. Шукліна. - К. : Центр учбової літератури, 2007. - 344 с.

15. Губська Д. Результати засідання робочої групи з "Уніфікації кримінальної відповідальності за карткові злочини" 14-02-2012 [Електронний ресурс] / Д. Губська // Українська міжбанківська асоціація членів платіжних систем "ЄМА". - 16.02.2012. - Режим доступу : <http://ema.com.ua/2012/02/resultaty-zasidannya-robochoj-gruppy14-02-2011/>

16. Закон України "Про банки та банківську діяльність" від 7.12.2000.

17. Закон України "Про платіжні системи та переказ коштів в Україні" від 5.04.2001.

18. Карчевский Н.В. Законодательство об уголовной ответственности и современные тенденции информатизации: основные направления корреспонденции / Н. В. Карчевский // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. - 2013. - № 3. - С. 61-70.

19. Карчевский Н.В. Мошенничество, совершенное с использованием информационных технологий: спорные аспекты материально-правового и процессуального характера / Н.В. Карчевский // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19-20 вересня 2013 р.). - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. - С. 65-68.

20. Кленецкий И. Мошенничество и правоуражения гражданско-правового характера // Законность. - 1995. - № 7. - С. 42.

21. Кравчук В. Ринок карткових платежів України: Міжнародний досвід та національне регулювання: аналітичний звіт / В. Кравчук, О. Прем'єрова. - К. : АДЕФ-Україна, 2012. - 60 с.

22. Кришевич О. В. Відмінність шахрайства від суміжних злочинів у сфері господарської діяльності / О. В. Кришевич // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. - № 3. - 2011. - С.145-153.

23. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. - М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958.

24. Музика А.А. Законодавство про кримінальну відповідальність за "комп'ютерні" злочини: науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення / А.А. Музика, Д.С. Азаров. - К. : Вид. Паливода А.В., 2005. - 118 с.

25. Навроцький В. О. Кримінально-правова оцінка заволодіння чужими коштами шляхом використання через банкомат викраденої банківської платіжної картки / В. О. Навроцький // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / редкол. В.Я. Тацій (голов.ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. - Х.: Право, 2013. - С. 489-493.

26. Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків: Монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПРН України В. І. Борисов. - Х.: Право, 2009. - 184 с.

27. Пинаев А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. - Х.: Издательское объединение "Вища школа", 1975.

28. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року №10 "Про судову практику у справах про злочини проти власності" [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v00-10700-09>).

29. Постанова Правління Національного банку України № 223 від 30.04.2010 "Про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів").

30. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь № 15 от 21 декабря 2001 "О применении судами уголовного законодательства по делам о хищениях имущества" [Электронный ресурс] // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. - Режим доступа : <http://www.pravo.by/>.

31. Потапенко Н. С. Квалификация преступления, совершаемых в сфере выпуска и обращения банковских карт : Автореф. ... канд. юрид. наук. - 12.00.08 / Н. С. Потапенко. - М., 2006. - 25 с.

32. Приговор Евпаторийского городского суда АРК по делу № 106 /4007 /13-к от 02.07.2013 [Электронный ресурс] // Единый реестр судебных решений. - Режим доступа: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32135999>.

33. Пятиизбянцев Н. Поиск и наказание "карточных" преступников требуют активного участия банков и наработки новой правоприменительной практики / Николай Пятиизбянцев // "Банковское обозрение" - № 12. - 2005.

34. Смаглюк О.В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.В. Смаглюк ; Нац. акад. внутр. справ України. - К., 2004. - 20 с.

35. Титкова О.И. Уголовно-правовая характеристика мошенничества (по материалам судебной практики Республики Карелия) : Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. И. Титкова. - М., 2004. - 152 с.

36. Тронина Т.Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Владивосток, 2005. - 235 с.

37. Хилпота В.В. Квалификация преступлений против собственности. Учебн. Пособие / В.В. Хилпота. - Гродно. - 2013. 194 с.

38. Хилпота В.В. Необходимость установления уголовной ответственности за хищения, совершаемые с использованием компьютерной техники / В.В. Хилпота // Криминологический журнал БГУЭП. - 2012. - № 1. - С. 26-31.

39. Шуляк Ю. Л. Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правоведослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. Л. Шуляк ; Нац. акад. внутр. справ. - К., 2011. - 20 с.

40. Яни П. С. Постановление Пленума Верховного Суда о квалификации мошенничества, присвоения и растраты: объективная сторона преступления // Законность. – 2008. – № 4. – С. 14-20.

41. Second report on card fraud [Electronic resource] // European Central Bank – Mode of access : <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/cardfraudreport201307en.pdf>.

УДК 343.72:340.132

Б.Г. Розовский

**КРАЖА ИЛИ МОШЕННИЧЕСТВО: ЗА И ПРОТИВ
(реплика по ходу дискуссии)**

В статье предпринята попытка определить критерии разграничения кражи и мошенничества на примере преступного присвоения денежных средств банков с использованием подложных платежных карточек.

Ключевые слова: *кража, мошенничество, банковская платежная карточка.*

У статті зроблена спроба визначити критерії розмежування крадіжки та шахрайства на прикладі злочинного привласнення грошових коштів банків з використанням піддроблених платіжних карток.

Ключові слова: *крадіжка, шахрайство, банківська платіжна картка.*

The article attempts to define the criteria of differentiation of theft and fraud by the example of the criminal appropriation of funds banks using forged payment cards.

Key words: *theft, fraud, bank payment card.*

Злодеев можно уничтожить, но ничего не поделаешь с хорошими людьми, упорными в своих заблуждениях.

Артур Кларк.

Уголовное право – относительно консервативная отрасль. Перечень деяний, квалифицируемых как преступления на протяжении веков и тысячелетий пополнялся, как правило, с большими временными интервалами. Нововведения предопределялись чаще всего требованиями религии, морали, государственной политики. Ныне научно-технические революции породили и продолжают порождать новые классы общественных отношений, требующих охраны, что нашло отражение в расширении и совершенствовании уголовно-правового законодательства. Соответственно, возник всплеск научных концепций, теорий, дискуссий, отражающих попытки адекватного осмысления новаций.

Сегодня такого осмысления, точнее переосмысления требует скачкообразно сформировавшаяся уголовно-правовая политика охраны результатов деятельности человека, вооружившегося компьютерными технологиями. В уголовных кодексах Украины, России появился целый раздел – "Преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи".

Никто не задумался, почему раньше порча абаксов, счет, арифмометра и др. в целях получения умышленно искаженных результатов производства арифметических действий не требовала дополнительной квалификации. Не потребовало реформирования УК введение телефонно-автоматов, хотя "экономные" граждане звонили бесплатно, опуская в щель монету, привязанную на ниточке, которую извлекали после разговора, или заменяли монету металлическим кружочком. А ныне, если подобное осуществляется с помощью компьютера, требуется целая гирлянда уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за так называемые компьютерные преступления – информация, хранившаяся ранее на бумажных носителях, а ныне на электронных, в случае искажения потребовала вдруг дополнительной уголовно-правовой квалификации. И так по целому ряду обыденных, традиционных по сути событий и отношений, получивших лишь новую "одежду". Эпидемия распространилась даже на теорию и практику канонического разграничения в прошлом кражи и мошенничества

Просветление наступает. Н.В. Карчевский, на примере толкования ст. 190 УК пишет: "Понятно, что степень опасности таких деяний определяется главным образом предметом посягательства, а использование электронно-вычислительной техники не может рассматриваться как признак, фактически приравнивающий простое мошенничество к особо квалифицированному. В условиях стремительного расширения сферы применения информационных технологий положения ч. 3 ст. 190 УК приобретают характер таких, которые не обеспечивают адекватного уголовно-правового отражения объективного уровня развития общественных отношений"¹.

¹ Карчевский Н.В. Законодательство об уголовной ответственности и современные тенденции информатизации: основные направления корреспонденции / Н.В. Карчевский // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка – 2013. – № 3. – С. 61 – 70; Карчевский Н.В. Мошенничество, совершаемое с использованием информационных технологий: спорные аспекты материально-правового и процессуального характера / Н.В. Карчевский // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19 – 20 вересня 2013 р.). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 65 – 68.

Тем не менее, вырваться из плена "компьютерной зависимости" автору не удалось. Он считает, что единственно-правильной является квалификация таких преступлений по ст. 190 УК.

Николай Витальевич ознакомил меня с текстом его статьи, готовящейся к печати, мы довольно долго её обсуждали, но к единому мнению не пришли. Решили, пусть каждый вынесет свои оценки на суд читателя, что и делаем. Поскольку "зачинщиком" является Н.В. Карчевский, мне остается лишь излагать его аргументы, использовать ссылки на источники и предлагать своё их видение.

Как констатирует Н.В. Карчевский, сторонниками его позиции в Украине являются Н.Н. Панов, О.В. Кришевич, П.С. Берзин¹. Им оппонируют В.А. Навроцкий, Д. Губская² и др. Однако убедительная аргументация не дается, что приводит к продолжению дискуссии.

Аргументы некоторых авторов, мягко говоря, вызывают удивление. Так, считают, что обман предполагает сообщение ложных сведений человеку, чего не происходит при использовании компьютеризированной платежной системы³. Другие исследователи идут дальше, полагая, что посягательства, совершаемые с применением платежных карт или их рек-

¹ Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків: Монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф., акад. АПРН України В. І. Борисов. - Х.: Право, 2009. - 184 с. С 103; Кришевич О. В. Відомість шахрайства від суміжних злочинів у сфері господарської діяльності / О. В. Кришевич // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. - № 3. - 2011. - С.145-153; Берзин П.С. Суб'єктивна сторона шахрайства, що вчиняється з використанням підроблених банківських платіжних карток [Електронний ресурс] / П. С Берзин // Центр дослідження комп'ютерної преступності. - Режим доступа : <http://www.crim-research.ru/library/Berzin5.htm>.

² Навроцкий В. О. Кримінально-правова оцінка заволодіння чужими коштами шляхом використання через банкомат викраденої банківської платіжної картки / В. О. Навроцкий // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10-11 жовт. 2013 р. / редкол. В.Я. Тацій (голов.ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. - Х.: Право, 2013. - С 489-493; Губська Д. Результати засідання робочої групи з "Уніфікації кримінальної відповідальності за карткові злочини" 14-02-2012 [Електронний ресурс] / Д. Губська, // Українська міжбанківська асоціація членів платіжних систем "ЕМА". - 16.02.2012. - Режим доступу : <http://ema.com.ua/2012/02/rezulyaty-zasidannya-robochoi-gruppy-14-02-2011/>

³ Воронцова С.В. К вопросу о квалификации преступлений в сфере электронных платежей // Банковское право. - 2009. - № 1; Клепичкий И. Мошенничество и правонарушения гражданского-правового характера // Законность. - 1995. - № 7. - С. 42; Музика А.А. Законодательство про кримінальну відповідальність за «комп'ютерні» злочини: науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення / А.А. Музика, Д.С. Азаров. - К. : Вид. Паливода А.В., 2005. -118 с., С. 56 - 57; Титкова О.И. Уголовно-правовая характеристика мошенничества (по материалам судебной практики Республики Карелия) : дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / О. И. Титкова. - М., 2004. - 152 с., С. 86; Тропина Т.Л. Киберпреступность: понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы : Дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08. Владивосток, 2005. - 235 с., С. 181.

визитов, вообще не подпадают под признаки преступлений против собственности, предусмотренных действующим законодательством¹. Но из-за очевидной несуразности, это оставлю без комментария.

Не буду философствовать. Начну с элементарного: почему еще далекие предки оценивали кражу как более тяжкое преступление, чем мошенничество? Ответ прост: при мошенничестве имеет место своеобразное соучастие жертвы в действиях мошенника. Потерпевший, как говорил классик, "сам обманываться рад". Формально это соучастие ненаказуемо, однако фактически ответственность за него законом предусмотрена и заключается в *частичном ограничении права потерпевшего на возмездие путем снижения санкции за преступные действия основного исполнителя*. Чтобы убедиться в этом достаточно посмотреть Уголовные кодексы многих времён и народов.

Следует подчеркнуть, квалифицирующим признаком мошенничества является *не только обман, но и согласие жертвы в ожидании собственной выгоды на предложение исполнителя преступления*.

Возьмем типичный способ изъятия денег из банка по подложной платежной карточке. Преступник, имеющий намерение совершить квартирную кражу, пытается подобрать ключ к дверному замку или сделать с него слепок и потом изготовить копию. Банковская карточка – это тоже ключ, только электронный. Для преступного изготовления его копии применяется специальное приспособление, именуемое ридером (англ. – читать). С его помощью считывается информация, нанесенная на магнитную полоску оригинала платёжной карточки, и делается электронная её копия. Затем с помощью сканера изготавливается копия самой карточки. С её помощью преступник похищает деньги в банке. Где здесь мошенничество, в чем отличие кражи денег из банка с помощью преступно изготовленной платежной карточки от квартирной кражи, осуществленной с помощью изготовленного дубликата ключа от замка на входной двери?

Следует учесть, ныне значительная, если не подавляющая часть кражи осуществляется с применением платежных карточек, электронная

¹ Речь идет об исследованиях российского УК, имевших место до принятия изменений об ответственности за мошенничество (ст.ст. 159.1 - 159.6 УК РФ). Возможность использования результатов этих исследований для решения поставленной в работе задачи обусловлена содержательной близостью как научных доктрин так и законодательных формулировок преступлений против собственности в УК Украины и в УК РФ (до внесения упомянутых изменений). См.: Поталенко, Н. С. Квалификация преступления, совершаемых в сфере выпуска и обращения банковских карт : Автореф. ...кандид.юрид. наук. - 12.00.08 / Н. С. Поталенко. - М., 2006. - 25 с; Хилова В.В. Необходимость установления уголовной ответственности за хищения, совершаемые с использованием компьютерной техники / В.В. Хилова // Криминологический журнал БГУЭП.-2012.- № 1.-С. 26-31.

информация на которых поставляется преступникам работниками банков. В моём понимании они являются соучастниками кражи, имеет место организованная группа.

Вернемся к теории. Давайте "разложим по полочкам" интересы и действия преступника и потерпевшего при мошенничестве, когда жертва лишается принадлежащих ей имущества или денежных средств.

Мошенник: обещает жертве выгоду; создает видимость реальности ее получения; предполагает добровольное отсутствие препятствий к получению результата со стороны жертвы.

Потерпевший: верит мошеннику; сознательно соглашается принять предлагаемые условия; имеет намерение получить выгоду; не препятствует, напротив, содействует действиям мошенника; имеет право на возмещение причиненного ему ущерба.

Наложите эту сетку на действия лиц, причастных к рассматриваемым преступлениям. Кто, кроме вора, надеется получить выгоду?

Законный владелец карточки априори исключается. Остается банк. Но банк заключал договор с истинным клиентом. Каких-либо соглашений с ненадлежащей стороной – в данном случае с субъектом, незаконно пытающемся получить доступ к банковским активам, нет и быть не могло. Банк никакой выгоды (прибыли) от такой операции не получал и получить не мог.

Пытаются утверждать, что банк сознательно идет на риск быть обманутым, но получает доходы от отчислений за пользование банковскими платежными карточками. Однако нельзя закрывать глаза на главное: в отличие от мошенника, предлагающего на пляже быстренько купить якобы золотые монеты, банк создает достаточно сложную систему защиты от преступных посягательств: пин-код, ограничение суммы разовой выплаты, оповещение владельца карточки по телефону о произведенной операции, видеорекамеры в банкомате, система быстрого реагирования на сообщение об утере карточки или паспорта и многое другое. Защита усложняется, но соревнование снаряда и брони было, есть и, видимо, останется вечным.

Самое главное: происходит подмена понятия выгоды. Банк не имеет выгоды именно от кражи, а не от чего-то другого, глобального потепления, скажем. Напротив, при отсутствии вины владельца карточки, он терпит убытки, возмещая *клиенту* похищенные деньги. Рассуждая иначе, можно договориться до того, что угонщик самолета, террорист – это всего лишь мошенник, ибо авиакомпания закладывает в свой финплан возможность убытков от тех или иных преступлений, аварий и т.п., но получает прибыль от продажи билетов. Да и сам взлом банкомата или его похищение по этой логике можно квалифицировать мошенничеством, полагая, что банк специально его разместил на улице для удобства совер-

шения преступления. *Не очень трудно спрогнозировать, что при таком подходе по мере роста НП все больше вариантов краж будет квалифицироваться как мошенничество.*

Проблема не только в будущем. При предложенной трактовке сегодня необходимо квалифицировать как мошенничество деяния, предусмотренные ст. 188-1 УК. Механические изменения показаний электросчетчика – это полная аналогия введения поддельной платежной карты в банкомат.

Полагаю, дискуссии в этой части могло и не быть, если бы отечественные криминалисты учли прогрессивную зарубежную практику: американский банк JP Morgan Chase был оштрафован на \$ 1,7 млрд за то, что допустил махинации со стороны своего партнера Бернарда Мэйдоффа и его фонда Madoff Securities.

Банк обвинялся в нарушении двух положений закона о банковской тайне. По первому пункту обвинений финучреждение уличили в наличии неэффективной системы защиты от отмывания денег, по второму – в сокрытии информации о подозрительной активности контрагента. (Финансовая пирамида Б. Мэйдоффа рухнула в 2008 г. Тогда инвесторы со всего мира потеряли до \$ 65 млрд. Б. Мэйдофф был приговорен к 150 годам тюрьмы.)¹

Не пора ли нам критически отнестись к существующей практике квалификации как мошенничество всего и вся. Возьмем типичный пример – уклонение от уплаты налогов. В чем отличие от кражи? – Там взял, здесь не уплатил то, что положено. Обман есть, но формально и кража своего рода обман. Главное нет согласия потерпевшего на обман. Ущерб одинаковый, однако санкции разные. Причина понятна: тот кто принимал закон охраняет свой карман, но с пониманием относится к попыткам не доложить в чужой. Насколько это оправдано?

Кстати, когда посетитель магазина украл товар, но его на выходе задержала охрана, требуется квалификация как покушение на кражу. Почему тогда не квалифицируются покушением на мошенничество случаи, когда финансовые органы сразу обнаружили несоответствие представленной налоговой декларации действительности?

Теоретики, чтобы доказать своё право на существование, постоянно ищут поводы для каких-либо новаций, и находят их, притягивая за уши каноны философии, лингвистики, теории вероятностей и т. п. (Понитесь, как в диссертациях соискатели мучительно изощряются, пытаясь доказать научную новизну исследования). Отсюда Уголовный кодекс пухнет от невероятно большого количества напшигованных статей.

¹ Закон и бизнес. № 3 (1145) 2014. С. 15.

Некогда единый по умыслу состав преступления дробят на множество якобы самостоятельных противоправных деяний. Так, в ноябре 2012 г. в Уголовный кодекс Р.Ф. внесены дополнения, которые регламентируют ответственность за мошенничество в сфере кредитования, мошенничество при получении выплат, мошенничество с использованием платежных карт, мошенничество в сфере предпринимательской деятельности, мошенничество в сфере страхования, мошенничество в сфере компьютерной информации. Поскольку в реальной жизни преступники зачастую совершают сложные комбинации для достижения противоправной цели, получается: пытался сэкономить в обход закона копейку, а стал опаснейшим преступником, ибо осужден по совокупности нескольких статей УК.

Теоретическая неразбериха крайне негативно сказывается на практике. Проведя анализ судебной практики квалификации преступлений против собственности, совершаемых путем инициирования платежа при помощи банковской платежной карты или ее реквизитов, Н.В. Карчевским, показал, что из 227 приговоров, вынесенных в 2011 – 2013 гг., эти деяния в 89,9% случаев квалифицировались по ст. 185 УК, 7,9% – 190 УК, 0,4% – 189 УК, 0,4% – 191 УК и 1,3% по ст. 200 УК. Не требуются аргументы для доказательства недопустимости такого состояния правосудия. Коль авторитетные ученые столь долго не могут прийти к единому мнению, пора употребить власть, внедрить в отечественную практику существующий в Европейском Союзе, куда мы стремимся, институт преюдициального запроса в Суд ЕС.

Он применяется в случае необходимости толкования норм европейского права, предотвращения неодинакового их применения. Согласно процедуре, существующей в Суде ЕС, он может истребовать дело, вызвать стороны конкретного спора и при их участии дать правовое заключение относительно того, как правильно применять норму европейского права. Заключение является обязательным не только для сторон конкретного спора, но и для всех судов и органов государственной власти.

Законопроект о создании института преюдициальной юстиции в Украине внесен в Верховную Раду. Есть надежда, что со временем мы получим единое толкование и норм отечественного Уголовного кодекса.

Научно-технический прогресс предполагает соревнование умов людей социально и криминально ориентированных. Нет оснований создавать стимулы последним, изыскивая пути смягчения наказания, искусственно давая ложную интерпретацию преступлениям, извещным и оцененным предками. Напротив, представляется целесообразным дифференцировать ответственность, установив (что предлагают) максимально высокую санкцию за кражу, совершенную путем преодоления специально созданных средств защиты собственности, и (что забывают) более мяг-

кую, когда собственник дал преступнику в прямом или переносном смысле "ключи от квартиры, где деньги лежат".

Желающих откликнуться приглашаю сообщить свое мнение на rozovskiy@rambler.ru

УДК 343.237

А.С. Беніцький

**МІСЦЕ ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

У статті розглянуто юридичну природу причетності до злочину. Визначено ознаки причетності до злочину та її значення як одного з інститутів кримінального права України. Установлено юридично значущі критерії, за якими можливо відмежувати причетність до злочину від співучасті в злочині.

Ключові слова: причетність до злочину, співучасть у злочині, предикатний злочин, систематичність, суспільна небезпечність.

В статье рассматривается юридическая природа прикосновенности к преступлению. Определены признаки прикосновенности к преступлению, и его значение, как одного из институтов уголовного права Украины. Установлены юридически значимые критерии, по которым возможно разграничить прикосновенность к преступлению от соучастия в преступлении.

Ключевые слова: прикосновенность к преступлению, соучастие в преступлении, предикатное преступление, систематичность, общественная опасность.

The article discusses the implications of the legal nature of the crime. Identified signs implications to the crime, and its importance as one of the institutions of the criminal law of Ukraine. Established legally relevant criteria by which to distinguish between possible implication in the crime of complicity in the crime.

Key words: implication in the crime, complicity in the crime, the predicate offense, systematic, public danger.

У кримінальному законодавстві України не визначено, що розуміється під причетністю до злочину. Інститут причетності до злочину, як справедливо зауважують Г.Б. Віттенберг і П.М. Панченко, характеризується "подвійним" регулюванням у кримінальному законодавстві: у Загальній та Особливій частинах Кримінального кодексу [2, с. 11]. У Загальній частині кримінального законодавства України передбачено спеціальні положення, які визначають деякі види цього інституту. В Особливій частині кримінального законодавства встановлено кримінально-правові норми, у яких сформульовано склади злочинів, які є видами причетності до злочину, або склади злочинів, які містять ознаки причетності до злочину.

Дослідженням інституту причетності до злочину приділяли у своїх роботах увагу такі вчені, як Г.І. Баймурзін, Г.Б. Віттенберг, А.О. Васильєв, М.К. Гнетнев, А.В. Зарубін, О.М. Крапівіна, В.А. Кузнецов, Н.І. Мазур, А.Д. Макаров, П.М. Панченко, А.А. Піонтковський, Є.В. Пономаренко,

С.М. Сабаніна, В.Г. Смирнов, І.Х. Хакімов та інші. Слід сказати, що в юридичній літературі триває дискусія навколо доцільності існування причетності до злочину як одного з інститутів кримінального права. Деякі сучасні вчені вважають, що інститут причетності до злочину не є актуальною проблемою для науки кримінального права. Так, наприклад, А.В. Наумов стверджує, що Загальна частина РФ не містить будь-яких норм про причетність до злочину. Ця проблема, на думку вченого, є проблемою існування однієї статті Особливої частини, у зв'язку з чим причетність до злочину як інститут Загальної частини кримінального права себе вичерпала [8, с. 306].

Метою статті є встановлення правової природи причетності до злочину, її місця у кримінальному праві України, а також визначення юридично значущих ознак причетності до злочину, за якими можливо її відмежувати від співучасті в злочині.

Деякі ознаки причетності до злочину закріплено в чч. 6 та 7 ст. 27 (види співучасті) КК України, де визначено, які діяння не є співучастю. Відповідно до ч. 6 ст. 27 КК України не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знярядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 198 та 396 КК України. Виходячи із цієї норми, законодавець указує на те, що не є співучастю заздалегідь не обіцяне переховування: 1) злочинця; 2) знярядь і засобів вчинення злочину; 3) слідів злочину; 4) предметів, здобутих злочинним шляхом. Перелічені діяння є фактично заздалегідь не обіцяним переховуванням злочину, відповідальність за яке передбачено ст. 396 КК України.

Наступним діянням, яке зазначено в ч. 6 ст. 27 КК України, є заздалегідь не обіцяне придбання чи збут предметів, здобутих злочинним шляхом, яке також не відноситься до співучасті. Наведені діяння містять ознаки злочину, установленого ст. 198 КК України, а в деяких випадках, про що буде сказано нижче, також і злочину, передбаченого ст. 396 КК України.

У ч. 7 ст. 27 КК України визначається, що не є співучастю обіцяне до закінчення вчинення злочину неповідомлення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинюваний злочин. Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого злочину. Відповідно до цієї норми законодавець виокремлює ознаки неповідомлення про достовірно відомий злочин. У кримінальному законодавстві України немає спеціальної норми, яка передбачала б відповідальність за неповідомлення про підготовлюваний або вчинюваний злочин. Між тим формулювання: "Такі особи підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, коли вчинене ними діяння містить ознаки іншого злочину" вказує на те, що ознаки неповідом-

лення про злочин можуть бути частиною деяких злочинів, передбачених Кримінальним Кодексом України.

У чч. 6 та 7 ст. 27 КК України не вказується, що заздалегідь не обіцяне приховування злочину, а також неповідомлення про злочин є ознаками причетності до злочину. Крім того, кримінальне законодавство України не дає визначення причетності до злочину та не наводить її різновидів.

Слід відмітити, що в кримінальному законодавстві Російської імперії, а також Радянської України не давалося поняття причетності до злочину. Дефініцію причетності до злочину, а також її різновиди визначали в теорії кримінального права. З радянських часів було прийнято виділяти такі види причетності до злочину, як 1) заздалегідь не обіцяне приховування злочину, 2) неповідомлення про злочин, а також 3) потурання злочину. У радянській юридичній літературі заздалегідь не обіцяне придбання або збуг майна, одержаного злочинним шляхом, дослідники, як правило, розглядали, як один із видів причетності до злочину [5, с. 10; 1, с. 146].

З прийняттям у 2001 році нового кримінального законодавства України з'явилися злочини, які за своїми ознаками мають багато спільного з традиційними формами причетності до злочину. Так згідно зі ст. 256 КК України передбачено відповідальність за сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності. Статтею 209 КК України встановлено відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Особа, яка, заздалегідь не обіцяючи, вчинить злочин, передбачений ст. 209 КК України, стає винною в причетності до злочину. Заздалегідь не обіцяній легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, притаманні ознаки, які характерні для причетності до злочину.

На формулювання основних ознак інституту причетності до злочину, а також її видів завжди впливала теорія про співучасть у злочині. Залежно від того, що законодавець вкладав у розуміння співучасті в злочині, а також такого його виду, як пособництво у злочині, визначалося, що слід розуміти під причетністю до злочину, а також які її різновиди.

Причетних осіб об'єднує зі співучасниками злочину те, що їхня діяльність пов'язана з основним (предикатним або первісним) злочиним. Причетність до злочину не може існувати без основного злочину. Якщо немає основного злочину, то не може виникнути причетність до нього, тобто вторинний злочин. Причетність до злочину відрізняється від співучасті в злочині як за об'єктивними, так і за суб'єктивними ознаками.

Об'єкт причетності злочину, як правило, не збігається з об'єктом основного злочину. Для визначення суспільних відносин, яким заподіюється шкода від діяльності причетної особи, об'єкт основного злочину не має суттєвого значення. Деякі автори ставлять у залежність суспільну небезпечність діянь причетних до злочину осіб від суспільною небезпечності зло-

чину, вчиненого іншою особою. Так, на думку Е. Раала, діяння причетних осіб сприяють скоєнню однорідних злочинів іншими особами в майбутньому і перешкоджають боротьбі з цими злочинами [13, с. 12]. Схожу позицію займає О.В. Зарубін, який зазначає, що суспільна небезпечність причетності залежить від небезпечності основного злочину [4, с. 74]. Однак напевно чи варто погодитися з таким підходом. Ступінь суспільної небезпечності предикатного злочину, від якого утворилися доходи, що їх причетна особа, наприклад, відмича, може бути набагато меншим у порівнянні зі вторинним злочином – заздалегідь не обіцяним відмиванням злочинних доходів.

Дійсно, причетність до злочину має певний зв'язок з основним злочином, без якого вона не може виникнути. Однак суспільна небезпечність причетного злочину не може залежати від небезпечності предикатного злочину. Ці два злочини завжди розрізняються за суб'єктами його вчинення, а також за часом виникнення та закінчення. Причетною до злочину не може бути особа, яка бере участь у предикатному злочині. Вторинний злочин може виникнути лише після закінчення предикатного злочину, а в деяких випадках після початку підготування до його вчинення, наприклад при потуранні злочину та неповідомленні про злочин.

Суспільна небезпечність причетності до злочину полягає в тому, що причетна особа своїми діями чи бездіяльністю ускладнює процес виявлення предикатного злочину та викриття осіб, які його скоїли. Заздалегідь не обіцяючи приховати злочинця, майна, здобутого злочинним шляхом, зброю чи знаряддя злочину або набуваючи, зберігаючи чи збуваючи майно, одержане злочинним шляхом, винна особа приховує основний злочин, "віддаляючи" його від правоохоронних органів.

Діяння, які є причетністю до злочину, фактично перешкоджають розслідуванню або розгляду та вирішенню кримінальної справи в суді. Такі дії зводять нанівець діяльність правоохоронних органів із виявлення осіб, які скоїли предикатний злочин, притягнення їх до кримінальної відповідальності, а також із пошуку слідів злочину; ускладнюють повернення майна, здобутого злочинним шляхом, законному власнику або звернення в дохід держави. Це у свою чергу призводить до порушення нормальної діяльності органів досудового слідства, прокуратури, суду тощо. Тому заздалегідь не обіцяне приховування злочину, неповідомлення про злочин, потурання злочину та інші різновиди причетності до злочину посягають на суспільні відносини у сфері правосуддя.

Діяльність причетної особи перебуває в так званому зовнішньому зв'язку з первинним злочином і не детермінує волю безпосереднього виконавця. Причетність до злочину не перебуває в безпосередньому причинному й винному зв'язку з предикатним злочином, тому поведінка особи розглядається не як співучасть, а як причетність. Це положення впливає зі змісту ч. 6 ст. 27 КК України, де зазначено, що не є співучастью

заздалегідь не обіцяне приховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 198 та 396 КК України. Якщо приховування було заздалегідь обіцяне, то винний буде відповідати як співучасник злочину.

Співучасть у злочині характеризується спільністю діяльності двох або більше суб'єктів злочинів. Розглядаючи цю ознаку, слід ґрунтуватися на положеннях акцесорної теорії співучасті. Зміст спільної участі осіб у вчиненні злочину полягає у взаємозумовленості діянь декількох суб'єктів злочину. Діяння кожного зі співучасників являє собою ланку в спільній злочинній діяльності, спрямованій на спільне вчинення злочину. Для співучасті у злочині наявність причинного зв'язку між діяннями співучасників є необхідною умовою спільності, оскільки об'єктивна сторона злочину виражається в суспільно небезпечному діянні, а причинний зв'язок установлюється між діяннями співучасників і єдиним, спільним для всіх суспільно небезпечним результатом.

Діяльність співучасників має бути узгоджена, оскільки особи повинні усвідомлювати, що завдяки їхнім спільним зусиллям досягається єдиний для всіх злочинний результат. Співучасники повинні знати про діяльність виконавця й ту роль, яку вони виконують у спільному ланцюгу діянь, що утворюють цілісний злочин. Тому наявність угоди між співучасниками є необхідною умовою для співучасті. Між виконавцем і співучасниками існує двосторонній зв'язок. Виконавець повинен усвідомлювати, що в злочині беруть участь організатор, пособник або підбурювач, незалежно від того, чи знають вони один одного. Співучасть характеризується взаємною поінформованістю, яка полягає в тому, що організатор, пособник або підбурювач усвідомлюють увесь обсяг майбутніх дій, спрямованих на здійснення виконавцем об'єктивної сторони злочину. Невиконання якої-небудь частини цих дій не дасть можливості іншим співучасникам скоїти задумане або значно утруднить завдання.

Співучасники злочину повинні усвідомлювати свою власну роль у досягненні спільного злочинного результату, розуміти суспільну небезпечність не тільки вчиненого ними особисто, але й характер діянь інших учасників злочину. Якщо один із суб'єктів злочину не поінформований про злочинні наміри виконавця, то він не є співучасником злочину. При цьому організатор, пособник, підбурювач і виконавець можуть не знати один одного. Крім того, у ході здійснення діянь, які утворюють об'єктивну сторону злочину, не має значення, яку функцію виконував кожен зі співучасників. Важливо, щоб вони усвідомлювали, що їхні діяння перебували в зумовлюючому зв'язку з діяннями виконавця для досягнення спільного злочинного результату. Мотиви у співучасників можуть бути різними за

спільного вчинення злочину. Для співучасті характерним є взаємне бажання брати участь у злочині для реалізації поставленої мети. Причому спільні дії повинні бути узгоджені в рамках цієї мети.

Згода на спільну участь у злочині повинна відбутися на одній зі стадій попередньої злочинної діяльності (готування чи замах на злочин). Тому за часом дії співучасників повинні передувати виконанню об'єктивної сторони злочину, отже, якщо домовленість відбудеться в процесі вчинення дій, що утворюють об'єктивну сторону злочину, то не можна буде вважати співучасть вчиненою попередньо. Разом із тим співучасть є можливою до моменту виконання об'єктивної сторони злочину. У цьому випадку співучасть слід розглядати як вчинену без попередньої змови, оскільки угода відбулася при виконанні об'єктивної сторони злочину. Якщо угода з виконавцем злочину відбудеться після фактичного закінчення злочину, то співучасть виключається. Діяльність, спрямована на сприяння виконавцеві або іншим співучасникам закінченого злочину, розглядається як причетність до злочину. Між причетною особою та співучасником злочину існує односторонній зв'язок.

Причетність до злочину може за певних обставин створювати умови для продовження злочинної діяльності учасників основного злочину. Однак причиною, яка зумовлює продовження такої діяльності, вона бути не може через відсутність домовленості на це між причетною особою та учасником або учасниками основного злочину. Виконавець, організатор, пособник або підбурювач, вчиняючи злочин, не розраховують на діяльність причетної особи. На відміну від співучасників злочину причетна особа не бере участі у вчиненні основного злочину, а лише допомагає виконавцеві й іншим співучасникам приховати сліди злочину, реалізувати здобуте злочинним шляхом тощо.

Причетна особа, на відміну від пособника, не зміцнює рішучість до вчинення злочину у виконавця й інших співучасників злочину. Це зумовлено тим, що причетна особа своїми діями не сприяє вчиненню основного злочину, а також заздалегідь не обіцяє перехвати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню злочину. Якщо, наприклад, приховування було заздалегідь не обіцяне, то діяння винного не створюють умов для вчинення основного злочину. Діяльність такої особи перебуває в так званому зовнішньому зв'язку з первинним злочином і не детермінує волю безпосереднього виконавця. Оскільки заздалегідь не обіцяне приховування не перебуває в безпосередньому причинному й винному зв'язку з основним злочином, то поведінка суб'єкта розглядається не як співучасть, а як причетність. Для злочинів, передбачених ст. 198 і ст. 396 КК України, характерно, що дії суб'єкта не є фактичним сприянням вчиненню злочину, у результаті якого було

здобуто, наприклад, злочинні доходи. Діяльність особи, яка заздалегідь не обіцяла приховати злочин або придбати, отримати, зберігати або збути майно, здобуто злочинним шляхом, не перебуває в причинному й зумовлюючому зв'язку з діями співучасників злочину й результатом, що настав. Тому така поведінка винного не утворює співучасті у вигляді пособництва.

Таким чином, причетні особи своїми діями не сприяють вчиненню основного злочину, тому що між ними та співучасниками відсутня угода на спільне вчинення злочину. Між причетною особою та співучасниками відсутній двосторонній причинний зв'язок. Винятком може бути систематичне здійснення особою переховування злочинця або злочинів, що давало би підставу виконавцеві або іншим співучасникам злочину розраховувати на таке сприяння з боку приховувача. Ці діяння визнавалися судовою практикою УРСР, а на сьогодні й судами України як співучасть у вчиненні злочину. Багатьма криміналістами підтримується позиція судової практики щодо визначення заздалегідь не обіцяного систематичного приховування злочину або придбання чи збуту майна, одержаного злочинним шляхом, як пособництва у вчиненні основного злочину.

У радянській судовій практиці зверталась увага на випадки заздалегідь не обіцяного систематичного приховування або придбання майна, здобутого злочинним шляхом. Ці діяння визнавалися співучастю у вчиненні злочину. Таке положення було закріплено в п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 31 липня 1962 року № 11 "Про судову практику в справах про заздалегідь не обіцяне приховування злочинів, придбання та збут завідомо викраденого майна" (далі - Постанова Пленуму ВС СРСР від 31 липня 1962 року), де зазначалося, що приховування злочину, а також придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, можуть бути визнані співучастю, якщо ці дії були обіцяні виконавцеві до чи під час вчинення злочину або з інших причин (наприклад з огляду на їх систематичне вчинення) давали підставу виконавцеві злочину розраховувати на таке сприяння [12, с. 17-19]. Схоже положення було закріплено в п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 11 липня 1972 року № 4 "Про судову практику в справах про викрадення державного та громадського майна" [11, с. 257].

У радянський період наведені положення пленумів Верховного Суду СРСР піддавалися критиці. Наприклад, В.А. Кузнецов уважав недопустимим віднесення систематичного злочинного набування або збуту майна, здобутого злочинним шляхом, до співучасті у вигляді пособництва [6, с. 88-89]. У сучасній період А.Є. Мілін, Р.С. Орловський та ряд інших дослідників погоджуються із думкою В.А. Кузнецова [7, с. 77; 9, с. 73]. Так, наприклад, А.Є. Мілін стверджує, що Пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 31 липня 1962 року № 11 "Про судову практику в справах про заздалегідь не обіцяне приховування злочинів, придбання та збут

завідомо викраденого майна" вийшов за рамки своїх повноважень, дав поширювальне тлумачення норми про співучасть, а саме визнав співучастю систематичні діяння злочинного набувача або збувальника майна, що дає підстави виконавцеві розраховувати на сприяння з його боку [7, с. 68]. Як наголошує цей автор, кваліфікація систематично вчинюваного заздалегідь не обіцяного придбання або збуту майна, здобутого злочинним шляхом, як співучасті є необґрунтованою через відсутність такої обов'язкової ознаки співучасті, як умисний характер спільної діяльності винних, що виражається в їхній взаємній обізнаності та узгодженості [7, с. 77]. На думку С.І. Нікуліна, трактування систематичної скупівлі (а так само збуту) викраденого майна в пункті 2 постанови Пленуму ВС СРСР від 31 липня 1962 року нічим іншим, як розширювальним тлумаченням пособництва, пояснити не можна. Інша справа, продовжує автор, коли особа систематично придбаває викрадене майно та збуває його, попередньо обговорюючи з виконавцем варіанти або умови реалізації наміченого для викрадення майна. Таке сприяння вчиненню злочину цілком обґрунтовано кваліфікується як пособництво [14, с. 187].

Між тим важко погодитися з позицією А.Є. Міліна, С.І. Нікуліна та інших авторів, які виключають кваліфікацію систематичного злочинного набування або збуту майна, здобутого злочинним шляхом, як співучасті в злочині. Систематичне здійснення особою, наприклад, приховування предметів, здобутих злочинним шляхом, що давало би підставу учасникам злочину розраховувати на таке сприяння в майбутньому, перебуває в причинно-зумовлюючому зв'язку з діяльністю виконавця й інших співучасників злочину. Тому таку діяльність особи слід визнати пособництвом у приховуванні предметів, здобутих злочинним шляхом.

Відповідальність за співучасть у злочині при систематичному заздалегідь не обіцяному придбанні або збуті майна, здобутого злочинним шляхом, повинна наставати за умови, що винний усвідомлює, що своїми діями сприяє учасникам основного злочину і що учасники основного злочину розраховують на таку його поведінку в подальшому. За цих обставин можна говорити про наявність двостороннього причинно-наслідкового зв'язку, наприклад, між набувачем, отримувачем, зберігачем або збувальником майна, одержаного злочинним шляхом, з одного боку, та учасниками основного злочину - з іншого боку. Відповідно, діяння причетної особи за таких умов переростають у пособницьку діяльність.

Слід зазначити, що Г.П. Журавська вважає систематичність при заздалегідь не обіцяному приховуванні є можливою лише стосовно до однієї і тієї ж самої особи [3, с. 120]. Між тим із такою думкою слід не погодитися. Заздалегідь не обіцяна допомога в приховуванні злочину може бути здійснена стосовно декількох осіб, якщо вони були членами одного злочинного формування. У випадку, коли особа, заздалегідь не обіцяючи,

приховує одну особу, а потім ще декілька разів – інших суб'єктів однієї і тієї ж самої злочинної групи, то в її діях містяться ознаки систематичної надання допомоги щодо приховування предикатного злочину.

У деяких державах – колишніх республіках Радянського Союзу найвищою судовою інстанцією закріплено положення щодо кваліфікації систематичного надання допомоги учасникам злочину як співучасті в такому злочині. Так, наприклад, у Росії систематичне придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, розглядається як різновид пособництва. Таке положення закріплено в пункті 8 Постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 5 листопада 1998 року № 14 "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за екологічні правопорушення", де зазначено, що заздалегідь обіцяне придбання здобутої завідомо злочинним шляхом продукції або систематичне придбання її від одного і того ж правопорушника особою, яка усвідомлювала, що своїми діями дає можливість правопорушнику розраховувати на сприяння в збуті цієї продукції, повинне кваліфікуватись як співучасть у злочині у формі пособництва [10].

Необхідність існування інституту причетності до злочину викликана потребою сьогодення. Причетності до злочину притаманні ознаки, які відрізняють її від співучасті в злочині та виокремлюють її в самостійний інститут кримінального права. Визначення чітких критеріїв, за якими можна відрізнити заздалегідь не обіцяне приховування злочину, придбання, зберігання, отримання та збут майна, одержаного злочинним шляхом, від пособництва у злочині, буде сприяти правильній кваліфікації злочинів.

Використана література:

1. Баймурзин Г. И. Ответственность за прикосновенность к преступлению / Г. И. Баймурзин. – Алма-Ата : Издательство "Наука" Казахской ССР, 1968. – 188 с.
2. Виттенберг Г. Б. Прикосновенность к преступлению по советскому уголовному праву / Виттенберг Г. Б., Панченко П. Н. – Иркутск, 1976. – 50 с.
3. Журавська Г. П. Кримінологічна характеристика функціональної ролі пособника у злочині / Журавська Г. П. // Науковий Вісник Чернівецького університету. – 2007. – Випуск № 385. – С. 120.
4. Зарубин А. В. Уголовно-правовое регулирование прикосновенности к преступлению : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Зарубин Андрей Викторович ; Тюмен. юрид. ин-т МВД России. – Красноярск, 2004. – 212 с.
5. Коржанский Н. И. Ответственность за приобретение, хранение и сбыт имущества, добытого преступным путем / Коржанский Н. И. – Волгоград : Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1971. – 86 с.
6. Кузнецов В. А. Борьба с преступным приобретением и сбытом имущества / Кузнецов В. А. – Киев, 1970. – 160 с.

7. Милин А. Е. Уголовная ответственность за приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Милин Андрей Евгеньевич ; Московский университет МВД РФ. - Москва, 2004. - 200 с.

8. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 1. Общая часть. - 3-е изд., перераб. и доп. / Наумов А. В. - М. : Юрид. лит., 2004. - 496 с.

9. Орловський Р. С. Кримінальна відповідальність за пособництво вчиненню злочину : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Орловський Руслан Семенович ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. - Х., 2000. - 175 с.

10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. № 14 "О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения" // Бюллетень Верховного Суда РФ. - № 1. - 1999.

11. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 "О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества" (с изменениями от 26 апреля 1984 года) // Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями / [отв. ред. В. И. Радченко]. - М., 1999. - С. 257.

12. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 31 июля 1962 г. № 11 "О судебной практике по делам о заранее не обещанном укрывательстве преступлений, приобретении и сбыте заведомо похищенного имущества" // Бюллетень Верховного Суда СССР. - 1962. - № 5. - С. 17-19.

13. Раал Э. Прикосновенность к преступлению по советскому уголовному праву : Авт. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. / Э. Раал ; Тартуский государственный университет. - Тарту, 1956. - 20 с.

14. Энциклопедия уголовного права. Том 6. Соучастие в преступлении / Л. Д. Ермакова, С. И. Никулин, С. С. Аветисян и др. ; [под. ред. В. Б. Малинина]. - СПб., 2007. - 564 с.

УДК 343.28:29

Є. О. Письменський

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ
ВІД ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ
З УСУНЕННЯМ КАРАННОСТІ ДІЯННЯ
ТА ПОМ'ЯКШЕННЯМ ПОКАРАННЯ**

У статті досліджені проблеми правової регламентації та практичного застосування звільнення від покарання у зв'язку з усуненням каранності діяння (ч. 2 ст. 74 КК України) та пом'якшенням покарання (ч. 3 ст. 74 КК України), запропоновано шляхи їх розв'язання.

Ключові слова: звільнення від покарання, пом'якшення покарання, декриміналізація, зворотня дія кримінального закону в часі

В статье исследованы проблемы правовой регламентации и практического применения освобождения от наказания в связи с устранением наказуемо-

сти діяння (ч. 2 ст. 74 УК України) и смягчением наказания (ч. 3 ст. 74 УК Украины), предложены пути их разрешения.

Ключевые слова: освобождение от наказания, смягчение наказания, декриминализация, обратное действие уголовного закона во времени

In the article the problems of legal regulation of the practical application of the provisions on discharge from punishment due to the act is no longer punishable (p.2 art.74 of the Criminal Code of Ukraine) and commutation of the sentence (p.3 art.74 of the Criminal Code of Ukraine) are considered; the propositions for their salvation are given.

Key words: *discharge from punishment, commutation of the sentence, decriminalization, retroactivity of the criminal law.*

Відповідно до ч. 2 ст. 74 КК України особа, засуджена за діяння, караність (а отже, і злочинність) якого усунена законом, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання, а в ч. 3 ст. 74 КК України встановлено, що призначене засудженому покарання, що перевищує санкцію нового закону, знижується до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону. Зазначена норма розвиває закріплені у ч. 1 ст. 58 Конституції України та в ст. 5 КК України непорушні принципи зворотної дії закону в часі, згідно з яким закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотну дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у т. ч. на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Підставою для звільнення від покарання та зниження (пом'якшення) призначеного засудженому покарання в зазначених випадках цілком справедливо визнається зворотна дія в часі закону про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність [1, с. 194].

У юридичній літературі неодноразово робилися спроби висвітлити теоретичні та прикладні проблеми звільнення від покарання у зв'язку з усуненням караності діяння та пом'якшенням покарання. Їх дослідженню приділяли увагу такі вітчизняні науковці як О.П. Горох, О.О. Дудоров, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк та інші. Але, не заперечуючи значення робіт цих та інших учених, слід констатувати, що на сьогодні єдиного підходу до вирішення проблем зазначених видів звільнення від покарання не вироблено, а небагаточисельні підходи до теоретичного обґрунтування їх суті мають дещо суперечливий або фрагментарний характер.

Метою цієї статті є аналіз проблемних питань звільнення від покарання та відбування його частини у зв'язку з усуненням караності діяння (ч. 2 ст. 74 КК України) і пом'якшенням покарання (ч. 3 ст. 74 КК України), визначення шляхів їх розв'язання.

Усунення караності діяння, що відбувається шляхом виключення його з числа злочинів означає його декриміналізацію, яка може досягатися передусім у викладені нижче способи:

1. Виключення певної статті (частини статті) Особливої частини з КК України, тобто скасування кримінальної відповідальності за вчинення злочину (повна декриміналізація). Наприклад, з 18 травня 2004 року декриміналізовано незаконне перетинання державного кордону шляхом виключення з КК України ст. 331. Ціла низка статей (202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 230, 234, 235) була виключена з Особливої частини КК України після ухвалення Закону України від 15 листопада 2011 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності".

Щоправда, це не завжди може означати саме декриміналізацію. Скажімо, карані раніше за ст. 221 КК України ("Незаконні дії у разі банкрутства"), а наразі передбачені ст. 166-16 КУпАП фальсифікація, приховування чи знищення документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність суб'єкта господарської діяльності, за наявності підстав можуть кваліфікуватись за ст. 357, ст. 358 або ст. 366 КК України [2, с. 447].

2. Внесення змін до статті (частини статті) Особливої частини КК України шляхом включення до диспозицій додаткових конститутивних або кваліфікуючих ознак складу відповідного злочину або виключення таких ознак, які були в попередній редакції закону (часткова декриміналізація). Варіантів часткової декриміналізації є досить багато. Як свідчить вивчення правотворчої практики, найпоширеніші випадки такої декриміналізації пов'язані зі змінами в об'єктивній стороні складу злочину. Наприклад, з ухваленням нового кримінального закону у 2001 р. часткова декриміналізація здійснена стосовно хуліганства за рахунок виключення вказівки на винятковий цинізм чи особливу зухвалість з положення, яким встановлювалися ознаки кваліфікованого складу хуліганства, із залишенням їх ознаками основного складу цього злочину.

У літературі докладно описують й інші приклади. Зокрема, йдеться про виключення кримінальної відповідальності за "товарну" контрабанду, здійснену на підставі Закону України від 15 листопада 2011 року. Особи, засуджені за контрабанду товарів, мають підлягати звільненню від покарання (його відбування).

Плк, вироком Сумського районного суду Сумської області від 18 червня 2010 року Н. був засуджений за ч. 2 ст. 201 КК України до 5 років позбавлення волі (із застосуванням ст. 75 КК України звільнений від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки). Краснонільський районний суд Сумської області своєю постановою від 3 лютого 2012 року на підставі ч. 2 ст. 74, ч. 2 ст. 5 КК України звільнив Н. від покарання, призначеного Сумським район-

ним судом Сумської області, у зв'язку з декриміналізацією законодавцем контрабанди товарів, вчиненої у великих розмірах [3, с. 154 – 155].

3. Внесення змін до Загальної частини кримінального закону, коли та чи інша стаття Загальної частини повністю або частково виключає відповідальність за злочини, передбачені в Особливій частині КК України. Зокрема, мова йде про випадки встановлення нових обставин, що виключають злочинність діяння, або про підвищення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за вчинення окремих злочинів.

Відповідно до кримінально-правової доктрини зміни кримінального закону, які призводять до декриміналізації діяння, можуть стосуватися форми кримінального закону, його змісту, або форми і змісту кримінального закону одночасно. Типовою вважається одночасна зміна форми і змісту кримінального закону. Вона відбувається тоді, коли законодавець змінює текст кримінального закону (його форму), у результаті чого змінюються один чи декілька приписів щодо визначення злочинності діяння чи його караності (зміст кримінального закону).

Але найбільший інтерес викликає зміна тексту (форми) кримінального закону при залишенні незмінними його приписів (змісту). Ці ситуації мають місце, наприклад, при скасуванні спеціальних складів злочину з одночасним збереженням в кримінальному законі загального складу злочину [4, с. 82]. Саме така декриміналізація відбулася в 2008 р., коли Закон України від 15 квітня 2008 року "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів щодо гуманізації кримінальної відповідальності" виключив із кримінального закону статтю 188, якою передбачалась відповідальність за викрадення шляхом демонтажу та іншим способом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання. У розглядуваному випадку кримінально-правовий припис про те, що розкрадання вказаних речей є злочином, залишився змістом кримінального закону. Відповідно, діяння осіб, які відбували покарання за ст. 188 КК України, мали отримувати іншу кваліфікацію (наприклад, за ст. 185 КК України), та в разі необхідності покарання за вчинений злочин підлягало зменшенню за правилами ч. 3 ст. 74 КК України.

Як засвідчило вивчення правосластосовної практики, суди не завжди займають таку позицію, у багатьох випадках, звільняючи особу, засуджену за вчинення злочину, передбаченого ст. 188 КК України, від покарання нібито через декриміналізацію на підставі ч. 2 ст. 74 КК України.

Наприклад, Вишницький районний суд Чернівецької області рішенням від 17 липня 2008 року за ч. 2 ст. 74 КК України звільнив від призначеного покарання у виді 5 років позбавлення волі особу, засуджену за скоєння злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 188 КК України, з огляду на виключення з КК України ст. 188 КК України [5].

До аналогічного висновку дійшов О.П. Горох, котрий, узагальнивши судову практику щодо перегляду кримінальних справ стосовно осіб, які вчинили злочини, передбачені ст. 188 КК України, підкреслює, що окремі суди неоднаково застосовують закон про кримінальну відповідальність у цій частині. Науковець справедливо визнає правильною практику тих судів, які, переглядаючи відповідні кримінальні справи, перекваліфіковували дії винних осіб на ст. 185 КК України [6, с. 40, 41].

Слід дещо критично поставитися до пропозиції Ю.А. Пономаренка про включення до КК України замість припису, сформульованого в ч. 2 ст. 74, положення такого змісту: "Особа, яка вчинила діяння, злочинність якого скасована, не може бути піддана кримінальній відповідальності, а вже засуджена підлягає звільненню від відбування призначеного покарання чи від випробувального строку, призначеного при звільненні від відбування покарання з випробуванням" [4, с. 167].

Так, вказівку на "звільнення від випробувального строку, призначеного при звільненні від відбування покарання з випробуванням" можна визнати зайвою, оскільки при застосуванні ст. 75 КК України ("Звільнення від відбування покарання з випробуванням") покарання обов'язково призначається, і саме від нього відбувається звільнення, що, своєю чергою, тягне анулювання всіх елементів режиму випробування (у т. ч. випробувального строку). Те саме стосується всіх інших видів умовного звільнення [7, с. 192].

Разом з тим нова редакція ч. 2 ст. 74 КК України, запропонована Ю.А. Пономаренком, варта уваги в частині встановлення можливості звільнення особи не лише від покарання, а і погашення кримінальної відповідальності (тобто незастосування до особи, яка вчинила злочин, передбачених кримінальним законом заходів кримінальної відповідальності з моменту закінчення кримінальних правовідносин). Як резонно зауважує науковець, чинне законодавство не містить жодних положень про накладення кримінальної відповідальності на осіб, які ще не засуджені за декриміналізовані діяння, у зв'язку з чим суди та органи кримінального переслідування посилаються на статтю, яка не має жодного відношення до вирішення питання про накладення кримінальної відповідальності [4, с. 160].

Принагідно зауважу, що існують й протилежні точки зору з цього приводу, адже, на думку деяких учених, проблема може бути вирішена іншим шляхом. Скажімо, С.С. Яценко, О.О. Дудоров і П.С. Берзін висловлювали критичні міркування щодо позиції М.І. Хавронюка про необхідність запровадження звільнення особи від кримінальної відповідальності в разі декриміналізації діяння. На їх думку, у випадках, коли на час розслідування або розгляду справи в суді той чи інший злочин вже виключено законодавцем з кола кримінально караних діянь, застосуванню підлягає правило про зворотню дію в часі закону про кримінальну відповіда-

льність, який скасовує злочинність діяння (ч. 1 ст. 5 КК України). Від кримінальної відповідальності можна звільнити лише ту особу, яка вчинила суспільно небезпечні діяння, що містить склад конкретного злочину, чого у випадку декриміналізації немає [8, с. 901].

У цьому аспекті фахівці називають перевагою КПК України 2012 р. (порівняно з попереднім кримінально-процесуальним законом) те, що в новому КПК передбачено як самостійну підставу для закриття кримінального провадження набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК 2012 р.) [9, с. 167].

Закон (ч. 2 ст. 74 КК України) вимагає негайного звільнення від покарання особи, засудженої за діяння, караність якого усунена, породжуючи тим самим дискусію з приводу розуміння поняття "негайності". Воно є оціночним, а отже, не зрозумілим. З одного боку, вказівка на негайність виправдана, оскільки вона здатна убезпечити особу від зволікань компетентних органів держави зі звільненням її від покарання. З іншого, буквально тлумачення зазначеного поняття здатне в окремих випадках буквально паралізувати вітчизняну судову та кримінально-виконавчу систему. Виходів із ситуації, що склалося, два.

По-перше, можна вилучити з тексту ч. 2 ст. 74 КК України вказівку на негайність звільнення (як таку, що сама собою розуміється). Прихильником такої ідеї є А.В. Андреев, котрий наполягає на виключенні слова "негайному" з тексту ч. 2 ст. 74 КК України. На думку правника, такі зміни жодним чином не вплинуть на ефективність застосування відповідного законодавчого положення, а, навпаки, усунуть одну з багатьох суперечностей чинного кримінального закону [10, с. 163].

По-друге, існує пропозиція конкретизувати в цій частині закон, про що пише В.М. Куц, вважаючи за необхідне передбачити в КК України положення про те, що особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, звільняється від призначеного покарання протягом доби з часу набрання чинності відповідним законом [виклад за: 4, с. 167].

Складно погодитись з висловленими міркуваннями. Відсутність будь-якої вказівки на строк, у який має відбутись звільнення від покарання, може потягти зволікання з його реалізацією. Стосовно пропозиції В.М. Куца, то переконаний у тому, що доби замало для реалізації потенційно багаточисельних випадків звільнення від покарання. Більш прийнятним було б установити строк для такого звільнення на рівні не менше місяця після набрання чинності законом, що декриміналізує певне діяння (вивчення судової практики з ухвалення рішень про звільнення від покарання за ч. 2 ст. 74 КК України дає підстави для висновку, що в переважній кількості випадків відповідні рішення приймаються після закінчення строків понад один місяць).

Закон, що пом'якшує кримінальну відповідальність, встановлює більш м'які умови караності діяння, тобто передусім змінює в бік пом'якшення санкції тієї чи іншої норми Особливої частини КК України.

Зазвичай зниження міри покарання до максимальної межі покарання, встановленої санкцією нового закону (ч. 3 ст. 74 КК України), відбувається в межах одного і того самого виду покарання. У такому разі зменшується строк призначеного покарання. Як приклад можна взяти таку ситуацію. Особа була засуджена за вчинення масових заворушень, тобто злочину, передбаченого ч. 1 ст. 71 КК України 1960 р., до покарання у виді позбавлення волі строком на 11 років. Відповідно до ч. 1 ст. 294 КК України максимальна межа покарання за цей злочин, що встановлена санкцією зазначеної статті, – восьмирічне позбавлення волі. Отже, застосовуючи ч. 1 ст. 294 КК України, суд призначену особі міру покарання знижує до восьми років.

У випадку, якщо зниження міри покарання пов'язане зі зміною самого виду покарання, слід звертати увагу на максимальний розмір найбільш суворого покарання, встановленого новим законом, дотримуючись у разі необхідності правил, передбачених ст.ст. 72, 73 КК України. Наприклад, особу засудили за скоєння погрози вчинити вбивство за ст. 100 КК України 1960 р. до покарання у виді позбавлення волі строком на один рік. Згідно з ч. 1 ст. 129 КК України 2001 року максимальна межа покарання за цей злочин, що передбачена санкцією кримінально-правової норми, – обмеження волі на строк до двох років. З огляду на це, при застосуванні ч. 1 ст. 129 КК України призначене покарання повинно знижуватися до двох років обмеження волі. Якщо ж ця особа за вчинення вказаного злочину відбула, скажімо, півроку позбавлення волі, то, керуючись правилами складання покарань (одному дню позбавлення волі відповідають два дні обмеження волі), їй залишиться відбутися рік покарання у виді обмеження волі.

Відповідне правило регламентоване в ч. 3 ст. 74 КК України, за яким у разі якщо межа нового покарання передбачає більш м'який вид покарання, відбуте засудженим покарання зараховується з перерахуванням за правилами, встановленими ч. 1 ст. 72 КК. Таке законодавче положення не викликає сумніву в його доцільності; разом з тим, на думку деяких правників, існує потреба в зміні його формулювання. Так, О.П. Рябчинська переконує в необхідності використання замість поняття "більш м'який вид покарання" поняття "менш суворий вид покарання", що, на її погляд, дозволить уніфікувати кримінальне законодавство, оскільки в ст. 65 КК України законодавець оперує словами "менш суворий" і "більш суворий" [11, с. 30; 12, с. 314]. Безумовно, висловлена позиція може бути сприйнята, хоча жодної користі (як в теоретичному, так і в практичному аспекті) від такої уніфікації не буде.

Широке застосування ч. 3 ст. 74 КК України було зумовлено набранням чинності Законом України від 15 листопада 2011 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності", у результаті якого в багатьох санкціях, що раніше передбачали інші види покарання, штраф став безальтернативним. Призначено особі покарання на підставі попередньої редакції закону суд замінює максимальним розміром штрафу, встановленим у новій редакції санкції. Зарахування до розміру застосованого штрафу відбутої частини призначеного вироком покарання мало б відбуватись за правилами, описаними вище; утім ст. 72 КК України не передбачає можливості перерахунку штрафу в інший вид покарання. Таким чином, як пише Ю.А. Пономаренко, незалежно від розміру відбутого за вироком покарання, на підставі цієї заміни особа мала б повністю сплатити штраф, призначений у максимальному розмірі, що передбачений новою редакцією санкції [13, с. 46]. За результатами дослідження науковця, окремі суди саме таким чином і роблять, на жаль, ігноруючи спеціальний порядок застосування штрафу як заміняючого покарання, встановлений Законом від 15 листопада 2011 року [13, с. 48]. Напевно, що після здійсненого в 2011 р. реформування покарання у виді штрафу певні зміни потрібно внести до ст. 72 КК України, зокрема до її ч. 3, яка передбачає самостійне виконання штрафу як основного покарання при призначенні його у випадку сукупності злочинів (вироків). Найвний підхід при застосуванні штрафу за так званого великого розміру вже не може вважатись цілком виправданим.

Якщо розмір відбутої частини покарання, призначеного за попереднім законом, дорівнює розміру покарання, визначеного на підставі ч. 3 ст. 74 КК України, або перевищує його, особа підлягає звільненню від подальшого відбування покарання як така, що його відбула. Наприклад, особа була засуджена за скоєння злочину, передбаченого ч. 1 ст. 198-2 КК України 1960 р. (примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань), до покарання у виді позбавлення волі строком на два роки. Після ухвалення нового кримінального закону у 2001 р. максимальне покарання за вчинення аналогічного злочину встановлено на рівні двох років обмеження волі. Припустимо, що на момент набрання чинності новим законом засуджений відбув один рік позбавлення волі, що за правилами ст. 72 КК України дорівнює двом рокам обмеження волі. Відповідно, він має бути звільнений від відбування покарання на підставі ч. 3 ст. 74 КК України.

На недосконалість чинної редакції ч. 3 ст. 74 КК України цілком слушно вказує Ю.А. Пономаренко, обґрунтовуючи свою думку таким чином. Як відомо, однією із засад призначення покарання є врахування при цьому ступеня тяжкості вчиненого особою злочину, особи винного та

обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України). Ураховуючи названі фактори, суд призначає особі покарання, яке, на його думку, є у конкретному випадку справедливим. При цьому здійснюється диференціація кримінальної відповідальності на правозастосовному рівні: особі призначається покарання ближче до нижньої, верхньої межі чи медіани санкції. У випадку ж коли новим кримінальним законом пом'якшується покарання (тобто знижується його верхня чи нижня межа), законодавець встановлює необхідність зміни лише такого призначеного покарання, яке перевищує верхню межу, причому зміни лише настільки, наскільки воно цю межу перевищує.

У розвиток сказаного Ю.А. Пономаренком наводиться такий приклад: суд, засуджуючи двох співучасників за ч. 3 ст. 140 КК України 1960 р., визначив одному з них покарання у виді позбавлення волі строком на 10 років (що відповідає максимуму санкції цієї частини), а іншому – 6,5 років (що відповідає медіані цієї санкції). Коли під час відбування зазначеними особами призначеного їм покарання набрав чинності КК України 2001 р., ч. 3 ст. 185 якого передбачає за подібний злочин покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до шести років, покарання, призначене обом співучасникам, має бути знижене до шести років позбавлення волі. Отже, виходить, що відображення в реально призначеному покаранні ступеня тяжкості вчиненого кожною особою злочину, суспільної небезпечності кожного співучасника, наявності в нього обставин, що пом'якшують чи посилюють покарання, у результаті зворотної дії кримінального закону зводиться нанівець. З огляду на викладене, Ю.А. Пономаренко пропонує, щоб при пом'якшенні покарання, призначеного особі, засудженій за діяння, караність якого законом пом'якшена, враховувалась не лише верхня, а і нижня межа нової санкції. Для цього ч. 3 ст. 74 КК України пропонується викласти в такій редакції: "Призначена засудженому міра покарання, що перевищує максимальний розмір покарання за новим законом, змінюється з урахуванням положень частин 1 і 2 статті 65 цього Кодексу в межах розміру покарання, встановленого новим законом" [4, с. 171 – 173].

До висловленої ідеї та її аргументації слід поставитися схвально, оскільки за чинної редакції ч. 3 ст. 74 КК України в процесі правозастосування порушується важливий принцип кримінального права – принцип справедливості. До того ж запропонований шлях розв'язання порушеної проблеми вже добре відомий кримінальному законодавству окремих країн. Так, ч. 2 ст. 9 КК РБ вимагає від суду у випадку, якщо новий кримінальний закон пом'якшує караність діяння, за яке особа відбуває покарання, призначати покарання відповідно до санкції нового кримінального закону, керуючись ст. 62 КК РБ ("Загальні засади призначення покарання").

Закінчуючи розгляд проблемних питань звільнення від покарання у зв'язку з усуненням караності діяння та пом'якшенням покарання, треба зазначити, що форма їх правової регламентації потребує зміни. Адже на сьогодні відповідне питання регулюється в ст. 74 КК України, яка, за логікою законодавця, присвячена загальним засадам звільнення від покарання та його відбування. Зважаючи на те, що досліджувані види звільнення від покарання та відбування його частини мають особливу правову природу, є самостійними елементами в системі видів звільнення від покарання, вважаю за доцільне присвятити їм окрему статтю під назвою "Звільнення від покарання у зв'язку з усуненням караності діяння та пом'якшенням покарання".

Використана література:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те вид., переробл. та допов.] – К. : Юридична думка, 2012. – 1326 с.
2. Кримінальне право. Особлива частина : підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1 – Луганськ : Видавництво "Елтон - 2", 2012. – 780 с.
3. Горох О.П. Звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута / О.П. Горох // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1 (19). – С. 152 – 157.
4. Пономаренко Ю.А. Зворотна дія кримінального закону в часі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Пономаренко Юрій Анатолійович. – Х., 2003. – 225 с.
5. Архів Вишницького районного суду Чернівецької області. Справа № 5-37/08 за 2008 рік.
6. Горох О.П. Про звільнення від покарання осіб, засуджених за діяння, караність якого усунута / О.П. Горох // Актуальні сучасні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції : збірник матеріалів II Всеукраїнської науково-практичної конференції (17 травня 2013 року, м. Харків) / Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : Золота миля, 2013. – С. 39 – 42.
7. Письменський Є.О. Декриміналізація як підстава для звільнення особи від покарання або його відбування / Є.О. Письменський // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21 – 22 вересня 2012 року. – Львів : ЛьвДУВС, 2012. – С. 189 – 193.
8. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / передне слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
9. Навроцька В.В. Проблеми співвідношення та застосування КК України 2001 р. та нового КПК 2012 р. / В.В. Навроцька // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21 – 22 вересня 2012 року. – Львів : ЛьвДУВС, 2012. – С. 162 – 169.

10. Андреев А.В. Безумовні види звільнення від покарання: проблеми вдосконалення кримінального законодавства та практики його застосування / А.В. Андреев // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 4 (51). – С. 162 – 168.

11. Рябчинська О.П. Теоретико-правові засади функціонування системи покарань в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / О.П. Рябчинська. – Запоріжжя, 2013. – 40 с.

12. Рябчинська О.П. Система покарань в Україні: поняття, значення та принципи побудови: монографія / О.П. Рябчинська. – Запоріжжя: Акцент Інвест-трейд, 2013. – 448 с.

13. Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (за результатами реформи 2011 р.): наук. нарис / Ю.А. Пономаренко; [наук. ред. Ю.В. Баулін]. – Х.: Право, 2012. – 80 с.

УДК 343.6 (477)

В.О. Єгорова

**СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО
ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДІВ НАД ЛЮДИНОЮ
(СТ. 142 КК УКРАЇНИ)**

Стаття присвячена аналізу суб'єктивних ознак (суб'єктивної сторони і суб'єкта) складу злочину, передбаченого ст. 142 КК України. Автор характеризує суб'єктивну сторону в межах змішаної або необережної форм вини. Наводяться аргументи стосовно тлумачення суб'єкта даного злочину в якості спеціального та доцільного вказівки на нього в диспозиції статті.

Ключові слова: дослід, незаконне проведення дослідів, медико-біологічний дослід, психологічний дослід, спеціальний суб'єкт, змішана форма вини, лікар, психолог, цілитель.

Статья посвящена анализу субъективных признаков (субъективной стороны и субъекта) состава преступления, предусмотренного ст. 142 УК Украины. Автор дает характеристику субъективной стороне в рамках смешанной или неосторожной форм вины. Приводятся аргументы относительно толкования субъекта данного преступления в качестве специального и целесообразности указания на него в диспозиции статьи.

Ключевые слова: опыт, незаконное проведение опыта, медико-биологический опыт, психологический опыт, специальный субъект, смешанная форма вины, врач, психолог, целитель.

The article is devoted the analysis of subjective features (subjective side and subject) of corpus delicti, provided for in Article 142 of Criminal Code of Ukraine. The author gives the description of subjective side within the framework of the mixed or negligent forms of guilt. Arguments in regard to the interpretation of subject as the special one and the necessity of its indication in disposition of the article are adduced.

Key words: experiment, illegal experiment, medical-biological experiment, psychological experiment, special subject, mixed form of guilt, doctor, psychologist, healer.

Введення до Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК) норми, що встановлює відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142), створило нагальну потребу в науковому аналізі елементів цього складу злочину.

Зважаючи на медичну специфіку, відсутність судової практики та труднощі бланкетного тлумачення, цілком зрозуміло є малочисельність наукових досліджень цієї норми. На сьогодні аналіз об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 142, здійснено лише на рівні науково-практичних коментарів до КК, розділів підручників та одного монографічного дослідження [1].

Оскільки об'єктивні ознаки незаконного проведення дослідів над людиною вже висвітлювались нами в попередніх публікаціях [2, с. 190-197; 3, с. 42-50], у цій статті ми спробуємо дати тлумачення суб'єктивних ознак (суб'єктивна сторона, суб'єкт) вказаного злочину, що і буде метою нашої роботи.

Розпочинаючи дослідження, вважаємо необхідним зазначити, що диспозиція ч. 1 ст. 142 КК не містить безпосередньої вказівки на суб'єктивні ознаки злочину, що, у свою чергу, породжує неоднозначне їх тлумачення у науковій літературі [4, с. 365; 5, с. 412; 6, с. 343]. Звілтайно, аналізуючи ознаки складу злочину, науковці виходять з чинної редакції ст. 142 КК, яка передбачає у ч. 1 наслідки у вигляді створення небезпеки, а у ч. 2 – фактичне настання наслідків. Свого часу ми пропонували змінити юридичну конструкцію шляхом вказівки у диспозиції ч. 1 ст. 142 КК на суспільно небезпечний наслідок у вигляді фактичного настання шкоди [3, с. 49].

Спираючись на доктринальний підхід до тлумачення диспозиції ч. 1 зазначеної статті, можна зробити висновок, що склад злочину в запропонованій редакції характеризується змішаною формою вини. Саме визнання можливості сполучення у свідомості особи ознак умислу і необережності дозволяє розмежувати умисне заподіяння шкоди життю і здоров'ю підслідного від умисного діяння, що спричинило шкоду такому потерпілому через необережність. Позитивний характер професійної діяльності по убезпеченню дослідів над людиною (у тому числі охороні її життя і здоров'я) виключає бажання або свідоме припущення настання суспільно небезпечних наслідків, оскільки такі види вольового ставлення до наслідків принципово змінюють характер вчинюваного діяння. Таким чином, у разі умисного ставлення до наслідків винна особа повинна нести відповідальність за умисне заподіяння шкоди життю та здоров'ю особи.

Змішана форма вини створює необхідність роздільного аналізу психічного ставлення суб'єкта до вчинюваного діяння і його наслідків. Спочатку розглянемо психічне ставлення винного до суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 142 КК.

Для констатації інтелектуальної ознаки умислу особа, що незаконно проводить досліді над людиною, повинна усвідомлювати фактичний характер і соціальне значення вчинюваного нею діяння.

Незаконне проведення дослідів над людиною, на нашу думку, може бути вчинено лише шляхом дії, причому поведінка суб'єкта набуває злочинного характеру не за саме проведення досліді, а за його проведення з порушенням нормативних приписів. Тобто, особа, яка умисно вчиняє злочин, повинна усвідомлювати не лише характер свого діяння, а й те, що вона порушує умови та порядок проведення дослідів над людиною. Суб'єкт усвідомлює, що його діяння заподіє шкоду відносинам, спрямованим на забезпечення дослідів, усвідомлює, що внаслідок його вчинку істотно знижується рівень охорони життя та здоров'я піддослідних осіб. Наприклад, лікар-дослідник проводить над особою, що хворіє на рак, досліді з метою вивчення впливу на розвиток пухлини електричного струму невисокої напруги. Такий лікар, володіючи спеціальними знаннями та досвідом, усвідомлює, що метод, який він застосовує, не є загальноприйнятим в медичній практиці. Небезпечність власного діяння для нього є очевидною, оскільки організм хворої людини занадто слабкий, а електричний струм може прискорити плин хвороби.

Слід зазначити, що усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння відбувається лише за умови розуміння суб'єктом його протиправності. На нашу думку, презумпція знання регуляторного законодавства в сфері дослідницької діяльності виключає визначення суб'єкта за ст. 142 КК в якості загального. Пересічний громадянин не лише не зобов'язаний знати положення нормативних актів у сфері охорони здоров'я, але й не в змозі через відсутність спеціальних знань і досвіду правильно зрозуміти вимоги, що в них викладені, а отже й unikнути помилок при їх виконанні. Лише особа, що професійно займається певною діяльністю, зобов'язана знати і виконувати нормативні приписи, а отже і нести відповідальність за їх порушення. Окремі вчені вважають, що у подібних випадках слід вести мову про "спеціальну" чи "професійну" осудність [7, с. 57]. Таким чином, щодо спеціального суб'єкта питання доведеності знання законів, а отже і усвідомлення протиправності діяння не викликає труднощів.

У такому разі вольове ставлення особи знаходить свій вияв у бажанні винного вчинити посягання. В нашому випадку предметом волі при умислі (щодо діяння) є порушення професійних обов'язків по дотриманню встановлених законодавством умов та порядку проведення дослідів над людиною. Неможливо свідомо порушувати певні обов'язки, не бажаючи цього.

Наступним питанням, яке потребує з'ясування, є дослідження можливості вчинення розглядуваного діяння через необережність. На нашу думку, при незаконному проведенні дослідів над людиною ставлення особи до діяння може бути усвідомлюваним (що свідчить про умисне

ставлення до діяння) або неусвідомлюваним (що свідчить про наявність необережної форми вини). У разі встановлення того, що суб'єкт не усвідомлював фактичної сторони неправомірно вчиненого діяння, не можна говорити ні про умисел, ні навіть про злочинну самовпевненість. У зазначеній ситуації можлива тільки злочинна недбалість. Так, діючи неухважно або з причини забудькуватості, суб'єкт не усвідомлює фактичної сторони діяння, хоча при певній напруженості розумових сил повинен був і міг це усвідомити. Наприклад, неухважне обстеження піддослідної особи призвело до того, що психологічний дослід з науковою метою був проведений над особою, яка має психічне захворювання (у період ремісії). За таких обставин особа демонструє зневажливе ставлення до існуючих правил, недостатню обачність під час здійснення дослідів.

Таким чином, психічне ставлення особи до суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 142 КК, може виражатися як у виді прямого умислу, так і злочинної недбалості.

Тепер розглянемо детальніше ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних наслідків незаконного проведення дослідів над людиною, яке характеризується необережною формою вини, що згідно із ст. 25 КК поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну недбалість.

При злочинній самовпевненості має місце передбачення абстрактної можливості настання наслідків [8, с. 21]. У такому разі, порушуючи умови та порядок проведення дослідів, суб'єкт діє самовпевнено і передбачає, що подібного роду діяння взагалі-то призводять до настання суспільно небезпечних наслідків (заподіяння шкоди життю та здоров'ю потерпілого), однак відступ від нормативних вимог, допущений саме ним, до таких наслідків призвести не повинен.

Вольовий момент злочинної самовпевненості визначений у законі вказівкою на те, що особа легковажно розраховує на відвернення суспільно небезпечних наслідків. Такого роду розрахунок при самовпевненості має передумовою наявність певних обставин, які здатні, на думку винного, нейтралізувати можливість настання передбачуваних ним наслідків. При цьому наявні обставини за своїми властивостями повинні бути і є об'єктивно здатними запобігти настанню наслідків. Проте має місце вплив інших реальних, але, на жаль, не врахованих винним факторів. Наприклад, у разі погіршення стану здоров'я піддослідного під час проведення дослідів суб'єкт, передбачаючи можливість спричинення шкоди життю та здоров'ю такої особи, не зупиняє дослід, розраховуючи на тимчасовість такого стану, достатню наукову обгрунтованість і нешкідливість експериментального методу, власний досвід і професіоналізм. Однак розрахунок не виправдався, і піддослідному були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження.

Якщо особа сподівається на обставини, які для певного розвитку подій реально не здатні запобігти шкоді або взагалі відсутні – самовпевне-

ність виключається. Подібне ставлення до суспільно небезпечних наслідків зобов'язує розцінити діяння винного як умисний злочин проти життя і здоров'я особи.

Ми визначились, що психічне ставлення до суспільно небезпечного діяння може бути не лише умисним, а й виражатися у формі злочинної недбалості. При подібному ставленні суб'єкта до діяння, його ставлення до наслідків може бути тільки злочинно недбалим [9, с. 159].

Тепер перейдемо до розгляду ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст. 142 КК. Спочатку потрібно визначити, чи є суб'єкт вказаного злочину загальним чи спеціальним.

Оскільки ст. 142 була введена до КК України з урахуванням норм міжнародного права, вважаємо за доцільне звернутися до цих джерел для з'ясування, на кого саме поширюється заборона. Так, у Нюрнберзькому кодексі зазначено, що експеримент повинен проводитися тільки особами, які мають наукову кваліфікацію [10, с. 56]. У свою чергу, Гельсінська декларація висуває вимогу, щоб біомедичні дослідження на людині проводилися тільки кваліфікованим науковим персоналом під спостереженням медика, який має достатній клінічний досвід [11, с. 12 - 14]. Подібні положення містяться і у Додатковому протоколі до Конвенції про права людини та біомедицину [12].

Окрім того, розміщення законодавцем ст. 142 серед злочинів у сфері медичного обслуговування населення наводять на думку, що основною метою створення такої норми було намагання кримінально-правовими засобами протидіяти дослідницькій діяльності осіб, які займаються цим на професійній основі. Як було зазначено вище, саме така особа-професіонал має здатність дотримуватися умов правомірності досліджу. Загальний суб'єкт такою здатністю не володіє.

Опосередковано на спеціальний суб'єкт незаконного проведення дослідів вказує і зміст санкцій ч. 1 і ч. 2 ст. 142, де поряд з іншими видами покарань передбачено додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Таким чином, законодавець врахував особливість суб'єкта даного злочину, встановивши відповідне реагування на злочинну професійну діяльність.

Отже, суб'єктом злочину за ст. 142 КК може бути лише особа, яка має нарівні із загальними й спеціальні ознаки (спеціальний суб'єкт)¹.

¹ З приводу спеціального суб'єкту свого часу цілком слушно висловився професор В.М. Куц, який зазначив, що наявність будь-якої додаткової обставини в характеристиці суб'єкта не завжди автоматично перетворює його із загального на спеціальний. На його думку, спеціальним суб'єктом є особа, яка вчиняє діяння, заборонене не для всіх без винятку осіб, а тільки для певної категорії, до якої вона відноситься. Тобто, ці суб'єкти порушують не загальну, а спеціальну кримінально-правову заборону, котра тільки їм і адресується [13, с. 22].

При визначенні спеціальних ознак суб'єкта вказаного злочину необхідно врахувати особливості механізму вчинення злочину і тим самим визначити коло осіб, які реально можуть посягнути на охоронювані суспільні відносини.

Аналіз характерних рис експерименту як методу наукового пізнання та вимог, які висуває законодавець до його проведення (ст.ст. 44, 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я [14]), наводить на думку, що суб'єктом злочину за ст. 142 КК може бути тільки та особа, яка не лише здатна (відповідно до своїх професійних здібностей) проводити досліді над людиною, але й допущена у встановленому законом порядку до проведення таких дослідів. Отже, можна з упевненістю стверджувати, що суб'єктом злочину за ст. 142 КК може бути особа, яка має спеціальні знання, досвід та навички у галузі медицини, здатна оцінити можливий терапевтичний ефект (чи наукову цінність) експериментальних методів, застосувати їх, припинити дослід у разі виникнення загрозливих процесів в організмі людини та вжити необхідні заходи для усунення загрози. На нашу думку, це передусім особа, яка займається медичною діяльністю на професійній основі.

За законодавством України медичною діяльністю мають право займатися особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам [14]. Такими особами є лікарі та інші медичні працівники (фельдшер, акушер, медична сестра) [15]. Аналізуючи випуск 78 "Охорона здоров'я" Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, приходимо до висновку, що, окрім лікарів, інші категорії медичних працівників не мають права самостійно застосовувати експериментальні методи. Про це свідчить недостатній обсяг знань (відсутність повної вищої освіти) та/або здійснення професійної діяльності лише під керівництвом лікаря [15]. При проведенні дослідів над людьми такі категорії осіб не можуть діяти самостійно, вони виступають лише в якості допоміжного персоналу. Це означає, що такі особи не можуть визнаватися суб'єктами злочину за ст. 142 КК.

Зважаючи на складність і ризикованість експериментальних методів, бажано допускати до проведення дослідів над людьми лише лікарів, що мають вищу кваліфікаційну категорію. Це категорія найдосвідченіших лікарів, рівень професійної підготовки яких дає їм можливість вільно орієнтуватися в декількох суміжних спеціальностях, що сприяє якісному проведенню дослідів та своєчасному усуненню загрози для життя та здоров'я потерпілого у разі її виникнення.

Існує ще одна категорія осіб, які застосовують методи оздоровлення, профілактики, діагностики і лікування, хоча і нетрадиційного характеру. Ці особи займаються народною медициною (цілительством). Проте, чи

мають вони право в своїй діяльності застосовувати експериментальні методи - це питання потребує вирішення.

Так, відповідно до чинного законодавства цілителем визнається особа, яка не має спеціальної медичної освіти, але володіє певним обсягом професійних знань та вмінь у галузі народної і нетрадиційної медицини (далі - НіНМ). При цьому, цілитель має право застосовувати лише той метод, який зазначений у спеціальному дозволі. До того ж, цілитель зобов'язаний займатися медичною практикою тільки під контролем лікаря або в умовах лікувального закладу [16]. Зважаючи на низький рівень знань та досвіду цілителя у галузі медицини (порівняно із лікарем), обмеженість його впливу на організм людини та неможливість самостійного прийняття рішень, можна зробити висновок, що діяльність по проведенню медико-біологічних експериментів на людях для такої категорії осіб є неприпустимою.

Проте дещо інший підхід вбачається щодо проведення цілителями психологічних дослідів. Чинним законодавством цілителям заборонено проведення лікувальних сеансів з використанням гіпнозу та інших методів психічного або біоенергетичного впливу, які розраховані на масову аудиторію [17]. З цього випливає, що індивідуальні сеанси такого роду є дозволеними. Більш того, з аналізу положень Наказу МОЗ України від 15.04.2008 № 199 "Про затвердження порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу" можна зробити висновок, що цілитель з вищою психологічною або медичною освітою та відповідною післядипломною освітою можуть застосовувати методи психологічного і психотерапевтичного впливу [18]. При цьому в Наказі закріплені загальні вимоги до застосування таких методів без застереження щодо їх загальноприйнятості чи експериментальності. Таким чином, є підстави стверджувати, що цілительі за певних умов (нааявність відповідної освіти) можуть бути допущені до проведення психологічних дослідів над людиною і у разі порушення умов та порядку їх проведення нести відповідальність за ст. 142 КК України.

Говорячи про психологічні досліді, неможливо оминати увагою ще одну категорію осіб - психологи. Психологом визнається фахівець, що має повну вищу освіту за напрямом підготовки "Психологія". Зі змісту вищезазначеного Наказу МОЗ України випливає, що психолог не може застосовувати методи психотерапевтичного впливу (тобто з метою лікування), а лише методи психологічного впливу (з науковою метою) і лише в лікувально-профілактичних закладах [18]. Таким чином, психолог, використовуючи вказані методи при проведенні психологічних дослідів над людиною і порушуючи вимоги їх правомірності, виступає в якості суб'єкта злочину, передбаченого ст. 142 КК. Зі свого боку, хотілося б відмітити, що психолог, який проводить дослідження на людині, повинен відповіда-

ти підвищеним вимогам щодо рівня освіти, кваліфікації та досвіду роботи. Вказані вимоги доцільно було б закріпити у законодавстві.

У зв'язку з тим, що організація проведення досліджень та контроль за ними покладаються на керівників відповідних установ, постає питання про кваліфікацію дій осіб, які безпосередньо незаконний дослід не проводять, проте відповідно до своїх службових обов'язків здійснюють контроль за діяльністю підлеглих осіб (дослідників). Ми вважаємо, що безпосередні керівники (завідувачі лабораторій, завідувачі структурних підрозділів медичних закладів тощо) та інші службові особи, які не є виконавцями незаконного дослід, а лише здійснюють організаційний та документальний супровід, будуть нести відповідальність за злочини у сфері службової діяльності.

Будь-які інші особи, окрім вищезазначених, за проведення дослідів над людиною і заподіяння шкоди життю чи здоров'ю потерпілого будуть нести відповідальність на загальних підставах за злочини проти життя та здоров'я особи.

Задля усунення у подальшому неоднозначного тлумачення ознак суб'єкта досліджуваного злочину пропонуємо доповнити диспозицію ч. 1 ст. 142 КК вказівкою на спеціальний суб'єкт. В такому разі диспозиція буде сформульована наступним чином: "Незаконне проведення *фахівцем* медико-біологічних ...".

Ми цілком усвідомлюємо, що запропонований термін не є досконалим з точки зору можливості остаточного вирішення питання визначення суб'єкта злочину і, можливо, викличе певні нарікання з боку науковців. Проте, на наше переконання, відображення у диспозиції статті повного переліку категорій осіб, які можуть бути суб'єктами злочину, породить громіздкість і перевантаженість норми. Разом з тим, відмова від вказівки в диспозиції статті на спеціальний суб'єкт може перевести дискусію щодо кола винних осіб у формат невизначеності. Термін "фахівець" в цьому відношенні видається оптимальним, з огляду на його узагальнюючий характер, стислість і лаконічність, а тлумачення цього терміну більш доцільно здійснювати у коментарях до Кримінального кодексу України. Звичайно, ми не претендуємо на останню інстанцію, можливо запропонована редакція дійсно не вирішить усіх проблем, проте вже сама вказівка у диспозиції на фахівця має істотне значення, оскільки свідчить про наявність спеціального суб'єкта злочину.

Зважаючи на вищевикладене, можна дійти наступних **висновків**. По-перше, суб'єктивна сторона незаконного проведення дослідів над людиною може бути охарактеризована в межах змішаної або необережної форм вини. Психічне ставлення суб'єкта до суспільно небезпечного діяння може виражатися у вигляді прямого умислу чи злочинної недбалості, а до суспільно небезпечних наслідків – у вигляді злочинної самовпевненос-

ті чи злочинної недбалості. В цілому злочин є необережним. По-друге, суб'єктом розглядуваного злочину є фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності і є фахівцем, який виконує професійні обов'язки по забезпеченню здійснюваних ним дослідів та охорони життя і здоров'я піддослідних осіб. Суб'єктами незаконного проведення дослідів над людиною можуть бути наступні категорії осіб: 1) лікарі; 2) цілителі (з відповідною освітою) – при проведенні психологічних дослідів; 3) психологи – при проведенні психологічних дослідів з науковою метою. Задля усунення невизначеності при тлумаченні ознак суб'єкта досліджуваного злочину пропонуємо включити до диспозиції ч. 1 ст. 142 вказівку на спеціальний суб'єкт.

Використана література:

1. Куц В.М., Гізімчук С.В., Єгорова В.О. Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною: монографія / Куц В.М., Гізімчук С.В., Єгорова В.О. – Харків: Юрайт, 2012 – 304 с.
2. Єгорова В. О. Об'єкт незаконного проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України) / В. О. Єгорова // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2008. – № 1. – С. 190-197.
3. Гізімчук С. В. Питання кваліфікації незаконного проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України) / С. В. Гізімчук, В. О. Єгорова // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 42-50.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. / [Андрушко П. П., Арсенюк Т. М., Бантишев О. Ф. та ін.] ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [3-є вид., перероб. та доп.]. – К. : Алерта, КНТ, Центр учбової літератури, 2009. – Т. 1 : 2009. – 964 с.
5. Кримінальний кодекс України : наук.-практ. коментар / [Баулін Ю. В., Борисов В. І., Гавриш С. Б. та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-е вид., доповн. – Х. : Одиссей, 2008. – 1208 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – 7-ме вид., перероб. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.
7. Гринберг М. С. Технические преступления / Гринберг М. С. – Новосибирск : Изд-во Новосиб. ун-та, 1992. – 141 с.
8. Макашвили В. Г. Уголовная ответственность за неосторожность : монография / Макашвили В. Г. – М. : Госюриздат, 1957. – 211 с.
9. Тихий В. П. Проблеми вини у злочинах проти суспільної безпеки / В. П. Тихий // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 5. – С. 153-160.
10. Нюрнбергский кодекс // Врач. – 1993. – № 7. – С. 56.
11. Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. – К. : Ассоциация психиатров Украины, 1996. – 121 с.
12. Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине в области биомедицинских исследований : [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/195.htm>

13. Куц В. М. Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину / В. М. Куц // Вісник Університету внутрішніх справ. - 1996. - № 1. - С. 17-23.
14. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 // ВВР. - 1993. - № 4. - Ст. 19.
15. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників / Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство праці та соціальної політики України. - К. : Золоті сторінки. 2002. - Вип. 78 : Охорона здоров'я. - 372 с.
16. Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини: Затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 11.02.1998 р. № 36 // Бюл. законодавства і юрид. практики України. - 2000. - № 7. - С. 482.
17. Інструкція про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при Міністерстві охорони здоров'я України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і нетрадиційної медицини: Затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10.08.2000 р. № 195 // Офіц. вісник України. - 2001. - № 9. - Ст. 378.
18. Порядок застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу: Затв. наказом МОЗ України від 15.04.2008 № 199 : [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>

УДК 344.163 (477)

В.В. Молодик

СПІВВІДНОШЕННЯ ЦЕНТРАЛІЗОВАНОГО Й ЛОКАЛЬНОГО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті на основі нормативно-логічного аналізу та юридико-лінгвістичного тлумачення досліджено онтолого-правовий і термінологічний аспекти галузевого принципу оптимального поєднання централізованого й локального правового регулювання діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні з урахуванням сучасної доктрини кримінального процесуального права. Сформульовано поняття нормотворчої діяльності Генерального прокурора України.

Ключові слова: Генеральний прокурор, функціональна роль прокуратури, нормотворча діяльність, правове регулювання, досудове кримінальне провадження.

В статье на основе нормативно-логического анализа и юридико-лингвистического толкования исследованы онтолого-правовой и терминологический аспекты оптимального соотношения централизованного и локального правового регулирования деятельности прокурора в досудебном уголовном судопроизводстве с учетом современной доктрины уголовного процессуального права. Сформулировано понятие нормотворческой деятельности Генерального прокурора Украины.

Ключевые слова: Генеральный прокурор, функциональная роль прокуратуры, нормотворческая деятельность, правовое регулирование, досудебное уголовное судопроизводство.

This article is about the search for knowledge based on the normative-logical analysis and legal-linguistic interpretation the ontology terms and legal aspects of areas of law principle for centralized and local legal regulation of the activities of the Prosecutor in pre-trial criminal proceedings optimal combination with regard to the modern doctrine of criminal procedural law. It was formulated the notion of Prosecutor General of Ukraine norm-setting activities.

Key words: The Prosecutor General of Ukraine, the public prosecutor functional role of, norm-setting activities, legal regulation, pre-trial criminal procedure.

Постановка проблеми. Органи прокуратури України що займають одну з ключових ланок у сфері кримінального правосуддя несуть виключно відповідальність перед особою і громадянським суспільством за стан впровадження вимог нового кримінального процесуального законодавства України. Встановлений державою порядок видання (зміни, скасування) законів і підзаконних нормативно-правових актів, забезпечує їх відповідність потребам суспільного поступу [1 с.68], зміцнення законності, гуманізації кримінальної юстиції, реалізації сучасної доктрини правової держави, яка виходить із пріоритету загальнолюдських цінностей. Нова стратегія діяльності прокуратури і її функціональної ролі у системі кримінального судочинства спонукає до вжиття заходів інституційного характеру, прийнятних для нової системи кримінальних процесуальних і соціально-правових відносин, що вимагає прийняття нових ефективних, і скасування старих та малодієвих законів і підзаконних нормативних актів, активізації нормотворчої діяльності Генеральної прокуратури України. Вирішення цих та інших завдань потребує нової правової філософії, а динамічні соціально-правові процеси зміни законодавства – нової наукової інтерпретації принципу оптимального поєднання централізованого й локального правового регулювання.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Не зважаючи на те, що чинним законодавством визначені правові основи діяльності прокуратури, наукові дискусії щодо системи нормативних актів, положеннями яких врегульовується така діяльність, серед теоретиків і практиків сьогодні особливо активізувались у контексті розроблення нового Закону "Про прокуратуру". В юридичній літературі існує декілька підходів щодо визначення поняття правового статусу, в структуру якого включається різний набір елементів. І.Є. Марочкін, Н.В. Сибільова відстоюють позицію, що правовими засадами діяльності органів прокуратури є Конституція України, Закон України "Про прокуратуру", Положення про класні чини працівників органів прокуратури України, інші законодавчі акти (кримінальне процесуальне, цивільне процесуальне, адміністративне, трудове законодавство тощо). Цими законами визначаються повноваження прокурора, організація, засади та порядок діяльності прокуратури. Окрім зазначених вище, варто також назвати відомчі акти, що видаються Генеральним про-

курором України відповідно до Закону України "Про прокуратуру": накази, вказівки, розпорядження, інструкції тощо [2, с. 349]. У той же час Бандурка А.М., Горбачев А.В. [3] відзначають, що відомче нормативне регулювання є окремим рівнем нормотворчості. А.В. Пшонка у своїй монографії також зазначає, що "...ситуація, що склалася на сьогоднішній день, характеризується наявністю логіко-структурних дефектів у правовому регулюванні... Зазначимо такі недоліки як відсутність урегульованості низки процедурних моментів (неповнота правового регулювання), невідповідність назв розділу (статей) їх змісту, недостатня чіткість у викладенні наявних законодавчих приписів... Особливу складність у практичній діяльності становить тлумачення понять..." [4, с. 148]. Дійсно, визначення понять – це "надзвичайно важлива наукова і практична справа, якщо згадати, що за всім цим стоять живі люди, їх діяльність, благополуччя, а іноді й життя" [5, с. 289]. Крім того, досить часто відбувається підміна понять "правовий статус", "правове положення", поняття суб'єкта правовідносин його правовим статусом. У найбільш стислому вигляді правовий статус визначається в науці як юридично закріплене положення особистості в суспільстві. Основу правового статусу особистості становлять її права, свободи та обов'язки, що закріплюються в Конституції України та інших найважливіших законодавчих актах. Це головним чином і визначає правове положення особистості в суспільстві та її роль. Статус прокурорського працівника, на слушну думку В.В. Сухоноса, реалізується в рамках загального правового статусу особи на підставі норм внутрішньодержавного та міжнародного права, а також спеціального правового статусу, регламентованого Законом "Про прокуратуру" та іншими правовими нормами". Відтак, елементи правового статусу прокурорського працівника можуть бути диференційовані на загальні та особливі. Загальні властиві усім прокурорським працівникам, а особливі - пов'язані з категоріями та посадами, які обіймають прокурорські працівники [6]. На думку М.К. Якимчука та І. Європіної під організацією роботи в органах прокуратури слід розуміти комплекс (систему) заходів і дій, спрямованих на раціональний розподіл прокурорської праці й узгодженість індивідуальних дій прокурорів [7, с. 26-27]. Погоджуємось також з думкою В.В. Кулакова що організація роботи в широкому значенні даного поняття, з одного боку, це комплекс заходів, спрямованих на впорядкування прокурорської системи в цілому та її структурних підрозділів, а з іншого – творча діяльність посадових осіб прокуратури по впорядкуванню та оптимізації прокурорської праці. [8]

Невирішені раніше частини загальної проблеми. Одним із вагомих досягнень курсу модернізації кримінальної юстиції України став динамічний розвиток кримінального процесуального законодавства і, як наслідок, невідповідність змісту основ нормативно-правового забезпечення усталеним поглядам стосовно завдань прокурорського нагляду,

руйнування (завдяки новому КПК) звичної системи, яка суттєво не змінювалася протягом останнього півстоліття. Очевидною стала невпорядкованість та надмірна глибина правового регулювання діяльності відомчих правоохоронних органів на всіх рівнях, порушення ієрархії відомчої нормативної бази та юридичної техніки їх прийняття. Існуючі проблеми тісно пов'язані між собою і вирішення однієї обумовлює необхідність розв'язання іншої. Співвідношення централізованого і локального у структурі механізму правового регулювання прокурорської діяльності залишається однією з актуальних і практично значущих проблем, з огляду на існування різних наукових поглядів, а також дискусій щодо удосконалення внутрішньої організації прокуратури як трирівневої ієрархічної структури на чолі з Генеральним Прокурором України, який видає обов'язкові до виконання накази, загальні інструкції і вказівки. У той же час питанням взаємодії і взаємозв'язку усіх видів правового регулювання службової діяльності прокурора приділяється ще недостатня увага, особливо за умови, що будь-яка нерегламентована нормативними актами прокурорська діяльність у кримінальному провадженні виключена і заборонена.

Формулювання цілей статті. Метою даної статті є визначення поняття нормотворчої діяльності Генерального прокурора України та оптимального поєднання централізованого й локального правового регулювання що становить правову основу діяльності прокурора у досудовому кримінальному провадженні з урахуванням сучасної доктрини кримінального процесуального права на основі наявних теоретико-правових положень та авторського самостійного дослідження.

Основний матеріал. Правове регулювання прокурорської діяльності – складна система, що включає цілий ряд підсистем нижчого порядку. Централізоване і локальне регулювання діяльності прокурора як суб'єкта кримінального процесу, який вступає у кримінально-процесуальні правовідносини у зв'язку з вчиненням кримінального правопорушення, чий права, повноваження та обов'язки регламентуються чинним законодавством – це відносини однопорядкові, тісно пов'язані між собою, і, крім того, взаємодоповнюючі одне одного. Існуючі наукові концепції щодо ролі і значення у правозастосовній діяльності локального правового регулювання, потребують змін, з огляду на необхідність суттєвого розширення організаційної процесуальної самостійності прокурора в кримінальному провадженні. Ось чому важливим завданням є поєднання централізованого процесуального контролю за діяльністю підпорядкованих прокурорів Генеральним прокурором із конкретними потребами та вимогами кримінального судочинства, а також усіх суб'єктів кримінальних процесуальних відносин. Таке співвідношення є результатом системи управління, заснованої на жорсткому централізмі. За сучасних умов здійснення кримінального

правосуддя, провідна роль у виборі форм і методів прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні належить тільки прокурору, який здійснює процесуальне керівництво слідством. Децентралізація правового регулювання у сфері кримінального судочинства створює сприятливі умови для підвищення ефективності прокурорської діяльності, збільшує потенціал для стимулювання розвитку моделі відновного правосуддя в Україні. Однак, водночас виникає питання меж та масштабу централізованого управління і контролю прокуратури вищого рівня за діяльністю нижчестоящего прокурора. Ймовірність помилкових процесуальних рішень, порушення прав учасників кримінального судочинства, тощо, потребує визначення оптимального співвідношення відомчих нормативних актів Генерального прокурора України із законодавчо встановленими кримінальним процесуальним законодавством України завданнями кримінального провадження, забезпечення формування єдиної практики прокурорського нагляду, яка би спрямовувалась і координувалась Генеральною прокуратурою України відповідно до принципу централізації органів прокуратури. Слід констатувати, що у визначенні функцій організації управління в органах прокуратури все ще панує концепція, згідно з якою, використовуючи закони, встановлюючи стандарти, змінюючи структуру підрозділів що здійснюють наглядово-слідчу діяльність, Генеральна прокуратура України здатна цілеспрямовано направляти регіональний розвиток в необхідне русло. Механізм такого державного управління розглядається як процес приведення об'єкту (прокуратури області, міста, району) до бажаного стану шляхом відповідної нормотворчої діяльності Генерального прокурора України. У той же час вирішення зазначених вище проблем набуває особливого значення для розуміння особливого співвідношення централізованого й локального правового регулювання, поєднання процесів самоорганізації і організації, встановлення гармонійної взаємодії в процесі організації управління діяльністю прокурора у кримінальному судочинстві. Прокуратура вищого рівня, активно впроваджуючи норми нового КПК повинна знати, як управляти, не управляючи, як створити умови для формування ініціативи у прокуратурі районної ланки, а також пропонувати інституційні механізми, що забезпечуватимуть їх реалізацію. При цьому необхідно врахувати і те, що до правових основ діяльності прокуратури віднесені й міжнародні правові акти. При цьому йдеться як про норми кримінального процесуального кодексу у якому питанням "міжнародного співробітництва під час кримінального провадження" присвячено окремий розділ IX [9], так і двосторонніх договорів щодо виконання екстрадиційних запитів та міжнародно-правових доручень в рамках двосторонньої співпраці, у яких прокуратура визначена як самостійний суб'єкт відповідних правовідносин, або це впливає із зага-

льних положень міжнародних договорів України. Отже до лінійного ланцюга юридичного механізму реалізації функціональної ролі прокуратури у системі кримінального судочинства за наявності певних обставин "підключається" нормативно-правове регулювання, що відбувається на дещо іншому рівні. Цим визначається характер і зміст нормотворчої діяльності Генерального прокурора України, тому що вона спрямована на забезпечення реалізації обов'язків прокурора у кримінальному провадженні. Загальновідомо, що ефективна правозастосовна діяльність, у тому числі і у сфері кримінального правосуддя, забезпечується поєднанням нормативного (загального, централізованого) і під нормативного (індивідуального, локального) правового регулювання як окремих видів і одночасно його різних рівнів. Як зазначають А. Бандурко та А. Горбачев для більшості сучасних держав характерною є наявність двох рівнів правового регулювання: 1) законодавчий; 2) інший нормативний, включаючи внутрішньовідомчий [3, с. 13]. Взаємозв'язок загально нормативного та внутрішньовідомчого правового регулювання прокурорської діяльності обумовлений тим, що прокурор у кримінальному провадженні виступає як орган держави що здійснює один з видів державної діяльності, яка здійснюється від імені держави для виконання завдань кримінального провадження шляхом винесення індивідуальних правових актів в чітко визначених законом процесуальних формах. Перше покликане забезпечити єдину систему регулювання, а друге спрямоване на врахування конкретної обстановки, своєрідність певної процесуальної ситуації. Деякі індивідуальні акти виконуються одноразово (наприклад, прилягнення до кримінальної відповідальності певної особи). Для прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва його безпосередні обов'язки межах повноважень визначених наказом Генерального прокурора України і Кримінальним процесуальним кодексом є первинними. Вони і визначають його правовий статус як суб'єкта, який діє на всіх стадіях кримінального провадження. У той же час правове регулювання діяльності органів досудового слідства здійснюється значною кількістю нормативних актів Президента України, Кабінету Міністрів України та відомчих нормативних актів Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Верховного суду України тощо. Зважаючи на те, що правове становище прокурора, дізнавача, слідчого та їх керівників вищого рівня КПК України визначає досить загально, застосовувати його норми без конкретизації службових обов'язків конкретної посадової особи складно. Саме в конкретизації процесуальних повноважень, визначених КПК і полягає завдання відомчого нормативного регулювання. Нормативно-правове регулювання як інструмент і засіб прокурорського нагляду у сфері досудового розслідування кримінальних правопорушень виконує функції забезпечення виконання завдань кри-

мінального провадження, визначення компетенції, порядку діяльності прокурора що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням із органами досудового слідства, а також загальна характеристика правовідносин за їх участю. Воно повинно забезпечувати затвердження необхідних правил та процедур, встановлювати відповідальність посадових осіб-суб'єктів досудового розслідування за неправомірні дії або за неналежним чином виконання покладених на них обов'язків. Генеральна прокуратура України як центральний орган забезпечує впровадження загальноприйнятних усіма суб'єктами правоохоронної діяльності стандартів, дотримання яких вирішує системні проблеми правозастосування під час розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень. Запроваджує принципово новий підхід до регулювання кримінальних процесуальних відносин між прокуратурою, правоохоронними органами, що здійснюють кримінальне переслідування і особою, яка приймається до кримінальної відповідальності, потерпілим, іншими суб'єктами кримінального провадження з метою збалансування цих інтересів та здійснює координацію державних і правоохоронних органів, що виконують завдання по боротьбі зі злочинністю. Ця система ієрархії на нашу думку має бути удосконалена. Відповідно до ст. 13 Закону України "Про прокуратуру" Генеральний прокурор України здійснює повноваження по керівництву органами прокуратури у тому числі відповідно до законів України видає обов'язкові для всіх органів прокуратури накази, розпорядження, затверджує положення та інструкції. Вказівки Генерального прокурора України з питань розслідування є обов'язковим для виконання всіма органами дізнання і досудового слідства [10]. Визначені ст. 121 Конституції України та Законом України "Про прокуратуру" функції прокуратури України мають особливі призначення і завдання, оскільки їх виконання сприяє утвердженню законності в державі, забезпеченню конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також державних інтересів. Характер взаємозв'язків органів прокуратури між собою, по вертикалі та всередині власної структури по горизонталі дають підстави для віднесення прокурорської системи за структурною побудовою до лінійно-функціонального типу. Це означає, що в структурах цього типу ланки нижчого рівня перебувають у безпосередньому (лінійному) підпорядкуванні керівника вищого рівня. При цьому кожен працівник прокуратури підлеглий і підзвітний лише одному керівникові та, відповідно, пов'язаний з вищими за рівнем органами прокуратури лише через нього. Лінійний керівник згідно з принципом єдиноначалля несе відповідальність за весь обсяг діяльності ввірених йому органів, підрозділів і працівників. Лінійна структура досить ефективна, оскільки ґрунтується на чітких і простих взаємозв'язках підлеглих. За таким принципом в прокуратурі будуються взаємовідносини, розподіляються повноваження, компетенція та функції. Той самий принцип діє поряд із

функціональним і в підрозділах органів прокуратури всіх рівнів. Принцип функціональності означає спеціалізацію за напрямками прокурорської діяльності, або інакше розподіл праці між працівниками прокуратури по горизонталі [7 с. 7]. Видання Генеральним прокурором України обов'язкових для виконання наказів, інструкцій та вказівок забезпечує однакове тлумачення і застосування норм кримінального і кримінального процесуального права та загальних процесуальних стандартів. Саме поняття нормотворчої діяльності передбачає встановлення або внесення змін до існуючих норм права. *Отже, нормотворчою діяльністю Генерального прокурора, на нашу думку, слід вважати вид юридичної діяльності щодо встановлення чи зміни формально визначених професійних та етичних правил поведінки слідчого, керівника органу прокуратури, а також усіх процедур правоохоронного призначення й побудований на цих засадах формально визначений і забезпечений державою порядок, що забезпечує ефективну організацію роботи системи органів прокуратури та виконання покладених на них завдань.*

Висновок. Поєднання централізованого й локального правового регулювання у межах відповідних напрямів прокурорської діяльності має здійснюватись, насамперед, з точки зору ефективності нагляду, дієвості захисту прав і законних інтересів громадянина у кримінальному провадженні. Таким чином, сьогодні необхідно зберегти баланс співвідношення централізованого та децентралізованого правового регулювання діяльності прокурора у кримінальному провадженні, при якому держава і Генеральний прокурор України контролювали, але не ставили йому крім жорстких рамок закону інших адміністративних або часових рамок, створювали дієвий механізм застосування норм КПК, який би забезпечував ефективне кримінальне судочинство, удосконалення і розвиток моделі відновного правосуддя, додержання принципу верховенства права. Тому необхідне поєднання різних методів регулювання, яке забезпечувало б безперервний нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування з метою досягнення ефективного забезпечення прав і свобод людини і громадянина, інтересів держави у кримінальному судочинстві. Актуальною для майбутніх досліджень залишається також проблема визначення сфери суспільно-правових відносин, на які має поширюватися нормотворча діяльність Генерального прокурора України, процедурний порядок, а також формування механізмів контролю за реалізацією таких повноважень.

Використана література:

1. Котюк О.В. "Основи держави і права", К., ВЕНТУРІ, 1996. – 207 с.
2. Організація судових та правоохоронних органів: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий та ін.; [за ред. І.Є. Марочкіна, Н.В. Сібільової]. - Х.: Одиссей, 2007. - 528 с.

3. Бандурка А.М., Горбачев А.В. Оперативно-розшукова діяльність: правовий аналіз. – К., 1994. – 160 с.
4. Пшонка А.В. Теоретичні та прикладні проблеми дисциплінарної відповідальності прокурорів : монографія / А. В. Пшонка. - Харків : Право, 2007. - 176 с.
5. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – №2, 2009. О.В. Лавріненко с. 323-337.
6. Сухонос В.В. Організаційно-правові проблеми кадрового забезпечення органів прокуратури : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 "Судоустрій ; прокуратура та адвокатура" / В. В. Сухонос. - Х., 1999. - 20 с.
7. Організація роботи та управління в органах прокуратури: навчальний посібник у запитаннях і відповідях / за заг. ред. Якимчука М. К. та Європіної І. В. – К. : Нац. акад. прокуратури України, 2009. - 207 с.
8. Кулаков В.В. Проблеми організації роботи апарату обласної прокуратури по нагляду за додержанням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство: Автореф. дис. канд. юрид. наук.- Харків.-1999. - 20 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Текст] // Голос України. – 2012. – від 19 травня – № 90-91.
10. Проект Закону про прокуратуру [текст]// Закон і Бізнес. – 2013. – №33 (1123),17.08–23.08.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zib.com.ua/ua/print/37035-proekt_zakonu_pro_prokuraturu_tekst.html

УДК 343.14

Н.В. Глинська

**ПРАВОВА ТЕХНОЛОГІЯ ПРИЙНЯТТЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ
РІШЕНЬ ЯК ОДИН З АНТИКОРУПЦІЙНИХ
СТАНДАРТІВ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

У статті досліджується сукупність нормативних приписів КПК України 2012 року, що визначають зміст, форму та структуру процесу прийняття кримінальних процесуальних рішень. З огляду на антикорупційне функціональне призначення правової технології прийняття кримінальних процесуальних рішень автором акцентовано увагу на ключових моментах нормативної регламентації цього інституту, а також виявлені основні корупційні ризики КПК в цьому аспекті.

Ключові слова: антикорупційні стандарти; правова технологія; кримінальні процесуальні рішення; слідчий суддя; ухвала; особа, що приймає рішення.

В статье исследуется совокупность нормативных предписаний УПК Украины 2012 года, которые определяют содержание, форму и структуру процесса принятия уголовных процессуальных решений. С учетом антикоррупционное функциональное назначение правовой технологии принятия уголов-

вних процесуальних рішень автором акцентовано увагу на ключових моментах нормативної регламентації цього інститута, а також виявленні основних корупційних ризиків УПК в цьому аспекті.

Ключевые слова: *антикоррупционные стандарты; правовая технология; уголовные процессуальные решения; следственный судья; определение; лицо, которое принимает решение.*

The article is devoted to the investigation of normative binding of CPC of Ukraine 2012 year, that determine maintenance, form and structure of criminal procedural decisions. Taking into account anticorruption functional of legal technology of making criminal procedural decisions an author accepts attention on the main moments of normative regulation of this institute, and also exposes basic corruption risks of CPC in this aspect.

Key words: *anticorruption standards; legal technology; criminal procedural decisions; inquisitional judge; a person, who makes decision.*

Постановка проблеми. Останнім часом корупція в Україні набула ознак системного явища, яке проникло в усі сфери суспільного життя і тому потребує застосування таких же за масштабом системних засобів протидії. Однією із таких сфер, у яких корупція досягла вражаючого розміру, без сумніву можна назвати кримінальне судочинство. Досконало права регламентація технології прийняття кримінальних процесуальних рішень є однією з визначальних вимог до кримінального процесуального законодавства, відповідність якій обумовлює його спроможність бути ефективним механізмом запобігання та протидії корупції в цій сфері [1]. І це не випадково, оскільки, як справедливо висловила П. А. Лупінська, "...протидія корупційним проявам при ухваленні рішень закладена у вимогах до підстав і форм рішень в КПК РФ. Це означає, що виконання цих вимог, а також контроль і нагляд за їх дотриманням повинні слугувати важливим чинником антикорупційної діяльності посадових осіб у кримінальному процесі і тим самим породжувати довіру до них" (*переклад мій* – Н. Г.) [2; с.169]. У цьому сенсі важливо звернути увагу на тісний взаємозв'язок, взаємообумовленість та спрямованість на досягнення єдиної мети правової технології прийняття КПК з іншими антикорупційними стандартами, зокрема, із механізмом оскарження рішень, дій та бездіяльності органів та суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження; відомчим та судовим контролем за дотриманням вимог закону при здійсненні кримінального провадження; прокурорським наглядом за дотриманням закону органами досудового розслідування та органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність; правилами визначення особи, компетентної здійснювати кримінальне провадження, тощо [3].

З огляду на це автор статті ставить перед собою **мету** проаналізувати нормативно-правову технологію прийняття КПК під кутом зору наявності в законодавстві засобів і механізмів створення впевненості в тому, що

ухвалені КПП будуть доброякісними. Для досягнення поставленої мети автором ставилися такі **завдання**: сформулювати основні аспекти, які мають бути визначені у кримінальному процесуальному законодавстві для того, щоб воно мало необхідний регулятивний потенціал у механізмі забезпечення ДКПР; проаналізувати загальні та спеціальні аспекти нормативної технології прийняття КПП; виявити основні корупційні ризики КПК в цьому аспекті.

Виклад основного змісту матеріалу. Прийняття у перебігу кримінального провадження законних, обґрунтованих і справедливих рішень є показником доброякісності всієї здійснюваної кримінальної процесуальної діяльності, а відтак і її некорумпованості. І, навпаки, сутність різних корупційних практик нерідко полягає в тому, що слідчий, прокурор чи суддя, користуючись своїми владними дискреційними повноваженнями (нерідко з порушеннями вимог закону), керуючись незаконними інтересами за певний корупційний платіж чи вигоду (як прямого передавання грошей чи цінних подарунків, так і інші вигоди, як то: працевлаштування родичів слідчого, прокурора чи судді; сплата їх рахунків за експлуатації мобільних телефонів, турпоїздок, комунальних послуг тощо) ухвалюють свідомо недоброякісні процесуальні рішення (незаконні, необґрунтовані, несправедливі, явно несвоєчасні – поспішні або, навпаки, з затримкою і т. п.). Причому відбувається це на різних етапах кримінального провадження і переслідує різні цілі (затягування процесу шляхом створення тяганини чи тиску на учасників процесу, сприяння підозрюваному чи обвинуваченому у знищенні слідів злочину, приховуванні майна, на яке може бути звернено стягнення за цивільним позовом, переховуванні від органів досудового розслідування та суду, тощо). Оперуючи термінологією фахівців, такі рішення, ухвалені з порушеннями вимог закону, є "об'єктом корупційного обміну" [4;с.10]. Звідси зрозуміло, що комплекс заходів, спрямованих на забезпечення доброякісності КПП, водночас є одним із ефективних засобів протидії корупції у цій сфері. І це стосується, перш за все, досконалості нормативно-правового регулювання технології прийняття КПП. Адже детальна її нормативна регламентація, в тому числі шляхом усунення правової невизначеності при формулюванні підстав та умов для винесення КПП (зокрема, через надмірну насиченість таких норм оціночними поняттями, "розмитими", неоднозначними термінами), породжує певні "труднощі" та створює "неприємний мікроклімат" для корупційних зловживань ОПР своїми дискреційними повноваженнями. У таких умовах суб'єктам корупційних правопорушень для отримання корупційних внесків вже складніше маневрувати в межах закону - їм доводиться нехтувати його вимогами, що робить корупційну практику більш наочною та такою, що потенційно складніше реалізується з огляду на контрольованість кримінальної процесуальної діяльності. І навпаки, недоліки процесуального

та матеріального законодавства, які, на думку експертів, у порівнянні із іншими обставинами хоча й не є основним корупційним чинником все ж таки сприяють виникненню низки корупційних практик у перебігу кримінального провадження [4;с.125].

Викладене обумовлює необхідність аналізу нормативно-правової технології прийняття КПП під кутом зору наявності в законодавстві засобів і механізмів створення впевненості в тому, що ухвалені КПП будуть доброякісними. Вважаємо, що основними аспектами, які мають бути визначені у кримінальному процесуальному законодавстві для того, щоб воно мало необхідний регулятивний потенціал у механізмі забезпечення ДКПП, є наступні обставини:

- наявність в законодавстві ідеологічних положень правозахисного характеру, що слугували б певними орієнтирами при прийнятті КПП в "зоні дискреції";
- нормативне визначення поняття та структури КПП;
- встановлення оптимальної форми для КПП, що відповідає б їх природі та функціональному призначенню;
- закріплення загальних вимог до всіх КПП з послідуною їх деталізацією, а також індивідуальних вимог до окремих різновидів КПП з урахуванням їх специфіки;
- чітка регламентація підстав та умов ухвалення КПП;
- закріплення обов'язку суб'єктів, які ведуть кримінальне провадження, забезпечити доброякісність рішень, які вони ухвалюють;
- чіткий розподіл компетенції суб'єктів кримінального провадження щодо їх права ухвалювати певні різновиди КПП;
- оптимальна деталізація процедур прийняття КПП.

Неодмінною ознакою високоякісного нормативного врегулювання вказаних та інших питань, що стосуються процесу ухвалення КПП, є *оптимальність* рівня їх конкретизації чи "золота середина" у деталізації, що продиктовано загальною тенденцією розвитку сучасної кримінальної процесуальної форми – її оптимальною складністю. В цьому аспекті, як вдало відмічено у сучасній процесуальній літературі, "...кримінальну процесуальну форму належить вдосконалювати та розвивати, щоб досягнути оптимального співвідношення її складності, тобто достатності процесуальних механізмів, що забезпечують достовірність результатів кримінально-процесуальної діяльності при дотриманні прав осіб, що приймають в ньому участь, та простоти, що дозволяє провести по можливості швидко та ефективно провадження, гарантувати доступ особі до процесуальних засобів захисту, реалізації своїх прав та законних інтересів" (*переклад мій – Н. Г.*) [5]. Звичайно абсолютна формалізація процесу прийняття КПП по суті є неможливою в силу органічної варіантності, ситуати-

вності правозастосування у цій сфері, а також об'єктивності правозастосовного розсуду. Окрім того слід погодитись із Л.М. Лобойко в тому, що надмірна деталізація у кримінальному процесуальному законодавстві є однією з крайнощів (в протиріччї іншій - надмірній стислості), що "сковуватиме ініціативу посадових осіб, які ведуть процес, перетворюючи їх на простих виконавців волі законодавця" [6; с.68]. В певних випадках надмірна чи "дріб'язкова" деталізація процесуальної форми сама є потенційним корупційним чинником, оскільки може бути використана вищестоящим суб'єктом щодо нижчестоящого - наприклад, прокурором щодо слідчого - для того аби відмовити йому у погодженні клопотання через невиконання усіх дріб'язкових умов. Отже необхідним є такий ступінь нормативної конкретизації питань, що стосуються ухвалення КПР, що забезпечував би прозорість процесу прийняття КПР і певну передбачуваність його результатів, а отже й правову визначеність, водночас залишаючи виправдану зону для реалізації правозастосувачем наданих йому законом дискреційних повноважень, оскільки саме свобода розсуду є справжньою "таємною лабораторією" формування справедливої правозастосовної діяльності [7, с.53]. Відмічаючи об'єктивність існування правозастосовного розсуду в сучасних умовах, слід водночас вказати на те, що саме надмірно широкі його межі є одним з основних корупційних факторів. Невипадково в російському федеральному законі "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" одним з основних корупційних факторів визнані положення нормативно-правових актів (проектів), що встановлюють для правозастосувачів необґрунтовано широкі межі розсуду чи можливість необґрунтованого застосування виключень із загальних правил" [8, с.2].

Зупинимося лише на деяких загальних і спеціальних аспектах правової технології ухвалення КПР, яким, на наш погляд, повинно задовольняти кримінальне процесуальне законодавство України у, так би мовити, антикорупційному напрямі.

Серед ключових питань такої технології, перш за все, слід виділити нормативне визначення поняття, структури та форми КПР. Відразу ж слід відмітити, що правова регламентація цих питань в КПК України, прийнятому в 1960 р., була незадовільною. Так, предметом обґрунтованої критики з боку науковців ще за радянських часів були характер нормативної регламентації завдань кримінального процесу (як ідеологічного вектору впливу на формування правових позицій ОПР при прийнятті КПР за розсудом), відсутність нормативного визначення поняття кримінального процесуального рішення та фрагментарний характер регламентації вимог, що ставляться до них; невідповідність форми, встановленої законом щодо низки КПР, їх змісту; недостатня визначеність підстав ухвалення різних КПР та відсутність чітких нормативних критеріїв їх обґрунтованості;

пробільність та суперечливість процесуального законодавства щодо врегулювання процедур ухвалення окремих різновидів КПК тощо.

Зазначені питання не залишилися поза увагою розробників нового КПК України, в якому міститься низка прогресивних положень в аспекті нормативної регламентації як загальних, так і спеціальних питань ухвалення КПК.

Перш за все, істотне значення для ідеологічного спрямування правозастосовної діяльності має кардинальне оновлення змісту завдань кримінального провадження з урахуванням сучасного призначення кримінального процесу (ст. 2 КПК України). Адже нормативне закріплення пріоритетності охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження означає встановлення законодавцем ціннісного критерію, що має визначати характер можливого варіанту правового рішення правозастосувача у випадках, передбачених законом, особливо при оцінці співмірності застосування будь-яких обмежень в цій сфері.

Надалі слід відмітити, що в контексті розширення засади змагальності та меж судового контролю на досудовому розслідуванні відбувся суттєвий перерозподіл процесуальної компетенції суб'єктів кримінального процесу. Так, виключно до компетенції слідчого судді в межах здійснюваної ним функції судового контролю за законністю в досудовому провадженні віднесено прийняття низки процесуальних рішень, які суттєво обмежують конституційні права, свободи та законні інтереси осіб, а також про провадження (та власне особисте послідує здійснення) спеціальних судових процедур у перебігу досудового провадження, змістом яких стане отримання і фіксація показань від учасників процесу, які в силу тих чи інших причин (можлива смерть, тяжка хвороба, тривале закордонне відрядження) не зможуть дати показання під час судового розгляду справи (ст. 225 КПК України), рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування (п. 2 ст. 232 КПК України) тощо.

За новим КПК України слідчий суддя на досудовому провадженні приймає "замість" слідчого рішення у більш, ніж 20 випадках порівняно зі старим КПК України (ми вказуємо лише ті випадки, коли слідчий відповідно до ст. 132 КПК України за прийняттям рішення має звертатися до суду). Причому процедурі вирішення слідчим суддею більшості з вказаних питань властиві елементи змагальності. Це фактично означає, що рішення, ухвалені у перебігу такої процедури, мають відповідати стандарту *процедурної справедливості* (що впливає із сучасної правової концепції розуміння принципу справедливості правозастосовної діяльності як об'єктивної єдності його процедурного та змістовного компонентів, а саме: справедливим має бути не тільки результат, але й шлях до нього). Останній вимагає від слідчого судді чіткого дотримання процедури розгляду клопотань органів досудового розслідування та прокурора і максимальне

забезпечення в перебігу її здійснення прав та законних інтересів учасників провадження. Порушення цієї вимоги означатиме *дефектність* КПП з точки зору його законності та справедливості. Залежно від "істинності" допущені порушення можуть бути підставами для скасування відповідного судового рішення (ч. 3 ст. 407, п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК України).

Послідовна реалізація правозахисної ідеології кримінального процесу знайшла своє відображення у виваженому формулюванні законодавцем підстав для прийняття КПП при обранні заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, запобіжних заходів. Так, з урахуванням принципу презумпції невинуватості та правил, які з нього випливають (а саме – всі сумніви щодо доведеності обставин, на яких ґрунтується обвинувачення, мають тлумачатися на користь обвинуваченого), однією з обов'язкових умов обрання слідчим суддею та судом будь-якого запобіжного заходу (окрім найбільш м'якого з них – особистого зобов'язання), є доведеність недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні слідчого та прокурора (п. 3 ч. 1 ст. 194 КПК України). Викладене покладає на органи досудового розслідування та прокурора обов'язок ґрунтовно довести, що жоден з більш м'яких заходів не в змозі запобігти ризикам можливої *негативної* поведінки обвинуваченого чи підозрюваного, форми якої встановлені ч. 1 ст. 177 КПК України.

При цьому слід акцентувати на те, що невиконання слідчим чи прокурором обов'язку доказування стосовно наявності підстав для обрання будь-якого з заходів забезпечення кримінального провадження, пов'язаного із обмеженням прав та законних інтересів осіб, є підставою для відмови слідчим суддею у задоволенні відповідного клопотання. Відтак, обґрунтування судового рішення, ухваленого за результатом розгляду клопотання сторони обвинувачення про обрання заходу забезпечення кримінального провадження зводиться в таких випадках до констатації невиконання органом досудового розслідування та прокурором свого обов'язку щодо доказування наявності фактичних підстав для його обрання.

Викладене свідчить про те, що законодавець змістив акцент з інформаційної обґрунтованості рішень слідчого судді про застосування тих чи інших заходів забезпечення кримінального провадження на висунення досить визначених вимог до вмотивованості та обґрунтованості відповідних клопотань слідчого та прокурора, що ініціюють процес розгляду певних правових питань. Це, на наш погляд, дозволяє констатувати існування в новому кримінальному процесуальному законодавстві презумпції "відсутності підстав для обмеження прав та законних інтересів особи", крізь призму якої слідчий суддя розглядає клопотання і яка має бути спростована стороною обвинувачення. Остання повною мірою відповідає ідеологічній спрямованості сучасного процесу.

Водночас аналіз кримінальної статистики за 2013 рік у порівнянні з відповідними даними за 2011 і 2012 роки свідчить про збільшення загальної кількості клопотань про застосування запобіжних заходів. Ця тенденція засвідчує, що органи обвинувачення намагаються отримати дозвіл суду на обмеження певних прав і свобод людини в максимальній кількості кримінальних проваджень. При цьому небезпечним виглядає рівень задоволення клопотань сторони обвинувачення з боку слідчих суддів, що становить 85–95% (залежно від виду провадження). Тобто, 9 з 10 клопотань прокурорів про проведення слідчої дії, негласної слідчої дії, заходу забезпечення провадження, запобіжного заходу задовольняються судами. Такий же відсоток був і в 2011, і в 2012 роках. Постійно збільшується кількість дозупів і арештів речей та документів органами досудового розслідування. Так, слідчі податкової міліції отримують доступ до вказаних об'єктів у середньому 2,5 рази на одне кримінальне провадження, що ними здійснюється (8 000 дозволів на 20 000 проваджень); слідчі СБУ отримують у середньому дозвіл щодо одного доступу на кожне провадження, що ними здійснюється; слідчі прокуратури – щодо одного доступу на 6 проваджень, а слідчі органів внутрішніх справ – щодо одного доступу на 9 проваджень [9, с.5-6]. Викладене викликає сумнів щодо вимогливості слідчих суддів до якості складання стороною обвинувачення відповідних клопотань, що може свідчити й про їх корупційну зацікавленість.

З огляду на важливість питань, що вирішуються слідчим суддею під час досудового провадження, для забезпечення прав та свобод людини занепокоєння викликає той факт, що закон не передбачає касаційного порядку оскарження ухвал суду апеляційної інстанції, прийнятих за результатом розгляду скарг на ухвали слідчого судді. Це, на наш погляд, знижує ефективність контролю за якістю вказаних рішень суду, унеможливує виправлення помилок, що були допущені слідчим суддею та апеляційною інстанцією, а значить й створює певні умови для відповідних корупційних практик, зокрема, пов'язаних із незаконним застосуванням на досудовому розслідуванні запобіжних заходів, проведенням обшуків, накладенням арешту на майно, тощо. Вважаємо, що однією з гарантій забезпечення законності, вмотивованості та обґрунтованості у вирішенні питання щодо обрання заходів забезпечення кримінального провадження слугуватиме закріплення в КПК вимоги винесення відповідних ухвал слідчим суддею та судом лише в нарадчій кімнаті.

Відмічаючи явну прогресивність нового КПК України, все ж таки слід зазначити, що передбачені в ньому нові положення не зовсім вирішують зазначені вище "старі" недоліки правової технології прийняття КПК, а деякі з них містять й нові проблеми, які раніше не були предметом теоретичних досліджень.

На позитивну оцінку заслуговує те, що нове кримінальне процесуальне законодавство України містить загальну статтю, присвячену проце-

суальним рішенням (ст. 110 КПК). Однак з точки зору законодавчої техніки, деякі положення виявляються не зовсім послідовними і вдалими. Так, в новому КПК України знов таки відсутнє поняття процесуального рішення, яке б відповідало сучасним науковим поглядам, а його визначення через поняття "рішення" уявляється нелогічним, оскільки є наглядним прикладом тавтології – логічної помилки, коли поняття, яким визначається, становить собою просто повторення того, що міститься в понятті, яке визначається.

Так, у п. 3 ст. 110 КПК України зазначається, що процесуальним документом, в формі якого може бути викладене рішення слідчого, прокурора, є постанова. В той же час п. 4 цієї ж статті закріплює таку форму рішення прокурора, як обвинувальний акт – процесуальне рішення, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Далі, у загальному переліку документів, у формі яких можуть бути ухвалені КПК, не зазначений такий їх специфічний різновид, як *клопотання* слідчого або прокурора. Як вже зазначалось, в умовах суттєвого розширення судового контролю на досудовому розслідуванні виключно до компетенції слідчого судді віднесено вирішення низки правових питань, пов'язаних із можливістю суттєвого обмеження прав підозрюваного чи обвинуваченого. Ініціює розгляд слідчим суддею вказаних питань відповідне клопотання слідчого та прокурора, внесені у встановленому в законі порядку. Вважаємо, що такий акт-документ слідчого, прокурора за своєю владно-розпорядницькою природою є нічим іншим, як різновидом КПК. Адже його прийняття тягне певні правові наслідки як для суду, зобов'язаного розглянути таке клопотання і прийняти одне з передбачених у законі рішень, так і можливі несприятливі наслідки для особи, щодо якої подібне клопотання порушене. Звідси закономірно випливає висновок про те, що зазначені рішення слідчого та прокурора повинні бути законними і неодмінно належним чином обґрунтованими.

В контексті впровадження у кримінальний процес нового різновиду процесуальних документів – повідомлення, закономірно виникає питання щодо процесуальної природи повідомлення про підозру, адже саме цей документ є правовою підставою виникнення у особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, процесуального статусу підозрюваного. На нашу думку, у змісті письмового повідомлення про підозру знаходить своє відображення владно-розпорядне рішення компетентного органу про визнання особи підозрюваним, яке приймається лише за наявності встановлених в законі підстав (ч.1 ст. 276 КПК) та тягне за собою комплекс правових та процесуальних наслідків, а саме – з моменту вручення особі письмового повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення вона набуває процесуального статусу підозрюваного, а отже кримінальне переслідування індивідуалізується та відповідно з цього момен-

ту відраховуються граничні строки досудового розслідування, встановлені у ст. 219 КПК. Відтак, таке повідомлення за своєю управлінською природою є нічим іншим, як різновидом КПР. Такий висновок має не лише теоретичне, але й безпосередньо практичне значення. Оскільки Закон демонструє підвищену вимогливість до змісту документів, в яких відображаються процесуальні рішення (з огляду на їх процесуальне значення для вирішення завдань кримінального процесу), нормативне визначення характеру повідомлення про підозру як різновиду КПР слідчого та прокурора матиме важливе дисциплінуюче значення для правозастосувачів, оскільки загострить їх увагу на якості складання та мотивування цих актів, а значить й створить передумови для попередження випадків необґрунтованого та голоспівного висунення підозри щодо конкретної особи.

Аналіз нового КПК свідчить про те, що прийняття певних рішень у перебігу кримінального провадження хоча й розуміється, проте закон не визначає їхню назву та форму. Так, зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК одним з засобів збирання доказів є право сторони обвинувачення вилучувати та отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок. Водночас, як і в КПК 1960р., новий КПК не регламентує підстави, форму та порядок вилучення таких предметів та документів. Відповідно така вимога буде правомірною і в тому випадку, коли вона висловлена усно чи передана будь-яким засобом зв'язку (у вигляді електронного повідомлення, засобами факсимільного зв'язку тощо). Водночас з огляду на офіційний характер вимоги сторони обвинувачення про вилучення речей та документів чи проведення ревізій та її обов'язковості для адресатів доречним здається закріплення в законі припису щодо її обов'язкової письмової форми, чіткості і визначеності у формулюванні предмету такої вимоги. Така регламентація сприяла б більш ефективній реалізації контролю на досудовому розслідуванні та запобігала б випадкам неправомірного використання стороною обвинувачення своїх владних повноважень, зокрема, при вилученні ними у фізичних та юридичних осіб речей та документів, що не мають значення для даного кримінального провадження (з метою втручання у їх господарську діяльність під виглядом вирішення завдань розслідування з подальшим вимаганням корупційного внеску), рівно як і предметів та інформації, що можуть бути отримані лише на підставі ухвали слідчого судді.

Далі, у КПК відсутні загальні вимоги до всіх КПР, зокрема, такі, як законність, обґрунтованість та вмотивованість (що стали вже аксіоматичними в науковій доктрині сучасного кримінального процесуального права), рівно як і їх конкретизація. Наявність же спеціальних норм, що закріплюють вимоги до певної групи КПР чи їх окремих різновидів не згла-

джують зазначений недолік законодавства. Водночас саме загальний підхід до регламентації стандартів КПП був би співзвучним із спільною загальною природою всієї системи таких актів та сприяв би підвищенню рівня якості право застосовної діяльності у цій сфері, а значить й ефективній реалізації прав та законних інтересів учасників процесу. З огляду на це, вважаємо за необхідне доповнити КПК України загальним положенням про те, що єдиними вимогами, що ставляться до всіх без винятків КПП, є законність, обґрунтованість, вмотивованість, справедливість, розумність, своєчасність (з подальшою їх конкретизацією щодо окремих різновидів КПП).

Оскільки у правовій державі право на отримання доброякісного судового (та й, взагалі, будь-якого, в тому числі, й досудового) рішення є загальноновизаним компонентом права на справедливий судовий розгляд, вказаному праву має кореспондувати відповідний корелятивний обов'язок владних суб'єктів, що ведуть процес, забезпечити прийняття КПП саме такої високої якості. Тому доцільним уявляється закріплення на законодавчому рівні саме *обов'язку* (а не повноваження) суб'єктів кримінального процесу приймати доброякісні КПП, що, на наш погляд, стимулюватиме позитивну відповідальність правозастосувачів та сприятиме формуванню у них нового типу правосвідомості, що відповідає сьогодишній правовій ідеології. Нормативного закріплення потребують також наслідки неналежного виконання зазначеного обов'язку як гарантії реального забезпечення прав людини у сфері кримінального провадження.

У КПК встановлено обов'язок прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого забезпечити *прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень* (п. 2, ст. 9). Втім останнє положення не можна назвати загальним, оскільки воно не поширюється на судові рішення та водночас не охоплює всі вимоги, яким має відповідати правозастосовний акт для забезпечення ефективності кримінального процесу в сучасній правовій реальності. В цьому контексті видається доречним запровадження в законодавство терміну "доброякісність КПП" в силу його інтегральності. Звичайно, така загальна декларативна норма без механізму її реалізації може виявитися неефективною. Вона може бути дієвою лише в системі злагоджених елементів. По-перше, таке загальне положення має супроводжуватися загальною нормою, в якій би містилися всі вимоги - стандарти, яким має відповідати будь-яке КПП з послідуючою їх конкретизацією. По-друге, межі забезпечення стандартів ДКПП слід нормативно деталізувати стосовно окремих різновидів КПП. По-третє, практика діяльності контролюючих та наглядових органів має демонструвати "високі" стандарти вимогливості цих органів до якості КПП, які вони перевіряють.

Принциповим для забезпечення належної якості КПП є чітке закріплення в законі підстав та умов для їх прийняття, яке б не надавало широкий простір для їх тлумачення недобросовісними правозастосувачами.

Однак, як свідчить аналіз КПК законодавцю при регламентації підстав для прийняття певних КПР, в тому числі й тих, що пов'язані із застосуванням процесуального примусу, не вдалось уникнути таких розпливчатих формулювань, як "достатні підстави вважати", "достатні обставини", що були наявними в КПК 1960р. та зазнали обґрунтованої критики в силу їх невідзначеності. А отже вирішення питання про те, що ж треба розуміти під такими достатніми підставами (данні, докази чи інформацію), а відповідно й оцінка інформаційної обґрунтованості прийнятих КПР знов таки залишиться без чітких критеріїв.

Викладене, однак, не виключає використання оціночних понять при формулювання правових підстав для прийняття КПР, що є цілком виправданим з огляду на природню гнучкість права та необхідність забезпечення індивідуальної справедливості в межах конкретних кримінальних проваджень. В цьому сенсі не можна не відмітити, що кількість оціночних понять в новому кримінальному процесуальному законодавстві значно збільшилась в порівнянні з КПК 1960р. (до них, зокрема, відносяться такі відносно нові поняття, як "розумність строків", "ефективність досудового розслідування", "свочасність", "особлива складність провадження", "виняткова складність провадження", тощо). Причому новий КПК також значно розширює зону дискреції правозастосувача при вирішенні низки фундаментальних питань, які мають не тільки внутрішнє, а й зовнішнє соціально-правове значення, зокрема, при обранні заходів забезпечення кримінального провадження, застосуванні альтернативних засобів вирішення кримінально-правового конфлікту, тощо.

Оскільки широка дискреція уявляє собою небезпеку зловживань у сфері кримінального процесу, в тому числі й з корупційних мотивів, ефективним механізмом запобігання протиправному перевищенню ОНР меж правозастосовного розсуду виступатиме високий рівень вимогливості законодавця до обґрунтованості і вмотивованості КПР. З огляду на це, більш детальної регламентації заслуговує зміст *мотивувальної* частини КПР (п. 2 ч. 5 ст. 110 КПК). По-перше, як на наш погляд, центральна частина процесуального рішення має іменуватися описово-мотивувальною, що відповідає функціональному призначенню, яке вона виконує в загальній структурі КПР. По-друге, обґрунтування як складова центральної частини рішення має полягати у наведенні в його тексті: а) посилань на певні норми права, які регламентують підстави та порядок прийняття такого рішення; б) сукупності доказів та іншої фактичної інформації, що підтверджують його правильність за суттю; в) взаємопов'язаних з ними переконливих доводів, що свідчать про логічність та несуперечність всіх висновків, відображених у тексті КПР. З урахуванням великої різноманітності рішень, що приймаються в кримінальному процесі, різними є і межі їх обґрунтування. Тому вимоги до обґрунтування і мотивування конкре-

тних їх різновидів мають бути індивідуалізовані в спеціальних нормах, присвячених регламентації підстав і процесуального порядку їх прийняття.

З метою створення умов для ефективної реалізації прав осіб в сфері кримінального судочинства результативна частина кримінально-процесуального рішення окрім елементів, зазначених у п. 3 ч. 5 ст. 110 КПК України, на наш погляд, має містити відмітку про повідомлення зацікавлених в цьому рішенні осіб про його прийняття, а також вказівку на порядок та строки оскарження прийнятого рішення, якщо це передбачено чинним законодавством.

І, нарешті, в контексті тенденції до спрощення кримінального провадження, диференціації процесуальної форми, відхід від надмірної її формалізації слід не забувати про те, що існує й позитивне значення формалізації, яке не можна не враховувати, особливо стосовно процедурних правил прийняття та оформлення КПР. Адже за словами Ж.-Л. Бержеля "...процесуальний формалізм за умови правильного дозування є гарантією якісного правосуддя і оплотом прав захисту проти свавілля суддів"[10; с.565].

Дійсно, у правовій державі процедурні механізми набувають особливого значення, оскільки вони є гарантією прав людини у разі її конфлікту з державою. Будь-яке послаблення вимог до змісту КПР (особливо їх описово-мотивувальної частини) посилить роль суб'єктивізму при прийнятті рішень, що безумовно негативно позначиться на гарантіях прав осіб, щодо яких такі акти приймаються. Оскільки ж нове кримінальне процесуальне законодавство України докорінно змінює традиційний порядок вирішення багатьох важливих процесуальних питань (зокрема, щодо процесуального порядку: відкриття кримінального провадження, виникнення у особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, процесуального статусу підозрюваного, визнання особи потерпілим, цивільним позивачем тощо), вводить нові форми і процедури вирішення кримінально-правового конфлікту (зокрема, на підставі угод між різними учасниками процесу), завданням вчених на сучасному етапі є моніторинг відповідних процедур на предмет їх досконалості в указаному правозабезпечувальному, а значить й антикорупційному аспекті.

Використана література:

1. Примітка. Для забезпечення стислості викладу змісту при зверненні до певних понять ми будемо використовувати відповідну аббревіатуру, а саме: "кримінальне процесуальне рішення" – КПР; "доброякісність кримінального процесуального рішення" – ДКПР; "особа, що приймає рішення" – ОПР.

2. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. – М.: Юристъ, 2006. –174с.

3.: Шило О.Г., Глинська Н.В. Нове кримінальне процесуальне законодавство під кутом зору антикорупційних стандартів// Досудове розслідування:

актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: Мат. пост. діючого наук.-практ. семінару, 25 жовтня 2013р., м. Харків.- Вип.№5. - Х.: ТОВ "Оберіг", 2013. С. 127-135.

4. Корупційні ризики в кримінальному процесі та судовій системі / [М.В. Буроменський, О.В. Сердюк, І.М. Осика та ін.]; Харківський інститут прикладних гуманітарних досліджень, МАКонсалтинг. - К. Москаленко О.М. ФОП, 2009. - 220с.

5. Гимазетдинов Д.Р. Понятие, социальная ценность и значение уголовно-процессуальной формы // Электронный научный журнал "Вестник Удмуртского университета".- г. Ижевск.- Вып.1.-2013. [Електронний ресурс]- Режим доступа: http://vestnik.udsu.ru/2013/2013-021/vuu_13_021_24.pdf.- Загл. с экрана.

6. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія.-К.: Істина, 2012.- 288с.

7. Вопленко Н.Н., Лазарев В.Н. Правоприменительная квалификация и юридическая справедливость // Проблемы действия права в новых исторических условиях: труды академии.- М.: Академия МВД СССР, 1993. - 163 с.

8. Васильев Ф.П., Дугенец А.С. Антикоррупционные экспертизы нормативных правовых актов// Рос. Юстиция.- 2010.- №4.

9. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк. - К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. - 40 с.

10. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. - М. : NOTA BENE, 2000.-576с.

УДК 343.542.1-053.2

К.А. Гусева
О.О. Соловей

ЖЕРТВА ДИТЯЧОЇ ПОРНОГРАФІЇ

У цій статті досліджено питання, присвячене кримінологічній характеристиці жертви дитячої порнографії. Особливої уваги приділено соціально-демографічним, особистісно-рольовим та морально-психологічним властивостям жертви даного виду злочинів.

Ключові слова: *жертва, кримінологічна характеристика, дитяча порнографія, віктимність, віктимізація.*

В данной статье исследованы вопросы, касающиеся криминологической характеристики жертвы детской порнографии. Особенное внимание уделено социально-демографическим, личностно-ролевым, морально-психологическим особенностям жертвы данного вида преступления.

Ключевые слова: *жертва, криминологическая характеристика, детская порнография, ви́ктимность, ви́ктимизация.*

This article examines issues relating to the criminological characteristics of the victims of child pornography. Particular attention is paid to the socio-demographic, personality-role-playing, moral and psychological characteristics of victims of this type of crime.

Key words: *the victim, criminological research, child pornography, victimization, victimization.*

В умовах розбудови України як правової, демократичної, соціально спрямованої держави з ринковими відносинами проблема протидії злочинності є надзвичайно актуальною. Особливе занепокоєння викликає дитяча порнографія, що становить підвищену суспільну небезпеку, адже здійснюється безпосередній шкідливий вплив на фізичний та духовний розвиток дитини. На сьогодні, за оцінками зарубіжних експертів вона за прибутком посідає у світі третє місце після торгівлі наркотиками і зброєю. Не оминула ця проблема й Україну. Так тільки за період 2002-2011 рр. було зафіксовано 141 факт дитячої порнографії. Звичайно, зазначені цифри не відображають реальних масштабів окресленої проблеми і свідчать лише про той факт, що ця категорія злочинів характеризується високим рівнем латентності і можна з упевненістю констатувати, що з кожним роком кількість дитячої порнографії зростатиме, про що свідчать її негативні тенденції.

Тому автори даної статті не могли залишити поза увагою таку важливу проблему в сучасній кримінології, як жертва дитячої порнографії. Як зазначає В. М. Кудрявцев, жоден вчинок людини не здійснюється в фізичній або соціальній ізоляції; майже кожна дія (бездіяльність) має соціальний характер, а також існує реальна чи потенційна взаємодія з іншими людьми [11, с. 125]. Як правильно зазначає Д. В. Рівман, і з цим не можна не погодитись, дослідження характеру відносин "злочинець – жертва" є необхідним практично у всіх випадках, коли вони можуть стати ключем до встановлення злочинця і мотивів злочину. Виходячи з аналізу цих відносин, нерідко можна в деталях встановити, як поводитися злочинець і його жертва, і реконструювати подію злочину та обстановку. З урахуванням відносин "злочинець – жертва" можна більш об'єктивно оцінити показання потерпілого, оскільки не виключене перекручування ним істини свідомо, з бажання допомогти злочинцеві або, навпаки, погіршити його становище [14, с. 22-33]. Отже, необхідно зупинитись на понятті "жертва", щоб мати можливість надалі прийняти відповідні рішення про забезпечення її особистої безпеки.

У тлумачному словнику української мови під дефініцією "жертва" потрібно розуміти "того, хто загинув від нещасного випадку, від руки ворога та ін." [13, с. 688]. Водночас у юридичній літературі це поняття розуміється дещо по-іншому. На сьогодні ототожнюються поняття "потерпілий" та "жертва", проте тут є деякі суттєві відмінності. Як слушно за-

значають автори навчального посібника "Кримінологічна віктимологія", особу потерпілого можна розглядати лише в тому випадку, якщо людині внаслідок суб'єктивного бажання злочинця або суб'єктивної обстановки було завдано фізичного, морального або матеріального збитку від протиправної дії, незалежно від того, визнана вона у встановленому законом порядку потерпілою чи ні, і чи оцінює вона себе такою суб'єктивно [10, с. 37].

Взагалі, потерпілим згідно зі ст. 55 КПК України може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди [9]. Жертва, у свою чергу, може і не бути учасником процесу, тому й може не визнаватися такою процесуально. Таким чином, можна зробити висновок, що поняття жертви в кримінології є ширшим за змістом, ніж потерпілого в кримінальному процесі.

Вивчення віктимності дітей на сьогодні має пріоритетне як теоретичне, так і практичне значення для розв'язання проблемних питань щодо визначення заходів запобігання злочинам. Поведінка дитини-жертви у багатьох життєвих ситуаціях може бути приводом, поштовхом для створення обстановки, що провокує злочин. Адже серед жертв злочинів діти мають найменші можливості захисту своїх прав і, безсумнівно, володіють підвищеним ступенем віктимності. Коли суспільство не бачить підвищеної потреби дітей у захисті й не забезпечує його, майбутнє стає небезпечним. Сьогодні назріла необхідність у більш повному у об'єктивному інформуванні громадськості та й самих неповнолітніх про їхнє право на захист. Важливість її вирішення зумовлена й тим, що реалізація прав людини є чи не найголовнішою умовою фізичного і психічного благополуччя людини, її розвитку.

Як вже зазначалося, в останні роки в Україні зростає кількість злочинів, що вчиняються стосовно дітей. Порівняно з іншими жертвами злочинів найменші можливості захисту своїх прав і недоторканності мають діти, котрі, безсумнівно, є носіями підвищеної особистої віктимності. Важливим проявом підвищеної віктимності неповнолітніх є також негативний вплив дорослих на їхню психіку, який призводить до формування антисуспільної установки особи. Дитина стає жертвою негативного впливу тому, що набуває антисуспільної установки, у майбутньому, залежно від розвитку подій, реалізуючи цю установку, може стати як потерпілим, так і злочинцем [10, с. 205]. Специфічним проявом підвищеної віктимності дітей також є й те, що вони втягуються у злочинну діяльність, заняття проституцією, пияцтво та наркоманію, створення порнографії та ін.

Результати проведеного опитування працівників правоохоронних органів свідчать про те, що у 58,8 % випадків злочини, пов'язані із дитячою порнографією, вчиняються частіше до дітей жіночої статі, а 41,2 % - що діти однаково стають жертвами осіб як жіночої, так і чоловічої статі.

Це підтверджується і зарубіжними дослідниками, які вважають, що жертвами даного виду злочинів найчастіше є особи жіночої статі – 88,0 %. Особи чоловічої статі в загальній масі потерпілих становили 12,0 %. За іншими даними, наприклад гарячої лінії "Дружній Рунет", у 53,0 % проаналізованих зображень з дитячою порнографією фігурують хлопчики [4, с. 15].

За віковою характеристикою переважають особи віком від 10 до 14 років (46,1 %) та від 7 до 10 років (26,5 %). Особи віком від 14 до 16 років становлять 24,0 % та від 16 до 18 років – 3,4 %. Тобто ці дослідження свідчать, що особами, які мають підвищений рівень віктимності, здебільшого є діти від 7 до 16 років, вони становлять 72,6 % загальної кількості дітей. Це пояснюється тим, що потерпілі від цих злочинів у силу своїх вікових та фізичних особливостей не мають достатнього життєвого досвіду, не здатні усвідомлювати характер та соціальну значущість як своєї поведінки, так і інших осіб; при цьому вони легко розширюють коло спілкування, намагаються демонструвати дорослість, самостійність, незалежність від батьків, і особливо легко йдуть на контакти з тими особами, які цю самостійність у них визнають. Особливо це стосується спілкування за допомогою різноманітних соціальних мереж, зокрема в мережі Інтернет ("Однокласники.ru", "Вконтакте" та ін.).

На сьогодні Інтернет-технології радикально змінили соціальне та міжлюдське спілкування. Користуючись мережею Інтернет, діти через свої психобіологічні особливості пізнають те, що можна миттєво отримувати задоволення переглядаючи певну інформацію або спілкуючись у мережі. Крім того, водночас існує інша сучасна проблема в культурі західних країн – це гіперсексуалізація дітей, яка здебільшого здійснюється через мережу. Саме це є наслідком сексуальних змін, які сталися внаслідок постіндустріалізації в сучасному суспільстві, що акцентує увагу на споживанні моральних і релігійних цінностей, які заміщуються матеріальними. Таким чином, через нерозвиненість та нерозуміння діти, не досягнувши повної статевої зрілості, беруть участь у статевих діях дорослого населення. Саме ці дії викликають цікавість, сексуальне стимулювання та активну статеву поведінку. Отже, діти постають як сексуальні об'єкти окремих дорослих осіб. Причинами цього є: домінування матеріальних цінностей; ерозія моральних установок; збільшення кількості неблагополучних сімей; культура самозакоханості; зникнення періоду статевого очікування.

Як зазначає Geraghty M., сучасні діти намагаються вдягатися і поводитись "сексуально". Вони використовують сексуальність для того, щоб привертати увагу, добиватися прив'язаності, любові та відчуття безпеки. Вони відчувають тиск з боку однолітків – більш сексуальний спосіб спілкування між собою. Засоби масової інформації експлуатують цю нову тенденцію і зміцнюють її: дітей більше починає оточувати сексуальність, а сексуалізована поведінка стає нормою або прикладом для наслідування.

Саме це явище називається гіперсексуалізацією дитини, тобто діти поводять себе сексуально, не досягнувши емоційного та інтелектуального розвитку, і не маючи здатності обґрунтовано обмірковувати свої дії. Саме тому діти нині набагато легше піддаються впливу так званих сексуальних "хижаків-педофілів". Вони хочуть отримувати увагу та милування миттєво, а педофіли обіцяють їм саме це. Вони можуть використовувати можливості мережі Інтернет для того, щоб залучатися до сексуальних дій (роздягання перед web-камерою) [2].

Це підтверджено й результатами дослідження. Так, на запитання "Чому найчастіше вчиняються злочини, пов'язані з дитячою порнографією?" працівники правоохоронних органів відповіли так: 27,1 % - діти мають певні фізіологічні особливості й не усвідомлюють всієї небезпеки маніпуляцій з ними; 42,4 % - діти є більш довірливими та нерішучими, ніж дорослі особи; 28,8 % - діти необізнані в тих чи інших сферах (зокрема, сексуальній). На запитання "Які риси характеру притаманні дітям, які стали жертвами даного виду злочинів?" правоохоронці зазначили: довірливість - 44,9 %, аморальність - 27,5 %, легковажність - 20,3 %, агресивність - 3,0 %.

Рівень освіти дітей визначається такими показниками: 41,4 % становили учні загальноосвітніх шкіл, учні професійно-технічних училищ - 12,0 %, навчалися у технікумі чи інституті - 15,5 % жертв, працювали - 11,5 %, ніде не навчалися і не працювали - 19,6 %.

На час вчинення проти них злочину проживали з обома батьками - 73,0 % дітей, проживали з однією матір'ю або батьком - 18,3 %, були сиротами - 8,7 % дітей.

У результаті проведеного дослідження було встановлено, що найбільш вразливу групу становили особи, знайомство з якими відбулося на вулиці - 54,5 %, що свідчить про поширеність бездоглядності та безпритульності.

Головною причиною примусового сирітства є алкоголізм. Збільшується кількість випадків жорстокого поводження з дітьми в сім'ї. Діти потрапляють під опіку держави зазвичай уже з порушеннями психіки й інтелектуально запущеними. Важкі враження і відсутність позитивних прикладів призводять до уповільненого емоційного та інтелектуального розвитку. У дітей-сиріт загальні підліткові проблеми поєднуються з відсутністю підтримки з боку рідних та близьких. Сьогодні невизначеність і нестабільність життєвих умов у нашій країні особливо болюче відбилися на долях соціально незахищених груп населення, до яких належать і діти-сироти.

Також значну частину жертв становили діти, знайомство з якими відбулося через мережу Інтернет (28,8 %). У силу своїх вікових та фізичних особливостей вони не усвідомлюють, що у процесі спілкування через дану мережу (наприклад, ICQ, різноманітні соціальні мережі "Одноклас-

ники.ru", "Вконтакте") можуть натрапити на осіб, які спочатку увійдуть у їхню довіру, а потім зможуть маніпулювати ними у подальшому. Водночас у 12,2 % випадків злочини вчинялись стосовно дітей дружини від іншого шлюбу, і відповідно, 1,5 % до дітей друзів та інших знайомих. У 3 % випадків даний вид злочину вчинявся стосовно власних дітей. Так, за даними Мін'юсту США за 2006 рік, найчастіше насильником виступає близька для дитини людина: 38,0 % – батьки, 36,0 % – інші родичі чи друзі сім'ї [4, с. 9].

Віктимність неповнолітніх жертв сексуального насильства, до якого ми умовно відносимо й дитячу порнографію, проявляється у нездатності своєчасно та правильно оцінити передкримінальну ситуацію, спрогнозувати її розвиток чи напрацювати та реалізувати ефективні стратегії поведінки у ході взаємодії зі злочинцем і визначається взаємозв'язком вікового, особистісного, дізонтотенетичного та психопатологічного факторів. "Комплекс віктимності" психічно здорових дітей полягає у поєднанні нездатності розуміти характер і/чи значення сексуальних дій (у результаті несформованості у них базових психологічних структур етапу психосексуальних орієнтацій) з віковими психологічними особливостями (сугестивність – вплив на свідомість, підкора, довірливість, некритичність тощо) [6, с. 525; 7, с. 332; 12, с. 305].

У підлітковому віці віктимність зумовлена пубертатними психологічними утвореннями (реакція емансипації, групування з однолітками, імітації тощо) на фоні становлення лібіді при недостатньому розумінні значення сексуальних маніпуляцій.

Отже, можна зробити висновок, що *ключовими моментами у процесі віктимізації є:* а) спровоковане або ініційоване розголошення дитиною у мережі власної персональної інформації; б) активне онлайн-спілкування з незнайомими людьми, особливо у дорослих соціальних мережах.

Доречно з цього приводу навести статистику реєстраційних даних користувачів соціальної мережі "Вконтакте" – 16,7 % користувачів мають до 18 років [5]. Проте реальна частка неповнолітніх користувачів цієї мережі може бути більшою, тому що діти можуть підвищити свій вік при реєстрації в дорослій соціальній мережі.

Науковці виділяють три *типи віктимної поведінки*, зокрема: 1) пасивно-підкорюючий, 2) псевдопровокуючий та 3) нестійкий. Варто зазначити, що тип віктимної поведінки залежить від характеристики ситуації ("конфліктно-стресова", "безконфліктна" чи "змішана"), особистісних та вікових особливостей (здатність розуміти характер і значення сексуальних дій), а також психічних розладів. Залежно від віку, біологічних та індивідуально-психологічних особливостей неповнолітніх, характеру кримінальних дій навіть одноразове сексуальне насильство може стати специфічною психологічною травмою та негативно впливати на психічне здоров'я

жертви, призводячи до виникнення у них гострих реакцій на стрес, пост-травматичних стресових розладів, розладів адаптації, навіть може призвести до декомпенсації [7, с. 333]. Феномен перетворення сексуального насильства на специфічну психологічну травму та структурно-динамічні особливості психічних розладів, що розвиваються у неповнолітніх, залежить від багатьох факторів, зокрема: характеристики сексуального посягання, індивідуально-психологічні особливості жертви, наявність патологічного "грунту", типології кримінальних ситуацій тощо. При позасімейному насильстві у більшості випадків йдеться про одноразовий епізод у ситуації "конфліктно-стресової" чи "змішаної" взаємодії, котрі мають для жертв сексуального насильства яскраво виражений психотравмуючий ефект.

Показовими є дані опитування працівників правоохоронних органів, де кожен другий зазначив, що злочини, пов'язані із дитячою порнографією, найчастіше зумовлюються й тим, що діти мають легковажну поведінку - 54,2 %. Кожен третій зауважив, що діти мали провокуючу поведінку - 23,7 %. Кожен четвертий, що діти поводитися пасивно (нейтрально) - 15,3 %. Кожен десятий вказав, що діти мали протиправну поведінку - 5,1 %. У результаті такої негативної поведінки дитина може стати жертвою, зокрема в мережі Інтернет, оскільки злочинці використовують різноманітні тактики розбещення дітей, при цьому одночасно спілкуючись з десятками неповнолітніх, які знаходяться на різних стадіях психологічної обробки [1].

Нерідко злочинці використовують найбільш психічно травмуючі підходи. Наведемо, як приклад, один із таких сценаріїв. Спочатку злочинець обирає вразливу дитину із неблагополучної родини чи таку дитину, яка переживає складний період свого розвитку (непорозуміння з батьками, проблеми у школі та ін.). Наприклад, важливим індикатором для злочинця є прояв дитиною при спілкуванні в чаті суїцидальних схильностей або скарги дитини на соціальну ізоляцію. Злочинець входить до дитини у довіру, збирає про неї/нього інформацію, вивчає ступінь ризику, пов'язаного із контактом. Наприклад, особа входить в довіру дитини використовуючи метод "віддзеркалення", який полягає у повторенні уподобань дитини у всьому, починаючи з музики і закінчуючи певними кульнарними вподобаннями. Тим самим доводить свою схожість, а тому і легкість в її спілкуванні їй забезпечена. Хитрощами насильник встановлює із жертвою довірливі стосунки. Для цього застосовується метод так званого "співчуття", що ґрунтується на вислуховуванні проблем підлітка, що можуть базуватись на суворості виховання батьками, недостатності уваги від них або ж у цілому, а також певними психологічними труднощами при становленні підлітка у "дорослому світі" - таким чином, отримуючи психологічну підтримку від сторонньої, нібито "неупередженої особи" (не з числа батьків чи родичів) і тоді вже неповнолітній не може віднести цю

особу до таких, що можуть завдати шкоду. При цьому потрібно відмітити, що найчастіше діти знають, що спілкуються із дорослою людиною [3, с. 53].

Існує ще методика "підробного віку", що полягає у створенні сторінки-анкети у соціальній мережі чи форумі або чаті, з використанням зловмисником чужих фотографій підлітків (як хлопчиків, так і дівчат) віком 14-17 років (найчастіше саме цей вік дозволяє охопити широкий діапазон однолітків для початку спілкування) із заповненням анкети відповідно по інтересам, особливо якщо це тематичний форум чи чат, що дозволить більш швидко налагодити контакт між зловмисником та неповнолітнім, що не підозрює обману – в цьому випадку правду дізнаються лише після зустрічі. Також інколи ці особи поєднують елементи цих методів для більш прискореного результату.

Після того, як зловмисник входить в довіру до неповнолітнього і продовжує спілкування він збирає про дитину інформацію, про родину, друзів дитини, її навчання, відпочинок тощо, яку з легкістю і отримує, оскільки неповнолітній, скоріш за все буде розцінювати зловмисника як друга, а не ворога [8, с. 161-162].

На другому етапі починається сексуалізація дитини. Йому/їй демонструють порнографічні зображення за участю дорослих і дітей. Важливо відмітити, що на даних зображеннях, діти, як правило, посміхаються. Саме цим послаблюється довіра дитини до сексуальних стосунків з дорослими особами, такі зображення також можуть посприяти зацікавленості. Варто відзначити, що в цей же час підліток може ізольоватися від навколишнього світу, в тому числі батьків та друзів, оскільки буде мати достатньо уваги зі сторони зловмисника. Тому, саме на цьому етапі важливо батькам звернути увагу на поведінку дитини, оскільки якщо навіть вони будуть вважати, що дитина, наприклад, стала гірше навчатися із-за того, що проводить багато часу за комп'ютером і заборонить дитині ним користуватися, то це ще не означає, що дитина опиняється поза зоною ризику. Адже за цей час можна було встановити і інші способи комунікації, як наприклад за допомогою мобільного телефону. Отже, на даному етапі важливо не обмежити дитину у спілкуванні, а навпаки – приділити більше уваги і спробувати ненав'язливо з'ясувати про нове знайомство підлітка, оскільки при переході в наступну стадію буде важче випередити небезпеку, котра буде загрожувати дитині.

На третьому етапі злочинець отримує відверті фотографії дитини, стимулюючи її сфотографувати себе обіцянками винагороди чи шапталуючи відмовою від спілкування.

Найнебезпечнішим є четвертий етап, коли злочинець, озброюючись відвертими зображеннями дитини, починає шантажувати жертву погрозою публікації зображень та закликає її до зустрічі "в реалі". При цьому

приблизно у половини випадків діти знають, що така зустріч закінчиться вступом із дорослою людиною у статеві стосунки [3, с. 53].

Далі, якщо дитина погоджується на зустріч, то за цим, як правило, відбувається справжнє звалтування з відеофіксацією статевого акту (п'ятий етап). Злочинець виготовляє порцію нового контенту, а також отримує ще більший компромат на дитину.

За допомогою нового компромату злочинець примушує звалтовану дитину втягувати у злочинний контакт своїх однолітків. У дитини виникає стійкий комплекс вини за співучасть, котрий злочинець активно експлуатує.

Отже, використавши свою жертву, злочинці можуть перейти до шостого етапу. Вони починають торгувати дитиною, передавати її персональні дані іншим особам чи виставляти їх на обмін. Жорсткість психічної обробки часто супроводжується мовчанням жертв. Латентність подібних злочинів може наблизитися до 100,0 %.

Необхідно зазначити, що публікація отриманих злочинцями зображень практично неминуча, оскільки, як зазначалося, рано чи пізно він пустить свій авторський контент на обмін чи продаж, а це, у свою чергу, свідчить про те, що діти-жертви (та їхні близькі) ризикують побачити ці матеріали.

Неготовність системи дізнання та судочинства обережно працювати з дітьми – жертвами звалтування також не сприяє покращенню розкриття даного виду злочинів. Часто батьки, знаючи про факт звалтування, не звертаються із заявами у правоохоронні органи, тому що не хочуть розголосу та додаткового травмування дитини в процесі дізнання та судочинства. Це свідчить про недосконалість чинного КПК України. Тому допит повинен здійснюватися у присутності досвідчених психологів або педагогічних працівників.

Виходячи з вищевикладеного, ми можемо зробити певні кроки щодо запобігання та недопущення в майбутньому подібних випадків не шляхом всебічного контролю підлітків, а наданням допомоги у його власних проблемах та вирішенні проблем сімейних, приділяючи достатньо уваги, в той же час залишаючи вибір та час на розвиток і самореалізацію особи. Слід зазначити, що відносини між неповнолітнім і батьками у сім'ї мають базуватися на повній довірі один до одного і цим самим можна уникнути складних ситуацій.

Використана література:

1. Davidson, Julia. Plenary report "European Online Grooming Project (Safer Internet Forum 2010)", 21–22 October 2010, Luxembourg.
2. Geraghty M. Technical Aspects of the Investigation / M. Geraghty // Computer Facilitated Crimes Against Children (15 April 2008), Kiev. P.1-15.

3. Quayle, T et al. Child pornography and sexual exploitation of children online. – Bangkok, Thailand : ECPAT, 2008. – P. 53.
4. Беспалов Е. И. Детская порнография: индустрия насилия / Беспалов Е. И. – М. : Фонд "Дружественный Рунет", 2010.
5. Блохин А. ВКонтакте.Ru. Статистика по социальной сети [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ablohin.ru.357>.
6. Детская психиатрия : [учебник] / под ред. Э. Г. Эйдемиллера. – СПб. : Питер, 2005.
7. Иовчук Н. М. Детская социальная психиатрия для непсихиатров / Иовчук Н. М., Северный А. А., Морозова Н. Б. – СПб. : Питер, 2008.
8. Кальченко Л. В. Проблеми захисту неповнолітніх осіб від спроб сексуального насильства та експлуатації з використанням всесвітньої мережі загального доступу Інтернет / Л. В. Кальченко // Актуальні проблеми кримінологічної політики в Україні [Текст] : матеріали міжвуз. наук.-теорет. конф. (Київ, 25 квіт. 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012.
9. Кримінально-процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651a-17>
10. Кримінологічна віктимологія: [навч. посібник] / [Моїсєєв Є. М., Джужа О. М., Василевич В. В. та ін.]; за заг. ред. проф. О. М. Джужі. – К. : Атіка, 2006.
11. Кудрявцев В. Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: [учеб. пособие] / Кудрявцев В. Н. – М. : Издат. дом "Форум", ИНФРА, 1998.
12. Налчаджян А. Агрессивность человека / Налчаджян А. – СПб. : Питер, 2007.
13. Новый тлумачний словник української мови : у 3-х т. – К. : Аконті, 2006. – Т. II.
14. Ривман Д. В. Виктимологические аспекты общей профилактики преступлений / Д. В. Ривман // Уголовно-правовые и криминологические меры предупреждения преступлений. – Омск, 1996.

УДК 343.121.4-056.26(477)

Є.Ю. Соболев

■ **ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ
ТА СВОБОД ІНВАЛІДІВ ЗА МАТЕРІАЛАМИ
ЄДИНОГО ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРУ**
■ **СУДОВИХ РІШЕНЬ УКРАЇНИ**

У статті проаналізовано нормативно-правове забезпечення права на судовий захист інвалідів. Проаналізовано погляди науковців на прогалини у чинному законодавстві. Визначено риси, які притаманні судовому захисту.

Ключові слова: *інвалід, громадянин, судовий захист, принципи, засади, нормативно-правові акти.*

В статье проанализированы нормативно-правовое обеспечение права на судебную защиту инвалидов. Проанализированы взгляды ученых на пробелы

в действующем законодательстве. Определены черты, которые присущи судебной защите.

Ключевые слова: *инвалид, гражданин, судебная защита, принципы, основы, нормативно-правовые акты.*

The paper analyzes the regulatory support of the right to judicial protection disabled. The views of scientists on the gaps in existing legislation. Defined features that are inherent to judicial protection.

Key words: *disabled citizen, judicial protection, principles, framework regulations.*

В юридичній літературі під правом на судовий захист пропонується розуміти право кожного на відкритий розгляд і вирішення упродовж розумного строку компетентним, незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону, конкретної судової справи правовими засобами, наданими судом з метою захисту гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави, а також законодавчо закріплена і гарантована можливість оскарження судового рішення з мотивів його незаконності та / або необґрунтованості [1, с. 47].

Право на судовий захист належить до найважливіших громадянських прав людини, які представляють собою традиційні цінності, які визнаються демократичною державою. Поряд з правом на свободу думки, особисту недоторканість, рівність перед законом право на судовий захист зобов'язує державу утримуватись від втручання до сфери особистої свободи. Це право фактично не підлягає обмеженню в умовах воєнного або надзвичайного стану, адже й в таких умовах захист прав людини є пріоритетною метою, яка відповідає основним засадам правової держави. Крім того, неможливість обмеження даного права підтверджує вищезазначену тезу – без забезпечення судовим захистом права і свободи людини стають ілюзорними [2, с. 137; 3, с. 116].

Право на судовий захист закріплене у низці міжнародних документів у галузі прав людини – ст. 8 Загальної декларації прав людини, ст.14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст.6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Відповідно до ч.1 ст.9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зважаючи на це, при аналізі змісту права на судовий захист слід виходити з його нормативного закріплення не тільки в національному законодавстві, а й у зазначених міжнародних документах [4, с. 162].

З проголошенням України незалежною державою наш суспільний розвиток пішов по шляху побудови демократичного суспільства, де право кожного на судовий захист стало одним із фундаментальних прав людини, гарантованих у конституційному порядку. І це закономірно, адже

право на судовий захист закріплене в конституціях більшості розвинутих держав, воно посідає чільне місце в структурі конституційно-правового статусу людини і громадянина та є необхідним фактором кожної демократичної держави.

Конституція України вважається однією з найдемократичніших у світі, адже її норми є нормами прямої дії і звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується, що чітко закріплено статтею 8 Основного закону [5].

Безпосередньо право на судовий захист закріплено ст. 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом, що означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист. Таким чином, положення частини першої ст. 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так й інших прав та свобод людини і громадянина.

У цьому контексті прийняття Закону України "Про судоустрій та статус суддів" [6] від 7 липня 2010 р. слід розглядати як приведення українського законодавства до міжнародних стандартів, зокрема і права на судовий захист. Адже, в ст. 7 Закону більш чітко визначено зміст права на судовий захист, зокрема чітко виділені окремі найважливіші елементи права на судовий захист, а саме: право на звернення до суду; право на справедливий та неупереджений розгляд справи; право на участь у розгляді своєї справи; розгляд справ у розумні строки, встановлені законом; розгляд справ незалежним та безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Також, окремо наголошено, що іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України.

Таким чином, можна зробити висновок, що Закон України "Про судоустрій та статус суддів", а саме у визначенні поняття та змісту права на судовий захист людини і громадянина, відповідає нормам міжнародного права, та фактично є законом, через який держава Україна привела своє внутрішнє законодавство в відповідність до міжнародних стандартів, а отже виконала свої зобов'язання перед світовою спільнотою.

Також право на судовий захист міститься у галузевих процесуальних кодексах, де різні елементи права на судовий захист викладені в якості окремих процесуальних прав або в якості принципів судочинства. Так, відповідно до ст.16 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого майнового або немайнового

права та інтересу; аналогічне право закріплено й у ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 18 Сімейного кодексу України та ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України [7] (далі – КАС України).

Так, ст. 6 КАС України, широко висвітлює зміст права на судовий захист, але принципи адміністративного судочинства виділені в окрему норму. Відповідно до ст. 6 КАС України до змісту права на судовий захист входить: право кожної особи на звернення до адміністративного суду, якщо вона вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси; право суб'єктів владних повноважень на звернення до адміністративного суду; право кожного на розгляд його справи; відмова від права на звернення до суду визнається недійсною; право іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб користуватися в Україні таким самим правом на судовий захист, що і громадяни та юридичні особи України.

Порівняльний аналіз регламентації права кожного на судовий захист в міжнародних документах з прав людини та чинному законодавстві України дозволяє дійти висновку, що воно має складний зміст, проте враховуючи ту обставину, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України – можна стверджувати, що на законодавчому рівні право кожного на судовий захист забезпечене та гарантується в повній мірі, як Конституцією та чинним законодавством України, так і цілою низкою міжнародних документів у галузі прав людини. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод "кожна людина при визначенні її громадянських прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону".

Підсумовуючи наведене, можна дійти висновку про те, що судовому захисту притаманні такі риси:

- специфічний суб'єкт – суд, котрий: а) посідає особливе місце у системі поділу державної влади, яке виражається в тому, що судова влада стоїть між двома іншими гілками державної влади, стримуючи їх в їхньому прагненні до абсолютизації, та між ними і людиною [8, с. 16]; б) у соціальному плані є органом, основним призначенням якого є забезпечення і захист прав людини, інтересів суспільства і держави; в) у процесуальному плані є суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, до виключної компетенції якого віднесено вирішення питання щодо винності особи у вчиненні злочину, притягнення її до кримінальної відповідальності; г) здійснює складну за характером діяльність, яка є не тільки правозастосовною, а й правотворчою;

- необмежений предмет – він поширюється не тільки на права та законні інтереси особи; не менш важливим, як зазначає В.М. Кудрявцев, є й захист судом інтересів суспільства, держави, права [9, с. 112];

- специфічні форми реалізації - шляхом відправлення правосуддя та здійснення судового контролю;

- встановлений законом порядок розгляду судом справи, який має значення гарантії забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу;

- стабільність акта судової влади, можливість його скасування або внесення до нього змін виключно самою ж судовою владою [10, с. 163-165].

Звернення до суду за захистом порушених прав в демократичній країні має бути гарантом об'єктивного, повного та всебічного розгляду всіх обставин, що мають юридичне значення і, як кінцевий результат, – забезпечити винесення законного, обгрунтованого і справедливого рішення.

Людина з інвалідністю у порівнянні із людиною, яка інвалідності не має, із початку має гіршу життєву стартову позицію, в першу чергу, внаслідок стану свого здоров'я та обмеження власних фізичних, психічних, розумових та інших можливостей. Однак, не менше значення мають і такі чинники як: існуючі соціальні стереотипи сприйняття, відсутність пристосованої інфраструктури населених пунктів, практична доступність інститутів освіти, працевлаштування та інше. До таких чинників треба додати й правовий захист.

На сьогоднішній день в українському законодавстві є низка законів і підзаконних актів, що забезпечують права людей з інвалідністю. В першу чергу це: Закон України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні"; Закон України "Про реабілітацію інвалідів в Україні; Закон України "Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам"; Закон України "Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам" та інші.

Також Україна долучилася до низки міжнародно-правових документів, які стосуються правозахисту людей з інвалідністю. Найважливішими з таких документів є Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права інвалідів та Факультативний протокол до неї, які були прийняті на засіданні Генеральної Асамблеї ООН 13 грудня 2006 року.

Основою Конвенції та окремих її статей служать вісім керівних принципів: повага до пригнаного людині достоїнства, її особистої самостійності, зокрема свободи робити власний вибір, і незалежності; недискримінація; повне й ефективне залучення та включення до суспільства; повага до особливостей інвалідів і прийняття їх як компонента людської різноманітності й частини людства; рівність можливостей; доступність; рівність чоловіків і жінок; повага до таких здібностей дітей-інвалідів, які розвиваються, і повага до права дітей-інвалідів зберігати свою індивідуальність.

Вищевказана національна та міжнародно-правова законодавча база теоретично повинна була забезпечити рівні можливості у захисті власних прав інвалідів, а також призвести до попередження всіх форм дискримінації за ознакою інвалідності. Однак, достовірно невідомо як насправді, на практиці, здійснюється судовий захист цієї категорії осіб, наскільки він є успішним, якою є його специфіка, тощо. Відповіді на ці питання вимагають спеціалізованого наукового вивчення судової практики України у справах, в яких в якості сторони приймали участь інваліди.

З цієї метою нами було проаналізовано судові документи з електронного ресурсу бази даних веб-сайту "Єдиний державний реєстр судових рішень України" [11], що були ухвалені в період з 1 жовтня 2012 р. по 1 жовтня 2013 р.: 180 судовий документ із адміністративного судочинства, 92 судових документів із цивільного судочинства, 45 судовий документ із кримінального судочинства.

У рамках адміністративного судочинства найбільша кількість справ стосувалися призначення, виплати, перерахунку пенсії або державної соціальної допомоги (82 випадки), майже третина – оскарження дій або бездіяльності й зобов'язання вчинити дії посадових осіб або виконавчого органу (58 випадків), ще у 20 випадках – стягнення недоотриманої грошової суми або заборгованості (допомоги на оздоровлення, щорічної разової грошової допомоги, тощо). Також у 5 випадках "внесення до списку виборців", та 15 "скасування постанови про накладення адміністративного стягнення". Всього було проаналізовано 35 судових ухвал та 145 постанов, серед яких 143 документів відносились до суду першої інстанції, 30 апеляційної та 7 касаційної інстанції.

У рамках цивільного судочинства найбільша кількість судових позовів стосувалися адміністративних відносин (50 документів), одна четверта частина – цивільних відносин (25 документів), близько однієї десятої – сімейних відносин (10 документів), та ще 7 судових документа були про встановлення факту, що має юридичне значення. Всього було проаналізовано 8 судових ухвал та 84 судових рішення, серед яких 75 документів відносились до суду першої інстанції, 16 апеляційної та 1 касаційної інстанції.

У рамках кримінального судочинства найбільша кількість випадків вчинення злочинів інвалідами стосувалася злочинів проти життя та здоров'я особи (15 випадок), 6 випадків – проти власності, 5 випадків – проти безпеки руху та експлуатації транспорту, 8 випадків - у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення, 5 винадкки – проти громадської безпеки, й по 3 випадки – проти громадського порядку та моральності та у сфері господарської діяльності відповідно. Всього було проаналізовано 33 судових вироків, 10 постанов та 2 судові ухвали, серед яких 40 документів відносились до суду першої інстанції та 5 апеляційної інстанції.

Більша частина інвалідів із загальної кількості проаналізованих нами справ за всіма формами судочинства захищали себе у судовому процесі самостійно. Послугами представника або адвоката користувалися загалом близько 30 відсотків осіб.

Органи прокуратури здійснювали представництво в судовому процесі в інтересах інвалідів на підставі ст. 36-1 Закону України "Про прокуратуру" [12] лише у 2 справах з цивільного судочинства. Водночас у рамках адміністративного судочинства органи прокуратури представництво не здійснювали в жодній з проаналізованих нами справ.

У кримінальному судочинстві органи прокуратури брали участь у справі на стороні звинувачення. Але, справа в тому, що з одного боку, органи прокуратури здійснюють загальний нагляд за дотриманням законодавства, а з іншого боку – представництво інвалідау суді згідно законодавства та за постановою слідства чи суду може здійснюватись адвокатом за рахунок державних коштів (Постанова Кабінету Міністрів України від 18.04.2012 № 305 "Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу" [13]).

У проаналізованих судових документах з цивільного та кримінального судочинства не було виявлено жодного посилання на міжнародні нормативно-правові документи, а з адміністративного судочинства – лише у 5 документах. При чому не було виявлено жодного посилення на положення Конвенції ООН про права інвалідів. У 4 судових документах були присутні посилання на Конвенцію ООН про захист прав людини і основоположних свобод й протоколи до неї та рішення Європейського суду з прав людини.

Загалом, враховуючи відсутність у переважній кількості справ представників, можна констатувати, що загальна результативність (успішність) захисту особами з інвалідністю власних прав є більш-менш позитивною. Так, більш ніж 2/3 позовів в рамках адміністративного та 6/7 позовів в рамках цивільного судочинства в тому чи іншому ступеню було задоволено. У рамках кримінального судочинства не можна сказати наскільки був успішним захист власних прав обвинувачуваними, які мають інвалідність, оскільки у кожному випадку є свої нюанси. Однак можна констатувати, що при визначенні виду та міри покарання суд враховував інвалідність як пом'якшуючу відповідальність обставину.

Використана література:

1. Мігорян С.Д. Регламентация права на судебный захист в міжнародному праві з прав людини / С.Д. Мігорян // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2005. – Випуск 306. Правознавство. – С.46-47.

2. Права человека : учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашова. – М. : Изд - во НОРМА, 2002. – 573 с.

3. Голубок С.А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту / С.А. Голубок // Правоведение. – 2007. – № 1. – С.112-123.
4. Шило О.Г. Проблеми реалізації права на судовий захист у ході досудового провадження по кримінальній справі / О. Г. Шило // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – №01(40). – С. 161-166.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 № 2747-IV року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – № 37. – Ст. 446.
8. Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе / В.А. Лазарева. – Самара, 2000. –180 с.
9. Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью / В.Н. Кудрявцев. – М., 2005.
10. Шило О.Г. Проблеми реалізації права на судовий захист у ході досудового провадження по кримінальній справі / О.Г. Шило // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – 01(40). – С. 161-166.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
12. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст.793.
13. Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу : постанова Кабінету Міністрів України від 18.04.2012 № 305 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1114.

УДК 343.533

С.В. Лісунов

**КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ НЕЗАКОННОГО
ВИКОРИСТАННЯ ЗНАКА ДЛЯ ТОВАРІВ
І ПОСЛУГ, ФІРМОВОГО НАЙМЕНУВАННЯ,
КВАЛІФІКОВАНОГО ЗАЗНАЧЕННЯ
ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ**

Актуальність. Ефективний та стрімкий розвиток ринкової економіки в Україні можливий лише за умови дотримання суб'єктами господарювання у ході конкурентної боротьби встановлених чинним законодавством правил діяльності на ринку. Основними інструментами забезпечення добросовісної конкуренції виступають такі засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, як знаки для товарів і послуг (торгівельний знак), фірмові найменування та кваліфіковані зазначення походження товару.

Разом з тим, у цій сфері за останні два десятиліття спостерігається значний ріст правопорушень, особливо щодо іноземних торговельних марок. Таким чином, незахищеність на українському ринку засобів індивідуалізації учасників господарського обороту значно знижує його затребуваність потенційними іноземними інвесторами. Окрім того, недостатній рівень боротьби з посяганнями на права власників знаків для товарів і послуг дає можливість щороку імпортувати в Україну великий об'єм низькоякісних і шкідливих товарів невідомого походження, що загрожують життю і здоров'ю населення, а також екологічній безпеці країни.

Аналіз останніх досліджень. Проблематику кримінально-правової охорони засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг торкалися окремі вітчизняні науковці, серед яких П.П. Андрушко, В.В. Антипов, П.С. Берзін, О.К. Василяка, В.І. Василичук, О.О. Дудоров, Є.Ф. Лашун, С.А. Лебідь, О.Д. Максимюк, А.С. Нерсесян, А.Л. Рубіновський, В.Б. Харченко та ін. Разом з тим, це питання не знайшло всебічного висвітлення, зокрема щодо кваліфікуючих ознак незаконного використання знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару.

Метою статті є визначення та характеристика юридичного складу злочину передбаченого ст. 229 Кримінального кодексу України [1] (далі – КК України), а також виокремлення в ньому кваліфікуючих ознак.

Основний матеріал. Вперше на теренах України кримінально-правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту була передбачена у Кримінальному кодексі України від 28.12.1960 [2] у ст. 137 "Порушення прав промислової власності". На сьогодні основною нормою чинного законодавства щодо охорони вказаних суспільних відносин є ст. 229 КК України, де передбачено кримінальну відповідальність за незаконне використання знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти.

Звернемо увагу на те, що перша редакція цієї статті, яка мала назву "Незаконне використання товарного знака", передбачала кримінальну відповідальність за незаконне використання чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування або маркування товару. Разом з тим, вона не відповідала положенням Законів України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг" та "Про охорону прав на зазначення походження товарів", а тому Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності" [3] з 2003 року ст. 229 КК України була викладена в сучасній законодавчій трактовці. В подальшому зазначена норма ще двічі змінювалася, зокрема щодо розміру матеріальної шкоди та знищення

контрафактної продукції, знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для її виготовлення.

Наразі акцентуємо на юридичному складі вказаного кримінального правопорушення, зокрема на його кваліфікуючих ознаках. Так, безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок охорони і використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань та кваліфікованих зазначень походження товару як засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг. Додатковими безпосередніми об'єктами виступають права та законні інтереси споживачів, засади добросовісної конкуренції.

Проведений аналіз юридичної літератури засвідчив, що значна кількість науковців відносить до обов'язкової ознаки складу злочину, передбаченого ст. 229 КК України, також його предмет, яким виступають:

а) знаки для товарів і послуг (зарєстровані в Україні; охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна; визнані у встановленому порядку добре відомими);

б) фірмове найменування;

в) кваліфіковане зазначення походження товару.

Знаки для товарів чи послуг – це будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів. Окрім основної, знаки для товарів і послуг виконують інші функції: вказують на походження товарів або послуг на їхню певну якість, рекламують товари і послуги, надаючи споживачам відповідну інформацію про них.

На рахунок цього Т.Є. Ромат підкреслює, що не слід плутати торговельний знак із фірмовим найменуванням. Одне підприємство може мати декілька торгових марок, під якими випускаються різні товари та надаються послуги, причому назва торговельної марки та фірмове найменування можуть не співпадати. Таким чином, знаки для товарів чи послуг є найважливішим елементом бренду. На відміну від інших об'єктів інтелектуальної власності, торговельні марки завжди мають зв'язок із веденням підприємницької діяльності, виробленням товарів чи надання послуг [4, с. 2].

Згідно Господарського кодексу України [5] фірмове найменування – це найменування суб'єкта господарювання (юридичної особи або громадянина-підприємця), під яким він бере участь у господарському обороті. Громадянин-підприємець має право заявити як фірмове найменування своє прізвище або ім'я. Правовій охороні підлягає як повне, так і скорочене комерційне найменування суб'єкта господарювання, якщо воно фактично використовується ним у господарському обігу.

Водночас Цивільний кодекс України [6] передбачає, що правом на фірмове найменування володіє лише юридична особа, яка є господарським товариством.

На наше переконання, фірмове найменування – це позначення юридичної особи, що є комерційною організацією, використовуване в цивільному обороті, яке зазначається в її засновницьких документах і включається в єдиний державний реєстр юридичних осіб при державній реєстрації.

Кваліфіковане зазначення походження товару – це позначення, сучасне або історичне, офіційне або неофіційне, повне або скорочене найменування країни, міського або сільського населеного пункту, місцевості або іншого географічного об'єкту; позначення, що похідне від такого найменування і стало відомим в результаті його використання відносно товару, особливі властивості якого виключно або головним чином визначаються характерними для цього географічного об'єкту природними умовами чи людськими чинниками.

Останнім часом намітилась тенденція до розширення меж інституту засобів індивідуалізації за рахунок включення до сфери його правової охорони нових об'єктів, що виконують ідентифікуючі функції, – комерційних позначень, та доменних імен. На відміну від комерційних найменувань, що використовуються для позначення юридичних осіб й підприємств, комерційне позначення є засобом індивідуалізації цілісного майнового комплексу, що належать юридичній особі чи фізичній особі-підприємцю. Доменне ім'я є засобом позначення інформаційних ресурсів у мережі Інтернет. Слід наголосити, що наразі лише формуються правові норми щодо охорони цих об'єктів у вітчизняному законодавстві.

На переконання Є.В. Лашука, вказані засоби індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг є специфічним різновидом інформації який автор характеризує як "предмети-символи" [7, с. 107].

З об'єктивної сторони злочин характеризується сукупністю трьох ознак:

1) діянням у вигляді незаконного використання предметів, вказаних у ч. 1 ст. 229 КК України, або іншого порушення права на знак для товарів і послуг, фірмове найменування або кваліфіковане зазначення походження товару. Використанням знака для товарів чи послуг і фірмового найменування визнається: нанесення його на будь-який товар, упаковку, в якій міститься товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку чи інший прикріплений до товару предмет; застосування знака під час надання будь-якої послуги; застосування його в рекламі чи в мережі Інтернет. У свою чергу, використанням зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару визнається: нанесення його на товар або етикетку; нанесення на упаковку товару, застосування в рекламі; запис на бланках, рахунках та інших документах, що супроводжують товар.

Незаконним є таке використання знака для товару чи послуги і фірмового найменування, яке здійснюється без дозволу на те власника свідоцтва на знак, у тому числі у доменних іменах. Використання фірмового найменування є незаконним у разі, коли воно здійснюється без дозволу уповноваженої особи, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на використання цього найменування. Використання кваліфікованого зазначення походження товару визнається незаконним у таких випадках: використання здійснюється особою, яка не має свідоцтва про право на його використання; зазначення використовується, хоч товар не походить із зареєстрованого для цього географічного місця; використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей; використання як видової назви.

2) суспільно небезпечними наслідками – матеріальною шкодою у значному (у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян), великому (у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) або особливо великому розмірі (у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян).

3) причинним зв'язком між вказаним діянням та наслідками. Теорія і практика кримінального права виходять з основного принципу, відповідно до якого суспільно небезпечні наслідки можуть бути поставлені у вину особі лише за умови, що вони перебували в причинному зв'язку з його дією або бездіяльністю. Встановити причинний зв'язок між дією і суспільно небезпечними наслідками – означає дати відповідь на питання: чиє діяння викликало цей наслідок і кому цей наслідок може бути поставлений в вину. Потрібно, таким чином, констатувати, що в об'єктивній дійсності шкідливий наслідок, що настав, викликаний діями даної особи, а не діями третіх осіб чи яких-небудь інших зовнішніх сил.

Суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Особливо кваліфікований склад злочину передбачає за суб'єкта злочину службову особу.

У свою чергу, суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 229 КК України, характеризується умисною формою вини. Підкреслимо, що суб'єктивні ознаки складу злочину відіграють важливу роль в оцінці протиправного діяння і людини, яка його вчинила. Досить складно упізнати внутрішню мотивацію людини, яка зважилася на скоєння злочину, розкрити інтелектуальний і вольовий моменти її поведінки, щоб визначити форму провини, мотиви і цілі, психічний стан суб'єкта і його відношення до наслідків, що настали. Мало осіб, що переступили закон, щирсердо розповідають про мотиви, внутрішні спонування, і цілі, до яких вони прагнули у момент скоєння злочину. Їх психічний стан, вік – ось ті скла-

дові, які частково визначені в кримінальному законі, частково роз'яснюються в постановках найвищих судових органів, а у ряді випадків залежать від досвіду, знань практичних працівників.

Наразі звернемося до кваліфікуючих ознак злочину (ч. 2 ст. 229 КК України), якими є:

- а) повторність;
- б) заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі;
- в) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб.

Акцентуємо, що питання рецидивності не викликає значних наукових дискусій, передбачаючи вчинення тією ж особою (групою осіб) повторного аналогічного злочину, однак має й свої особливості.

У КК України поняття повторності злочинів вжито законодавцем у нормах Загальної та Особливої його частин. У Загальній частині КК України дається поняття повторності злочинів і визначено її наслідки. В Особливій частині повторність у більшості статей є ознакою складу злочину і впливає на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого. Саме наявність у відповідних частинах статей Особливої частини КК України повторності як кваліфікуючої ознаки створює певні непорозуміння як під час вирішення питання, скільки особа фактично вчинила злочинів, так і під час складання формули кваліфікації. Тут виникають питання, як оцінювати попередній злочин, чи відображати його у формулі кваліфікації як самостійний.

На нашу думку, два або більше злочини, які утворюють повторність злочинів, потрібно кваліфікувати за сукупністю статей Особливої частини КК України, тобто кожен зі злочинів потребує самостійної кримінально-правової оцінки та самостійного відображення у формулі кваліфікації. Відтак, усі види повторності злочинів можна кваліфікувати відповідно до одного правила кваліфікації повторності злочинів. Запропонований підхід щодо кваліфікації повторності злочинів забезпечує дотримання принципів повноти, індивідуальності, точності та законності кваліфікації.

Не менш складним за змістом, формальним закріпленням, правовою оцінкою є заподіяння матеріальної шкоди у великому розмірі. Слід погодитися з науковцями в тому, що стосовно аналізованого злочину встановлення вказаного збитку є непростим завданням, оскільки з тексту кримінального закону прямо не витікає, який механізм спричинення вказаного суспільно небезпечного наслідку.

На думку А.Ф. Бикодорової, при встановленні великого збитку від незаконного використання товарного знаку, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару "за основу слід брати суму платежів, які порушник виняткових прав повинен був би зробити їх володареві у разі придбання їм ліцензії на право використання товарного знаку, розмір яких у свою чергу дорівнює частині доходів, що отримую-

ються в результаті такого використання" [8, с. 94]. Водночас В.А. Кондрашинова переконана, що до суми заподіяного правласникові збитку слід включати суму витрат, понесених правласником на створення і реєстрацію товарного знака [9, с. 61].

На думку інших авторів, великий збиток в злочині, передбаченому ч. 2 ст. 229 КК України, повинен визначатися шляхом встановлення цінової характеристики акту розпорядження винятковим правом на відповідний засіб індивідуалізації товару (послуги). Проте нам видається, це складним і за наявності інфляції, кризових явищ в економіці досить не-об'єктивним.

На рахунок цього правильно вказує А.А. Козлов, що розраховуючи суму збитку від порушення виняткових прав на засоби індивідуалізації товарів, необхідно використати такий економічний показник як діючі ціни на продукцію аналогічну контрафактній. Збитки можуть визначатися за принципом: одна одиниця товару (продукції), реалізована з використанням чужого товарного знаку, прирівнюється до однієї одиниці товару (продукції), не реалізованої власником (правласником). Вартість контрафактної продукції при цьому встановлюється з розрахунку: скільки коштує аналогічна оригінальна одиниця товару залежно від тієї ціни (оптово-роздрібною), по якій цей товар незаконно був введений піратом в цивільний оборот [10, с. 61].

Таким чином, пропонуємо визначати збиток з урахуванням кількості реалізованих одиниць товару, помноженого на вартість такої ж кількості законно виробленого товару правласником.

Особливої уваги потребує кваліфікуюча ознака незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти як вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб. Найбільш тяжких форм така спеціальна ознака набуває у випадку діяльності організованої злочинної групи. Організована злочинність це багатогранне явище, здатне створювати реальні та потенційні загрози значному колу прав та інтересів громадян, держави та суспільства в цілому. Констатуємо, що протягом останнього часу вплив таких чинників на негативні процеси в Україні значно зріс.

Нижче схарактеризуємо основні риси вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб. Так, до об'єктивних ознак організованої групи слід віднести: наявність трьох чи більше суб'єктів злочину, які беруть участь (планують брати участь) у вчиненні ряду умисних злочинів, та спільність їх участі у цих злочинах. Таким чином, перною об'єктивною ознакою організованої групи є кількість її учасників (три і більше). Однак, при визначенні кількості учасників організованої групи важливо обов'язково враховувати зміст поняття суб'єкта злочину, визначений у ч. 1 ст. 18 КК Украї-

ни: фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Таким чином, участь у вчиненні одного або декількох злочинів трьох або більше осіб, які відповідно до закону не є суб'єктами злочину, не утворює співучасті у злочині та, як наслідок, злочинної групи.

Наступною об'єктивною ознакою організованої групи, як зазначалося вище, є спільність дій учасників вказаного виду злочинного формування. Вона, у свою чергу, включає наступні альтернативні дії: створення організованої групи, тобто сукупність активних дій (заснування, формування), спрямованих на виникнення організованої групи як організованого злочинного формування, для вчинення одного чи багатьох злочинів [11, с. 92], причому особа, яка створила організовану групу, в майбутньому може і не бути її керівником.

Участь в організованій групі передбачає перебування в складі цього організованого злочинного формування. Особа стає учасником організованої групи з моменту її фактичного утворення (якщо вона входила до кола осіб, з яких група первісно виникла) або ж відтоді, коли інші учасники дали згоду (пряму або опосередковану) на прийняття її до вже існуючої групи з метою спільного подальшого здійснення злочинної діяльності, причому як участі у злочинах, так і виконанні заходів, пов'язаних із забезпеченням функціонування групи (забезпечення фінансування, приховування злочинної діяльності тощо).

Керівництво організованою групою полягає у вчиненні сукупності дій, спрямованих на управління процесом підтримання функціонування (забезпечення існування та збереження організованості) організованої групи як стійкого об'єднання та (або) здійснення нею злочинної діяльності [11, с. 93].

Слід мати на увазі, що в складі організованої злочинної групи всі учасники діють як єдиний механізм, як єдине ціле. Саме тому при кваліфікації їхніх злочинних дій роль кожного з них не потребує деталізації [12, с. 37].

Безпосередньо з ознакою спільності нерозривно пов'язана ознака стійкості організованої групи. Досить чітке визначення цього поняття містилося ще у п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про бандитизм від 7 липня 1995 року № 9. Згідно з цим нормативним документом: "групу слід вважати стійкою за умови, що вона є стабільною і згуртованою, а особи, які до неї входять мають єдині наміри щодо вчинення злочинів" [13, с. 135].

Розкриваючи зміст цього поняття Пленум Верховного Суду України у п. 11 своєї Постанови від 23 грудня 2005 року № 13 "Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями" зазначив, що стійкість організованої групи по-

лягає в її здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти факторам, що можуть їх дезорганізувати.

Наступними об'єктивними ознаками організованої групи слід вважати фактичне вчинення групою злочину (злочинів) та, як наслідок, безпосередня участь у вчиненні цих злочинів хоча б частини членів групи з розподілом між ними рольових функцій.

У своїй сукупності виділені об'єктивні ознаки організованої групи відповідають віднесенню у теорії до обов'язкових ознак об'єктивної сторони (дія, наслідки та причинний зв'язок між ними) [14, с. 225-230].

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити такі висновки.

По-перше, юридичний склад злочину передбаченого ст. 229 КК України утворюють такі елементи:

1) об'єкт злочину: а) безпосередній об'єкт – встановлений законодавством порядок охорони і використання знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань та кваліфікованих зазначень походження товару як засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг; б) додатковий об'єкт – права та законні інтереси споживачів, засади добросовісної конкуренції;

2) об'єктивна сторона злочину, що характеризується сукупністю трьох ознак а) діянням у вигляді незаконного використання предметів, вказаних у ч. 1 ст. 229 КК України, або іншого порушення права на знак для товарів і послуг, фірмове найменування або кваліфіковане зазначення походження товару; б) суспільно небезпечними наслідками – матеріальною шкодою у значному, великому або особливо великому розмірі; в) причинним зв'язком між вказаним діянням та наслідками;

3) суб'єкт злочину – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Особливо кваліфікований склад злочину передбачає за суб'єкта злочину службову особу;

4) суб'єктивна сторона злочину – умисна форма вини.

По-друге, два або більше злочини, передбачені ст. 229 КК України, які утворюють повторність злочинів, потрібно кваліфікувати за сукупністю статей, тобто кожен зі злочинів потребує самостійної кримінально-правової оцінки та самостійного відображення у формулі кваліфікації.

По-третє, визначати матеріальну шкоду у значному, великому або особливо великому розмірі, завданню незаконним використанням знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару слід з урахуванням кількості реалізованих одиниць товару, помноженого на вартість такої ж кількості законно виробленого товару правласником.

По-четверте, до об'єктивних ознак організованої групи слід віднести: а) наявність трьох чи більше суб'єктів злочину, які беруть участь (планують брати участь) у вчиненні ряду умисних злочинів, та спільність їх участі у цих злочинах; б) спільність дій учасників вказаного виду злочинного формування.

По-п'яте, вважає за доцільне викласти назву ст. 229 КК України в наступній редакції: "Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг".

Використана література:

1. Кримінальний кодекс України : за станом на 05.12.2012 // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25-26. - Ст. 131.

2. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1961. - № 2. - Ст. 14.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової охорони інтелектуальної власності : Закон України від 22.05.2003 р., № 850-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 35. - Ст. 271.

4. Ромат Т.Є. Захист торговельних марок як об'єктів інтелектуальної власності / Т.Є. Ромат // Державне регулювання процесів економічного і соціального розвитку. - 2011. - Вип. 3 (34). - С. 1-9.

5. Господарський кодекс України : за станом на 03.02.2013 // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 18, № 19-20, № 21-22. - Ст. 144.

6. Цивільний кодекс України : за станом на 19.01.2013 // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 40-44. - Ст. 356.

7. Берзін П.С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Берзін П.С. - К., 2004. - 309 с.

8. Быкодорова А.Ф. Уголовно-правовое значение незаконного использования товарного знака : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Быкодорова А.Ф. - Ставрополь, 2000. - 152 с.

9. Кондрашина В.А. Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака по законодательству России и зарубежных стран : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кондрашина В.А. - Казань, 2004. - 199 с.

10. Козлов А.А. Незаконное использование средств индивидуализации товаров (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Козлов А.А. - М., 2004. - 32 с.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - [3-тє вид., переробл. та доп.]. - К. : Атака, 2003. - 1056 с.

12. Андрусін Г.В. Кримінальне право України : Загальна частина : [посіб. для підгот. до іспитів] / Андрусін Г. В., Бантишев О. Ф., Романюк Б. В. - К. : Вид. Паливода А.В., 2002. - 124 с.

13. Про судову практику в справах про бандитизм : постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лип. 1995 р. № 9 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2004. – № 12 : Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – 360 с.

14. Кузьмін С.А. До питання визначення об'єктивних ознак організованої групи корисливо-насиленої спрямованості / С.А. Кузьмін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2009. – № 21. – С. 225-230.

УДК 351.746.1

А.М. Василевський

**ПРОБЛЕМА АДАПТАЦІЇ МОЛОДИХ
ПРАЦІВНИКІВ СБУ
ДО УМОВ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Розглядається проблема забезпечення адаптації молодих працівників до умов професійної діяльності в органах Служби безпеки України. Визначено сутність адаптації молодих працівників до умов професійної діяльності в органах Служби безпеки України. Зазначено, що відповідальність за організацію адаптації молодих працівників до умов професійної діяльності покладається на керівництво підрозділів Служби безпеки України.

Ключові слова: *адаптація, професійна адаптація, професійна діяльність працівників Служби безпеки України.*

Рассматривается проблема обеспечения адаптации молодых работников к условиям профессиональной деятельности в органах Службы безопасности Украины. Определена сущность адаптации молодых работников к условиям профессиональной деятельности в органах Службы безопасности Украины. Отмечено, что ответственность за организацию адаптации молодых работников к условиям профессиональной деятельности возлагается на руководство подразделов Службы безопасности Украины

Ключевые слова: *адаптация, профессиональная адаптация, профессиональная деятельность работников Службы безопасности Украины.*

The problem of providing of adaptation of young workers is examined to the terms of professional activity in the organs of Services of safety of Ukraine. Features and stages of adaptation of young workers are certain to the terms of professional activity in the organs of Services of safety of Ukraine. It is marked that responsibility for organization of adaptation of young workers to the terms of professional activity is laid on guidance of subsections of Services of safety of Ukraine

Key words: *adaptation, adapting, professional, professional employees of the Security Service of Ukraine.*

Щороку лави органів Служби безпеки України поповнюються тисячами молодих працівників, які приходять на зміну старшому поколінню. Тому забезпечення професійної адаптації молодих фахівців до умов

професійної діяльності є одним з найважливіших напрямків роботи органів Служби безпеки України. Професійна адаптація молодих працівників СБУ – це процес пристосування особи, яка тільки-но поступила на службу, до вимог професії, умов праці, до завдань та змісту спеціальності, специфічних особливостей служби, а також до трудового колективу

За результатами проведеного нами дослідження, 65% молодих працівників при входженні в колектив відчують проблеми, а 20% звільняється з органів СБУ на першому році служби. При цьому 82,8% керівників вважають рівень адаптації молодих працівників незадовільним і тільки 17,2% задоволені тим, як вони адаптувалися до умов службової діяльності.

Сьогодні випускники після закінчення ВНЗ СБУ України здебільшого мають труднощі щодо реалізації своїх фахових знань в реально існуючих умовах роботи у практичних підрозділах, тому опановують особливості професійної діяльності безпосередньо в її процесі. Найбільш гостро це стосується оперативно-розшукової роботи, оскільки до звичайних умов додаються чинники особистого ризику, фізичного та психічного навантаження. Такі умови суттєво знижують ефективність діяльності молодих працівників і згодом призводять до плинності кадрів [9].

Така ситуація склалася внаслідок дії багатьох дезадаптаційних факторів професійної діяльності у практичних підрозділах. Соціальна незахищеність, низька заробітна плата більшості молодих фахівців, надмірне службове навантаження, становлять комплекс досить впливових чинників, що характеризують роботу в системі СБУ. І багато молодих фахівців саме психологічно не витримують дії цих чинників.

Відтак проблема плинності кадрів в СБУ, а особливо молодого покоління, яке приходить на зміну старшому поколінню працівників, залишається однією з найважливіших. Нерідко їх адаптація до умов службової діяльності проходить непросто, про що свідчить досить висока кількість звільнених на першому році служби, порушень дисципліни і законності, недостатня результативність роботи. Тому так необхідно визначити порядок роботи із молодими працівниками та фахівцями, а саме з питання аналізу успішності їх адаптації до умов служби. Також залишається не вирішеним питання впливу різних факторів і специфічних умов професійної діяльності на успішність адаптації.

Загальні філософсько-методологічні питання адаптації людини розглядалися Є. Ануфрієвим, Л. Буєвою, О. Георгієвським, В. Івановим, І. Калайковим, О. Ковальовим, С. Кінелевим, М. Руткевичем, І. Слепенковим, В. Судаковим, Є. Сулимовим, Г. Царегородцевим та ін. Проблеми адаптаційної взаємодії досліджувались в теоретичному плані Г. Андреевою, О. Здравомистовим, Є. Кузьміним, С. Максименком, Н. Мансуровим, Г. Осиповим, О. Уледовим. Професійна адаптація працівників і службовців певним чином відображена в дослідженнях С. Ареф'єва, С. Артемова, Т. Ку-

харева, К. Платонова, В. Синявського. Проблема пристосування в особливих умовах життєдіяльності розглядалась Л. Аболіним, В. Андросюком, Ю. Блудовим, Н. Наєнко, С. Яковенком. Адаптаційні процеси під час навчання відображені у працях Д. Андреевої, Л. Єгорова, О. Іванової, Ю. Колесникова, Т. Кончаніна, Г. Медведева, Б. Рубіна.

Розуміння поняття "адаптація" залежить від того, в руслі якої науки або наукового напрямку воно розглядається. Зокрема, адаптацію працівника до службової діяльності СБУ пропонується розглядати як професійно-психологічне пристосування особистості до умов роботи в органах СБУ, що сприяє ефективному виконанню службових обов'язків з найменшими психологічними витратами [8].

Отже, трудова адаптація - це двосторонній процес між особистістю і новим для нього соціальним середовищем. Ступінь адаптованості людини до конкретного підрозділу виявляється у її реальній поведінці, у конкретних результатах трудової діяльності: ефективності праці, засвоєння соціальної інформації і її практична реалізація та задоволення різноманітними сторонами трудової діяльності. Людина активно включається у систему професійних і соціально-психологічних відносин конкретного підрозділу, засвоює нові для нього соціальні ролі, цінності, норми, співставляє свою індивідуальну позицію цілям і завданням організації, у разі співпадання підпорядковує свою поведінку службовим нормам підрозділу.

Процес професійної адаптації привертає до себе увагу багатьох дослідників. Адаптацію (лат. "adaptation" - пристосування) у широкому змісті трактують як зміни, що супроводжують на рівні психічної регуляції процес активного пристосування індивіда до нових умов життєдіяльності [6].

У науковій літературі визначаються біологічний, фізіологічний, операціональний, інформаційний, комунікативний, особистісний і соціально-психологічний аспекти професійної адаптації. Таке розмаїття аспектів адаптації пояснюється тим, що людина розглядається як сплав властивостей індивіда й особистості. У такому випадку професійна адаптація являє собою єдність адаптації індивіда до фізичних умов фахового середовища (перший аспект, психофізіологічний), адаптації до професійних завдань, виконуваним операціям, професійної інформації і т.д. (другий аспект, професійний) та адаптації особистості до соціальних компонентів професійного середовища (третій, соціально-психологічний аспект) [1].

У процесі адаптації до професійної діяльності фахівець проходить низку етапів: первинну адаптацію, період стабілізації, можливу дезадаптацію, повторну адаптацію, переадаптацію [7].

Аналіз соціально-педагогічної літератури свідчить, що різні вчені трактують адаптацію як процес пристосування індивідуальних (особистісних) якостей людини до діяльності у змінених умовах існування, а саме:

розглядається процес активної взаємодії особистості й середовища; адаптація розглядається як процес, який є цілісною реакцією особистості на складні зміни життя і діяльності; адаптація розглядається як процес і результат активного пристосування індивіда до умов нового соціального середовища [4].

У процесі життєдіяльності людина стикається з потребою активного пристосування до різних виявів соціального середовища, тому розглянемо два види адаптації, які висвітлено у сучасній літературі.

Першим є трактування професійної адаптації як окремий випадок соціальної адаптації, яка означає активну діяльність індивіда, що забезпечує йому можливість адекватно реагувати на зміну умов середовища. Другий підхід базується на тому, що відокремлюється два основні види адаптації: професійна та соціально-психологічна, які виступають сторонами єдиного процесу адаптації. Можна погодитися з найбільш поширеною думкою науковців, що характеризує адаптацію як важливий період у професійному становленні особистості, який є складним динамічним процесом, у якому необхідно розрізняти низку специфічних взаємопов'язаних аспектів: соціальний, соціально-психологічний, психологічний і власне професійний. Тривалість звикання до нових умов, а також характер поведінки молодих фахівців у перші дні перебування у новому середовищі залежать від індивідуальних особливостей кожного юнака, що виявляються у ставленні працівника до різних видів діяльності та формального і неформального спілкування зі співробітниками та керівниками. Вживаючи термін "професійна адаптація" до молодого працівника СБУ, треба мати на увазі адаптацію у вузькому розумінні, тобто пов'язану з реалізацією професійних умінь, навичок, норм, функцій професійної діяльності й розглядати її як одну із складових ширшого поняття "соціальна адаптація молодої людини" [8]. На наш погляд, проблема адаптації молодого фахівця до роботи в СБУ є комплексною і багатогранною й може бути розглянута в різних аспектах, основними з яких є професійний, соціальний та психологічний.

У спеціальній літературі вищезгадані аспекти розглядаються як окремі види адаптації, які мають специфічний зміст, реалізуються у певних умовах, підпорядковані певним закономірностям. Змістовні функції професійної адаптації працівника СБУ безпосередньо пов'язані з реалізацією професійних умінь, навичок, норм і функцій уставних відносин, дисципліни, особливих фізичних і психологічних якостей та ін. Соціальна адаптація відображає процес взаємодії молодого працівника із новим соціальним середовищем, під час якого відбувається "узгодження цілей і ціннісних орієнтацій", його "вимог і очікувань" і членів колективу, засвоєння нових або прийнятих раніше норм поведінки, традицій, що склали-

ся, визначення свого місця в системі колективних відносин. Соціальна адаптація працівника СБУ визначається специфікою професійної діяльності. Одним з напрямів реалізації функції соціальної адаптації може бути нормативно-організаційний. Заходи цього напрямку мають забезпечувати відповідність нормативної бази чинному законодавству, а також організацію проведення таких заходів в органах Служби безпеки України. Це передбачає організаційне забезпечення адаптації і поширення сучасних психотехнологій, ефективних психодіагностичних методик, методик проведення тематичних тренінгів серед відповідних служб і підрозділів. Крім того, нині ведеться робота зі створення системи заходів щодо правового забезпечення соціальних гарантій працівникам СБУ (належних умов професійної діяльності, страхування, медичних і матеріальних потреб працівників, членів їх сімей, інвалідів та пенсіонерів). Другий напрям пов'язаний із заходами психологічної спрямованості з формування та вдосконалення поведінкових установок працівників СБУ, орієнтації їх на збереження життя і здоров'я в екстремальних оперативно-службових умовах, на підтримку професійно-психологічної готовності до професійної діяльності у складних штатних і позаштатних службових ситуаціях, що передбачає використання спеціалізованих стандартизованих психологічних технологій:

- сприяння соціальній, професійній і психологічній адаптації працівників у колективі;
- контроль за рівнем психологічної готовності до виконання професійних обов'язків;
- рання діагностика негативних психічних станів;
- здійснення профілактики негативних наслідків психотравмуючих впливів і професійної деформації;
- полегшення емоційного реагування на стресогенні ситуації та запобігання нагромадженню негативного емоційного заряду;
- створення позитивного соціально-психологічного клімату у колективі;
- формування безконфліктних службово-особистісних стосунків у колективі [8].

Психологічна адаптація пов'язана з реакцією психіки на зміну соціального статусу, соціальної ролі та превалюючого виду діяльності. В одних цей процес триває рівно, в інших - навпаки, викликає іноді нервові розлади і стресові реакції. У психологічній літературі існує поняття "дезадаптаційного психологічного синдрому", основними симптомами якого є емоційна напруженість, схвильованість, відчуття дискомфорту, невпевненість, незадоволеність собою і своєю діяльністю [2]. Деадаптація є протилежним до адаптації процесом. Таке явище розуміється як дисфункція між професійною роллю й особистісними якостями суб'єкта [3]. Психологічна адаптація залежить від особливостей професійної адаптації, оскільки

ки джерелом емоційної напруги та дискомфорту можуть бути як конфлікти з соціальним середовищем, так і помилки, і невдачі професійного характеру. На психологічному рівні адаптація здійснюється з допомогою успішного прийняття рішень, вияву ініціативи, покладання на себе відповідальності за результати майбутніх дій.

Професійна адаптація молодих фахівців СБУ, безумовно, пов'язана з труднощами, які виникають, з одного боку, у зв'язку зі специфічними особливостями професійної діяльності, з другого – з психологічною готовістю молоді людини до існування у соціальному середовищі, в якому здійснюється її навчання та виховання, розвиток інтелектуальних можливостей.

У нашому дослідженні молодих фахівців, яке проводилося на базі Управління СБУ України в Луганській області було виявлено, що на успішність служби найбільше впливають ще й такі фактори, як:

- добра професійна підготовка - (вказали 43 % респондента);
- значний практичний досвід - (43 %);
- дисциплінованість і слухняність - (50 %).

У соціологічних і психологічних дослідженнях виділяють кілька напрямів труднощів адаптації молодого працівника. Це насамперед:

- труднощі в адаптації, пов'язані з перевантаженням протягом робочого тижня та у зв'язку зі складністю завдань як у професійному, так і у психологічному аспектах [5]. Під час проведеного анкетування встановлено, що 25% фахівців працюють щодня до 10 год, 12% – до 12 год і 25% – понад 12 год щодня. Саме це виділяє існування у працівника СБУ необхідних професійно важливих якостей – фізичної витривалості та психологічної сталості;

- необхідність дотримання дисципліни та законності, знайомство з можливими ситуаціями порушення дисципліни та з покараннями і стягненнями (56% фахівців мають дисциплінарні стягнення протягом другого року служби), які накладаються за це (найчастіше порушення відбуваються саме через незнання особливостей поведінки у тій чи іншій професійній ситуації);

- недостатня обізнаність і володіння фахівцем інформацією про вже сформовані соціально-психологічні стосунки у колективі. Для опанування ними потрібні зусилля як з боку молодого фахівця, так і з боку окремих членів колективу або колективу в цілому. Ось чому налагодження міжособистісних контактів та відповідальність за інформування молодого фахівця, перш за все, має взяти на себе керівник підрозділу;

- специфіка і труднощі роботи з документами також зумовлюють складність та обмеженість адаптації молодого працівника СБУ до професійної діяльності, не дозволяють швидко і повністю оволодіти всіма правилами оформлення документів. У цей час допомога наставника відіграє

важливу, в тому числі й вирішальну роль (доцільно перенести частину відповідальності на наставника);

- труднощі адаптації, пов'язані з матеріально-економічними умовами професійної діяльності (від того, як правдиво фахівець буде проінформований про всі особливості служби і передусім про матеріально-економічні умови, звичайно, залежить термін адаптації до професійної діяльності, а також запобігання цілої низки труднощів, пов'язаних з оманливими очікуваннями, з фінансовим та матеріальним забезпеченням, що надалі виявиться в недбалому ставленні до роботи, порушенні дисципліни і закону) [8].

Згідно з результатами проведеного нами анкетування, саме брак перспективи отримання житла (50%), недостатнє матеріально-технічне забезпечення (31%) та недостатні розміри заробітної плати (44%) надалі можуть призвести випускників ВНЗ до бажання звільнитися з СБУ.

Особливості стосунків з керівництвом підрозділу теж мають неабиякий вплив на адаптацію молодого працівника до служби (для працівника, який адаптується, ставлення до роботи, до колективу багато в чому залежить від ставлення керівника до нього та оцінення його діяльності). Як свідчить практика, дотримуватися формули "суворий, але справедливий" доцільно як з погляду оцінення дисципліни і результатів діяльності молодого працівника, так і з погляду його особистісних переживань, крім того, не доцільно оцінювати діяльність молодого працівника за тими ж критеріями, що і професіонала. Згідно з нашими спостереженнями, систематичний контроль зайнятості молодого працівника та ретельного виконання доручень є умовою успішного подолання труднощів адаптації і підвищення ефективності професійної діяльності працівника СБУ. Не останнє місце займають вимоги про необхідність дотримання певних показників у діяльності працівника СБУ. Це, перш за все, залучення молодих працівників до завдань зростаючої складності. Саме у цей час поради старшого наставника з роботи та заохочування молодого працівника до неформальних стосунків з більш досвідченими колегами є найбільш ефективними [9].

Викладені вище положення можуть розглядатися як практичні поради і приклад адаптації молодого працівника СБУ (приспособування суб'єкта до соціального середовища) до тієї ролі, яку йому належить виконувати у нових для нього умовах професійної діяльності.

Таким чином, розглянуті нами аспекти правосвідомості молодих фахівців не становлять виключного переліку. На нашу думку, це лише найбільш "гострі" моменти, що виникають як на етапі оволодіння знаннями, так і на етапі реалізації їх у практичній діяльності сьогодні. У зв'язку з цим вони потребують належної уваги, адже службова діяльність за своєю професійною та психологічною характеристикою дійсно є досить складною, враховуючи її належність до діяльності типу "людина-людина".

Використана література:

1. Андросюк В. П. Профессиональная адаптация / Андросюк В. П., Козмирченко Л. Н., Медведев В. С. - К. : КНУВС, 1997. - 111 с.
2. Балт Г.А. Понятие адаптации и его значение для психологии личности // Вопросы психологии.-1989. №1. С.119-122.
3. Бараннік Р. В. Судові, правоохоронні та правозахисні органи. - К., 2005.
4. Бодров В.А. Психология профессиональной пригодности. - М., 2001. - 511 с.
5. Кутц Ф.Д.,Максименко Л.Н. Адаптация молодого рабочего в трудовом коллективе. - К., 1980. - С.2.
6. Мацкевич А. Л. Специфические характеристики субъекта общения в процессе профессиональной адаптации будущего молодого специалиста / Мацкевич А. Л. - М., 2007. - 172 с.
7. Федоров К. Л. Проблеми професійної адаптації молодих фахівців органів внутрішніх справ до умов слідчої діяльності / К. Л. Федоров, А. В. Юрченко, А. В. Чернікова // Наук. вісник НАВСУ. - 2001. - Вип.4. - С. 58-64.
8. Ясько П. В. Професійна адаптація в силових структурах - К. : Лібра, 2008. - 161 с.
9. Ярош М. В. Служба безпеки України - К. : Наук.думка, 2009. - 142 с.

УДК 343.34:351.778.5(477)

С.В. Незнайко

■ **ЩОДО ПРАВИЛЬНОСТІ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ
ЗАБОРОНИ, ПЕРЕДБАЧЕНОЇ СТАТТЕЮ 270-1,
У СИСТЕМІ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ**

Ця стаття присвячена вирішенню питання про доцільність розташування норми, якою передбачена кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства, у розділі IX Особливої частини Кримінального кодексу України "Злочини проти громадської безпеки".

Ключові слова: *житлово-комунальне, знищення, пошкодження, об'єкт злочину.*

Эта статья посвящена решению вопроса о целесообразности размещения нормы, которой предусмотрена уголовная ответственность за умышленное уничтожение или повреждение объектов жилищно-коммунального хозяйства, в разделе IX Особенной части Уголовного кодекса Украины "Преступления против общественного порядка".

Ключевые слова: *жилищно-коммунальное хозяйство, уничтожение, повреждение, объект преступления.*

The paper is aimed at answer the question whether it is the rightful place for the provision on criminal liability for intended destruction or endamagement of objects of community housing fund in the Chapter IX of Special Part of the Criminal Code of Ukraine titled as "Crimes against Public Safety".

Key words: *community housing, destruction, endamagement, object of a crime.*

13 січня 2011 року Верховна Рада України прийняла Закон № 2924-VI "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення в житлово-комунальному господарстві" (далі – Закон № 2924-VI), яким, серед іншого, передбачалося доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК) ст. 270-1, в якій встановлювалася кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (далі – ЖКГ). Як ми бачимо, норма, якою передбачена кримінальна відповідальність за вказані вище діяння, була розміщена у розділі IX Особливої частини КК "Злочини проти громадської безпеки" (далі – розділі IX "Злочини проти громадської безпеки"). Але слід зазначити, що у первинній редакції Закону № 2924-VI, в якій йшлося про встановлення кримінальної відповідальності за умисне пошкодження об'єктів ЖКГ, авторами законопроекту рекомендувалося розмістити відповідну заборону не в розділі IX "Злочини проти громадської безпеки", а в розділі VI Особливої частини КК "Злочини проти власності" (далі – розділі VI "Злочини проти власності"), доповнивши останній ст. 194-2 "Умисне пошкодження об'єктів ЖКГ".

Але, як відомо, у результаті обговорення відповідного законопроекту, вітчизняні парламентарі все ж таки прийняли рішення про розміщення досліджуваної заборони у розділі IX "Злочини проти громадської безпеки". Утім, якщо на законодавчому рівні питання щодо правильності місцезнаходження заборони, передбаченої ст. 270-1 КК, було вирішено, то для кримінально-правової доктрини воно і досі залишається актуальним, викликаючи жваві дискусії серед криміналістів. Так, питання щодо правильності місцезнаходження заборони, передбаченої ст. 270-1 КК, було предметом досліджень таких правників, як А.О. Данилевського, І.Б. Медичького, Л.О. Мостепанюк, Н.О. Сербіної та інших. Але позиції зазначених вчених щодо рішення законодавця про розміщення досліджуваної заборони саме у розділі IX "Злочини проти громадської безпеки" залишаються діаметрально протилежними, а відповідно дане питання слід вважати дискусійним та таким, що потребує вирішення кримінально-правовою наукою.

Все вище зазначене і обумовило необхідність написання цієї статті, **метою** якої є критичне осмислення рішення законодавця про розміщення заборони, передбаченої ст. 270-1, у системі Особливої частини КК.

Для досягнення цілей цього дослідження, про які йшлося вище, необхідним є виконання головного завдання – визначення основного безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 270-1 КК. А вже після цього, спираючись на аксіоматичне положення про те, що у кожному розділі Особливої частини КК зосереджені злочини, основні безпосередні об'єкти яких є складовими частинами родового об'єкту відповідної категорії злочинів, можна відповісти на питання про те, чи є правильним рішення законодавця розмістити норму про кримінальну відповідальність за умис-

сне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ у розділі IX "Злочини проти громадської безпеки".

Л.О. Мостепанюк у своїх працях послідовно відстоює точку зору, згідно якої основним безпосереднім об'єктом умисного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ слід визнавати суспільні відносини з гарантування громадської безпеки під час експлуатації та функціонування об'єктів ЖКГ [1, с. 270; 2, с. 154]. Додатковим же безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину вчена визнає суспільні відносини щодо реалізації права власності на об'єкти ЖКГ, забезпечення громадського порядку, реалізації права на життя і здоров'я людини, безпеки навколишнього природного середовища [1, с. 270]. Але належного обґрунтування власної точки зору криміналістка, на жаль, не наводить. Так, чи не єдиним аргументом науковця, який, на її думку, вказує на необхідність розташування норми про кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ саме у розділі IX "Злочини проти громадської безпеки", називається "масштабність ситуації" у сфері ЖКГ, яка вказує на її безпосереднє значення в контексті саме громадської безпеки. Під масштабністю ж ситуації вчена розуміє той факт, що досліджуваний злочин є багатооб'єктним [1, с. 269].

Фактично така позиція дублює точку зору, висловлену фахівцями Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, яку останні висловили у своєму Висновку на проект первинної редакції Закону № 2924-VI, який мав назву "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за окремі правопорушення в ЖКГ". Зокрема, у вказаному висновку йшлося про те, що основним безпосереднім об'єктом даного посягання має вважатися громадська безпека, якій внаслідок передбачених проектом дій може створюватися загроза або заподіюватися шкода. Цей висновок зумовлений тим, що функціонування об'єктів ЖКГ покликане задовольняти інтереси і потреби не тільки власників цих об'єктів, а й, у першу чергу, інтереси суспільства і держави. Відповідно, вважають парламентські фахівці, головною метою кримінально-правової охорони об'єктів ЖКГ має бути забезпечення безпеки невизначеного кола осіб і правоохоронюваних інтересів, що свідчить про необхідність перенесення пропонованого проектом доповнення до розділу IX "Злочини проти громадської безпеки". А вже згодом, при обговоренні тексту відповідного законопроекту в другому читанні, з огляду на багатооб'єктність досліджуваної заборони, з пропозицією розмістити норму, яка встановлює кримінальну відповідальність за фактичне пошкодження або руйнування об'єктів життєзабезпечення ЖКГ, у розділі IX "Злочини проти громадської безпеки", а не у розділі VI "Злочини проти власності", виступив народний депутат України Ю.А. Кармазін. Як відомо, у підсумку пропозиція Ю.А. Кармазіна була врахована і нор-

ма, якою передбачена кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, була розміщена у розділі IX "Злочини проти громадської безпеки".

Громадську безпеку в частині належного функціонування об'єктів житлово-комунальної інфраструктури, за якого не виникає загроза заподіяння чи не заподіюється шкода правам та законним інтересам невизначеного кола осіб, а також іншим правоохоронюваним інтересам, як основний безпосередній об'єкт досліджуваного злочину визначає й І.Б. Медичкий [3, с. 319]. Але знову ж таки аргументація такої позиції вичерпується тим фактом, що аналізована заборона вже розміщена у розділі IX "Злочини проти громадської безпеки", що, з огляду на принципи побудови Особливої частини КК, на думку вченого, засвідчує ту обставину, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 270-1 КК, слід вважати громадську безпеку [3, с. 319].

Але не всіма криміналістами наведена вище точка зору сприймається як аксіоматична.

Так, з обґрунтованою критикою рішення законодавця про розміщення норми, якою передбачається кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, виступив А.О. Данилевський. Зокрема, вступаючи у полеміку з парламентськими експертами стосовно висловленої ними точки зору, яка наводилась вище, правник, аргументуючи власну позицію, зупиняється на трьох основних моментах:

1) не тільки об'єкти ЖКГ покликані забезпечувати інтереси суспільства та держави. Схожі функції виконують об'єкти енергетики, поштового зв'язку, торгівлі тощо. Проте умисне знищення або пошкодження таких об'єктів не розцінюється законодавцем як посягання на громадську безпеку. Навпаки, такі діяння кваліфікуються як злочини проти власності;

2) життя та здоров'я людей можуть виступати лише додатковим об'єктом злочину, передбаченого у статті 270-1 КК, оскільки небезпека для життя чи здоров'я людей є лише одним з двох альтернативних наслідків, передбачених у ч. 1 ст. 270-1 КК, поряд із майновою шкодою у великому розмірі. Отже, безпека людей (визначеної чи невизначеної кількості) не завжди зазнає шкоди від цього злочину, а без цього складно уявити загрозу для громадської безпеки;

3) оскільки злочин, передбачений ст. 270-1 КК, відноситься до злочинів з похідними наслідками, то його місце у системі Особливої частини КК повинен визначати основний безпосередній об'єкт (право власності), адже саме через вплив на нього в таких злочинах заподіюється шкода іншим додатковим об'єктам [4, с. 150].

Ураховуючи викладене, криміналіст безпідставно вважає не виправданим розміщення норми про кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ у розділі IX "Злочини проти громадської безпеки" і пропонує перенести її до розділу VI "Злочини про-

ти власності" або взагалі виключити з Кримінального кодексу, якщо буде встановлено, що запровадження відповідальності за такі дії не відповідає принципам криміналізації [4, с. 150].

Підтримує позицію, висловлену А.О. Данилевським, й Н.О. Сербіна, котра, спираючись на аналіз чинного вітчизняного кримінального законодавства, резонно відзначає, що склади злочинів, подібні за змістом до аналізованого, передбачено у розділі VI "Злочини проти власності" Особливої частини КК: "Умисне знищення або пошкодження майна" (ст. 194 КК), "Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики" (ст. 194-1 КК) [5, с. 180].

Цікавою та вельми показовою є й практика застосування ст. 270-1 КК.

З проаналізованих нами чотирнадцяти вироків судів, якими засуджувалися особи, визнані винними у скоєнні злочину, передбаченого ст. 270-1 КК, у тринадцяти з них йшлося про крадіжки люків чи металевих решіток, які перебували на балансі відповідних органів місцевого самоврядування. У дванадцяти з цих випадків дії винних були кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ст. 270-1 КК та ст. 185 КК.

Так, Овруцьким районним судом Житомирської області було встановлено, що громадянин А. з метою таємного викрадення чужого майна, з корисливих спонукань, підійшов до оглядового колодязя міського водостоку, який є об'єктом ЖКГ, звідки руками зняв і таємно викрав дві металеві решітки вартістю 104 грн. кожна, чим заподіяв Овруцькому КП "Комунальник" матеріальну шкоду на загальну суму 208 грн.

Крім цього, викраденням вказаних металевих решіток громадянин А. пошкодив об'єкт ЖКГ, що могло призвести до неможливості його експлуатації та порушення нормального функціонування, а також спричинило небезпеку для життя чи здоров'я людей. Дії винного кваліфікувалися за сукупністю злочинів, передбачених ст. 185 КК та ст. 270-1 КК [6].

Орджонікідзевським міським судом Дніпропетровської області було встановлено наступне. Реалізуючи свій злочинний умисел, громадянин З., діючи умисно, темною, шляхом вільного доступу, з корисливих мотивів викрав декілька кришок каналізаційних люків, чим заподіяв ДКП "Орджонікідзеводоканал" матеріальний збиток на загальну суму 5892 грн.

Крім того, у ніч на 26.03.2012 року громадянин З., діючи умисно, переслідуючи корисливу мету, шляхом викрадення металевого кільця каналізаційного люка пошкодив об'єкти ЖКГ, а саме мережі водопостачання та водовідведення, у результаті чого було порушено нормальне функціонування таких об'єктів, що спричинило небезпеку для здоров'я людей, а також ДКП "Орджонікідзеводоканал" було завдано матеріальної шкоди на суму 5892 грн. Як наслідок дії громадянина З. знову ж таки були кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 185 КК та ч. 1 ст. 270-1 КК [7].

Очевидно, що кваліфікація подібних діянь за сукупністю злочинів, передбачених ст. 185 КК та 270-1 КК, є цілком правильною, оскільки діями винних осіб в обох проілюстрованих ситуаціях одночасно були порушені два різні об'єкти кримінально-правової охорони, що свідчить про

наявність сукупності злочинів, а отже діяння винних правильно отримали кваліфікацію за сукупністю злочинів, передбачених ст. 185 КК та ст. 270-1 КК.

Але чи є практична доцільність у подібних показових випадках, коли громадяни, матеріальний стан котрих найчастіше є незадовільним, крадуть люки чи металеві решітки, які перебувають на балансі відповідних житлово-комунальних організацій, кваліфікувати їх дії за сукупністю злочинів, передбачених статтями, зосередженими як у розділі VI "Злочини проти власності" так і в розділі IX "Злочини проти громадської безпеки"? На нашу думку відповідь на поставлене запитання може бути лише одна – безумовно ні.

Справді, дії винних осіб у наведених прикладах характеризуються певним рівнем суспільної небезпеки. Але в той же час маємо констатувати, що носять ці діяння виключно економічну спрямованість, адже у своїх діях злочинці керуються виключно корисливою мотивацією, а метою такої діяльності є покращення власного економічного становища, а не порушення громадської безпеки. Тому, на наше переконання, у вказаних випадках, з точки зору практичної доцільності, достатньою була б кваліфікація відповідних діянь лише за статтями, зосередженими у розділі VI "Злочини проти власності".

Звичайно, у певних випадках навіть подібну суспільно небезпечну діяльність, про яку йшла мова вище і яка обумовлюється виключно корисними спонуканнями, є підстави вважати такою, що в першу чергу порушує громадську безпеку, а вже потім – відносини власності. Утім про таку ситуацію варто вести мову лише тоді, коли предметом відповідних посягань є певні матеріальні об'єкти, які несуть загально небезпечний характер. Як слушно з цього приводу зазначає В.П. Тихий, загально небезпечний характер злочинів проти громадської безпеки обумовлений як їх об'єктом, так і тим, що їх предметом і/або засобом (знаряддям) виступають зброя або інші за своєю природою, самі по собі потенційно смертоносні джерела, які використовуються або можуть бути використані як зброя, як засоби руйнування, ураження [8, с. 40]. Нагадаємо, що згідно примітки до ст. 270-1 КК предметом досліджуваного злочину виступають житловий фонд, об'єкти благоустрою, тепlopостачання, водопостачання та водовідведення, а також їх мережі чи складові (кришки люків, решітки на них тощо). Слід погодитися зі слушною думкою, висловлену А.О. Данилевським, котрий вказує на те, що такі предмети самі по собі не є потенційно небезпечними [4, с. 149]. На відміну від інших предметів злочинів, передбачених у розділі IX Особливої частини КК, продовжує криміналіст, не входять вони і до переліку джерел підвищеної небезпеки, визначеному в ч. 1 ст. 1187 ЦК України. Об'єкти ЖКГ, закінчує свою думку правник, не просто не містять потенційної небезпеки, але й покликані задовольняти потреби їх власників, держави, суспільства [4, с. 149].

Вище проведений аналіз дозволив нам дійти до двох висновків:

1) рішення законодавця стосовно розміщення заборони, якою передбачена кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, у розділі IX "Злочини проти громадської безпеки" є необґрунтованим та таким, що суперечить принципам побудови Особливої частини КК;

2) аналіз практики застосування ст. 270-1 КК ставить питання про доцільність самого факту існування норми, якою передбачена кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, в її теперішньому вигляді, адже відповідні діяння, передбачені диспозицією ст. 270-1 КК, за потреби могли б отримати належну кримінально-правову оцінку за допомогою їх кваліфікації або ж за ст. 185 КК, або ж ст. 194 КК, або ж за сукупністю вказаних злочинів.

Таким чином, висновки, яких ми дійшли у ході цього дослідження та окреслені нами вище, переконують нас у тому, що рішення про доповнення розділу IX "Злочини проти громадської безпеки" ст. 270-1 в її чинній редакції не лише порушує принципи побудови Особливої частини КК, але й є таким, правильність якого виглядає сумнівною, з огляду на його відповідність розробленим кримінально-правовою наукою принципам криміналізації діянь, зокрема, принципам суспільної безпеки діяння, кримінально-політичної адекватності криміналізації, ненадмірності заборони тощо.

Більше того, складається враження, що саме за допомогою розміщення аналізованої заборони в розділі IX "Злочини проти громадської безпеки" законодавець намагався своєрідним чином "завуалювати" невідповідність суспільної небезпеки криміналізованого діяння ступеню, притаманному для кримінально караних діянь. Адже розміщення у розділі VI "Злочини проти власності" норми, яка передбачає можливість настання кримінальної відповідальності власне за сам факт пошкодження каналізаційного люку або решітки, навіть і без настання значної шкоди, хоча б з огляду на існування ст. 185 КК та ст. 194 КК, які пов'язують настання кримінальної відповідальності виключно з фактом заподіяння певної матеріальної шкоди, виглядало б кроком ще менш логічним, ніж доповнення КК ст. 270-1⁴. Розміщення ж досліджуваної заборони у розділі IX "Злочини проти громадської безпеки" виглядає спробою продемонструвати вторинність наслідків у вигляді настання майнової шкоди у системі

⁴ Заради справедливості маємо констатувати, що ця обставина жодним чином не вплинула на законодавця, при прийнятті ним рішення про доповнення розділу VI Особливої частини КК України «Злочини проти власності» ст. 194-1, якою передбачена можливість настання кримінальної відповідальності за сам факт умисного пошкодження об'єктів електроенергетики, що міг призвести до порушення нормальної роботи цих об'єктів, незалежно від розміру збитків, завданих цим діянням.

наслідків, які можуть настати від умисного знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, що слугує виправданням появи у КК норми, за допомогою якої до кримінальної відповідальності можна притягнути особу, винну у викраденні хоча б одного локу або решітки, або ж навіть їх пошкодженні.

Отже, всі вище зазначені аргументи дають підстави дійти висновків про:

1) помилковість рішення Верховної Ради України щодо розміщення аналізованої заборони у розділі IX Особливої частини КК "Злочини проти громадської безпеки";

2) необхідність проведення спеціального дослідження на предмет з'ясування відповідності доповнення КК спеціальною нормою, якою передбачена кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ, розробленим у кримінально-правовій доктрині принципам криміналізації діянь;

3) після проведення відповідного дослідження парламентарі, спираючись на його результати, мають або ж перенести досліджувану заборону до розділу VI "Злочини проти власності", або ж взагалі виключити відповідну норму з КК у випадку встановлення факту невідповідності запровадження кримінальної відповідальності за такі дії принципам криміналізації діянь, або ж перенести аналізовану норму до розділу VI "Злочини проти власності", внівши при цьому до неї зміни, які б у подальшому зняли з порядку денного питання щодо відповідності запровадження кримінальної відповідальності за умисне знищення або пошкодження об'єктів ЖКГ розробленим кримінально-правовою наукою принципам криміналізації діянь, зокрема, це стосується відповідності принципу суспільної небезпечності діяння.

Використана література:

1. Мостепанюк Л.О. Місце злочину, передбаченого ст. 270-1, в системі норм Кримінального кодексу України / Л. О. Мостепанюк // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23-24 вересня 2011 р. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 267 - 270.

2. Мостепанюк Л. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 270-1 Кримінального кодексу України / Л. Мостепанюк // Публічне право. – 2011. – № 4. – С. 152 - 159.

3. Медицький І.Б. Кримінально-правова охорона об'єктів житлово-комунального господарства (на прикладі аналізу ст. 270-1 КК України) / І.Б. Медицький // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20-21 трав. 2011 р. / [редкол. : Г.Є. Боддарь, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 318 - 321.

4. Данилевський А.О. Щодо розміщення норми про кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-кому-

нального господарства / А.О. Данилевський // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20-21 трав. 2011 р. / [редкол. : Г.С. Боддляр, А.О. Данилевський, О.О. Дудоров та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 147 – 151.

5. Сербіна Н.О. Об'єкт злочину, передбаченого статтею 270-1 Кримінального кодексу України / Н.О. Сербіна // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 6. – С. 177 – 182.

6. Архів Овруцького міського суду Житомирської області. Справа № 617-449 за 2012 р.

7. Архів Орджонікідзевського міського суду Дніпропетровської області. Справа № 428/2214 за 2012 р.

8. Тихий В. Сучасні проблеми застосування і вдосконалення кримінально-правових норм про відповідальність за злочини проти громадської безпеки / В. Тихий // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 3. – С. 39 – 43.

УДК 351.713:347.73 (477)

М.М. Калашніков
А.М. Меженський

ВИКОРИСТАННЯ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ДЛЯ ПРИКРИТТЯ ПОРУШЕНЬ НОРМ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті розглядаються поняття "принципи оподаткування", "правові колізії", "утилізація", "екологічний податок", основні підходи до внесення змін у чинне законодавство та використання утилізації для забезпечення екологічної безпеки.

Ключові слова: *пріоритетність норм, колізії, податковий закон.*

В статье рассматриваются понятия "принципы налогообложения", "правовые коллизии", "утилизация", "экологический налог", основные подходы по внесению изменений в действующее законодательство та использование утилизации для обеспечения экологической безопасности.

Ключевые слова: *пріоритетність норм, колізії, податковий закон, фінансове право.*

In article are considered notions "principles of the taxation", "legal collision", "salvaging", "ecological tax", the main approaches on contributing the changes to acting законодательство that use to salvaging for provision of ecological safety.

Key words: *priority of the rates, collision, tax law, financial right.*

Постановка проблеми. Економічна безпека будь-якої держави, і України зокрема, багато в чому залежить від стабільності чинного законодавства, ухвалення нових законів і внесення змін в них. Вченими і фахівцями неодноразово наголошувалося, що практика формування податкового законодавства України постійно свідчить про непослідовність і безсистемність, які ведуть до нестат-

більшості економічного розвитку і створення додаткових умов для розвитку тіньової економіки.

З дня проголошення незалежності країни постійно йде полеміка про ефективність системи оподаткування в Україні. Проте її практичне втілення продовжує нагадувати собою: "шарахання з одного боку в інший", навіть в умовах дії Податкового кодексу України. Постійно присутні поспішність, порушення норм чинного законодавства і особливо прав платників податків. Замість очікуваних результатів у вигляді збільшення надходжень в дохідну частину державного бюджету, часто на лице або спад виробництва, або скорочення податкових надходжень.

Метою роботи є аналіз основних ідей формування податкової політики, виражених в працях зарубіжних і вітчизняних вчених, дослідження окремих норм чинного фінансового законодавства і Податкового кодексу України для визначення найбільш оптимальних методів розвитку оподаткування в нашій державі.

Вклад основного матеріалу дослідження. До проблеми ефективності оподаткування зверталися багато вчених і практиків. Так величезний внесок у розвиток податків внесли дослідження: А. Сміта, С.С. Босхолова, Н.М. Голованова, Н.П. Кучерявенко, В.Е. Перекислова, В.А. Фадєєва та інших.

Шотландський економіст А. Сміт ще в 1776 році в своїй знаменитій книзі "Дослідження про природу і причини багатства народів" виділив центральну проблему – економічний розвиток суспільства і підвищення його добробуту в умовах дії об'єктивних законів ринку. Помішати зростання багатства країни, може тільки нерозсудливість її правителів, оскільки: "Великі нації ніколи не бідніють із-за марнотратства і нерозсудливості приватних осіб, але вони нерідко бідніють в результаті марнотратства і нерозсудливості державної влади". А.Сміт запропонував підвищувати ефективність податкової політики, ґрунтуючись на принципах справедливості, визначеності, зручності і економії [17]. Податки повинні вводитися тільки законами, враховуючи інтереси і доходи суб'єктів господарювання. На жаль, закони стали застосовуватися в Україні як засіб забезпечення політичної доцільності.

Свого часу російський учений Босхолов С.С. звертав увагу на те, що часто Парламентом вводяться норми, які просто не можуть бути використаними на практиці, або їх використання украй ускладнене. Як правило, такі закони приймаються на догоду чийсь інтересам (нерідко представникам влади) [7]. Захищаючи інтереси незначної частини населення, держава приходять на грань занепаду і повного розорення. Починає діяти закон сили. Такий розвиток веде до формування додаткових умов розвитку тіньової економіки і зубожіння населення [8, 11]. Ухвалення законів, на думку Н.М. Голованова, В.Е. Перекислова, В.А. Фадєєва, все більше

посилос положення і суб'єктів господарювання, і простих громадян з причини відсутності дієвого, всеосяжного контролю над товарними потоками [9; 18]. Україна теж не виключення і багато в чому розрізняється за "формальний" контроль в цій області [11].

У країні, здавалося б, систематизовано податкове законодавство в Податковому кодексі України, проте всупереч надіям суб'єктів господарювання, малого і середнього бізнесу, його норми мають тільки імперативну дію, що суперечить Конституції України, поглядам вчених і статистиці (яка указує на слабкий приріст ВВП за рахунок збору податків і ця тенденція постійна для економіки держави) [11]. Зараз модним стало посилення на економічну кризу, що продовжується в світі.

У своїх дослідженнях український вчений Н.П. Кучерявенко вказував на те, що податок повинен бути частиною вже заробленого або отриманого доходу платником [13]. Навряд чи знайдуться суб'єкти, що беруть участь у виробництві тільки ради сплати податків.

Складається враження, що, кажучи про зростання добробуту громадян і створення пріоритетних умов для розвитку малого бізнесу, представники органів влади України рухаються зворотню протилежним шляхом.

Приймаючи і вводячи в дію Податковий кодекс України Верховна рада України, Кабінет Міністрів України і Президент України зіткнулися з серйозним протистоянням представників малого і середнього бізнесу запропонованій системі спрощеного оподаткування [2]. Після проведених зустрічей з представниками суб'єктів господарювання спочатку повністю виключається перший розділ XIV розділу, а згодом ухваленням відповідного Закону України вносяться зміни до тільки прийнятого Податкового кодексу України [3].

Поправки до кодексу, що приймаються тепер, продовжують позбавляти можливості велику кількість підприємців вести планомірну господарську діяльність і робити внесок до розвитку економіки, розвиватися самим, що призведе як завжди до відходу малого бізнесу у "тінь".

Прагнення за всяку ціну наповнити Державний бюджет України, привело до елементарного недотримання норм права або принципів бюджетного процесу. В зв'язку з цим слід зазначити, що в Бюджетному кодексі України є норма, регулююча особливості формування Державного бюджету України. Так, в ст. 27 Бюджетного кодексу України записано: "Закони України, які впливають на формування дохідної і витратної частин бюджетів, повинні бути офіційно обнародовані до 15 серпня року, що передус плановому (новому бюджетному року). У іншому випадку норми відповідних законів, які впливають на формування прибуткової і/або витратної частин бюджетів, застосовується не раніше початку бюджетного періоду, наступного за плановим" (у нашому випадку з 1 січня 2015 року) [1].

Проблема, що розглядається в статті, привертала увагу інших вчених України. Так, зокрема з погляду правової колізії її досліджував О. Майстренко [14; 16]. Законодавець вибирає простий рух в ухваленні нових і внесенні змін в діючі закони, роблячи це таким чином, що норми одного закону є пріоритетними над нормами іншого закону. Далі хай розбираються ті, кому це потрібно. Напрошувється висновок – уряд і парламент умисне створюють колізії норм. У громадянина просто затверджується думка, навіщо мені знання законів, якщо у мене знайомий суддя, котрий вирішить будь-яке питання, як мені треба.

Ніяке порушення закону не може бути виправдане в угоду, чийсь інтересам, навіть якщо воно допущене виходячи з принципу політичної доцільності чи потреби збільшення надходжень до бюджету. Народ України, в даній ситуації стає заручником дій влади, яка фактично сама ігнорує волю народу. Такі дії ведуть до тиранії. У суспільстві формується тверде переконання, що для досягнення навіть благих цілей, будь-які засоби гарні. Доречним стає вислів Р. Мюрдаля: "Через погані закони ми стали народом спритних людей" [10]. Більшість населення, що особливо живуть за межею бідності просто не цікавилися раніше податковим законодавством, і не цікавляться нормами Податкового кодексу України зараз. На цей час в країні замість професійних і корисних законів діє законодавче поле, яке породжує правовий хаос і безлад, безгосподарність і безвідповідальність. Держава, в якій законодавець не творить, повільно помирає, і в ньому знищується любі будівничі засади правопорядку у кожній сфері діяльності. Яке законодавство, така й економіка. Недосконале законодавство – основа неефективної економіки [8, 11].

З 1 вересня 2013 року вводиться в дію утилізаційний збір для автомобілів що не використовуються [5; 6] та встановлені основні положення процедури утилізації знятих с обліку транспортних засобів. Розкриваючи зміст екологічного збору викладеного в ст. 240 Податкового кодексу України ми бачимо, що "Платниками податку є суб'єкти господарювання, юридичні особи, що не провадять господарської (підприємницької) діяльності, бюджетні, громадські та інші підприємства, установи і організації, постійні представництва нерезидентів, включаючи тих, які виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, під час провадження діяльності яких на території України і в межах її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони здійснюються: викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами забруднення; скиди забруднюючих речовин безпосередньо у водні об'єкти; розміщення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи на об'єктах, крім розміщення окремих видів відходів як вторинної сировини; утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені); тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх

виробниками понад установлені особливими умовами ліцензії строк". Констатуємо, що немає нічого пов'язаного з використанням чи знищенням автомобілів [2]. виправляючи ситуацію, законодавець вводить підпункт 240.1.6 такого змісту вказуючи на те, хто буде платником податку: господарюючі суб'єкти, які здійснюють "ввезення, виробництво, придбання транспортних засобів та кузовів до них, що в подальшому підлягають утилізації" [2]. Аналогічно можна зробити висновок, що автомобілі (як сукупність різних елементів таблиці Менделєєва у вигляді вузлів і деталей) самі по собі представляють екологічну загрозу, навіть якщо і не використовуються (наприклад, зберігаються в гаражі). При глибокому вивченні проблеми утилізаційного збору виявляється і стає зрозумілими стурбованість Президента України, депутатів Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України про захист вітчизняного виробника (тут було б доречно розібратися, що власне є на увазі під таким захистом). Наслідки таких дій свідчать часто про лобіювання інтересів представників бізнесу прихильниками влади (це не залежить ні від кольору правлячої партії, ні від назви партії або руху). Насправді ж, випробовуючи великі ускладнення з наповненням державного бюджету, уряд, фактично ігноруючи Бюджетний кодекс України, під виглядом змін, вводить до Податкового кодексу України нову норму, нові об'єкт, суб'єкт, ставку податку, податкові пільги, механізм оподаткування [2; 5]. Оскільки у момент ухвалення і введення в дію змін до Податкового кодексу України бюджетний рік вже реалізується за законом України "Про Державний бюджет України на 2013 рік" то змінювати баланс дохідної та витратної частини у такий спосіб заборонено тим же Бюджетним кодексом України [1; 4]. Проте законодавці добре засвоїли, що коли виявляються суперечності норм чинного законодавства нормам Податкового кодексу України, то пріоритетними є норми останнього [2]. Фактично забутий закріплений в цьому ж кодексі принцип "стабільності - зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше, ніж за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного періоду" [2]. За рахунок виконання бюджету, розмиваючи саму суть екологічного податку, керівництво країни фактично представляє можливість Міністерству податків і зборів України використовувати невраховане джерело прибуткової частини бюджету, який формально заявлений в Законі України "Про Державний бюджет України на 2013 рік" розширюючи перелік об'єктів, платників за рахунок введення нових ставок [4]. Імпортери автомобілів (суб'єкти господарювання) поступили на виняток, цілком природно, стали ввозити до початку дії норм оновленого податку, максимально можлива кількість автомобілів під будь-яким приводом. Продаж без добавки до ціни товару їх абсолют-

но влаштує. Після подорожчання просто немає гарантій, що ці ж автомобілі купуватимуть українці.

Створюється враження, що законодавець і представники влади, живуть, відірвано від всього світу, не цікавлячись, як врегулювати те або інше питання. Можна багато сперечатися з приводу останнього нововведення, проте, готуючись до введення такого податку, бізнес прагне зробити все, щоб не залишитися в збитках і перекидає всі додаткові плати на плечі споживачів (включаючи збитки в ціну товару). Одним з мотивів ухвалення цього законопроекту став захист вітчизняного автомобілебудування від аналогічного утилізаційного збору з боку Російської Федерації. Представник української влади Т. Васалде пояснив, що після того, як Росія ввела утилізаційний збір на імпортні авто, це привело до скорочення експорту українських автомобілів до Росії [21]. Але не слід забувати - що дозволяє собі робити Російська Федерація, не може робити Україна.

Для вирішення проблеми утилізації старих автомобілів в різних державах були використані різні механізми. В основі знаходилися інтереси громадян, а потім держави. Так в Російській Федерації вдалися до видачі сертифікатів особам, які утилізували свій автомобіль, представляючи можливість їм, таким чином, купити новий вітчизняний автомобіль за пониженою вартістю [19]. Це дійсно підтримка вітчизняного товаровиробника.

У Європейському Союзі Німеччина була однією з перших країн, що запустили програму утилізації старих автомобілів в 2009 році, коли за здачу в переробку застарілої машини власник отримував від держави суму в 2.500 Євро. Застарілим вважався той автомобіль, який був випущений не пізніше 1999 року, і, повинен був бути власністю особи що здає його не менше чим один рік. Дивно, що, не дивлячись на те, що ця сума була приблизно в півтора-два рази менше, ніж аналогічна сума за такий же автомобіль в інших країнах Європи, попит на покупку нових автомобілів в заміну старим ріс з неймовірною швидкістю. Збільшений попит на автомобілі за даною програмою в перший місяць її дії навіть зажадав додаткових грошових коштів. Проте, завдяки цій програмі Німеччини вдалося не тільки підтримати ринок, але й забезпечити його зростання. Не дивлячись на те, що попит на нові машини був достатньо великим, це були автомобілі, виготовлені за межами самої Німеччини. Такі німецькі компанії, як, наприклад, Volkswagen, Audi, BMW і Mercedes-Benz не скористалися наданою програмою утилізації можливість і не отримали великої вигоди від продажу своєї продукції за час дії даної пропозиції. Всього в рамках даної програми населенням було придбано більше 1 мільйона нових машин [20].

Запропонована в Україні утилізація приводить лише до підвищення ціни на імпортні автомобілі. Не враховано низьку купівельну спромож-

ність населення і низьку конкурентноздатність автомобілів, що випускаються вітчизняними товаровиробниками.

Позитивна задумка влади, що Україна перестане бути сміттєзвалищем для непогрібаних країн світу, та така політика принесе великі прибутки за рахунок самого екологічного податку, знаходиться під загрозою. Немас утилізаційних підприємств, слабо розвинена автовиробнича індустрія, недостатня насиченість авторынку машинами вітчизняного виробника. Практично немас конкуренції імпорту. Висловлювання про імовірне витиснення з "гні" умільців, що працюють у гаражах збираючи авто з завезених запчастин може не справдитися [16].

Висновки. З метою стимулювання розвитку, як суб'єктів господарювання, так і в цілому економіки держави, доцільно розробити концепцію економічного розвитку спрямовану на задоволення своїх внутрішніх потреб за рахунок власних можливостей та ресурсів. Захист інтересів вітчизняного товаровиробника повинен стати дієвим, а не залишатися лише благами намірами. Створення підґрунтя для формування інфраструктури по утилізації не використовуваних авто і іншого брухту повинно стати невід'ємною повсякденною справою держави і кожного мешканця України.

Податкові правовідносини входять в інститут податкового права, який є складовою (невід'ємною) частиною фінансового права України, тому при ухваленні законів або внесенні змін до них у сфері оподаткування, компетентні державні органи і посадовці повинні постійно забезпечувати відштовідність норм, що приймаються, таким, що діють. Нагальною потребою є відмова законодавців від використання прийому колізії правових норм, що більш свідчить про некомпетентність, а не про освіченість у правових питаннях.

Пріоритетності норм одного закону над нормами інших не може використовуватися задля врегулювання прогалин законодавства. Громадяни і представники бізнесу повинні керуватися в своїй діяльності чіткими прозорими законами, а не використовувати суперечності, колізії норм для свого збагачення або відведення виробництва в "тінь". Зміст закону потрібно не пам'ятати, а правильно розуміти, використовуючи в своїй діяльності.

Використана література:

1. Бюджетний кодекс України. <http://www.rada.gov.ua>.
2. Податковий кодекс України. <http://www.rada.gov.ua>.
3. Закон України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності" від 04.11.2011 р. <http://www.rada.gov.ua>.
4. Закон України "Про Державний бюджет України на 2013 рік". <http://www.rada.gov.ua>.

5. Закон України "Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо сплати екологічного податку за утилізацію знятих з експлуатації транспортних засобів та вдосконалення деяких податкових норм" від 4 липня 2013 року № 422-VII <http://www.rada.gov.ua>.
6. Закон України "Про утилізацію транспортних засобів" від 4 липня 2013 року № 421-VII <http://www.rada.gov.ua>.
7. Босхолов С.С. "Конфиденциальная юриспруденция" и теневая экономика (политологический аспект) // Теневая экономика и организованная преступность. Материалы научно-практической конференции (9-10 июня 1998 г.). - М., 1998.
8. Бурбело О.А., Калашніков М.М. Детінізація економіки (організаційно-правові проблеми): Монографія / МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. - Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2008. - 192 с. Бібліог: с. 118-128.
9. Голованов Н.М., Перекислов В.Е.. Теневая экономика и легализация преступных доходов. Питер. М.; СПб.; К.; Харьков; Минск. 2003. 303с.
10. Дригваль Н.П. Нестабильность действующего законодательства как одно из условий стабильности теневой экономики // Вестник ЛИИВЛ. - 2001. - №1. с.-135.
11. Калашніков М.М. "Особенности применения налогового законодательства в Украине" // Вісн. Східноукр. націон. ун. ту. -2006 № 5 (99) с. 149-153.
12. Корнілов Г. Немощі Українських ЗМІ і червоно-бура загроза // Бізнес. - 1997. - №4. - С. 6.
13. Кучерявенко Н.П. Финансовое право. Учебное пособие. Харьков: Легас. 360 с.
14. Майстренко О. Деякі питання вирішення колізій у податковому законодавстві України /Право України. 2005, № 9. с.96-98.
15. Мельничук О.С. Словник іншомовних слів.- К.: Гол. Ред. Укр. радян. енциклопедій АН УРСР, 1974. - С. 339.
16. Охрімченко О. Хто постраждає від податку на утилізацію автомобілів // http://blogs.pravda.com.ua/authors/okhrimenko/51d711d808aab/view_print.
17. Смит А. "Исследование о природе и причинах богатства народов" М. Изд-во социально-экономической литературы. 1962 г.980с.
18. Тимофеев О. Налоговые льготы: зарубежный опыт // Экономика и жизнь. 1992. №3.
19. http://www.memoid.ru/node/Programma_utilizacii_staryh_avtomobile_j_v_Rossii.
20. [file://localhost /F:/Утилизация%20в%20Германии.htm](file://localhost/F:/Утилизация%20в%20Германии.htm).
21. <file://localhost /F:/На%20импортные%20автомобили%20введут%20еще%20один%20налог%20%20Украинский%20бизнес%20ре сурс.htm>.

УДК 343.163:343.102:343

А.А. Дворник

**ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ
ТА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ
ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНІВ
У ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У статті аналізуються процесуальні та організаційні проблеми нагляду прокурора за дотриманням законів у досудовому кримінальному провадженні. Сформульовано пропозиції автора щодо удосконалення організації та правового регулювання прокурорського нагляду за дотриманням законів при розслідуванні доведення до банкрутства.

Ключові слова: прокурор, нагляд, доведення до банкрутства, кримінальне переслідування, досудове розслідування.

В статье анализируются процессуальные и организационные проблемы надзора прокурора за исполнением законов в досудебном уголовном производстве. Сформулированы предложения автора по усовершенствованию организации и правового регулирования прокурорского надзора за соблюдением законов при расследовании доведения до банкротства.

Ключевые слова: прокурор, надзор, доведение до банкротства, уголовное преследование, досудебное расследование.

The article analyzes the procedural and organizational problems supervision of the Prosecutor over the implementation of laws in the pre-trial criminal proceedings. Proposals of the author on the improvement of the organization and legal regulation of Prosecutor's supervision of observance of laws in the investigation of intentional bankruptcy.

Key words: prosecutor, supervision, intentional bankruptcy, criminal prosecution, pre-trial investigation.

Належна організація роботи прокурора під час нагляду за дотриманням законів в процесі досудового розслідування такого злочину, як доведення до банкрутства, є важливою складовою забезпечення правопорядку в економічній сфері, необхідною передумовою створення привабливого для закордонних і вітчизняних підприємців інвестиційного клімату. Практика роботи прокурорів в умовах КПК України від 13.04.2012 року засвідчила наявність численних проблем процесуального і організаційного характеру, що обумовлює як мету нашої статті формулювання конкретних пропозицій з удосконалення організації та правового регулювання прокурорського нагляду за дотриманням законів при розслідуванні злочину, передбаченого ст. 219 КК України.

Не зважаючи на те, що окремі питання вказаної проблематики розглядалися у роботах Є.М. Блажівського, П.М. Каркача, І.М. Козьякова, М.И. Курочки, Ю.Є. Полянського, І.Є. Марочкина, О.Р. Михайленка, М.І. Мичка, М.В. Руденка, Г.П. Середи, В.В. Сухоноса, О.М. Толочка, О.Г. Халіуліна,

В.М. Юрчишина, М.К. Якимчука та інших учених, водночас досліджень, проведених на підставі нового КПК України, недостатньо.

Особливістю законодавчої регламентації банкрутства є те, що даний інститут регулюється нормами декількох галузей права, а отже системний підхід до його оптимізації обумовлює потребу одночасного корегування приписів кримінального, кримінального процесуального, господарського процесуального та інших галузей права, а також законодавства про прокуратуру.

Отже, з метою забезпечення комплексного підходу щодо удосконалення організації та правового регулювання наглядової діяльності прокурора в процесі досудового розслідування доведення до банкрутства, доцільним є:

- уведення додаткових кваліфікуючих ознак до законодавчої конструкції ст. 219 КК України та збільшення розміру штрафу за вчинення даного злочину, стимулювання позитивної посткримінальної поведінки винної особи шляхом надання можливості звільнення її від кримінальної відповідальності у випадку відшкодування завданої шкоди, що дозволить зробити менш "рентабельним" цей вид кримінального бізнесу та більш повно захистити порушені права кредиторів;

- запровадження електронного наглядового провадження в межах ЄССА у кримінальному провадженні, що дозволить більш гнучко і оперативніше відслідковувати стан дотримання законності на місцевому рівні з боку вищестоящих прокуратур;

- утворення на обласному рівні Міжвідомчої мобільної групи з моніторингу запровадження КПК України в діяльності органів досудового розслідування і прокуратури, що дозволить подолати відомчу роз'єднаність та разом швидко виявляти й вирішувати спільні проблеми реалізації КПК України;

- затвердження Порядку взаємодії органів досудового розслідування, прокуратури із Всеукраїнськими саморегульованими організаціями арбітражних керуючих у кримінальному провадженні;

- віднесення до принципів розробки та побудови методики прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування наукової обґрунтованості, прикладної цінності, суворой відповідності нормам закону та моралі, етапності наглядової роботи, оптимальності, організаційної та процесуальної економічності, наочності;

- побудова наглядової роботи з огляду на оптимальну структуру окремої (видової) методики прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, яка повинна включати такі елементи, як кримінально-правова та криміналістична характеристика злочинів певного виду, а також обставин, що підлягають доказуванню в процесі їх розслідування (1), типові прокурорсько-наглядові ситуації (2), програма

дій прокурора на первинному етапі досудового розслідування злочинів певного виду (3), програма дій прокурора на наступному та заключному етапах досудового розслідування злочинів певного виду (4);

- доповнення диспозиції ст. 219 КК України після слова "учасником" словом "акціонером", що, з огляду на поширеність дій з доведення суб'єкта господарської діяльності до стійкої фінансової неспроможності мажоритарними чи міноритарними акціонерами, дозволить запобігти ухиленню цієї категорією власників від кримінальної відповідальності;

- конкретизація системи показників для виміру такого критерію оцінки ефективності роботи органів прокуратури, як "забезпечення повного відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди", зокрема, до них мають відноситися правильність, своєчасність і повнота визначення кола потерпілих, цивільних позивачів і цивільних відповідачів у кримінальному провадженні; своєчасність і повнота виявлення активів підозрюваного (інших цивільних відповідачів), дотримання вимог закону при вилученні і збереженні майна з метою стягнення шкоди на користь потерпілих кредиторів; відповідність встановленої органом досудового розслідування виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, грошовій сумі, що підлягає стягненню згідно вироку (ухвали) суду, що набрали чинності; розмір добровільно відшкодованих збитків від кримінального правопорушення; рівень відмов слідчого судді у застосуванні арешту майна (можливе диференційоване врахування позицій судів як щодо тимчасово вилученого майна, так і майна, що тимчасово не вилучалося); задоволеність потерпілих розміром відшкодованих їм збитків, завданих кримінальним правопорушенням.

Отже, нами було сформульовано пропозиції з удосконалення організації та правового регулювання прокурорського нагляду за дотриманням законів при розслідуванні доведення до банкрутства, реалізація яких за рахунок комплексного підходу дозволить покращити стан законності на цій ділянці прокурорського нагляду.

В межах подальших наукових розробок доцільним є дослідження стану процесуального супроводу прокурором кримінального провадження про доведення до банкрутства під час підтримання державного обвинувачення у суді.

УДК 343.76

М.М. Ромашова

ДЕТЕРМІНАНТИ УМИСНОГО ЗНИЩЕННЯ МАЙНА ШЛЯХОМ ПІДПАЛУ

Умовами злочинності є різні явища соціального життя, які не породжують злочинність, але сприяють її виникненню та існуванню. Причина створює можливість певного наслідку. Умови же сприяють реалізації цієї можливості.

Ключеві слова: майно, підпал, умови, причини, умисне знищення, пошкодження.

Условиями преступности являются разные явления социальной жизни, которые не порождают преступность, но способствуют ее возникновению и существованию. Причина создает возможность определенного следствия. Условия же способствуют реализации этой возможности.

Ключевые слова: имущество, поджог, условия, причины, умышленное уничтожение, повреждение.

The terms of criminality are the different phenomena of social life, which do not generate criminality, but instrumental in its origin and existence. Reason creates possibility of certain investigation. Terms are instrumental in realization of this possibility.

Key words: property, arson, terms, reasons, intentional, elimination, damage.

Грунтовне осмислення причин та умов є невідминним етапом пізнання й оцінювання умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу, що закладає підвалини превенції даного злочину. Саме тому в контексті предмету дослідження відповідні питання потребують особливої уваги.

Так, проведене нами дослідження низки наукових джерел з кримінології дозволяє відмітити широку дискусію наукової спільноти щодо термінологічної сутності причин та умов злочинності.

Зокрема, учений М.Д. Шаргородський у свій час писав, що причинами злочинності в широкому сенсі цього слова можна вважати всі ті обставини, без яких вона не могла би виникнути та не може існувати. Але не всі ці обставини відіграють однакову роль. Одні з них створюють лише реальну можливість злочинних мотивів, а інші – перетворюють цю можливість у дійсність. Тому перші слід розглядати як умови, а другі як причини... Причинами злочинів є ті активні сили, які своєю дією породжують її існування. Причини конкретного злочину – це, таким чином, ті активні сили, які викликають у суб'єктів інтереси та мотиви для його вчинення¹.

Інші вчені, причому як російські так і українські, вважають недоцільним окремого висвітлення причин та умов вчинення злочину. За їх переконанням причини та умови об'єднуються родовим поняттям "криміногенні детермінанти"².

У свою чергу А.В. Микитчик, досліджуючи причини та умови шахрайства з нерухомістю, відмічає, що злочинність, будучи результатом

¹ Шаргородский М.Д. Преступность, ее причины и условия в социалистическом обществе // Преступность и ее предупреждение. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. - С. 30.

² Криминология / Под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1988. - С. 5; Криминология / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1994. - С. 7; Александров Ю.В., Гель А.П., Семаков Г.С. Криминология: Курс лекций. - К.: МАУП, 2002. - 296 с. - С. 5.

різних соціальних протиріч, властивих суспільству на певному етапі розвитку, породжується, змінюється і відтворюється різноманітними зв'язками, що їх обумовлюють, і підтримує позицію тих кримінологів, які сукупність цих зв'язків об'єднують поняттям "криміногенні фактори"¹.

Якнайповнішу і багатопланову сутнісну характеристику факторів злочинності в кримінології дав К.К. Горяїнов. Зокрема, на його думку, факторами можна вважати причину і умову (необхідне і супутнє), а також явища, які перебувають у функціональному зв'язку і т.д.²

Нам імпонує позиція А.І. Долгової, яка переконливо зазначає, що неможна обмежуватися лише вказівкою на причини. Важливими є також умови – те, що само по собі породжує злочинність або злочин, приймає участь в детермінації злочинності³.

Під причинами злочинності розуміють такі явища суспільного життя, що породжують злочинність, підтримуючи її існування, викликають її зростання, тобто детермінують злочинність.⁴

Під умовами, що сприяють вчиненню злочинів, розуміються ті факти реальної дійсності, які напряму злочинів не викликають, але їх наявність може сприяти виникненню у людини наміру вчинити злочин. Ці факти реальної дійсності відносяться до конкретних проявів злочинності та можуть корінитися в різних сферах суспільних відносин та функціонування суспільного та державного механізму.⁵

Умовами злочинності є різні явища соціального життя, які не породжують злочинність, але сприяють її виникненню та існуванню. Причина створює можливість певного наслідку. Умови же сприяють реалізації цієї можливості.⁶

У кримінології причини та умови злочинності поділяються на внутрішні та зовнішні⁷ та інші види класифікації. Виходячи з аналізу літера-

¹ Микитчик Андрій Васильович Кримінологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю. – Автореф. канд. 12.00.08. 2008. – Київ - 20 с. - С. 10.

² Горяїнов К.К. Кримінологическая обстановка (методологические аспекты). – М.: ВНИИ МВД СССР, 1991. – С. 24.

³ Кримінологія. Учебник для вузов / Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора А. И. Долговой. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М), 2001. – 784 с. – С. 151.

⁴ Бандурка А.М., Давыденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие: Монография. – Харьков: Гос. спец. изд-во "Основа", 2003. – С. 32.

⁵ Кримінологія: Учебник / Под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Е. Эминова. – М.: Юристъ, 1997. – 512 с. – С. 47.

⁶ Кримінологія: учебник для вузов: для студентов, обучающихся по специальности "Юриспруденция" / [Агапов А. Ф., Баринаева Л. В., Гриб В. Г. и др.] Под. ред. В.Д. Малкова; Моск. открытый социал. ун-т. - Изд. 2-е, перераб. и доп. - Москва : Юстицинформ, 2006. - 524 с. - С. 60.

⁷ Таші Максим Сергійович. Кримінологічний аналіз агресивної корисливо-наслідницької злочинності та запобігання їй. 12.00.08 - кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Автореф. Дис., канд. юрид. наук. - 2011. - Харків. - 20 с. - С. 11.

турних джерел, матеріалів судової та правоохоронної практики всі причини умисного знищення або пошкодження майна доцільно умовно поділити на соціально-економічні, морально-психологічні та організаційно-управлінські.

До соціально-економічних причин відносяться:

- порушення стійких соціальних зв'язків між людьми;
- падіння добробуту, безробіття населення;
- аморальний, антигромадський, паразитичний або злочинний спосіб життя особи.

До морально-психологічних причин (значною мірою зумовлені соціально-економічними умовами) відносяться:

- збільшення психологічних навантажень, стресів і емоційних зривів, породжувани необхідністю адаптації до нових економічних умов;
- неприязні відносини між учасниками конфлікту, що складаються раптово або поступово, протягом визначеного періоду часу (сімейно-побутові сварки, скандали, бійки та образи);
- заздрість, зумовлена погіршенням матеріального становища;
- культ насильства й жорстокості, авторитет силового вирішення будь-яких конфліктів.

До організаційно-управлінських причин відносяться:

- неефективна взаємодія уповноважених служб і підрозділів ОВС щодо профілактики підпалів;
- відсутність скоординованих дій між уповноваженими й іншими оперативними підрозділами ОВС, що здійснюють протидію тяжким та особливо тяжким злочинам, вчинення яких супроводжується підпалом (умисні вбивства, крадіжки майна, незаконні заволодіння транспортними засобами тощо);
- несвоєчасне і неналежне реагування співробітників міліції на хуліганські та інші антигромадські вчинки осіб, супроводжувани спробами пошкодження майна і погрозами підпалів;
- відносна слабкість оперативних позицій серед криміногенного елемента та осіб, які перебувають на обліках ОВС;
- відсутність цілеспрямованого моніторингу за особами, які звільняються з місць позбавлення волі;
- формальний контроль за психічно хворими особами, як стоять на обліку в лікувальних закладах і страждають на піроманію (хвороблива пристрасть до вогню, підпалів) (за даними досліджень десятирічної давнини¹ відповідні показники становлять 4%), а також відсутність профілактичної роботи з ними.

¹ Куц Ігор Георгійович. Боротьба з пожежами в житловому секторі (кримінально-правовий та кримінологічні аспекти). Автореф канд. дис. 12.00.08. Київ 2003. - 19 с. - С. 12.

До найпоширеніших умов учинення знищення або пошкодження майна шляхом підпалу можна віднести:

- загальний задовільний стан відповідної попереджувальної діяльності з боку уповноважених служб і підрозділів ОВС, державного пожежного нагляду, а також суспільних організацій, засобів масової інформації тощо;
- падіння авторитету правоохоронних органів;
- послаблення правових основ державного і громадського життя, поширення правового нігілізму серед населення;
- відсутність надійної охорони об'єкту (предмету) посягання;
- незабезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за кожен випадок знищення або пошкодження майна шляхом підпалу.

Також, до умов вчинення підпалів в літературі з проблем дослідження пожеж відноситься незадовільна пожежна безпека об'єкта (предмета) замаху. Однак ця умова характерна не для всіх об'єктів підпалу. Маються на увазі лише житлові будинки, нежитлові будівлі та споруди. При незадовільній пожежній безпеці об'єкта підпалу він може бути зруйнований вогнем повністю, що сприяє знищенню багатьох слідів злочину.

Грунтовне осмислення сукупності вищевикладених у підрозділі положень дозволяє погодитися з тими авторами, які констатують, що оцінка одних явищ як причин, а інших як умов носить відносний характер. Конкретне явище в одних взаємодіях може виступати причиною, а інших – умовою¹. Крім того, наведений розподіл причин та умов умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу не є вичерпаними, що цілком законно, бо пізнання, як власне і середовище і його фактори, знаходяться в постійному русі².

Знання поширених причин і умов, що зумовлюють вчинення підпалів, спільно з уявленнями щодо типів особи злочинця-палія є основою для розробки системи рекомендацій з попередження умисного знищення або пошкодження майна вищевизначеним суспільно небезпечним способом.

Використана література:

1. Бандурка А.М., Давиденко Л.М. Преступність в Україні: причини и противодействие: Монографія. – Харьков: Гос. спец. изд-во "Основа", 2003. – С. 32.
2. Горяинов К.К. Криминологическая обстановка (методологические аспекты). – М.: ВНИИ МВД СССР, 1991. – С. 24.

¹ Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: Монографія. – Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 446 с. – С. 158; Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н., проф. А.И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – 912 с. – С. 268.

² Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: Монографія. – Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 446 с. – С. 163.

3. Криминология / Под ред. Б.В. Коробейникова, Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1988. - С. 5; Криминология / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Г.М. Миньковского. М., 1994. - С. 7; Александров Ю.В., Гель А.П., Семakov Г.С. Криминология: Курс лекцій. - К.: МАУП, 2002. - 296 с. - С. 5.
4. Криминология. Учебник для вузов / Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора А. И. Долговой. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М), 2001. - 784 с. - С. 151.
5. Криминология: Учебник / Под ред. акад. В.Н. Кудрявцева, проф. В.Е. Эминова. - М.: Юристъ, 1997. - 512 с. - С. 47.
6. Куц Ігор Георгійович. Боротьба з пожежами в житловому секторі (кримінально-правовий та криминологічні аспекти). Автореф канд. дис. 12.00.08. Київ 2003. - 19 с. - С. 12.
7. Микитчик Андрій Васильович Криминологічні засади запобігання шахрайству з нерухомістю. - Автореф. Канд. 12.00.08. 2008. - Київ - 20 с. - С. 10.
8. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: Монографія. - Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. - 446 с. - С. 158; Криминология: Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н., проф. А.И. Долговой. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2005. - 912 с. - С. 268.
9. Литвинов О.М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: Монографія. - Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2008. - 446 с. - С. 163.
10. Тацій Максим Сергійович. Криминологічний аналіз агресивної корисливо-насильницької злочинності та запобігання їй. 12.00.08 - кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. Автореф. Дис. канд. юрид. наук. - 2011. - Харків. - 20 с. - С. 11.
11. Шаргородский М.Д. Преступность, ее причины и условия в социалистическом обществе // Преступность и ее предупреждение. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. - С. 30.

УДК 340.15 : 349.6

В.М. Попревич

**РОЗВИТОК ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ЛІСОПОРУШЕННЯ У ПЕРЕХІДНИЙ ПЕРІОД
(1991 – 2011 РР.)**

В статті розглянуті основні напрями та характерні особливості розвитку інституту кримінальної відповідальності за лісопорушення у період існування незалежної України. Виявлено чинники неефективності кримінально-правової охорони лісу на сучасному етапі. Окреслено шляхи удосконалення чинного КК України 2001 р. у частині посилення відповідальності за деякі види лісопорушень.

Ключові слова: ліс, злочини проти довкілля, лісопорушення, кримінально-правової охорона лісу, перехідний період.

В статье рассмотрены основные направления и характерные особенности развития института уголовной ответственности за лесонарушения в период

существования независимой Украины. Выявлены факторы неэффективности уголовно-правовой охраны леса на современном этапе. Очерчены пути совершенствования действующего УК Украины 2001 г. в части усиления ответственности за некоторые виды лесонарушений.

Ключевые слова: лес, преступления против окружающей среды, лесонарушения, уголовно-правовая охрана леса, переходный период.

The article describes the main trends and characteristics of the development of criminal liability for the forest law infractions in independent Ukraine. The factors of inefficiency of the forest criminal protection today were found. The ways of improvement of the current Criminal Code of Ukraine 2001 in the part of increasing the responsibility for certain types of the forest offences were defined.

Key words: forest, crimes against the environment, forest law infractions, forest criminal protection, transitive period.

Актуальність теми дослідження зумовлена декількома причинами. По-перше, сьогодні в Україні спостерігається негативна тенденція до зростання рівня злочинності у лісовій сфері. При цьому, злочини, пов'язані з лісами, вчинюються організованими групами з використанням сучасних технічних засобів, що посилює їх суспільну небезпеку, ускладнює проведення слідчих дій та притягнення винних до кримінальної відповідальності. По-друге, з огляду на те, що Україна належить до числа лісодефіцитних країн, позаяк площа лісів складає лише 15,9% її території, а у степових регіонах коливається від 3 до 7%, цінність наявних лісів особливо зростає. По-третє, неефективність сучасних підходів до охорони лісів свідчить про необхідність посилення кримінально-правових заходів у боротьбі із злочинними посяганнями на цей природний ресурс.

Аналіз публікацій показує наявність порівняно невеликої кількості праць, присвячених дослідженню історичного аспекту кримінально-правової охорони лісів. Фрагментарно дана тема розглядалася С. Б. Гавришем, Б. В. Кіндюком, О. І. Логвиненко, В. К. Матвійчик, П. В. Мельником, В.Л. Мунтяном, О.В. Сасовим, О.В. Скворцовою. Значний внесок у розв'язання проблеми зроблено російськими фахівцями з лісового права – В.К. Биковським, С. А. Боголюбовим, М. М. Бринчуком, О. О. Лачніним, Б. О. Молчановим, О. О. Зинов'євою, М. О. Соколовим. У їхніх публікаціях висвітлюються проблеми поточного законодавства у сфері кримінально-правової охорони лісів РФ. Еволюція вітчизняного інституту кримінальної відповідальності за лісопорушення у перехідний період потребує подальших досліджень.

Метою роботи є дослідження історії розвитку інституту кримінальної відповідальності за лісопорушення у перехідний період (199 – 2011 рр.).

Викладення матеріалів дослідження необхідно розпочати з того, що на сучасному історичному етапі розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за лісопорушення відбувається за складним вектором. З

огляду на це, видається за доцільне розглянути динаміку розвитку кримінально-правової охорони лісів у так званій перехідний період (1991 – 2011 рр.) за допомогою хронологічного методу.

Одним з перших законодавчих актів, що визначив засади юридичної відповідальності за порушення законодавства про охорону довкілля, у тому числі лісового законодавства, став ЗУ "Про охорону навколишнього природного середовища" від 25 червня 1991 р. Так, відповідно до ст. 70 Розділу XV Закону, визначення, зокрема, складу екологічних злочинів, порядок притягнення винних до кримінальної відповідальності за їх вчинення встановлюються Кримінальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Зазначимо, що у структурі Міністерства лісового господарства, що збереглася від радянських часів, продовжувала діяти державна лісова охорона. Відповідно до затвердженого 21 липня 1992 р. Положення про нього, на міністерство покладалося завдання щодо організації служби державної лісової охорони, координації її роботи по контролю за станом, використанням, відтворенням, охороною і захистом лісів. Порівняння Положень про державну лісову охорону СРСР 1950 р. та про державну лісову охорону 2009 р. засвідчило, що характерними завданнями цього органу, попри різне їх формулювання, є власне забезпечення охорони лісів від пожеж, незаконних рубок, крадіжок, знищення та інших лісопорушень, а також здійснення контролю за дотриманням лісового законодавства. У Положенні 2009 р. до завдань держлісоохорони віднесено також запобігання злочинам у сфері лісового господарства та використання лісових ресурсів [1]. Обидва Положення закріплюють також право (повноваження) посадових осіб держлісоохорони, відповідно до покладених на неї завдань, складати протоколи та розглядати справи про лісопорушення, надсилати у відповідні державні органи (суди, міліцію, прокуратуру) матеріали про притягнення осіб, які порушили лісове законодавство, до кримінальної відповідальності.

Для українських лісів характерним є те, що значні площі цього природного ресурсу (13%) входять до складу територій природно-заповідного фонду. Тому важливе значення має, зокрема, ст. 64 ЗУ "Про природно-заповідний фонд України" 1992 р., яка передбачає застосування адміністративної, цивільної або кримінальної відповідальності за наявності ознак одного з дев'яти складів зафіксованих у ній правопорушень. При цьому зауважимо, що у чинному на момент прийняття Закону Кримінальному кодексі була відсутня відповідальність за лісопорушення, вчинені щодо лісів у складі природно-заповідного фонду. Натомість, у нині діючому Кримінальному кодексі санкцією ст. 246 передбачена відповідальність за незаконну порубку лісу у заповідниках, територіях та об'єктах ПЗФ.

Необхідність істотних змін у лісовому законодавстві, продиктована розвитком економічних відносин в країні, а також потреба у запровадженні нових підходів до охорони лісів та інституту відповідальності за лісопорушення, зумовили прийняття нового Лісового кодексу 21 січня 1994 р. В ньому ст. 141 містила вісімнадцять складів порушень лісового законодавства, за які винні особи підлягали адміністративній, цивільно-правовій або кримінальній відповідальності [2]. При цьому, до чинного тоді Кримінального кодексу не було внесено відповідних змін.

Крім того, ст. 160 КК УРСР 1960 р. у редакції до 1995 р. встановлювала кримінальну відповідальність за незаконну порубку лісу, шкода від якої перевищувала, залежно від категорії лісів, сто, двісті або триста карбованців за такою, встановленою для обчислення розміру стягнень за шкоду, заподіяну незаконною порубкою і пошкодженням дерев і чагарників. З огляду на те, що відповідно до Постанови Президії Верховної Ради України "Про введення в обіг на території республіки купонів багаторазового використання" від 9 вересня 1991 р. радянські рублі припинили бути законним платіжним засобом і поступово були витіснені з обігу, склалася ситуація, за якої державні органи при розслідуванні та розгляді справ не мали змоги об'єктивно визначати розмір шкоди, спричинюваної незаконною порубкою та іншими лісопорушеннями. Законом від 8.02.1995 р. "Про внесення змін до законодавчих актів України щодо застосування кримінальних покарань у вигляді штрафу" було запроваджено обчислення штрафів і розміру шкоди від незаконної порубки лісу відповідно до мінімального розміру заробітної плати.

Початок ХХІ ст. характеризувався різким зростанням числа незаконних рубок у Карпатському регіоні, ліс з якого контрабандою вивозився за кордон, і, як наслідок, істотним скороченням лісових площ цього регіону. З метою розв'язання цієї проблеми Законом від 10 лютого 2000 р. Верховною Радою України було запроваджено мораторій на проведення суцільних рубок та рубок головного користування на гірських схилах в ялиново-букових лісах Карпатського регіону, яким також обмежувались рубки на пологих і спадистих схилах, на стрімких схилах, в смугах вздовж каналів, гідротехнічних та інших споруд [3]. При цьому не був створений механізм реалізації цього Закону, положення якого, таким чином, залишилися декларатією. Зокрема, не були передбачені заходи юридичної, у тому числі кримінальної, відповідальності за порушення мораторію.

Новим етапом розвитку кримінально-правової охорони лісів стало прийняття 5 квітня 2001 р. Кримінального Кодексу України. До злочинів, пов'язаних з лісами, які знайшли відображення у чинному КК: належать знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу (ст. 245); незаконна порубка лісу (ст. 246); порушення законодавства про захист рослин (ст. 247). Суттєвим здобутком даного законодавчого акта, у порівнянні з попере-

днім Кримінальним Кодексом 1960 р., стало виділення у ньому окремого розділу VII "Злочини проти довкілля", що охоплює ст.ст. 236–254.

Серед недоліків чинного кримінального законодавства про охорну лісів слід зазначити відсутність у КК України роз'яснення таких понять, як істотна шкода від незаконної порубки, тяжкі наслідки, загально небезпечний спосіб, незаконна порубка. З метою однакового та обґрунтованого застосування судами кримінального законодавства, пов'язаного з охороною довкілля, Пленум Верховного Суду України прийняв постанову від 10 грудня 2004 р. № 17 "Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля". У даному правовому акті, зокрема, міститься роз'яснення "тяжких наслідків", що включають загибель чи масове захворювання людей, погіршення екологічної обстановки, тяжкі хвороби рослинного світу, неможливість відтворення природних об'єктів. Під загибеллю людей слід розуміти смерть хоча б однієї людини, що стала наслідком вчинення злочину проти довкілля. Істотною шкодою визнається знищення певних видів дерев у тій чи іншій місцевості; погіршилися породний склад, якість, захисні, водоохоронні та інші екологічні властивості лісу.

Неоднозначним у вітчизняному законодавстві є визначення незаконної порубки, яке міститься лише у підзаконних актах. Зокрема, Постанова КМУ № 521 від 21.04.1998 р. "Про затвердження такс для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах території та об'єктів природно-заповідного фонду України" роз'яснювала, що *"під незаконною порубкою слід розуміти рубку без спеціального на не дозволу, або за наявності дозволу, але не тих рослин, не на тих площах, ділянках, не в тій кількості (понад ліміт), не в ті терміни, що передбачені дозволом"*. У згаданій вище Постанові Пленуму ВСУ незаконною визнається порубка дерев і чагарників, вчинена: без відповідного дозволу; за дозволом, виданим із порушенням чинного законодавства; до початку чи після закінчення установлених у дозволі строків. Таким чином, варто наголосити, що поняття "незаконна порубка" є значно ширшим за поняття "самовільна рубка".

З метою покращення ситуації із запобіганням, своєчасним виявленням та розслідуванням лісопорушень, у тому числі тих, за які передбачена кримінальна відповідальність, Указом Президента України від 5 січня 2004 р. та Постановою КМ України від 16 червня 2004 р. "Про урядові органи державного управління у складі Міністерства охорони навколишнього природного середовища" було створено Державну інспекцію з контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів (Держлісінспекція). Серед повноважень цього органу було передбачено право доставляти осіб, що вчинили порушення вимог законодавства у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів до органів внутрі-

шніх справ або виконавчих органів сільських, селищних рад, якщо особу порушника не може бути встановлено на місці вчинення порушення. На додаток до цього, згідно з п. 8, Держлісінспекція, так само, як і держлісоохорона, має право передавати до прокуратури, органів досудового слідства та органів дізнання матеріали про діяння, в яких вбачаються ознаки злочину.

У період діяльності Держлісінспекції з липня 2004 р. по жовтень 2006 р. було проведено 7796 перевірок дотримання лісового законодавства, складено 7004 протоколи, з них 773 передано до суду, а за направленими до правоохоронних органів матеріалами передано до судово-слідчих органів 776 справ на суму 20 млн. 943 тис 780 грн. [4]. На додаток до цього, інспекцією виявлені незаконні порубки в обсязі 20499 м³, через порушення вимог природоохоронного законодавства зупинено виробничу діяльність 233 об'єктів, на яких проводилися лісгосподарські заходи. Одним з показників ефективності роботи Держлісінспекції стало проведення 995 перевірок дотримання природоохоронного та лісового законодавства спільно з прокуратурою, СБУ та МВС.

Попри те, що діяльність Держлісінспекції сприяла зменшенню кількості лісопорушень, вона торкалась інтересів різних відомств, особливо Державного комітету лісового господарства та Міністерства охорони навколишнього природного середовища, якому підпорядковувався цей орган. З цієї причини, на думку В. Акулова-Муратова, 19 липня 2006 р. постановою КМ України № 997 було вирішено ліквідувати Держлісінспекцію, функції якої були розподілені між Державною екологічною інспекцією та Державною лісовою охороною [4]. Як було зазначено вище, посадові особи держлісоохорони, відповідно до затвердженого Положення про неї, отримали право складати протоколи про правопорушення у цій сфері, доставляти особу, яка порушила лісове законодавство, в органи внутрішніх справ, звертатися до органів прокуратури з клопотанням про подання позовів до суду, про відшкодування втрат лісгосподарського виробництва, надсилати у відповідні державні органи матеріали про притягнення порушників до кримінальної, адміністративної чи дисциплінарної відповідальності. Крім того, посадові особи держлісоохорони мають право зберігати, носити і застосовувати зброю та спеціальні засоби в порядку, встановленому законодавством.

Своєю чергою, до повноважень Державної екологічної інспекції, діяльність якої регламентувалася Наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 19 грудня 2006 р. № 548, також належали питання охорони лісів від незаконних посягань. Так, у п. 8 співробітники Держекоінспекції, так само, як і держлісоохорони, наділялись повноваженням доставляти осіб, які вчинили порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, до органів внутрішніх справ та Державної прикордонної служби. На додаток до

цього, згідно з п. 11, на них покладался обов'язок передавати до правоохоронних органів матеріали про діяння, у яких бачаються ознаки злочину.

Одним з найбільш небезпечних видів кримінально караних лісопорушень, є знищення лісу шляхом підпалу або через необережне поводження з вогнем. Так, наприклад, у 2010 р. підрозділ Державного агентства лісових ресурсів разом з пожежно-рятувальними підрозділами МНС України брали участь у гасінні близько 1000 лісових та торф'яних пожеж, на які були заповіяно 5,2 тис чоловік особового складу, 1,2 тис одиниць пожежної та аварійно-рятувальної техніки.

Попри значну суспільну небезпечність цього виду злочину, у диспозиції ст. 245 не конкретизовані способи знищення або пошкодження лісових масивів та зелених насаджень і, зокрема, відсутня вказівка на таку кваліфікуючу ознаку складу злочину, як підпал або знищення/істотне пошкодження лісу через необережне поводження вогнем. При цьому такий поділ існував у КК УРСР 1960 р., в якому за умисне (ст. 89) та необережне (ст. 90) знищення або істотне пошкодження лісових масивів встановлювались покарання різної тяжкості. Збережено цей поділ і у ст. 261 "Знищення або пошкодження лісових насаджень" чинного КК Російської Федерації 1996 р., де у частині першій встановлена відповідальність за знищення/пошкодження лісових та інших насаджень унаслідок необережного поводження з вогнем, а у частині третій – відповідальність за вчинення цього діяння шляхом підпалу або іншим загальнонебезпечним способом.

Важливим у зв'язку з вище наведеним видається розгляд історичного аспекту питання про кримінальну відповідальність за лісові пожежі. Так, якщо у Статуті Великого князівства Литовського 1566 р. за артикулом 17 "Про пожежі у луці" винні у виникненні лісової пожежі засуджувалися до страти, то у Статуті 1589 р. у тому ж артикулі 17 знаходимо вже розмежування відповідальності за умисний підпал та пожежу, що сталася з необережності.

У середині 2000-х рр. в українському законодавстві набрала оберті чергова реформа лісового законодавства та управління лісовою галуззю. Нова редакція Лісового Кодексу, затверджена Законом України від 8 лютого 2006 р. започаткувала наступний етап у розвитку кримінально-правової охорони цього природного ресурсу. Так, у ст. 105 ЛК-2006 було зафіксовано 19 складів порушень лісового законодавства, у тому числі й тих, за які передбачалася кримінальна відповідальність [5]. При цьому лише частина з кримінально караних лісопорушень отримала закріплення у Кримінальному кодексі 2001 р.

За результатами виконаного дослідження можна дійти таких висновків.

Розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за лісопорушення у період з 1991 по 2011 рр. і до цього часу є доволі інтенсивним.

проте, водночас, фрагментарним і непослідовним. При цьому зміни до лісового і кримінального законодавства протягом перехідного періоду запроваджувалися асинхронно.

Серед інших чинників, які істотно зменшують ефективність кримінально-правової охорони лісів, є недоліки законодавчої техніки, декларативний характер деяких нормативно-правових актів у даній сфері, а також неузгоджена діяльність правоохоронних органів, на які покладені завдання щодо запобігання та сприяння у розслідуванні справ про злочини у сфері лісового господарства та використання лісових ресурсів.

Використана література:

1. Про затвердження Положення про Державну лісову охорону [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2009 р. № 976. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/976-2009-п>.
2. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 17. - Ст. 99.
3. Про мораторій на проведення суцільних рубок на гірських схилах в ялищево-букових лісах Карпатського регіону : Закон України від 10 лютого 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 13. - Ст. 99.
4. Акулов-Муратов В. В. Удосконалення механізмів державного управління та контролю в сфері охорони, захисту, використання та відновлення лісів в Донецькій області: автореф. дис. ... канд. наук зі спец. 25.00.02 - механізми держ. управ. / В. В. Акулов-Муратов. - Запоріжжя, 2009. - 24 с.
5. Лісовий кодекс України : Закон України від 8 лютого 2006 р. № 3404-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 21. - Ст. 170.

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

УДК 351.863:33:351.746:343.359

О.А. Бурбело

С.С. Самарський

■ **НЕРАЦІОНАЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ
БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ
У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я**

У статті розглянуті проблеми та шляхи їх вирішення в рамках цільового використання бюджетних коштів Міністерством охорони здоров'я України, що є одним з основних показників соціальної політики держави та її загального економічного розвитку.

Ключові слова: охорона здоров'я, державне управління, фінансовий контроль, медична реформа, реалізація прав, раціональне використання.

В статье рассмотрены проблемы и пути их решения в рамках целевого использования бюджетных средств Министерством здравоохранения Украины, что является одним из основных показателей социальной политики государства и его общего экономического развития.

Ключевые слова: здравоохранение, государственное управление, финансовый контроль, медицинская реформа, репликация прав, рациональное использование.

The article examined the problems and solutions within the targeted use of budgetary funds by the Ministry of Health of Ukraine, which is one of the key indicators of social policy and its overall economic development.

Key words: health, public administration, financial control, health reform, the implementation of rights management.

Постановка проблеми. Сучасний стан функціонування системи Міністерства охорони здоров'я України в рамках наданих йому повноважень вимагає від держави необхідності оновлення політики охорони здоров'я, розроблення та реалізація нових стратегій та програм, ефективного контролю та аудиту, щодо використання бюджетних коштів в рамках надання якісних послуг гарантованих державою та Конституцією України, й захисту найбільш соціально незахищених верств населення, а також запобігання нецільовому використанню бюджетних коштів. Ці вимоги повинні забезпечуватись належним контролем уповноважених на

те органів, ефективним управлінням використанням коштів, та своєчасним попередженням фактів нецільового їх використання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням, щодо нерационального використання бюджетних коштів присвячено достатньо досліджень, але вони носять фрагментарний характер.

Виділення невирішеної проблеми. Медико-демографічна ситуація в Україні за останні роки набула критичного стану та свідчить про незадовільний стан здоров'я населення. Досягнутий рівень розподілу та використання бюджетних коштів в системі охорони здоров'я України є неприпустимим та не відповідає сучасним потребам соціального напрямку держави, щодо реалізації конституційних прав громадян на охорону здоров'я, якісного надання послуг населенню з урахуванням потреб кожного регіону України, стану здоров'я населення, що призводить до ускладнень здоров'я, хронічних хвороб, передчасної смерті.

Мета наукової статті. Мета статті полягає в дослідженні окремих питань пов'язаних із нерациональним використанням бюджетних коштів Міністерством охорони здоров'я України та визначення основних напрямків, щодо підвищення ефективності контролю та рационального використання бюджетних коштів, тому що саме рівень орієнтованості держави на покращення здоров'я громадян та своєчасне вдосконалення діяльності сфери охорони здоров'я є одним із основних показників результативності соціальної політики держави та її загального економічного розвитку [1].

Матеріали та результати досліджень. Згідно з Бюджетним кодексом України, бюджет - план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду [2].

Лише ефективне управління використанням бюджетних коштів держави може забезпечити виконання планів та стратегії держави в рамках надання первинної медико-санітарної допомоги та безоплатних послуг, які повинні бути чітко визначеними та гарантованими відповідними органами державної влади. На даному етапі розвитку держави та системи охорони здоров'я мають місце непоодинокі випадки нерационального використання бюджетних коштів, що призводить до:

- допущення грубих порушень вимог уряду України в частині скорочення існуючої мережі закладів охорони здоров'я, що потягнуло за собою масове звільнення медичного персоналу ;
- неналежного виконання державних цільових програм і комплексних заходів з охорони здоров'я;
- незадовільного стану реалізації проєкту запровадження екстреної медичної допомоги;
- поширенню обігу та застосуванню небезпечних та фальсифікованих лікарських засобів;

- корупційних діянь при здійсненні державних закупівель;
- неефективного та нецільового використання державних коштів та майна;
- низького рівня народжуваності порівняно з високим рівнем смертності, високого рівня поширеності хронічних неінфекційних захворювань та смертності осіб працездатного віку, який в 2-4 рази вищий, ніж в економічно розвинених країнах;
- роботи служби медичної допомоги в умовах тотального недофінансування;
- катастрофічної неуккомплектованості в первинній ланці кваліфікованих кадрів;
- труднощів у призначенні адекватного лікування;
- зловживання службовим становищем посадовими особами Міністерства охорони здоров'я України, інших державних підприємств, установ та організацій у сфері охорони здоров'я та фармацевтичної галузі [1,3,4,с.106].

Свідченнями цього є статистика за роки незалежності. Число ліжок у лікарнях зменшилось з 671 096 до 397 167, число середнього медперсоналу скоротилось з 638 700 до 430 821 чол., число лікарів – з 208 805 до 199 725. Дільничні лікарні стоять на грані зникнення. Так, протягом 2011 року в Україні було ліквідовано близько 300 лікарень і приблизно 800 поліклінік. Усе це відбувалось волонтаристським шляхом, без наукового обґрунтування, що є результатом нецільового використання бюджетних коштів МОЗ [1,3].

Минулого року видатки на охорону здоров'я у загальному фонді зведеного бюджету склали 50,3 млрд грн, що майже на 7 млрд більше, ніж в 2011 році. При цьому, за інформацією Казначейської служби України, у 2012 році невикористаними лишилися кошти за такими бюджетними програмами, як спеціалізована медична допомога, що надається загальнодержавними закладами охорони здоров'я, - 20,8 млн грн, забезпечення медичних заходів коштами у боротьбі зі СНІДом, туберкульозом та дитячою і дорослою онкологією - 45,5 млн грн, реконструкція розширення національного Інституту раку - 61 млн грн.

Міністерство охорони здоров'я не здійснювало належного контролю за якісним наданням послуг з оздоровлення громадян державним закладом. Наприкладі „Українського госпіталю для воїнів-інтернаціоналістів "Лісова поляна", всупереч статті 33 Основ законодавства України про охорону здоров'я Міністерство охорони здоров'я не визначило порядку і критеріїв розподілу путівок на лікування до цього державного закладу, що призвело до неефективного управління бюджетними коштами та використання їх з порушенням нормативно-правових актів [5,с.24-25].

За даними на 2013 рік Міністерством охорони здоров'я – з 762,6 млн. грн., 624,6 млн. грн. не використано на забезпечення медичних

заходів окремих державних програм і комплексних заходів програмного характеру, спеціалізовану та високоспеціалізовану медичну допомогу, що надається загальнодержавними закладами охорони здоров'я, і на діяльність установ Державної санітарно-епідеміологічної служби та заходів з боротьби з епідеміями [6, с.21].

В минулому році МОЗ України неодноразово допускало нераціональне та неефектне використання державних коштів під час здійснення державних закупівель лікарських засобів та іншої медичної продукції. 19 грудня 2012 року за результатами проведених торгів було укладено договір з ТОВ "Людмила-Фарм" щодо закупівлі антирегретвірусного препарату Ефавіренз (табл., капс., др. 600 мг) на загальну суму 658158,48 грн. Зокрема, було закуплено 172584 одиниць препарату за ціною 3,81 гривні/одиницю. Разом з т.н. ВБО "Всеукраїнська мережа ЛЖВ" цей самий препарат придбала по ціні близько 1,3 грн. за упаковку.

Міністерством доходів і зборів України було виявлено злочинну схему із розкрадання бюджетних коштів та їх виведення у вигляді валюти за кордон шляхом завищення вартості лікарських засобів, що ввозились на митну територію України, внаслідок чого реалізовували лікарські засоби по завищеним цінам, завдаючи збитки державі в особливо великих розмірах.[1]

7 липня 2011 року, Верховна Рада України ухвалила два закони, які дали старт медичній реформі в Україні. Законопроект №8602 "Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги". Ним встановлюється, що мережа державних і комунальних закладів охорони здоров'я формується з урахуванням потреб населення у медичному обслуговуванні, необхідності забезпечення належної його якості, своєчасності, доступності, ефективного використання матеріальних, трудових і фінансових ресурсів Існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Законопроект №8603 "Про порядок проведення реформування системи охорони здоров'я у Вінницькій, Дніпропетровській, Донецькій областях та м. Києві". Передбачає відпрацювання на базі пілотних регіонів основних підходів до реформування системи охорони здоров'я, їх моніторинг та оцінку для подальшого поширення на всю територію країни [7].

Висновки. На основі вищенаведеного можна зробити висновок, що охорона здоров'я – одна з пріоритетних напрямів державної діяльності. Держава відповідальна перед сучасним і майбутнім поколінням за рівень здоров'я і збереження генофонду нації. Тому головною метою реформи має бути побудова моделі охорони здоров'я, яка б забезпечувала вільний, рівний та справедливий доступ усіх членів нашої держави до екстреної медичної допомоги та необхідних медичних послуг, при збереженні соціально прийняттого обсягу державних гарантій в умовах створення вискоєфективної системи державного фінансового контролю.

З цієї метою доцільно:

- упровадження системи моніторингу, яка б оцінювала ефективність державних видатків з погляду якісних наслідків для здоров'я суспільства, а не лише за даними статистики звернень до медичних закладів чи тривалості перебування на стаціонарному лікуванні;

- формування чіткої структурно-функціональної моделі державного управління охороною суспільного здоров'я на основі нормативно-правового визначення функцій, повноважень і відповідальності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів державної влади.

- сформувати надійну, просту та ефективну систему державного контролю, регулювання та удосконалення процедур державного забезпечення населення України базовим пакетом лікарських препаратів і створення Державного реєстру цін на лікарські засоби.

Результатом реформування має стати створення національної моделі охорони здоров'я, діяльність та інфраструктура якої відповідатимуть потребам населення та враховуватимуть географічні, історичні й культурні особливості України.

Використана література:

1. Газета Аптека.ua. " Проект Постанови ВРУ щодо утворення Тимчасової слідчої комісії з питань розслідування фактів порушень законодавства з охорони здоров'я з боку посадових осіб МОЗ України, інших державних підприємств, установ та організацій у сфері охорони здоров'я та фармацевтичної галузі" [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.apteka.ua/article/225643?print=1>

2. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. N 2456-VI. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>

3. О.М. Голяченко. У чому помиляються українські реформатори охорони здоров'я [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.mif-ua.com/archive/article/17302>

4. "Про внутрішнє та зовнішнє становище України за 2013 р". Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Poslannia_2013-c7954.pdf - 576с.

5. Висновки щодо виконання державного бюджету України за 2012 рік [Електронний ресурс] / Рахункова палата України. – Режим доступу: http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16741935/Visnovok_2012.pdf - 63с.

6. Висновки щодо виконання державного бюджету України за перше півріччя 2013 року [Електронний ресурс] / Рахункова палата України. – Режим доступу :http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16742473/Bul_6_mis_2013.pdf - 51с.

7. Міністерство охорони здоров'я України/ [Електронний ресурс] офіційний веб - сайт - Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/reform_answers.html

8. "Про внутрішнє та зовнішнє становище України за 2012 р". Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/docs/posl.pdf> - 256с.

УДК 342.9

С.Л. Саржан

■ АДМІНІСТРАТИВНО ПРАВОВІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ДІЯЛЬНОСТІ СБУ

У статті розкрито сутність та значення адміністративно-правових юридичних фактів в діяльності СБ України.

Ключові слова: *юридичні факти, норми адміністративного права, правовідносини, правоохоронна діяльність СБ України.*

В статье раскрыта сущность и значение административно-правовых юридических фактов в деятельности СБ Украины.

Ключевые слова: *юридические факты, нормы административного права, правоотношения, правоохранительная деятельность СБ Украины.*

The article deals with the nature and significance of legal and administrative legal facts in the activities of the SBU.

Key words: *legal facts, rules of administrative law, legal, law enforcement SBU.*

Вступ. В процесі повсякденного життя юридичні факти певної галузі права традиційно декларують ті правовідносини, які формуються і змінюються в межах даної галузі права. Але часто передумови юридичних фактів, виникаючи на стику різних галузей права, не лише констатують ті або інші юридичні факти, але і визначають подальший розвиток значимих дій чи подій. Особливо показовими в цьому відношенні є юридичні факти в галузі адміністративного права, з огляду на розвиток подій новітньої історії України взагалі і роль в них Служби безпеки України, зокрема.

Згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції права і свободи громадян та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави¹. Якщо цього немає, а тим більше, якщо ці права і свободи порушуються в процесі оперативно - розшукової діяльності з боку СБУ, тоді громадяни мають право оскаржувати дії державної адміністрації. Посадова особа, яка не розуміє і не домагається реалізації принципу пріоритетності прав людини, не може перебувати на державній або військовій службі.

¹ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30.

Реалізації даного принципу сприяє соціальна активність громадян. В умовах же державної політики патерналізму та низької соціальної активності значної частини громадян реалізація цього принципу для державної адміністрації є – формування ідеології прав людини в умовах неструктурованого суспільства, якими по суті є вже тривалий час українського суспільства.

Основний зміст статті. Згідно з принципом взаємної довіри державної адміністрації до громадян і громадян до адміністрації державна адміністрація шляхом прийняття відповідних рішень дбає про довіру до себе з боку громадян та їх об'єднань. Це може відбуватися за певних умов, громадяни є законслухняними, тобто не будуть зловживати своїми правами і чесно виконуватимуть свої обов'язки, як це ми спостерігаємо в США та деяких країнах західної Європи. В таких умовах співробітники правоохоронних органів, в тому числі СБУ мають бути взірцем законслухняності й не порушувати права і свободи громадян, що є такі – що для України, на жаль, декларативним.

На практиці проблема взаємної довіри між правоохоронними органами і громадянами в Україні є однією з найскладніших у реалізації принципів адміністративного права. Вихід полягає у тому, щоб швидше звільнити суспільство від патерналізму і формувати громадянське суспільство активних громадян незалежної держави, в якому правовідносини і взаємостосунки будуються на основі національного законодавства.

Чинна Конституція України гарантує рівність громадян перед законом (ст.ст. 21, 24). Органи виконавчої влади, правоохоронні органи і посадові особи повинні при виконанні своїх функцій і повноважень однаково ставитися до громадян незалежно від їх статі, віку, соціального походження тощо [1]. Даний принцип вимагає від державної адміністрації керуватися при розгляді і вирішення справ виключено професійною точкою зору. На жаль, цього досить часто бракує на практиці. Отже, раціональні принципи нового адміністративного права є тими юридичними конструкціями, які сприяють реформі та правореалізації.

В українській науці адміністративного права адміністративно - правові відносини між суб'єктами даної галузі права розглядаються як суспільні відносини у сфері державної адміністрації, урегульовані нормами адміністративного права.

Існує кілька теорій адміністративно-правових відносин. Радянська теорія виходила з постулату про те, що у даних відносинах повноваження (права) завжди належали органу державного управління. Специфіка радянських адміністративно – правових відносин була пов'язана з тоталітарною командно – адміністративною системою. Сутність цих відносин становила ієрархія влади, що домінувала в Україні.

Неорадянська теорія адміністративно – правових відносин, якої дотримуються окремі вчені у країнах СНД, також здебільшого базується на

ідеї пріоритету прав та інтересів держави. Прихильники цієї теорії вважають, що для даних відносин, як і в радянські часи, характерна нерівність сторін; що спори сторін адміністративно – правового відношення можуть вирішуватися переважно в адміністративному (позасудовому) порядку; що у разі порушення адміністративно – правових норм сторона відношення несе відповідальність тільки перед державою, що ставить особу у безправне становище.

З точки зору деяких представників даної теорії, сторони адміністративно – правових відносин є носіями взаємних прав та обов'язків, встановлених і гарантованих нормами адміністративного права. Але ліберальна ідея про взаємність прав та обов'язків заперечується її ж авторами, коли вони доводять відсутність юридичної рівності сторін цих відносин.

Сподіваємося, що неорадянська теорія адміністративно-правових відносин є перехідною до демократичної теорії, і тому її вади і недоліки з часом будуть усунуті в процесі суспільного розвитку.

Демократична теорія адміністративно – правових відносин ґрунтується на ідеї лібералізації відносин між державною адміністрацією та особою. Для даної теорії характерний поділ адміністративно – правових відносин на ті відносини, які виникають з охорони громадського порядку, та відносини, пов'язані з наданням громадянам управлінських послуг. Ці два види адміністративних відносин мають різну природу: перші є ієрархічними, другі – субсидіарними (диспозитивними). Але головне полягає у тому, що дана теорія розглядає всі адміністративно – правові відносини з позицій захисту прав людини, і тому немає різниці, які ці відносини за їх природою – ієрархічні чи субсидіарні. Вони відіграють ідентичну суспільну функцію і забезпечують досягнення єдиної мети, захист прав людини.

Нині в Україні практично реалізується неорадянська теорія адміністративно – правових відносин, яка поступово еволюціонує в бік демократичної теорії. Однак для того, щоб цей процес розвивався успішно, необхідно насамперед переосмислити природу і зміст цих відносин в Україні, вивчити і впровадити кращий європейський досвід [1, с.36].

Так, важливо переглянути наукові погляди на суб'єктів адміністративного права України, їх статус, класифікацію тощо. Формально ними можуть бути громадяни та інші фізичні особи, органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, правоохоронні органи, об'єднання громадян, організації, підприємства, установи різних форм власності та інші юридичні особи.

Суб'єкти адміністративного права, в тому числі правоохоронні органи володіють певним статусом, і в цій якості вони структуровані (ор-

¹ Кампо В.М., Нюквич Н.Р., Шльоєр Б.П. Становлення нового адміністративного права України. Науково - популярний нарис / За заг. ред. В.М. Кампо. – К.: Видавничий дім «Юридична книга», 2000. – 60 с.

ганізовані) та вправі діяти самостійно. Ці суб'єкти права можуть тривалий час не вступати ні з ким в адміністративні правовідносини. Але коли вони вступають у такі відносини, то це можливо лише за таких умов:

- 1) адміністративно-правової норми, що регулює права та обов'язки суб'єктів правовідносин;
- 2) підстави для виникнення, зміни або припинення адміністративних правовідносин (юридичного факту);
- 3) адміністративної правоздатності та дієздатності суб'єктів відповідних правовідносин.

Найчастіше виникають адміністративно – правові відносини між громадянами та органами виконавчої влади, Міністерства внутрішніх справ України. Насамперед ці відносини пов'язані з наданням громадянам управлінських послуг, реєстрації зміни стану громадянства, майна тощо. Проте дуже значна частина цих відносин пов'язана з накладанням на громадян адміністративних стягнень.

Відносини між органами виконавчої влади, між органами виконавчої влади і місцевого самоврядування, прокуратурою, судовими органами, МВС, СБУ також становлять вагомий частину адміністративно - правових відносин у державі.

Для адміністративних правовідносин особливе значення мають юридичні факти. Адміністративне право регулює відносини у зв'язку з конкретними та абстрактними життєвими обставинами. Як відомо останні складаються з фактів: дій і подій.

Для української науки адміністративного права проблемним є, наприклад, питання про те, яким чином державна адміністрація отримує інформацію про погірбні їй факти. Основними є два шляхи:

а) адміністрація приймає, коли їй надають потрібні факти. Проте такий шлях суперечить головному завданню державної адміністрації, а саме: бути діяльною у питаннях суспільного значення, а отже, діяти також і з власної ініціативи, передбачаючи та попереджаючи події;

б) зобов'язання державної адміністрації самостійно насамперед в особі підрозділів внутрішніх справ, прикордонної служби тощо збирати важливі для неї факти, оскільки лише таким чином вона може виконати своє завдання. При цьому не виключається, що вони можуть спонукати до співпраці конкретного громадянина.

Проте збирання фактів, наприклад у Німеччині, може наштовхуватися на юридичні обмеження відповідно до діючих загальних принципів адміністративного права, наприклад принципу відповідності, та на обмеження законодавчих актів з питань захисту інформації, що є актуальним і для України в сучасних умовах інформаційних війн та кіберзлочинності.

В Україні також існують певні законодавчі обмеження для збирання фактів органами виконавчої влади, пов'язані із захистом прав громадян,

комерційної таємниці тощо. Ці обмеження ще, на жаль, недостатньо гарантують права і свободи громадян, а з іншого боку є недосконалими, особливо, коли мова йде про здійснення оперативно – розшукових заходів.

Робота з юридичними фактами, як засвідчує вітчизняний і зарубіжний адміністративний досвід, вимагає дотримання певних правил. Так, нерідко виникають питання щодо вірогідності фактів, які завжди слід відмежовувати від припущень, здогадок тощо. Якщо реально перевірені факти дають підстави для певної адміністративної дії, то певні припущення, здогадки можуть бути основою для адміністративних заходів лише у виняткових випадках. Ці припущення, як правило, мають бути такими, щоб на їх основі можна було обґрунтувати, наприклад, певне втручання у справи громадян з метою розслідування конкретної адміністративної справи.

Навіть невеликий екскурс у сферу адміністративно - правових відносин показує, що тут закладено значний потенціал оновлення практики реалізації адміністративного права [2, с.38].

Юридична наука розробила ряд теорій джерел адміністративного права. Радянська теорія вважала, що адміністративне право має, крім правових, політичні джерела, якими були документи монократичної політичної партії. Неорадянська теорія джерел даної галузі права у країнах СНД зосереджує увагу головним чином на нормативно – правових актах. Хоча у її представників є праці, в яких згадуються також інші джерела: судові рішення і міжнародні договори.

Радянська і неорадянська теорії розглядають джерела адміністративного права як правові інструменти управління, тобто як елементи забезпечення діяльності державної адміністрації. На відміну від них демократична теорія джерел в європейських країнах розглядає останні переважно як правові засоби обмеження державної адміністрації. Тому перші дві теорії акцентують увагу на нормативно-правових джерелах адміністративного права, а третя - на судовій практиці.

В юридичній літературі існують різні класифікації джерел адміністративного права. Так, польський вчений Є. Охендовскі поділяє їх на джерела, які створені центральними і місцевими органами влади. Російський вчений Ю.А. Тихомиров виділяє дві підсистеми джерел. Перша: 1) адміністративно – правові ідеї і концепції; 2) правові акти органів виконавчої влади Російської Федерації та її суб'єктів; 3) правові акти державних акціонерних товариств, корпорацій, фінансово – промислових груп та інших господарсько – адміністративних об'єднань; 4) акти державних унітарних підприємств, установ та організацій; 5) адміністративні угоди. До другої підсистеми він включає: 1) норми Конституції Російської Федерації, конституцій республік, статuti областей та інших суб'єктів федерації; 2) закони Російської Федерації та її суб'єктів; 3) укази Президента Російської

Федерації та акти президентів, глав республік; 4) рішення судових органів. Деякі українські автори виділяють три види джерел: нормативно-правові акти, міжнародні договори і рішення Конституційного Суду України.

Провідна роль серед нормативно - правових джерел адміністративного права України формально належить Конституції і законам. Порівняно з радянським періодом правове значення цих актів суттєво зросло. Якщо у радянський період конституція і закони мали переважно політико-ідеологічне значення, то нині це акти, на основі яких приймаються найважливіші адміністративно-правові рішення органів виконавчої влади і посадових осіб.

Дається взнаки і стара хвороба дублювання підміни, наприклад, законів підзаконними актами. Проте ця практика дедалі обмежується українськими судами. Недостатньо якісними є закони України, адже багато з них мають рамочний характер і не є актами прямої дії. Можливо, це завдання для українських законів нового покоління, яке неодмінно прийде на зміну нинішнім законам, але дана проблема існує.

Зупинимося детальніше на Конституції України як основному джерелі адміністративного права. Вона ще не має такого впливу на чинне адміністративне право, як це має місце в європейських країнах, але її роль значно вища, ніж за радянських часів. Як джерело адміністративного права чинна Конституція виконує одночасно роль правового забезпечення діяльності державної адміністрації та засобу її обмеження.

Конституція регулює адміністративно - правові відносини з питань організації та діяльності органів виконавчої влади, державної служби, реалізації прав і свобод громадян тощо. Норми Конституції є безпосередньо діючим адміністративним правом і застосовуються у необхідних випадках громадянами, іншими суб'єктами адміністративного права.

Конституція обмежує адміністративно - правову діяльність органів державної влади згідно з положенням про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України (ч. 2 ст. 19). Вона також обмежує виконавчу владу відповідно до принципу пріоритету прав людини (ст. 3) [1]. Ці вимоги поширюються і на створення СБУ, які повинні керуватися ними у повсякденній діяльності.

Конституція встановлює форми контролю за діяльністю органів і посадових осіб виконавчої влади та місцевого самоврядування, воєнної організації, правоохоронних органів, СБ України.

Крім регулятивної і правозахисної функцій, Конституція виконує також правоохоронну функцію. Вона є критерієм конституційності законів та інших актів вищих органів державної влади у сфері адміністративного права. Закони або їх положення, які не відповідають Конституції,

визнаються у встановленому законом порядку нечинними. Отже, Конституція дає змогу встановлювати межі нормотворчої діяльності у галузі адміністративного права для законодавчої і виконавчої влади.

Дедалі більша роль у регулюванні суспільних відносин, пов'язаних з діяльністю державної адміністрації, правоохоронних органів і органів державної безпеки належить законам. Одночасно в Україні діють акти із силою закону - акти делегованого законодавства - декрети Кабінету Міністрів України та законодавчі укази Президента України, прийняті відповідно до п. 4 Перехідних положень чинної Конституції.

Крім Конституції та законів, важливими для діяльності СБУ джерелами адміністративного права є також підзаконні нормативно - правові акти: адміністративні укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів, накази міністрів та інших посадових осіб виконавчої влади, рішення органів місцевого самоврядування тощо. Ці джерела найбільш пристосовані до потреб неорядянської системи державної адміністрації в Україні.

Тому акти Президента України і Кабінету Міністрів України фактично відіграють головну роль в адміністративно - правовому регулюванні суспільних відносин. Проте це вже правові акти, які можна оскаржити в суді, а не партійні директиви, як це було за радянських часів, котрі оскарженню не підлягали, хоч і виконували роль обов'язкових для виконання документів для органів управління державної безпеці.

На жаль, президентські та урядові акти часто діаметрально змінюються, що порунює спадкоємність завдає певної шкоди регульованим ними адміністративно - правовим відносинам і вказує на необхідність прийняття замість них більш стабільних законів.

Другим важливим видом джерел адміністративного права України є нормативні договори, серед яких міжнародні пакти та угоди, конвенційні угоди між гілками державної влади, адміністративні договори між структурами виконавчої влади або між цими структурами та органами місцевого самоврядування тощо. На сьогоднішній день СБУ підписала кілька сотень міжнародних угод, міжвідомчих договорів, спільних наказів та планів взаємної в інших правоохоронними органами.

Цей вид джерел адміністративного права переживає справжній бум завдяки підвищенню ролі міжнародних пактів та угод, зокрема з країнами ЄС, у регулюванні суспільних відносин. Фактично для їхньої реалізації доводиться створювати окремі управлінські структури.

Третім видом джерел адміністративного права України виступають судові прецеденти (адміністративне прецедентне право). Верховний Суд України прийняв ряд постанов з питань діяльності судів у сфері регулювання адміністративно - правових відносин, які фактично містять судово - адміністративні прецеденти.

Але в українській науці адміністративного права до кінця не подолано юридичний позитивізм, який заперечує роль судових прецедентів

як джерел даної галузі права. Хоча певний процес осмислення ролі прецедентів в адміністративному праві, які є важливим засобом обмеження державної адміністрації, все ж таки відбувається.

Четвертим видом джерел адміністративного права є звичаєве право, яке складається у процесі діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування і посадових осіб. Цей вид в адміністративному праві викликає особливий спротив з боку прихильників юридичного позитивізму, для яких все право повинно бути закріплене у відповідних актах. Проте звичай був і є необхідним доповненням до найдосконаліших правових систем романо - германської чи англо - саксонської. Тому навряд чи є необхідність його приховувати замість того, щоб розібратися і знайти його реальне місце у системі джерел адміністративного права. Так, хабар в Україні є одним з прикладів звичаєвого права. Зрівнялівка при вирішенні питань адміністративного права також має за основу звичаєву норму.

У системі державної адміністрації складаються нові звичаєві норми, які пов'язані з дією Конституції, з державною незалежністю України, з формуванням багатопартійної системи тощо.

П'ятим видом джерел адміністративного права України є доктрина, тобто наукові праці, які отримали офіційне визнання. Такий вид джерел відомий праву як романо - германської, так і англо - саксонської правової сім'ї. У соціалістичній правовій сім'ї роль такого джерела фактично виконували праці класиків марксизму - ленінізму.

В Україні існує ряд наукових розробок, які отримали санкціонування з боку органів державної влади. Йдеться про різні концепції розвитку, серед яких для адміністративного права ключове значення має Концепція адміністративної реформи в Україні 1998 р., яка була санкціонована відповідним указом Президента України.

Таким чином, джерела адміністративного права України досягають нової якості й потребують нової класифікації.

Історична доля науки адміністративного права у Радянській Україні була надто складною. Наприкінці 20-х років наука адміністративного права, затаврована як буржуазна наука за дотримання певних європейських наукових традицій, припинила існування. У 1938 р. почала створюватися принципово нова радянська наука адміністративного права, яка не тільки ідеологічно, але й концептуально виступила антиподом європейських шкіл адміністративного права.

Проте це не завадило радянській науці адміністративного права час від часу запозичувати ідеї європейських адміністративно - правових інститутів та обґрунтовувати їх необхідність, після відповідної ідеологічної переоцінки, для потреб радянського державного управління

Отже, становлення сучасної української науки адміністративного права, попри всі її випробування і перипетії, є результатом історичної

закономірності, що пов'язана з утвердженням державної незалежності України та з відродженням європейських наукових традицій. Інакше кажучи, без державної незалежності українська наука неможлива, без європейських традицій вона неефективна [2, с. 47].

Незалежно від науково - громадської орієнтації представники української науки адміністративного права стоять на державницьких позиціях. Перехід на ці позиції більшості науковців відбувся у середині 90-х років, коли стало очевидним, що повернення радянської влади неможливе. Про державницькі позиції української науки свідчать матеріали першої і другої конференцій з проблем адміністративного права, монографії, підручники і посібники з адміністративного права України.

Під впливом суспільно - політичних змін, у тому числі адміністративної реформи, яка фактично розпочалася за ініціативою Президента України у 1997 р., замість догматизованої, єдиної у своїх концептуальних засадах радянської науки адміністративного права в Україні почали формуватися сучасні, дійсно наукові школи. Йдеться про юридичну, соціологічну і політологічну школи адміністративного права, становлення яких значно розширило розуміння предмета і методів науки, збагатило її концептуальними підходами тощо.

Отже, науковий плюралізм став позитивним фактором у розвитку української науки адміністративного права. Цей процес, на нашу думку, і надалі розвиватиметься, адже він відображає об'єктивну необхідність диференціації та інтеграції наукових знань.

Юридична школа адміністративного права є класичною школою, і її розвиток має особливо важливе значення для України.

Сучасна українська правова система переживає перехідний етап - від системи соціалістичного права до романо - германської правової системи, яка ґрунтується на верховенстві закону в ієрархії нормативно - правових актів. За принципами цієї системи розвивається і нове адміністративне право України.

Потреба в юридичній школі адміністративного права виникає на етапі стабілізації політико - правової системи держави. В Україні цей етап вже настав, і тому дана школа робить серйозні кроки на шляху свого становлення.

В юридичній школі адміністративного права склалося два напрями: романтичний і реалістичний. Представники першого виходять з того, що адміністративне право є засобом обмеження адміністративної сваволі виконавчої влади і формування так званої "адміністративної держави". Прихильники реалістичного напрямку характеризують адміністративне право, виходячи з мети і завдань державної адміністрації, як управлінське право.

Диспозиція зобов'язуючої або уповноважуючої адміністративно - правової норми приписує якою може і має бути поведінка активної сто-

рони. Дії осіб, здійснювані відповідно до приписів диспозицій норми, тобто дії, що являють собою реалізацію прав та обов'язків, є юридичними фактами. Отже, фіксуючи права та обов'язки, диспозиція опосередковано вказує на юридичні факти.

Нерідко норми права пов'язують юридичні наслідки не тільки з наявністю тієї чи іншої обставини, а й з її відсутністю. Так, набуття права на керування транспортними засобами зумовлене не тільки настанням відповідного віку, а й відсутністю медичних протипоказань (фізичних вад і захворювань). До них належать і факти невиконання зобов'язань. Так невиконання громадянином обов'язку перереєстрації вогнепальної мисливської зброї є юридичним фактом і тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 192 КУпАП України; невиконання батьками або особами, які їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 184 КУпАП [1].

Дуже часто для виникнення правовідносин потрібна сукупність двох або кількох юридичних фактів, наявність яких необхідна для настання юридичних наслідків. Наприклад, для набуття права на керування транспортним засобом необхідна наявність таких юридичних фактів, настання відповідного віку; відсутність медичних протипоказань; підготовка у відповідному навчальному закладі (або самопідготовка за відповідною програмою); одержання відповідного посвідчення.

Залежно від наявності або відсутності зв'язку факту з волею суб'єкта їх поділяють на дії та події.

Дії є результатом активного волевиявлення суб'єкта і поділяються на а) правомірні і б) неправомірні.

Правомірні дії завжди відповідають вимогам адміністративно-правових норм. Прикладом таких правомірних дій, що розцінюються нормами як юридичні факти, можуть бути: подання громадянином скарги; звернення підприємства, що створюється, за реєстрацією; подання проекту на експертизу тощо. Важливим видом правомірних дій є індивідуальні правові акти органів державного управління, тобто акти, звернені до конкретної адресата та справи. Прямий наслідок прийняття таких актів - виникнення, зміна або припинення адміністративно - правових відносин. Так, наказ про призначення на посаду тягне за собою виникнення державно - службових відносин у формі адміністративно - правових.

Неправомірні дії порушують вимоги адміністративно - правових норм. Для сфери державного управління найхарактернішим видом неправомірних дій є різні правопорушення. Вони тягнуть за собою виникнення адміністративно - деліктних (юрисдикційних) відносин. Юридичним фактом цієї категорії є неправомірна бездіяльність. Приміром, безді-

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення: прийнятий 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1984. - Додаток до № 51. - Ст.1122

альність. наслідком якої стало невиконання законних вимог прокурора, належить до юридичних фактів, які тягнуть за собою виникнення адміністративно - деліктних відносин (ст. 185-8 КУпАП) [3].

Події, тобто явища, що трапляються незалежно від волі людей, також можуть у деяких випадках виступати юридичними фактами, наприклад, стихійне лихо, смерть тощо.

Висновки.

Отже, у формуванні та діяльності СБ України, як і всієї правоохоронної діяльності в період державотворення винятково важливого значення набувають адміністративно - правові юридичні факти, основу яких складають відповідні дії та події.

Передумови юридичних фактів, що виникають визначають подальший розвиток значимих подій, спрямованість діяльності держави та заходів по забезпеченню її державної безпеки. Зміст і мета такої діяльності є право і свободи громадян в умовах побудови демократичної держави, зростання соціальної активності значної частини населення.

Неорядянська теорія адміністративно - правових відносин, що реалізуються в сучасних умовах України, поступово еволюціонує від адміністративно - командної системи радянської епохи до демократичної.

Органи державної безпеки, як суб'єкти адміністративного права, наділені певним статусом.

Для успішного виконання СБ України покладених на неї обов'язків, їй надано відповідні права та повноваження. Зокрема, укладати міжнародні угоди, міжвідомчі договори, спільні накази та плани взаємодії з іншими правоохоронними органами, видавати накази, вказівки, розпорядження, зарахувати на військову службу громадян України та звільнювати з неї, призначати на керівні посади та проводити ротацию кадрів, створювати в межах компетенції структурні підрозділи, затверджувати положення про них, розробляти функціональні обов'язки для співробітників і т.п. СБ України також здійснює контроль за станом охорони державної таємниці у відомствах та установах України.

УДК 347.73:005.915:005.52

В.Є. Ковригіна

ЩОДО ПИТАННЯ УПРАВЛІННЯ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНИМИ РИЗИКАМИ

Розглянуто найбільш актуальні питання виявлення фінансово-економічних ризиків та управління ними в сучасних умовах.

Ключові слова: *фінансово-економічні ризики, нормативно-правове регулювання, управління, прогнозування.*

Рассмотрены наиболее актуальные вопросы выявления финансово-экономических рисков и управления ними в современных условиях.

Ключевые слова: *финансово-экономические риски, нормативно-правовое регулирование, управление, прогнозирование.*

The most widespread problems of financial and economical risks identification and governance are considered.

Key words: *financial and economical risks, legal regulation, governance, prognostication.*

Постановка проблеми та її зв'язок з науковими та практичними завданнями. Як свідчать сучасні наукові дослідження в сфері ринкового господарювання, ця діяльність здійснюється в умовах численних економічних і фінансових ризиків, що можуть негативно вплинути на її ефективність і результати. А тому сьогодні важливо поповнювати знання про ризики на основі вивчення і узагальнення як практичного досвіду управління, прийняття управлінських рішень в умовах економічних та фінансових ризиків, так і їх нормативно-правового регулювання. У статті дана проблема розглядається в практичній і теоретичній площині з позицій адміністративного та фінансового права. Поставлена проблема має безпосередній зв'язок із такими важливими науковими та практичними завданнями як подальше вивчення ризикованих ситуацій, управління ними, ролі в цьому нормотворчої діяльності і затверджених нормативів визначення та прогнозування ризиків.

Вивчення зарубіжної і вітчизняної літератури, яка розкриває проблему ризиків, показує, що, серед вітчизняних авторів публікацій найповніше **проблему ризиків опрацьовували** В. Т. Севрук, Коновалюк О. М., російських: Шапкін Л. С., Шапкін В. Л., Чернова Г. В., західних вчених: Пітер Ф. Друкері, Боді Зві, Мертон Роберт та інші. Але їх дослідження не приділяли належної уваги розгляду економічних і фінансових ризиків з позицій управління і прийняття управлінських рішень, а також нормативно-правового регулювання ними. Тому автори свої зусилля та увагу зосередили на дослідженні саме цих проблем, ставлячи завдання вивчити вплив зазначених чинників як на самі ризики так і їх наслідки.

Основний матеріал статті. Згідно статті 42 Господарського кодексу України підприємництво визначається як самостійна, ініціативна, систематична, **на власний ризик** (*виділення наше авт.*) господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [1].

Цим самим законодавець наголошує, що уникнути ризику в процесі підприємницької діяльності у вітчизняних умовах практично неможливо. А тому про це слід не лише постійно пам'ятати кожному підприємцю, але і будувати свою діяльність хоча і в умовах постійного ризику, але з таким розрахунком, щоб негативний, руйнівний його вплив був якомога мінімізований. Вирішальна роль у цьому належить нормативно-правовому регулюванню, управлінню, обраним нормативам прогнозування і обчислення фінансово-економічних ризиків.

Як відомо, основу будь-якої діяльності складає її нормативно-правове регулювання. Вивчення нормативної бази управління свідчить, що законодавство України знаходиться в початковому стані і робить перші спроби вплинути на цей процес. Сьогодні нормативна база законодавства, що розглядає ризики, надто мала і нараховує в своєму складі лише 25 статей Закону України "Про господарські товариства" і до десятка статей Цивільного і Господарського кодексів України. Це в той час, коли, наприклад, у Сполучених Штатах Америки таких статей кілька сотень, які детально і всебічно регламентують багатогранну діяльність кожного учасника господарських товариств.

Верховною Радою України за останні 10 років розглянуто понад півсотні законопроектів про акціонерні товариства, а також про внесення змін в Закон "Про господарські товариства" та інші. Але це лише перші намагання удосконалити законодавство про ризики. Донині в Україні відсутній закон про акціонерні товариства, а відповідний одноимений законопроект розглядався Верховною Радою у другому читанні 12 разів, чотири рази проходив голосування, на нього наклали вето три президенти України [2]. Все це свідчить про той складний і тернистий шлях, який слід пройти аби полегшити ситуацію із ризиками. Україна сьогодні замикає список країн СНД й світу, у яких найгірше відрегульовані господарські взаємостосунки. В таких умовах це становиться ще одним і чи не найголовнішим фінансовим ризиком будь-якої господарської діяльності.

Україна після старої адміністративної системи буде ринковою відносно, не маючи в цьому досвіду. Це позначається на правовому забезпеченні фінансового механізму, а також на нормативному та інформаційному забезпеченні. Юридично-правова база не відстає в розвитку від трансформаційних процесів, зумовлених новими ринковими відносинами. А тому в Україні протягом перших років становлення її державності було зроблено чимало помилок.

До недоліків правового забезпечення фінансового-економічної діяльності цього періоду можна віднести: безсистемність законодавства; неоднакову визначеність термінів; відсутність уніфікації викладення; невідповідність законодавства окремим сферам життя; неналежний рівень культури застосування права.

Після 1991 року спочатку закладалися основи формування національної системи державної адміністрації на ліберально-демократичних принципах, а пізніше на авторитарних із відродженням як старих радянських традицій, так і окремих елементів ринкових форм і методів.

Методи управління підрозділяються на економічні, адміністративні, соціально-психологічні, правові, математичні, кібернетичні, евристичні [3].

Держава і право виділяють як ті елементи надбудови, що найтісніше пов'язані з економічним базисом і роблять на нього зворотній вплив.

Розглядаючи право і систему соціального управління, можна розрізнити дві основні форми впливу правової системи на систему управління.

Право створює загальну нормативну систему, що впливає на формування управлінських рішень і регулює економічні та фінансові відносини. Окрім цього, право відіграє важливу роль в організації самої системи управління. Воно використовується не тільки для регулювання суспільних відносин, але й у більш тісній сфері безпосередньої організації управління. Ця організаційна функція права має істотне значення для всієї системи управління. Норми визначають, на якому рівні приймаються рішення, який порядок їхньої підготовки та реалізації, чий рішення і для кого обов'язкові, як погоджуються управлінські рішення різних рівнів. Сьогодні, у зв'язку з перебудовою управління економікою і фінансового механізму істотні зміни вносяться й у правові акти, що регулюють економічну і фінансову діяльність.

У низці робіт з теорії управління право розглядається як один із методів управління. Сама можливість прийняття рішення на тому чи іншому рівні управління визначається правом, що встановлює компетенцію органа, набір засобів, інструментів, за допомогою яких рішення буде реалізоване в житті.

Тому "пропонується розмежувати, як це робиться в кібернетиці, регулювання та управління за тією ознакою, що під регулюванням розуміється збереження діяльності системи в заданому режимі, а під управлінням – перехід системи на нові параметри. Виходячи з цього, правове регулювання пропонується відносити тільки до норм і інститутів, що спрямовані на збереження існуючої системи, а поняття управління виділити на тій підставі, що тут передбачається подальший розвиток системи, не наділяти поняття правового регулювання "управлінського" природою і розрізнити керуючу і регулюючу функції права" [4].

Важливість місця, ролі і значення права в управлінні наочно розкриваються при аналізі моделі управлінського циклу на стадії формування цілей; описовій стадії – збору і обробки інформації; прописовій стадії – прийняття управлінського рішення, організації його виконання і ретроспективній стадії – аналізу і контролю виконання управлінських рішень. Кожна із цих стадій передбачає певні нормативні акти і правові методи.

Перша стадія управлінського циклу – формування цілі. Формуючи мету в управлінському циклі, орган діє в межах вже існуючої програми, встановленої в рішеннях і документах, державних планах, нормах діючого права. Конкретна мета управлінського циклу повинна служити реалізації цілей більш високого рівня "деревця цілей". Відповідність цілей кожного циклу загальним і тимчасовим цілям економічного розвитку – одне з першочергових завдань наукового управління економікою і фінансами.

Друга стадія управлінського циклу – описувальна – збір і обробка інформації, необхідної для прийняття рішення. І тут істотне значення має правове регулювання. Усі існуючі форми обліку та фінансової звітності закріплюються відповідними правовими нормами. Коло одержуваної і обробленої інформації на різних рівнях управління, можливості її використання – усе це визначається правом. Разом з тим, діючі норми права створюють розгалужену й тверду систему, регулюючи збір і обробку інформації.

Не менше значення має правове регулювання відносин на третій – прописувальній – стадії управлінського циклу. Тут при винесенні управлінського рішення низка основних умов належить нормам права. Це – насамперед, правомочність органу на винесення рішення. У ряді випадків встановлюються спеціальні процедури прийняття деяких видів рішення, спрямовані на те, щоб забезпечити обґрунтованість рішень, врахування у них інтересів осіб, на яких можуть поширюватися наслідки рішення, і т.п. Необхідна умова для управлінського рішення – його узгодженість з нормами права, що регулюють відносини, тією чи іншою мірою пов'язані з наслідками прийнятого рішення. І, нарешті, саме головне – управлінське рішення завжди повинно відповідати усім вимогам, що висуваються до таких актів.

Наступна стадія управлінського циклу – реалізація рішення, організація його виконання. Для реалізації рішення необхідне забезпечення визначених дій посадових осіб, структурних підрозділів, колективів. Вплив на поведінку в сфері управління здійснюється за допомогою права. Права і обов'язки відповідальних осіб і організацій, що виконують рішення, встановлюються відповідно до існуючих норм права. Набирають сили механізми, спрямовані на забезпечення правомірної поведінки, до складу яких входить і реалізація управлінського циклу, прийнятих на всіх рівнях системи управління. Використовується весь арсенал правових засобів, що впливають на поведінку. Саме тут виявляється відповідність прийнятих рішень вимогам об'єктивних законів розвитку, адекватність правових форм, які використовуються ефективними правовими механізмами.

На останній – ретроспективній – стадії проводиться узагальнення, аналіз і контроль результатів виконання прийнятих рішень. Важливість цієї стадії визначається тим, що вона створює можливість зворотного зв'язку, своєчасного реагування на інформацію про позитивні і негативні наслідки прийнятого рішення, про те, якою мірою досягається мета, поставлена на першій стадії циклу. Ця інформація дає можливість вчасно скорегувати помилкові рішення, удосконалити механізми реалізації. І, звичайно, на цій стадії право відіграє таку ж роль, має такі ж можливості, як і на всіх попередніх [4].

Створення адекватної правової форми управління економікою, зміцнення ролі закону й упорядкування підзаконної нормотворчості – важливий засіб реалізації стратегії в управлінні економікою. Але це лише один бік питання. Не менше значення мають затверджені нормативи прогнозування і обчислення фінансово-економічних ризиків.

Методика проведення поглибленого аналізу фінансово-господарського стану підприємств та організацій, однією з важливих характеристик фінансового стану підприємства виділяє фінансову незалежність від зовнішніх джерел. За цією метою обчислюється Коефіцієнт фінансової незалежності "автономії" (Кавт) як відношення загальної суми власних коштів до підсумку балансу. Багаторічною практикою встановлено, що загальна сума заборгованості не повинна перевищувати суму власних джерел фінансування, тобто критичне значення $K_{авт}=0,5$. Чим більше значення коефіцієнту, тим кращий фінансовий стан підприємства (менша залежність від зовнішніх джерел) [5].

Для визначення фінансової стійкості вираховують коефіцієнт фінансової стабільності (Кфс), який характеризує співвідношення власних та позикових коштів. Перевищення власних коштів над позиковими вказує на те, що підприємство має достатній рівень фінансової стійкості і відносно незалежне від зовнішніх фінансових джерел. Нормативне значення Кфс повинно бути більшим 1. Якщо Кфс менше 1, то потрібно з'ясувати причини зменшення фінансової стабільності (падіння виручки, зменшення прибутку, необґрунтоване збільшення матеріальних запасів тощо).

Важливе значення у процесі аналізу джерел власних коштів має показник фінансового лівериджу (Фл), який характеризує залежність підприємства від довгострокових зобов'язань і визначається як відношення довгострокових зобов'язань до джерел власних коштів [5]. Зростання значення Фл свідчить про зростання фінансового ризику, тобто можливість втрати платоспроможності. В такому разі більш детально аналізуються показники другого розділу пасиву балансу.

Для вирішення питання щодо забезпечення підприємства власними коштами розраховується коефіцієнт забезпечення власними коштами (Кзк). Цей коефіцієнт розраховується як відношення різниці між обсягами джерел власних та прирівняних до них коштів (за вирахуванням статей: "Розрахунки з учасниками", "Резерви наступних витрат і платежів", "Доходи майбутніх періодів", "Реструктуризований борг") і фактичною вартістю основних засобів та інших поза оборотних активів до фактичної вартості наявних у підприємства оборотних коштів.

З позицій прогнозування і фінансових ризиків представляє інтерес методика складання бізнес-планів, розроблена агентством з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій.

Ця Методика розроблена відповідно до Положення про Реєстр неплатоспроможних підприємств та організацій, затвердженого постановою

вою Кабінету Міністрів України від 25 листопада 1996 р. № 1403, для надання методичної допомоги при складанні бізнес-планів. Бізнес-план з управлінської точки зору - це специфічний плановий документ, в якому відображено організаційно-фінансові заходи для забезпечення виробництва окремих видів товарів, робіт, послуг. План дає можливість визначити перспективи розвитку майбутнього ринку збуту, оцінити витрати на виготовлення і реалізацію потрібної цьому ринку продукції, визначити її потенційну прибутковість. План повинен також дати відповідь: чи доцільно здійснювати інвестування виробництва з точки зору самооскупності витрат. В плані повинно бути відображено аналіз можливих ризиків та їх страхування.

Вказуються, зокрема, такі основні види ризиків при виконанні бізнес-плану як:

- ризик затримки початку виконання проекту;
- ризик невиходу на запланований обсяг виробництва та реалізації продукції (ринковий);
- ризик зміни економічної політики держави (введення ліцензування, квотування па відповідний вид діяльності, зміни в оподаткуванні, митному та валютному регулюванні);
- ризик конкуруючої технології [6].

Окрім цього, по основних видах ризиків надається їх оцінка для визначення загального рівня ризику за бізнес-планом. Відповідно до оцінки окремих ризиків надаються засоби та форми їх ефективного страхування шляхом створення резервних фондів зовнішнього страхування найбільш суттєвих ризиків. Вказуються засоби по зменшенню ризиків і можливих втрат (створення резервних фондів зовнішнього страхування найбільш суттєвих ризиків тощо).

Закон України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" окремо виділяє прийнятний ризик - "соціально, економічно, технічно і політично обґрунтований ризик, який не перевищує гранично допустимого рівня" [7]. А також дає тлумачення поняття ризик як кількісної міри небезпеки, "що враховує ймовірність виникнення негативних наслідків від здійснення господарської діяльності та можливий розмір втрат від них" [7].

В процесі здійснення державного нагляду (контролю), як функції управління, відповідний орган визначає у віднесеній до його відання сфері критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності. З урахуванням значення прийнятого ризику для життєдіяльності всі суб'єкти господарювання, що підлягають нагляду (контролю), відносяться до одного з трьох ступенів ризику: з високим, середнім та незначним. Залежно від ступеня ризику органом державного нагляду (контролю) визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю).

Критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від здійснення господарської діяльності і періодичність проведення планових заходів, затверджуються Кабінетом Міністрів України за поданням органу державного нагляду (контролю). Залежно від ступеня ризику органом державного нагляду (контролю) визначаються переліки питань для здійснення планових заходів, які затверджуються його наказом. У межах переліку питань кожен орган державного нагляду (контролю) залежно від цілей заходу має визначити ті питання, щодо яких буде здійснюватися державний нагляд (контроль).

Уніфіковані форми актів, в яких передбачається перелік питань залежно від ступеня ризику, затверджуються органом державного нагляду (контролю) і публікуються в мережі Інтернет у порядку, визначеному законодавством [7].

Методика проведення державною контрольно-ревізійною службою державного фінансового аудиту суб'єктів господарювання серед факторів ризику виділяє можливі порушення, недоліки та проблеми, які негативно вплинули, або можуть вплинути на рівень управління діяльністю суб'єкта господарювання, виконання ним поставлених цілей і завдань, ефективне використання ресурсів, результати фінансово-господарської діяльності тощо, а також можливі резерви для підвищення ефективності та покращення фінансових і виробничих результатів діяльності суб'єкту господарювання [8].

Для виявлення факторів ризику і їх динаміки періодично проводиться аудит, який складається з чотирьох етапів: перший етап - підготовка до аудиту, другий етап - детальне вивчення об'єкта аудиту та складання програми аудиту, третій етап - перевірка факторів ризику, четвертий етап - формування висновків за результатами аудиту та підготовка аудиторського звіту. Як бачимо, основна частина процесу аудиту підпорядковується саме вивченню факторів ризику. При цьому зазначені фактори поділяються на зовнішні і внутрішні.

Зовнішні фактори фінансово-економічного ризику є незалежними від об'єкта аудиту, але можуть безпосередньо впливати на його діяльність та фінансові результати. До зовнішніх факторів ризику, зокрема, належать:

- зміни, внесені до нормативно-правових актів, якими безпосередньо регулюється діяльність об'єкта аудиту або встановлюються правила здійснення ним певних видів господарських операцій;

- зміни, внесені до нормативно-правових актів, якими змінюється порядок відображення в обліку певних операцій чи змінюється порядок складання фінансової звітності;

- загострення конкурентної боротьби з боку конкурентів;

- зміна стратегії розвитку галузі, в якій здійснює свою діяльність об'єкт аудиту, що зумовлює зменшення обсягів державного замовлення;

- штучне обмеження використання виробничої потужності об'єкта аудиту та обсягу виробництва продукції у зв'язку з обмеженістю внутрішнього ринку спожити весь обсяг продукції та обмеженням експорту;

- форс-мажорні обставини (стихійні лиха тощо) та інше [8].

Внутрішні фактори фінансово-економічного ризику є прямим результатом діяльності об'єкта аудиту і можуть ним регулюватися. До найтипівіших внутрішніх факторів ризику можна віднести:

1) фактори ризику, пов'язані з фінансово-господарською діяльністю об'єкта аудиту:

- зміни в організаційній структурі, внаслідок яких конкретні функції з фінансово-господарської діяльності виконуватимуться структурними підрозділами, працівники яких не мають відповідного досвіду та кваліфікації;

- створення нових відокремлених структурних підрозділів;

- не встановлені правила здійснення внутрішнього контролю, відсутні накази, розпорядження тощо;

- суть правил внутрішнього контролю свідчить про їх формальність, неврахування специфіки діяльності об'єкта аудиту, внаслідок чого важко попередити, виявити та виправити помилки;

- відсутній контроль за дотриманням визначених правил діяльності об'єкта аудиту;

- зміни у видах діяльності об'єкта аудиту;

- призначення нових керівників (в тому числі структурних підрозділів), які не мали практичного досвіду здійснення певних видів господарської діяльності;

- суттєві зміни показників фінансового плану в порівнянні з попередніми роками (зокрема, суттєве збільшення витрат при неадекватному збільшенні доходів);

- укладення договорів з суб'єктами господарювання, які мають значну заборгованість перед об'єктом аудиту, або з суб'єктами господарювання, щодо яких аудитор має інформацію про завищення ними обсягів робіт, ціни товарів або послуг, розцінок чи тарифів;

- укладення договорів з суб'єктами господарювання, які мають не відповідну репутацію, або з маловідомими суб'єктами господарювання, які нещодавно створені чи предмет договору не є їх основною діяльністю;

- значне зростання дебіторської та/або кредиторської заборгованості;

- укладання договору, умов якого заздалегідь є вкрай не вигідними для об'єкта аудиту і існують сумніви щодо повноти наданих послуг (виконаних робіт) і спроможності їх оплати тощо;

- фактори ризику, пов'язані з веденням бухгалтерського обліку;

- внесення змін до облікової політики суб'єкта господарювання;

- відсутність положення про бухгалтерію, посадових інструкцій відповідальних працівників, графіку документообороту тощо;
- низький рівень комп'ютеризації бухгалтерського обліку;
- застосування неліцензійних програм з ведення обліку або несвоєчасне оновлення програм відповідно до змін у методології ведення бухгалтерського обліку чи облікової політики;
- відсутність розмежування доступу до ділянок обліку, можливість доступу до комп'ютерної програми осіб, які не мають відповідних повноважень, внаслідок чого можливе внесення несанкціонованих змін тощо [8].

Окрім цього, принципи управління передбачають, що наглядовими радами створюються постійні комітети, в тому числі і до компетенції яких також відносяться питання звітності та управління ризиками. Однією із форм контролю за фінансово-економічними ризиками є також звіт виконавчого органу загальним зборам акціонерів, який має включати інформацію, що надасть можливість акціонерам не лише детально обговорити та критично оцінити стратегію, але і ризики, напрями діяльності та фінансові результати.

При з'ясуванні кожного спірного випадку товариству потрібно врахувати правила нормального підприємницького ризику при прийнятті відповідальних рішень. З метою уникнення надмірної перестороги з боку посадових осіб органів товариства вчиняти відповідальні дії товариству доцільно розглянути можливість страхування відповідальності посадових осіб [9].

До суттєвої інформації, яку товариство повинно регулярно розкривати, належать, зокрема, відомості про істотні фактори ризику, що впливають на діяльність товариства. Товариство повинно розкривати інформацію про істотні фактори ризику, які можуть вплинути на фінансовий стан та результати господарської діяльності товариства в майбутньому і які можна з достатньою мірою впевненості спрогнозувати. До таких факторів ризику можуть відноситись фактори, які пов'язані з функціонуванням певної галузі економіки, фінансових ринків, рівнем відсоткової ставки, а також фактори, які впливають на конкретне товариство, зокрема, пов'язані з забезпеченням сировиною, ринками збуту, потенційною відповідальністю за порушення законодавства про охорону навколишнього середовища тощо [9].

Насамкінець із даного дослідження випливають наступні **висновки**:

1. В основі управління фінансово-економічними відносинами, ризиками та загрозами лежать правові методи, оскільки право виступає елементом надбудови над економічним базисом, створює загальну нормативну систему, а також саму систему управління, таким чином впливаючи на формування управлінських рішень, регулюючи не лише економічні та фінансові відносини, але і ризики і загрози. На підставі цього

формується модель управління, яка має відповідати певній стадії управлінського циклу – дескриптивній, прескриптивній або ретроспективній стадії. З цією метою застосовуються відповідні нормативно затверджені методи фінансово-правового регулювання, державно-нормативний та локальний.

2. Хоча законодавство України визначає підприємство як господарську діяльність, пов'язану із ризиками, але в той же час, ним регламентується незначна частина взаємостосунків між суб'єктами цієї діяльності, що негативно відображається на кількості (занадто велика), характері (складних) наслідках (важкі) фінансово-економічних ризиків.

3. В цих умовах досить відповідальною і актуальною є проблема вироблення або обрання правильних методик прогнозування і обчислення фінансово-економічних ризиків, які нормативно затверджуються. Серед них найбільш ефективними є наступні методики:

а) методика проведення поглибленого аналізу фінансово-господарського стану підприємств та організацій, що дозволяє обчислити і контролювати коефіцієнти фінансової незалежності, фінансової стабільності забезпечення власними коштами і показник фінансового лівериджу;

б) методика складання бізнес-планів, в процесі якого відображаються такі основні види ризиків як затримка початку виконання проекту; невиходу на запланований обсяг виробництва та реалізації продукції (ринковий); зміни економічної політики держави, конкуруючої технології.

Всі суб'єкти господарювання за значенням для їх життєдіяльності відносяться до одного із ступенів ризику: з високим, середнім та незначним;

в) методика проведення фінансового аудиту, що дозволяє виявити і перевірити зовнішні і внутрішні фактори фінансового ризику.

Постійні аудиторські комітети наглядових рад повинні забезпечувати прогнозування та управління ризиками, розкривати товариству істотні фактори ризику, що можуть вплинути на фінансовий стан і результати господарської діяльності.

Перспективи подальших наукових розвідок у даному напрямку, на нашу думку, пролягають через практику управління фінансовими ризиками і розробку теорії прийняття оптимальних управлінських рішень в умовах фінансово-економічних ризиків. Вони пов'язані із розробкою і запровадженням нормативів нормативно-правовими актами, що регулюють страхування і запобігання ризиків та загроз, забезпечення успішного функціонування фінансового механізму і контролю.

Використана література:

1. Господарський кодекс України/Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, №18, ст. 144
2. Товарищи о товариществе // Бизнес.- 18.02.2008, №7. - 102-105 с.

3. Управление социалистическим производством: Организация. Экономика. Словарь / Под ред. О.В.Козловой. – М.: Экономика, 1983. – 336с.
4. Халфина Р.О. Право как средство социалистического управления.- М.: Наука, 1988. – 256 с.
5. Про затвердження Методики проведення поглибленого аналізу фінансово-господарського стану підприємств та організацій. Наказ Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій від 27 червня 1997 року №81. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 5 серпня 1997 р. за № 288/2092.
6. Методика складання бізнес-планів, розроблена агентством з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій. Наказ Агентства з питань запобігання банкрутству підприємств та організацій від 21 квітня 1997р. №56.
7. Закон України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності". Із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 28 грудня 2007 р. № 107 - VI (зміни, внесені Законом України від 28 грудня 2007 р. № 107 - VI, діють по 31 грудня 2008 року).
8. Методика проведення органами державної контрольно-ревізійної служби державного фінансового аудиту діяльності суб'єктів господарювання, затверджена наказом Головкиру України від 9 жовтня 2007 р. № 232.
9. Принципи корпоративного управління, затверджені рішенням Державної комісії цінних паперів та фондового ринку від 11 грудня 2003 р. Протокол № 571.

Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

УДК 347.971.99:340.132(477) ■ **ЗНАЧЕННЯ ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО
О.В. Басай ■ ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ
ЗАСТОСУВАННІ АНАЛОГІЇ ПРАВА**

У статті досліджується значення принципів цивільного права у правозастосовчій діяльності, особливо у діяльності судів. Зазначається, що головним чином суди використовують принципи, закріплені у засадах цивільного законодавства, проте вони можуть звертатись і до не закріплених цивільним законодавством принципів цивільного права.

Ключові слова: *принципи, засади, цивільне законодавство, правозастосовча діяльність.*

В статье исследуется значение принципов гражданского права в правоприменительной деятельности, особенно в деятельности судов. Отмечается, что главным образом суды используют принципы, закрепленные в основах гражданского законодательства, однако они могут обращаться и к не закрепленным гражданским законодательством принципам гражданского права.

Ключевые слова: *принципы, основы, гражданское законодательство, правоприменительная деятельность.*

In the article value of principles of civil law in an activity of the courts is investigated. It is noted that mainly courts use the principles fixed in bases of the civil legislation, however they can address and to not fixed in civil legislation principles of civil law.

Key words: *principles, bases, civil legislation, courts activity.*

Принципи права є найважливішими, керівними правовими ідеями, що становлять основу правових поглядів суспільства. Питання про принципи права як такого і галузеві принципи права, зокрема, завжди привертати увагу дослідників і залишались актуальними. В юридичній літературі продовжуються дискусії щодо визначення принципів права, їх системи, критеріїв класифікації тощо. Проте безперечним залишається значення принципів права, у цілому, і цивільного права, зокрема. Особливо важливе значення принципи цивільного права мають у сфері правоза-

стосування, оскільки виступають керівним орієнтиром, який бере до уваги суд при здійсненні своєї діяльності. Сучасним цивільним законодавством закріплено основні засади, до яких має звертатись суд при застосуванні аналогії права. Це надає актуальності дослідженню ролі засад цивільного законодавства у діяльності судів, зокрема, при зверненні до аналогії права.

Проблеми засад цивільного законодавства були предметом уваги таких науковців, як Є.О. Харитонов, Н.Ю. Голубева, С.І. Шимон, В.П. Паліюк, О.Г. Комісарова, Н.П. Аслянян, Г.В. Свердлик, О.А. Кузнецова, А.В. Луць, Р.Б. Шишка та інші. Проте багато питань у цій сфері залишаються дискусійними, зокрема, тривають дискусії щодо ролі засад цивільного законодавства та принципів цивільного права у правозастосовчій діяльності, зокрема, у діяльності суду. З урахуванням вказаного, метою цієї статті є виявлення значення засад цивільного законодавства при застосуванні аналогії права.

Традиційно правозастосовче значення принципів цивільного права пов'язують саме з аналогією права. Безспірним є той факт, що у сфері приватних відносин неможливо законодавчо врегулювати все різноманіття життєвих ситуацій. На думку Є.О. Харитонова, наявність прогалін в цивільному законодавстві є нормальним для цієї галузі явищем [1; с. 77-78]. Відповідно, в процесі правозастосування суд може опинитися в ситуації, коли відсутня норма цивільного законодавства, що регламентує спірні відносини. У таких випадках для вирішення справи суду доводиться звертатись до аналогії закону та аналогії права.

Під аналогією слід розуміти схожість в якому-небудь відношенні між предметами, явищами, поняттями; форма умовисновку, при якій на підставі схожості в якому-небудь відношенні двох предметів, явищ робиться висновок про їх схожість в інших відносинах [2; с. 38]. Важливо підкреслити, що аналогія застосовується лише за наявності прогаліни в праві. Так, відповідно до ч. 1 ст. 8 ЦК України, аналогія може бути застосована лише якщо відносини не врегульовані Цивільним кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором. Це можна вважати легальним визначенням прогаліни в праві. В юридичній літературі прогаліна в праві визначається як "неповнота у вираженні цивільного права стосовно фактів суспільного життя, котрі знаходяться в сфері цивільно-правового регулювання" [1; с. 77-78], або як "фактична прогаліна у законодавстві у сенсі відсутності конкретної норми для вирішення визначених випадків, що знаходяться в сфері дії цивільного права" [3; с. 461].

Отже, головне правило застосування аналогії, яке повинен враховувати суд, полягає у тому, що вона не "може бути застосована, якщо немає прогаліни" [4; с. 31]. Якщо тлумачення права не привело до позитивного результату і інтерпретатор не одержав відповіді на питання, що його цікавить, то він може застосувати норми цивільного законодавства за аналогією [5; с. 85].

Як зазначалось, розрізняють два види аналогії: аналогія закону і аналогія права. При цьому в юридичній літературі існують різні визначення цих понять.

Так, на думку Г.Ф. Шершеневича, аналогія права застосовується там, де встановлюється недолік відповідного закону, аналогія не може бути віднесена до способу тлумачення законів, а складає особливий прийом, який знаходиться поряд з тлумаченням законів [6; с. 52].

Д.М. Генкін під аналогією закону розумів застосування даного закону до подібного випадку. Під аналогією права він пропонував розуміти рішення справи на підставі загальних правових засад, встановлених законом для подібного правового інституту або цілої галузі права [7; с. 91].

За визначенням П. Є. Недбайло, аналогія закону є поширенням дії норми, встановленої для одного виду відносин, на інші, що не регламентуються нормою, але однорідні з передбаченими нею відносинами [3; с. 461].

А.С. Піголкин зазначав, що при аналогії права відбувається акумуляція загальних засад і принципів відповідного інституту або галузі права і їх заломлення в конкретній справі, рішення справи на основі цих засад і принципів [8; с. 49-57].

Отже, аналогія закону – це поширення в процесі правозастосування на конкретні не врегульовані правом життєві відносини чинності норм, які регулюють відносини, подібні тим, що потребують урегулювання в межах даної галузі права за найсуттєвішими ознаками [9; с. 307]. Аналогія закону – це використання для подолання прогалин у праві норми тієї ж галузі права, яка регулює подібні суспільні відносини. Якщо така норма відсутня або якщо вичерпані всі можливості даної галузі для розгляду правового питання, допустимим є додаткове застосування правових норм суміжної, "спорідненої" галузі права. Це розглядається як "вищий рівень аналогії закону". Якщо ж і це неможливо, то слід удатися до аналогії права, яка передбачає усунення прогалини шляхом розгляду даного питання на основі загальних засад, принципів і цілей законодавства [10; с. 319].

Слід зазначити, що для правильного застосування принципів цивільного права необхідно розмежовувати аналогію закону та аналогію права. Детальний аналіз особливостей застосування принципів цивільного права при вирішенні справ за аналогією права був проведений О.А. Кузнецовою, в ході цього аналізу вона дійшла слушного висновку, що до принципів цивільного права слід звертатися лише при застосуванні аналогії права, а не при вирішенні справ за допомогою аналогії закону [5; с. 87].

Досліджуючи це питання, вона спростовує позицію Є.Г. Комісарової, яка вважає, що звернення до закріплених Цивільним кодексом засад цивільного законодавства є застосуванням аналогії закону. Такі висновки Є.Г. Комісарова мотивує тим, що суть аналогії закону полягає у тому, що

рішення по юридичній справі повинне обов'язково мати правові підстави, і якщо немає норми, що прямо передбачає спірний випадок, то необхідно відшукати норму, регулюючу схожі із спірними відносини. За правилами знайденої норми, це можуть бути будь-які норми, що відповідають вказаним вимогам. До їх числа відноситься норма і про основні засади цивільного законодавства. Отже, норма "Основні засади цивільного законодавства" буде тим самим цивільним законодавством, регулюючим схожі правовідносини [11; с. 100-101].

Проте, як зазначає О. А. Кузнецова, з такого роду висновком не можна погодитися. Норми-принципи як найзагальніші норми регулюють всі цивільно-правові відносини – як прямо передбачені в законодавстві, так і не передбачені в ньому, – тому вони не можуть розглядатися як норми, регулюючі "схожі відносини". Якщо ми визнаємо за можливе вирішити спірне питання (не врегульоване конкретною нормою) на основі норми-принципу, то це значить, що ми повинні будемо визнати відсутність в цивільному праві прогалини взагалі: адже спірне правовідношення розглядалося б як врегульоване загальною нормою-принципом. Проте для застосування аналогії закону прямо не врегульоване цивільним законодавством спірне правовідношення повинне підпадати під сферу регулювання цивільно-правовими нормами-принципами, тобто повинне мати цивільно-правовий характер. Правозастосовувачем повинна бути знайдена конкретна правова норма, регулююча схожі правовідносини. Аналогія закону є першим, елементарним, найпростішим видом аналогії, а аналогія права – більш складне явище, аналогія вищого порядку [12; с. 31].

В літературі також слушно зверталась увага на необхідність відмежовувати застосування аналогії від прийому "економії правових способів", відповідно до якого законодавець поширює на певні відносини дію чітко визначених норм ЦК [13; с. 184-185]. Субсидіарне застосування вводиться для подолання прогалин у праві шляхом звернення до схожої норми із суміжної галузі права [14; с. 93-94; 15; с. 10; 16; с. 54-56]. Таким чином, субсидіарне застосування норм права своєю характерною ознакою має те, що відносини повинні бути схожими, в тому числі за методом правового регулювання [17; с. 48].

Застосування аналогії права допускається при дотриманні певних правил. До таких правил О.А. Кузнецова відносить наступні:

1) суд констатує прогалину в праві і неможливість застосування аналогії закону.

2) суд повинен послатися на конкретну статтю Цивільного кодексу, що допускає можливість застосування аналогії права (в українському законодавстві це ст. 8 ЦК України).

3) суд обирає конкретну норму-принцип, що підлягає застосуванню, або формулює принцип за допомогою індукції. При цьому важливо вра-

ховувати, що принцип, що вживається має бути прямо названий у рішенні суду, суд не повинен обмежуватися загальною фразою: "відповідно до загальних засад цивільного законодавства".

4) знайдене і обґрунтоване судом загальне правило за допомогою дедукції конкретизується в приватне правило, що підлягає застосуванню.

5) приватне правило має бути застосоване судом до конкретних обставин справи, внаслідок чого правозастосовувач одержує відповідь на питання, долаючи прогалину в праві і вирішуючи спір. Важливо підкреслити, що суд при застосуванні аналогії права створює не нову правову норму, а індивідуальне правило для даного випадку. Заповнювати прогалини може лише законодавець шляхом прийняття нових норм права, правозастосовувач прогалини лише долає у кожному конкретному випадку [12; с. 33].

У російській юридичній літературі піднімається питання співвідношення понять "загальні засади цивільного законодавства" та "сєнс цивільного законодавства" [11; 12]. Ця дискусія обумовлена запропонованим російським законодавцем визначенням, якій у ст. 6 ЦК РФ зазначає, що при неможливості застосування для врегулювання відносин аналогії закону, допускається звернення до "загальних засад та сєнсу цивільного законодавства".

Аналізуючи ці поняття, деякі російські дослідники пропонують вважати їх нічим іншим як принципами цивільного права [18; с. 377]. Інші зауважують, що якщо і те, і інше є принципами, то не мало б сєнсу їх поділяти на "загальні засади" та "сєнс законодавства" [11; с. 103]. Дійсно, такий підхід російського законодавця дозволяє дійти висновку, що він вважає за необхідне розмежовувати ці два поняття. При цьому у російській юридичній літературі так і не дійшли згоди щодо того, як саме слід розрізняти ці поняття.

Одні автори пропонують визначати "сєнс цивільного законодавства" як особливості регулювання суспільних відносин, властиві саме даній галузі [19; с. 17]. При цьому із сєнсу законодавства можуть бути за допомогою індукції виведені принципи права, прямо не сформульовані в законі, і на їх основі може бути вирішена справа. Під "загальними засадами" пропонують розуміти загальні правила, положення, що визначають цілі і призначення всього комплексу норм, принципи, сформульовані в загальній частині акту [8; с. 57].

Інші автори зазначають, що немає практичної необхідності в розмежуванні цих двох понять, оскільки один і той самий принцип цивільного права може міститися в загальних засадах і витікати із сєнсу цивільного законодавства, а мета правозастосовувача – знайти і сформулювати загальне правило і спроектувати його через конкретизацію на матеріали конкретної справи [12; с. 33].

В українському законодавстві правило про застосування аналогії права сформульовано дещо іншим чином, тому дискусій такого роду не виникає. З формулювання, запропонованого українським законодавцем у ст. 8 ЦК України нібито випливає однозначний висновок, що у разі неможливості застосування аналогії закону для врегулювання цивільних відносин, слід звертатися до загальних засад цивільного законодавства, тобто, очевидно, до ст. 2 ЦК України. При цьому виникає питання – чи лише загальні засади, зафіксовані у ст. 2 ЦК України можуть застосовуватись для врегулювання не передбачених цивільним законодавством відносин, чи це можуть бути і ті принципи цивільного права, які не отримали закріплення у вказаній статті.

Представляється, що до цивільно-правових відносин можуть бути застосовані не тільки принципи, які закріплені як загальні засади цивільного законодавства, але взагалі принципи притаманні цій сфері – принципи приватного права.

Особливе ж значення при застосуванні аналогії права має принцип справедливості, властивий приватному праву як такому, але й закріплений серед засад цивільного законодавства України, що дозволяє безпосередньо посилатись на нього при винесенні судових рішень. Отже, вкрай важливим є виявлення ролі принципу справедливості у правозастосовчій діяльності. Слід при цьому зазначити, що в літературі особлива увага приділяється принципу соціальної справедливості при правозастосуванні. Зупинимося детальніше на цьому питанні.

Розглядаючи справедливість як принцип правозастосовчій діяльності, В.Н. Карташов звертає увагу на три його аспекти. По-перше, справедливість закладена в самому змісті права, в тих суспільних відносинах, формою яких є право. По-друге, сама діяльність правозастосовчих органів повинна бути пронизана ідеєю справедливості. І, нарешті, винесене рішення, правозастосовчий акт, що встановлює конкретні права і обов'язки, заходи юридичної відповідальності, повинні бути справедливими [20; с. 12].

Деякі правознавці пов'язують здійснення принципу справедливості лише із стадіями правозастосування – підготовкою і прийняттям рішення по справі. Так, Н.Н. Вопленко вважає, що справедливість в найзагальнішому вигляді можна визначити як суворе та неухильне дотримання норм процесуального і матеріального права, повне і всебічне дослідження обставин даної справи, ухвалення етично обгрунтованого і законного рішення [21; с. 116]. А.В. Василенко вказує тут лише на основи вимоги даного принципу, до яких відносить положення про рівність громадян перед законом і правозастосовчими органами, про відповідність винагороди індивіда його реальному внеску в суспільне життя, про невідворотність покарання за правопорушення і його відповідності характеру і ступеню суспільної небезпеки вчиненого діяння і т.п. Він стверджує, що

принцип справедливості орієнтує правозастосовувачів на відповідність рішень, що приймаються у справі і оцінок діяння вчинкам зацікавлених в справі суб'єктів права. Керуючись цим, компетентні органи видають кожному своє [22; с. 21].

У висловлених поглядах учених принцип справедливості в правозастосовуванні представлений з позиції в основному тільки правовий. Разом з тим різностороннє і глибоке дослідження суті і діалектики поєднання ідеї справедливості і практики правозастосовчої діяльності необхідне для підвищення ефективності роботи органів, що застосовують норми права, для вирішення найважливіших правових проблем. Тут слід виходити з припущення, що справедливість як фундаментальний принцип нормативного регулювання утворює стрижень ідейного каркаса правової системи, а застосування норм права виступає головним засобом регулювання суспільних відносин, включаючи втілення в життя принципу справедливості. Останній же, разом з іншими керівними засадами права, визначає підстави, характер і межі застосування норм права [23].

На думку С. А. Іванової, при реалізації принципу справедливості у правозастосовчій діяльності найважливішим є необхідність індивідуалізації вимог права та правової відповідальності, що виражається у наступному [24; с. 24]:

1) заходи впливу на правопорушника, їх вид, ступінь суворості, приналежність до тієї або іншої галузі права повинні відповідати тяжкості правопорушення, обставинам його здійснення і особі правопорушника. Чим більш небезпечний для суспільства той або інший різновид правопорушень, чим більша шкода (збитки), заподіяна потерпілому, тим більш суворими повинні бути санкції щодо порушника. Разом з тим, закон передбачає можливість у кожному конкретному випадку індивідуалізацію відповідальності. Наприклад, інститут індивідуалізації відповідальності в цивільному праві найяскравіше виявляється в можливості зменшення розміру боргу або заподіяної шкоди в процесі застосування до особи компенсаційної міри цивільно-правового впливу, зокрема, у вигляді відшкодування збитків з урахуванням фактичних обставин справи, до яких закон відносить: ступінь вини кредитора, ступінь вини потерпілого і майнове становище особи, що заподіяла шкоду. Для забезпечення справедливості судових рішень в законі передбачені і деякі обставини, що характеризують особистість правопорушника і пом'якшують відповідальність у певних випадках.

2) новий закон, що встановлює або обтяжує відповідальність, зворотної сили не має. Це означає, що компетентний орган застосовує до винного лише ті санкції, які передбачалися за дане правопорушення у момент його здійснення. У іншому випадку виникає можливість залучення особи до відповідальності за дії, які раніше протиправними не вважалися.

3) за одне і те саме правопорушення може бути застосоване лише одне покарання. Інший підхід явно не відповідає принципу справедливості, який вимагає відповідності діянню і покарання. Проте не можна вважати відступом від вимог одноразовості відповідальності і випадок, коли закон допускає одночасне застосування за один злочин основного і додаткового покарання. Тут в наявності один злочин, одна відповідальність, одне покарання, хоча іноді і в різних процесуальних формах [25; с. 148]. У цивільному праві таке положення побічно реалізується шляхом відхилення або прийняття позовної заяви від несумлінного позивача, або в самому позові несумлінному позивачу (якщо порушник зазнав заходи відповідальності в добровільному порядку) [24; с. 24-25].

Підводячи підсумки, зазначимо, що до аналогії права суд може звертатися лише за наявності певних умов, головною з яких є наявність прогалини у праві. При застосуванні аналогії права, за загальним правилом, суди керуються у своїй діяльності засадами цивільного законодавства, але не виключається можливість застосування до цивільно-правових відносин принципів, взагалі притаманних цій сфері. Особливе значення при застосуванні аналогії права має принцип справедливості, який орієнтує правозастосовувачів на відповідність рішень, що приймаються у справі і оцінок діянню вчинкам зацікавлених в справі суб'єктів права.

Використана література:

1. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти) : моногр. / Є.О. Харитонов. – Одеса : Фенікс, 2008. – 464 с.
2. Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. – СПб.: Норма, 2003. – 983 с.
3. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М.: Госюриздат, 1960. – 511 с.
4. Поленина С.В. Аналогия в гражданском праве / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1969. – № 5. – С. 30-37.
5. Кузнецова О.А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права / О.А. Кузнецова // Российский юридический журнал. – 2005. – № 2 (46). – С. 84-91.
6. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: в 2-х т. / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Изд-во "Юридический колледж МГУ", 1995. – Т.2. – 480 с.
7. Советское гражданское право. Том I. : учеб. : в 2 т. / [Д.М. Генкин, С.Н. Братусь, Л.А. Лунц и др.]; под. ред. Д.М. Генкина. – Москва : ГОСЮРИЗДАТ, 1950. – 495 с.
8. Пиголкин А.С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве / А.С. Пиголкин // Советское государство и право. – 1970. – № 3. – С. 49-57.
9. Загальна теорія держави і права: підруч. / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.]. – За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 367 с.

10. Теорія держави і права : підруч. / [Васильєв А.С., Борщевський І.В., Іванов В.В., Канзафарова І.С. та ін.]. - Х. : Одисей, 2007. - 448 с.
11. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: моногр. / Е.Г. Комиссарова. - Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ин-та мировой экон., управ. и права, 2001. - 128 с.
12. Кузнецова О.А. Принципы гражданского права: вопросы теории и практики / О.А. Кузнецова // Правоведение. - 2005. - № 2. - С. 24-34.
13. Сидоренко М.В. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.В. Сидоренко. - Одеса, 2012. - 232 с.
14. Калмыков Ю.Х. Вопросы толкования и применения гражданско-правовых норм / Ю.Х. Калмыков // Хозяйство, право, управление: Межвуз. науч. сб. - Саратов, 1977. - Вып. 3. - С. 91-97.
15. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / За ред. Ю.С. Червоного. - К.: Істина, 2003. - 464 с.
16. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. - Х.: Право, 2011. - Т. 1. - 656 с.
17. Леушин В.И. Способы применения права при пробелах в советском законодательстве / В.И. Леушин / В кн.: Проблемы применения советского права. - Свердловск, 1973. - С. 48-59.
18. Теория государства и права. Учебник для вузов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. - М.: Инфра-М, 2001. - 570 с.
19. Гуев А.Н. Постатейный комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / А.Н. Гуев. - М.: Инфра-М, 2003. - 430 с.
20. Карташов В.Н. Применение права: учебн. пособие / В.Н. Карташов. - Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1980. - 74 с.
21. Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права / Н.Н. Вопленко. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983. - 184 с.
22. Василенко А.В. Сущность и принципы правоприменительной деятельности (теоретико-правовое исследование): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.В. Василенко. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. - 23 с.
23. Иванова С. Особенности применения принципа социальной справедливости в правоприменительной деятельности / С. Иванова // // Право и жизнь. Независимый правовой журнал. - 2005. - № 80. - С. 28-57.
24. Иванова С.А. Принцип социальной справедливости в правоприменительной деятельности (теоретические аспекты реализации) / С.А. Иванова // Государство и право. - 2006. - № 1. - С. 19-26.
25. Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарушкин. - М.: Юрид. лит., 1971. - 239 с.

УДК 349.6:502.34(477)

С.М. Шершун

**ПОНЯТТЯ СТРАТЕГІЧНОЇ
ЕКОЛОГІЧНОЇ ОЦІНКИ: ПИТАННЯ
ВИЗНАЧЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

У статті досліджуються зміст поняття "стратегічна екологічна оцінка", застосування цієї правової категорії у законодавстві, обґрунтовується авторське визначення поняття "стратегічна екологічна оцінка".

Ключові слова: *стратегічна екологічна оцінка, екологічне законодавство, критерії оцінки, охорона навколишнього середовища.*

В статье исследуется содержание понятия "стратегическая экологическая оценка", применение данной правовой категории в законодательстве, обосновывается авторское определение понятия "стратегическая экологическая оценка".

Ключевые слова: *стратегическая экологическая оценка, экологическое законодательство, критерии оценки, охрана окружающей среды.*

In the article investigates the concept of "strategic environmental assessment", the application of the legal categories in legislation, justified the author's definition of "strategic environmental assessment".

Key words: *strategic environmental assessment, environmental legislation, evaluation criteria, the environment.*

Термін "стратегічна екологічна оцінка" (СЕО) досить активно вживається у науковій літературі, присвяченій питанням екологічної безпеки, охорони навколишнього середовища. Поштовх для цього в Україні було надано підписанням Україною 21.05.2003 р. Протоколу щодо стратегічної екологічної оцінки до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище (досі не ратифікований) і наступним включенням положень з СЕО в окремі правові документи. Серед них важлива роль належить Основним засадам (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджених Законом України від 21.12.2010 р., в яких зроблено наголос на удосконаленні "екологічного законодавства в частині застосування Стратегічної екологічної оцінки (СЕО) як обов'язкового інструменту стратегічного планування розвитку соціально-економічної політики на національному, регіональному та місцевому рівнях" (пункт 4.2. розділу 4). Цей наголос у зазначеному документі є дуже важливим, оскільки ініціює розвиток певного напрямку правового регулювання, фокусує увагу законодавця на існуючій правовій проблемі. Суть останній полягає у тому, що вітчизняне законодавство не пристосовано для застосування СЕО. В ньому відсутні положення, що санкціонують, визначають підстави та умови, передбачають наслідки здійснення цієї оцінки у конкретних випадках, при вирішенні певних проблем. І якщо у вітчизняній науковій літературі сьогодні говорять про стратегічну екологічну оцінку, то лише у постановочному плані, а не як про реально діючий правовий

механізм здійснення оцінки з певного питання. Проте це тимчасове явище, котре хоч і затягнулося, але минеться – раніше чи пізніше відбудеться ратифікація Україною Протоколу щодо стратегічної екологічної оцінки до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище, а з його положеннями має бути гармонізовано екологічне законодавство України.

До питань, які мають бути вирішені у зв'язку з запровадженням SEO, слід віднести визначення її поняття. Адже те, що пропонується у Протоколі щодо стратегічної екологічної оцінки до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище має досить загальний характер, основну увагу акцентує на процедурних питаннях здійснення відповідної оцінки ("Стратегічна екологічна оцінка" означає оцінку імовірних екологічних, у тому числі пов'язаних із здоров'ям населення, наслідків і включає до себе визначення сфери охоплення екологічної доповіді та її підготовки, забезпечення участі громадськості і отримання її думки, а також врахування у плані або програмі положень екологічної доповіді і результатів участі громадськості і висловленої нею думки"). Очевидно, що це визначення слугує завданням зазначеного Протоколу, а для широкого вжитку не призначене. Невипадково, що у більшості формулювань поняття "стратегічна екологічна оцінка", що пропонуються у науковій літературі, з того, що запропоноване у Протоколі, береться лише та частина, що стосується призначення цієї оцінки, як оцінки екологічних наслідків програм, планів, стратегічних рішень. Наприклад, Палехов Д.О.¹ вважає, що під стратегічною екологічною оцінкою слід розуміти "певний вид діяльності уповноважених органів державної влади з організації виконання у процесі підготовки проектів стратегічних рішень оцінки їх можливих негативних впливів на навколишнє природне середовище, у тому числі пов'язаних зі здоров'ям населення". Такого роду визначення наголошують на призначенні стратегічної екологічної оцінки, але не розкривають її змісту, сутності.

Щоб розібратися з сутністю SEO варто одразу відзначити, що як один з видів оцінки, що застосовуються у сфері охорони навколишнього середовища, вона, по-перше, є діяльністю з встановлення відповідності впливів на стан довкілля критеріям екологічної безпеки та іншим екологічними критеріями, визначеним у законодавстві, тобто відповідає загальній характеристиці оціночної діяльності, а, по-друге, має особливості, що дозволяють відособити її від інших видів спеціальної оцінки у даній сфері. На цих особливостях і зосередимо увагу у даному дослідженні, узявши за основу основні параметри структури даного виду оцінки, визначені у Протоколі щодо стратегічної екологічної оцінки до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище (Протокол).

¹ Палехов Д.О. Правові засади стратегічної екологічної оцінки. Дисертація ... канд. юрид.наук. Спеціальність 12.00.06. К.: 2009. – С.35

Насамперед, слід звернути увагу на об'єкт СЕО, який безпосередньо вказує на призначення даного виду оцінки, сферу її застосування. Маючи як і інші види оцінки у якості свого загального об'єкту стан навколишнього середовища, вона зосереджується на документах, що визначають стратегію розвитку держави на перспективний період, мають сприяти сталому розвитку економіки, її окремих секторів, що не можливо без урахування завдань охорони навколишнього середовища, які не допускають погіршення стану цього середовища. До складу цих документів Протокол відносить плани і програми, які можуть викликати істотні екологічні наслідки, у тому числі пов'язані зі здоров'ям населення. Це ті, що розробляються для сільського та лісового господарства, рибництва, енергетики, промисловості, у тому числі гірничого виробництва, транспорту, регіонального розвитку, управління відходами, водного господарства, телекомунікації, туризму, розвитку міських і сільських районів, землекористування тощо. Окрема увага акцентується на політиці та законодавстві. У Протоколі стверджується, що широке застосування щодо них та планів й програм принципів оцінки впливів на навколишнє середовище сприятиме посиленню систематичного аналізу екологічних наслідків. Втім приписи з екологічної оцінки щодо політики та законодавства сформульовані у досить загальному вигляді, сприймаються як рекомендації та побажання. Тому у законодавстві держав ЄС об'єктами СЕО за правило визначаються тільки програми і плани. Для України, як вбачається, особливого вибору тут нема. Законопроекти за Законом "Про екологічну експертизу" є об'єктами екологічної експертизи, проте лише формально, а фактично нема жодного прикладу, коли така експертиза проводилася. Це не випадково, адже процедура проведення екологічної експертизи не розрахована на застосування її щодо законопроектів. Запровадження стратегічної екологічної оцінки дозволяє виправити ситуацію щодо законопроектів, зробити їх реальними об'єктами екологічної оцінки. Безумовно щодо них не можна буде застосувати процедуру оцінки, що передбачається для планів та програм, оскільки між останніми та законопроектами є суттєві відмінності у ролі в упорядкуванні суспільних відносин, способах впливу на суспільство, змістовому наповненні відповідних положень, порядку розробки та прийняття. Закони за своїм призначенням визначають межу дозволеної/недозволеної поведінки суб'єктів суспільних відносин і тим самим чинять регулюючий вплив на розвиток цих відносин. В екологічному законодавстві це здійснюється через різного роду обмеження, заборони екологічно небезпечної діяльності, які передбачаються у загальнообов'язкових приписах відповідних законів (кодексів). У своїй сукупності ці приписи формують правову екологічну політику держави на перспективний період. Екологічна оцінка законопроектів має дати відповідь па скільки приписи, що ними передбачаються можуть вплинути на

стан довкілля, враховують сучасні науково-технічні можливості суспільства вирішувати екологічні проблеми, узгоджені з положеннями інших законів, що регулюють відносини у сфері взаємодії людини і природи тощо. Як вбачається екологічна оцінка законопроектів повинна мати тестовий характер, передбачати чіткі відповіді на питання з відповідності положень законопроекту оціночним критеріям, які пропонуються для даного виду оцінки Протоколом щодо стратегічної екологічної оцінки до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище.

Продовжуючи розгляд питання з визначення поняття "стратегічна екологічна оцінка", слід звернути увагу на зв'язок його походження із сучасним розумінням планів та програм як стратегічних документів. Ключовим у характеристиці цих документів є термін "стратегія". Він походить від давньогрецької мови: *stratos* – армія, *agos* – я управляю і означає спочатку мистецтво або науку бути полководцем.¹ Сьогодні цей термін вживається не тільки у військовій, а й в інших сферах управління. За допомогою терміну "стратегія" визначається характер, призначення управлінських рішень, спосіб вирішення існуючих проблем, визначення цілей майбутнього розвитку². Одним з варіантів використання терміну стратегія для цілей управління є визначення за його допомогою планових документів, що визначають довгострокові цілі та ресурси й дії, необхідні для досягнення визначених цілей. Узагальнюючим тут є визначення, за яким стратегія – це "план, який інтегрує головні цілі організації, її політику та дії у певне узгоджене ціле".³ У вітчизняному законодавстві поняття стратегія у контексті розуміння програм та планів практично не застосовується. Мають місце окремі, нечисленні факти його застосування, за правило, у назвах програмних документів, які торкаються екологічних питань, наприклад, у Стратегії національної безпеки, затвердженої Указом Президента України від 12.02.2007 р. №105 (в ред. Указу Президента України від 08.06.2012 р. № 389/2012)⁴. При цьому в них не наводиться визначення відповідного стратегічного документу. Спроба запропонувати таке визначення робиться у проекті Закону України "Про державне стратегічне планування", який було внесено на розгляд Верховної Ради України за реєстр. № 9407 від 03.11.2011 р. За цим законопроектом державне стратегічне планування – це функція державного управління з визначення цілей та напрямів розвитку, з урахуванням наявних ресурсів,

¹ С.Б.Довбня, А.О.Найдовська, М.М.Хитько. Стратегія підприємства. Частина 1 : Навч. Посібник. - Дніпропетровськ: НМетАУ, 2011. - С. 11-12.

² Chandler A.D. *Strategy and Structure* / A.D. Chandler. Cambridge/Mass : MIT Press, 1962. - 287 p.; Кемпбал Д. Стратегический менеджмент : учебник / Кемпбал Д., Стоунхаус Дж., Хьстон Б. ; пер. с англ. Н.И.Алиазовой. - М.: "Издательство Проспект", 2003. - 336 с.

³ Краснокутська Ю.М. Теоретичні засади до визначення сутності поняття «стратегія» / Ю.М.Краснокутська //Іновативна економіка. - 2012. - 6. - С.80 - 83.

⁴ Урядовий кур'єр. - 2007. - 07.03. - №13.

обрання пріоритетів, розроблення та виконання взаємозв'язаних завдань і заходів соціально-економічного розвитку. Відповідно до цього визначення до документів стратегічного планування відносяться плани, стратегії, що визначають цілі, пріоритети розвитку та напрями реалізації державної політики з конкретизацією основних завдань і заходів, їх виконавців та строків виконання, потребу у фінансовому забезпеченні заходів на плановий період. Очевидно, що під зазначені характеристики підпадають державні цільові програми, програми економічного і соціального розвитку, прогнозні документи, розробка яких сьогодні передбачена Законом України "Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку" від 23.03.2000 р. та Законом України "Про державні цільові програми". Таким чином можна констатувати, що стратегічні документи не є новим явищем для України, а отже є плацдарм для застосування СЕО в Україні.

Іншим питанням, пов'язаним з СЕО є встановлення критеріїв її здійснення. До них Протокол щодо стратегічної екологічної оцінки до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище (Додаток III) відносить: 1) актуальність плану чи програми з точки зору впливу на екологію, здоров'я населення та сталий розвиток; 2) ступінь утворення планом чи програмою основи для розробки проектів та здійснення іншої діяльності (прив'язка до територій, орієнтація на бажані масштаби, характер та умови функціонування, забезпеченість ресурсами); 3) ступінь впливу плану та програми на інші плани та програм, у тому числі в порядку підпорядкування (ієрархії); 4) екологічні, у тому числі пов'язані зі здоров'ям населення, проблеми, що стосуються плану чи програми; 5) характер екологічних наслідків з точки зору тривалості, поширеності, масштабу прояву (площа території (географічного району), чисельність населення); 6) ризики для довкілля, у тому числі для здоров'я населення; 7) транскордонний характер наслідків; 8) ступінь впливу програми чи плану на цінні території, включаючи ландшафт, що мають національний чи міжнародний охоронний статус.

Ці критерії мають досить узагальнений, орієнтовний характер, фокусують увагу на основних моментах, що дозволяють оцінити потенційний вплив планів чи програм на довкілля, здоров'я людини, врахувати особливості механізму впливу цих документів на розвиток суспільних відносин, організацію виробничої та іншої господарської діяльності. Іншими словами, як інструменти програмно-цільового управління вони визначають канву, ключові моменти, принципові положення, за якими має оцінюватися проблема, якій присвячений план чи програма. Кожний з наведених складів критеріїв може і повинен конкретизуватися за певними параметрами та напрямками здійснення. Така конкретизація має здійснюватися із урахуванням накопиченого досвіду в екологічній оцінці проєк-

тів господарської діяльності, який вже відображений у регламентуючих таку оцінку документах (зокрема, у ДБН А.2.2-1-2003 *Склад і зміст матеріалів оцінки впливів на навколишнє середовище (ОВНС) при проектуванні і будівництві підприємств, будинків і споруд, затверджені наказом Держбуду України від 15.12.2003 р. № 214*). На це, зокрема, орієнтує і зазначений Протокол, в якому наголошується на широкому застосуванні принципів оцінки впливів на довкілля щодо планів та програм. Такий підхід зумовлено тим, що стратегічна екологічна оцінка та екологічна оцінка проектів господарської діяльності має одну оціночну базу – це будь які екологічні наслідки впливів на довкілля, у тому числі на флору, фауну, біорізноманіття, ґрунт, клімат, повітря, воду, ландшафт, природні об'єкти, матеріальні активи, культурну спадщину, стан здоров'я населення та взаємозалежність цих впливів. Це дозволяє взаємодіяти стратегічній екологічній оцінці та екологічній оцінці проектів господарської діяльності, зв'язати показники останньої з прогнозою оцінкою (саме надання прогнозою оцінки становить сенс стратегічної екологічної оцінки), а відтак, мати чітку картину того як конкретний проект будівництва виробничого об'єкту, вписується у загальну концепцію планів, програм розвитку країни, регіону, використання та охорони природних об'єктів, охорони довкілля у цілому.

Використання оціночних критеріїв безумовно матиме свою особливість при здійсненні стратегічної екологічної оцінки, яка застосовується не до окремого проекту господарської діяльності, а до певної моделі розвитку суспільства. Ця модель описує бажаний варіант розвитку подій шляхом визначення цілей, завдань, способів, підходів до вирішення відповідних проблем, який (варіант розвитку) має призвести до певних бажаних результатів. Тобто реально об'єктом стратегічної екологічної оцінки є потенційний (можливий) вплив на довкілля, до якого може призвести розвиток суспільства, що запланований на перспективу відповідними планами та програмами.

Від інших видів екологічної оцінки СЕО відрізняє її встановлена для неї особлива форма документального оформлення – це підготовка екологічної доповіді. В ній мають описуватися та оцінюватися імовірні істотні екологічні, у тому числі пов'язані зі здоров'ям населення, наслідки здійснення плану чи програми та його аргументовані альтернативи. До складу має також включатися інформація, яка дає можливість судити про стан навколишнього середовища, у певних районах, на які поширюється дія плану чи програми, імовірні транскордонні екологічні наслідки тощо. Нарешті екологічна доповідь має містити резюме наданої інформації, розраховану на широку аудиторію. Наведені параметри екологічної доповіді вказують на її аналітичний характер, охоплення усіх аспектів організації розробки проектів планів та програм, залучення до цього процесу

природоохоронних та інших органів, висвітлення в ньому існуючих екологічних проблем територій, на які поширяться дія відповідних планів та програм, можливих змін у екологічному стані територій в наслідок реалізації планів та програм. Очевидно, що узагальнена оцінка цих документів має міститися у резюме, в якому має бути сформульований висновок про відповідність/невідповідність програми чи плану екологічним цілям, завданням, нормативам, стандартам, правилам, визначеним у міжнародно-правових документах та національному законодавстві з охорони навколишнього середовища.

Для вітчизняної практики наведені параметри оцінки екологічної складової програм є здебільшого знайомими, такими, що у тій чи іншій формі вже використовуються при розробці програм економічного і соціального розвитку, спеціалізованих екологічних програм чи програм з розвитку окремих секторів економіки. Зокрема, у концепціях загальнодержавних програм з вирішення тих чи інших проблем, пов'язаних з охороною довкілля, зазвичай міститься характеристика стану довкілля, визначається характер впливу на нього виробничої та іншої господарської діяльності, обґрунтовуються варіанти вирішення проблем охорони довкілля, епіцентром виникнення яких є дана сфера економіки, природокористування, визначаються параметри очікуваних результатів та ефективності відповідної програми. Тобто дається узагальнена оцінка існуючого стану та рішень, що приймаються з відповідного питання. Можна казати про подібність між зазначеними аналітично-оціночними характеристиками та параметрами стратегічної екологічної оцінки за Протоколом щодо стратегічної екологічної оцінки до Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище. Проте ця схожість є тільки зовнішньою. Різниця між ними суттєва, обумовлена підходом до здійснення відповідної оцінки. Остання у концепціях загальнодержавних програм, інших обґрунтовуючих матеріалів до державних цільових програм здійснюється розробниками відповідних програм. Натомість стратегічна екологічна оцінка є незалежною, має доручатися організаціям, що не задіяні у розробці програм та планів. Відтак вона має більш високу ступінь об'єктивності, достовірності, узгодженості з інтересами суспільства у цілому, а не окремих його груп. Незалежність цього виду оцінки підкреслюється також оформленням її результатів в окремому документі, який не є складовою програми чи плану, не доповнює їх, а має самостійне значення, характеризує відповідні документи, супроводжує їх у продовж усього процесу розгляду та прийняття. Вона слугує критеріальною основою для контролю з боку громадськості за подальшим їх доопрацюванням та коригуванням у процесі реалізації.

Підсумовуючи проведений аналіз можна констатувати, що стратегічна екологічна оцінка: є самостійним видом екологічної оцінки; має своїм завданням встановлення відповідності проектів документів, що визна-

чають стратегію розвитку суспільства, екологічним інтересам суспільства, захист яких гарантується на міжнародно-правовому рівні та офіційним законодавством; має прогностичний характер, охоплює увесь період дії програми чи плану, дозволяє змодельовати розвиток екологічної ситуації в країні чи регіонах у процесі розвитку економіки у довгостроковій перспективі; має своєю критеріальною основою увесь спектр екологічних умов, чинників, що впливають на життєдіяльність людини; є комплексною за своїми підходами до оцінювання цілей, завдань проектів документів, що визначають стратегію розвитку суспільства у довготерміновій перспективі; знаходиться у системному зв'язку з іншими видами екологічної оцінки на основі використання загальних принципів та критеріїв оцінювання; є публічною, відкритою, доступною для участі в ній усіх суб'єктів, що зацікавлені в охороні навколишнього середовища, збереженні природних ресурсів.

Усе зазначене дозволяє сформулювати наступне визначення стратегічної екологічної оцінки – це встановлення ступеню відповідності документів, що визначають стратегію розвитку суспільства у довгостроковій перспективі, правовим гарантіям захисту прав людини на безпечно для життя і здоров'я довкілля, визначеним на міжнародному та національному рівнях.

УДК 349.2 (477)

О.С. Матвієнко

ПРОБЛЕМА КОДИФІКАЦІЇ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Аналізується проблема кодифікації трудового законодавства України. Наведено особливості трудового законодавства України. Визначено цілі і принципи кодифікації трудового законодавства України.

Ключові слова: *кодифікація, трудове право, трудове законодавство, трудовий кодекс.*

Анализируется проблема кодификации трудового законодательства Украины. Приведены особенности трудового законодательства Украины. Определены цели и принципы кодификации трудового законодательства Украины.

Ключевые слова: *кодификация, трудовое право, трудовое законодательство, трудовой кодекс.*

The problem of the codification of the labor legislation of Ukraine. Are the features of the labor legislation of Ukraine. Define the objectives and principles of the codification of the labor legislation of Ukraine.

Key words: *codification, employment law, labor law, labor code.*

Одним з важливих та не відкладних завдань України як не залежної, демократичної, соціальної, правової держави є створення цілісної системи законодавчих та інших нормативно-правових актів, що регулюють

працю працівників, юридичних осіб, не залежно від форм власності, видів діяльності та галузевої належності, а також трудові відносини між працівником та роботодавцем - фізичною особою.

Реформування трудового законодавства потребує не удосконалення чи уточнення окремих норм, а розробки нових концептуальних підходів щодо правового регулювання трудових відносин. Сучасність вимагає іншого підходу до їх правового регулювання, створення законодавства, яке регулювало б усі суспільно-трудові відносини. При цьому слід врахувати, що чинне законодавство про працю значно застаріло, не завжди відображає потреби ринкової економіки і вимагає істотного оновлення. Адже воно було прийняте в умовах не подільного панування однієї форми власності – державної, планового ведення господарства і жорсткої централізованої державної регламентації трудових відносин. За таких умов законодавство потребує не часткових змін, а кодифікації. Результатом цієї кодифікації має бути новий Трудовий кодекс України, черговий варіант якого підготовлено для прийняття у другому читанні Верховною Радою України. Генеральним напрямом кодифікації трудового законодавства України має бути лібералізація правового регулювання трудових відносин. У багатьох його сферах слід переходити від жорсткого державного регулювання до договірного регулювання на національному, галузевому та регіональному і локальному рівнях.

Однією з актуальних проблем науки трудового права є удосконалення правового регулювання трудових відносин, які виникають між роботодавцем і працівником. Нормами трудового законодавства закріплено статус працівника і роботодавця, визначено порядок укладення, зміни та припинення трудового договору, врегульовано питання оплати праці, підстави та умови притягнення до юридичної відповідальності в трудовому праві (дисциплінарної та матеріальної), тривалість та види робочого часу, часу відпочинку тощо [6].

Застосування та реалізація всіх цих норм на практиці ускладнюється тим, що вони розпорошені ні в багатьох нормативно-правових актах, часто дублюють одна одну або застаріли і потребують удосконалення. Тому важливим завданням на сучасному етапі розвитку держави є уніфікація та зменшення кількості нормативних правових актів шляхом їх систематизації і кодифікації. Завданням кодифікації трудового законодавства – створити на основі єдиних принципів шляхом відбору, перегляду, відміни застарілих і суперечливих норм, розробка таких норм, які усувають прогалини в правовому регулюванні трудових відносин [2].

Дослідженню теоретичних та практичних проблем кодифікації трудового законодавства України присвячено чимало праць, зокрема, це роботи В. Венедиктова, М. Іншина, Л. Лазор, В. Лазор, О. Процевського,

П. Пилипенка, С. Прилипка, В. Ротаня, Н. Хуторян, Г. Чанишевої, О. Ярошенка та інших вче них.

Загальнотеоретичні питання кодифікації аналізувались С. Алексєєвим, Д. Керімовим, А. Міцкевичем, О. Піголкіним, С. Полєніною, Т. Рахманіною, О. Шебановим та ін. Проблеми співвідношення правотворчості, систематизації і кодифікації знайшли відображення в наукових дослідженнях Д. Ковачева, Н. Колдаєвої, А. Міцкевича, А. Нашиц, С. Полєніної, Т. Рахманіної, Р. Халфіної та ін. Теоретичні проблеми правотворчої техніки та її застосування в кодифікаційній діяльності, кодифікаційна техніка аналізувались А. Іодковським, Д. Керімовим, І. Усенком та ін.

Не викликає сумніву ґрунтовність та фундаментальність ідей, висновків і пропозицій відомих науковців, які стали величезним надбанням юридичної науки, зокрема науки трудового права. Роботи українських вчених присвячені здебільшого дослідженню структури і змісту, аналізу окремих норм і положень проекту Трудового кодексу, окремих інститутів трудового права. Узагальнюючі існуючі наукові дослідження, праці зарубіжних та українських вчених, необхідно конкретизувати принципи та визначити цілі кодифікації трудового законодавства.

Принципи кодифікації – основні ідеї, настанови, які визначають її зміст. Це відповідність цілей та характеру кодифікації рівню соціально-економічного розвитку суспільства; наукова обґрунтованість; визнання пріоритету прав і свобод людини і громадянина у правовому регулюванні трудових відносин; гармонізація національних норм із загальновизнаними міжнародно-правовими нормами та законодавством Європейського Союзу; повнота, всебічність та комплексність кодифікації [5].

Принцип відповідності цілей і характеру кодифікації рівню соціально-економічного розвитку суспільства означає, що норми трудового законодавства, які підлягають кодифікації, повинні відповідати сучасним умовам життя, рівню розвитку суспільних відносин. Відтак у Трудовому кодексі мають бути відображені зміни, які відбулися після проголошення не залежності України.

Принцип наукової обґрунтованості кодифікаційних робіт означає, що кодифікація трудового права має ґрунтуватися на наукових засадах, які опрацьовані як у теорії права, так і у науці трудового права. При цьому слід використовувати теоретичні положення щодо предмету і методу трудового права, його системи, джерел трудового права, систематизації законодавства, законодавчої техніки, історичного досвіду правотворення і кодифікації.

Принцип пріоритету прав і свобод громадян у правовому регулюванні трудових відносин означає, що у процесі кодифікації права необхідно реалізувати норми Конституції України, згідно з якими головним

обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Принцип гармонізації норм трудового права України із загальнови-знаними міжнародно-правовими нормами та законодавством Європейського Союзу [4], передбачає не обхідність узгодження норм, що мають бути встановлені під час кодифікації трудового права, з міжнародно-правовими та європейськими стандартами у сфері праці.

Принцип повноти, всебічності та комплексності кодифікації. Повнота кодифікації трудового законодавства означає, що кодифікацією мають бути охоплені всі норми трудового права, оскільки чимало глав чинного Кодексу законів про працю України паралельно дублюють окремі законодавчі акти, такі як Закон України "Про колективні договори і угоди", Закон України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", Закон України "Про оплату праці", Закон України "Про відпустки" тощо. Норми й положення цих законів деталізовані та конкретизовані цілою низкою підзаконних нормативно-правових актів, що значно збільшує загальну кількість нормативних актів та часом ускладнює їх застосування.

Все бічність означає оновлення не лише власне переліку в порядку розміщення норм трудового права, а й їхнього змісту. Це, зокрема, стосується загальної частини Трудового кодексу щодо "системи нормативно-правових актів, що регулюють трудові відносини", "суб'єктів трудових відносин" (та визначення їх статусу) [6].

Компле ксність передбачає необхідність узгодження нового Трудового кодексу з іншими нормативними актами.

Принципи кодифікації трудового законодавства сформульовані в науці трудового права України. Наприклад, Н. Хуторян виділяє головні: оптимального збалансування виробничої та захисної функцій трудового права; соціального діалогу; недопущення зниження рівня трудових гарантій; диференціації правових норм та ін. [2].

Таким чином, керуючись принципами наукової обґрунтованості; визнання пріоритету прав і свобод людини та громадянина у правовому регулюванні трудових відносин; гармонізації національних норм з міжнародно-правовими нормами та законодавством Європейського Союзу; не допущення зниження рівня трудових гарантій новий кодифікований акт - Трудовий кодекс України має ввібрати кращі риси міжнародного, європейського та національного трудового права, зорієнтованого на соціально спрямовану ринкову економіку. Керуючись принципом соціального діалогу, норми Трудового кодексу мають враховувати інтереси всіх учасників трудових відносин та встановлювати певні обмеження з метою недопущення зловживань та зниження гарантій трудових прав працівників з боку роботодавця.

Досліджуючи теоретичні та практичні аспекти кодифікації автори визначають та конкретизують різні його цілі.

Так, Рибаків О. [3] сформулював наступні цілі кодифікації трудового законодавства: конституційну, технічну і концептуальну. Конституційну він поділяє на конституційно-нормативну і конституційно-соціальну. Правову основу конституційно-нормативної мети складають відповідні статті Конституції, присвячені правовому регулюванню трудових відносин. Конституційно-соціальна мета кодифікації впливає зі специфіки трудового права, як галузі, що історично покликана захищати права працівника і обмежувати владу роботодавця.

Вона необхідна для закріплення соціального значення трудового права, його захисної функції.

Концептуальна мета кодифікації трудового законодавства складається під широким спектром умов, а головне, під впливом формації держави. Концепція в цьому випадку виступає як сукупність цінностей, ідей, інтересів економічно сильного класу, поглядів на систему права, в тому числі і на трудове законодавство.

Представники французької юридичної школи, зокрема Ремі Кабріак [1], розглядає питання кодифікації в цілому, досліджуючи її з різних точок зору, зокрема, догматичної, історичної, порівняльно-правової, соціологічної, культурологічної. Серед цілей кодифікації виділяє основні: юридично-технічні, соціальні і політичні. Суть юридично-технічних цілей полягає в раціоналізації та уніфікації права. Однак, вказує на ті негативні аспекти раціоналізації та уніфікації, яких потрібно уникати на практиці. Суть соціальних цілей кодифікації полягає в регулюванні суспільних відносин, у тому числі й тих, що не були врегульовані. Крім того, вказує на те, що кодифікація може сприяти об'єднанню: 1) різних верств населення; 2) розрізаних територіальних утворень. Політичні функції, на думку французького вченого, проявляються в тому, що є не віддільними від особистої влади конкретної особистості (не того, хто розробляє та керує процесом кодифікації, а того, хто запроваджує, вводить в дію) або слугують певній ідеології.

Таким чином, ми можемо сформулювати головні цілі кодифікації трудового законодавства: юридично-технічні (раціоналізація та уніфікація трудового законодавства України, визначення чіткої структури кодифікованого акта, чіткість та однозначність формулювань), соціальні (збереження і подальший розвиток правових норм, спрямованих на узгодження прав та інтересів працівника і роботодавця, всіх учасників трудових відносин) та політичні (оновлення та модернізація трудового законодавства на основі світового та міжнародного досвіду, урахування особливостей та здобутків національного трудового права).

Ми вважаємо, що при кодифікації трудового законодавства доцільно керуватися такими принципами: оптимальне збалансування виробничої та захисної функцій трудового права; принцип соціального діалогу (дво- тристороннє співробітництво). Він передбачає відхід від жорсткого централізованого регулювання трудових відносин з одночасним розширенням сфери договірного регулювання; принцип недопустимості зниження рівня трудових гарантій; примат міжнародного права над внутрішнім. Це й принцип означає, що при кодифікації наше законодавство треба привести у відповідність до міжнародних стандартів, в тому числі і європейських; принцип диференціації правових норм, що регулюють нормування праці, заробітну плату, тривалість робочого часу та часу відпочинку у юридичних осіб залежно від їх організаційно-правових форм та форм власності, умов праці.

Одне із завдань здійснення кодифікації трудового законодавства - звести до мінімуму регулювання трудових відносин підзаконними актами, підняти значення закону, насамперед Трудового кодексу [2]. Підзаконні акти повинні прийматися тільки на виконання законів. Вони не можуть встановлювати нових обов'язків працівників, зменшувати їх права, надані законом. При підготовці проекту Трудового кодексу слід мати на увазі і проблему його стабільності. Трудове законодавство містить багато не стабільних норм. Найчастіше це стосується нормування праці, заробітної плати, різних доплат, компенсацій, преміювання. Стабільність кодексу - одна з ознак його високої якості. Тільки якісний кодекс може протягом тривалого часу залишатись стабільним. Тому забезпечення стабільності кодексу є одним з найважливіших завдань кодифікації. Разом з тим треба враховувати, що Трудовий кодекс має адекватно відображати процеси, що відбуваються в суспільстві, тому багато в чому його стабільність безпосередньо залежить від стабільності суспільно-економічних процесів на даному етапі розвитку нашої держави. Потреби соціально-економічного характеру обов'язково викликатимуть зміни в законодавстві, в тому числі і в Трудовому кодексі. Тому йдеться не про абсолютну, а про відносну (розумну) стабільність нового Кодексу.

Однією з ціле й кодифікації є досягнення якості кодексу, від чого значною мірою залежить ефективність його дії. Якість кодексу визначається його змістом. Проте зміст завжди втілюється в певну форму. Саме від її досконалості залежить простота і стрункість кодексу, логічність розміщення статей й у главах, чіткість формулювань і, як результат, - його якість і доступність, адже його норми застосовують не лише судді, прокурори, адвокати, інші професіонали з юридичною освітою, а профспілковий актив, рядові працівники (наприклад, члени комісії по трудових спорах) [3]. Крім того, треба прагнути, щоб норми кодексу були зрозумілі кожному працівникові, умови праці якого вони регулюють. Нечіткість формулювання статей Кодексу,

складність їх побудови, відсутність легальних визначень юридичних понять, інші недосконалості форми кодексу – це потенційне джерело порушень законодавства, а отже, і виникнення трудових спорів.

Ясність, точність формулювань, доступність для сприйняття норм кодексу забезпечується рядом прийомів, що застосовуються при його підготовці та вдосконаленні, як-от: розмір статті, визначення юридичних понять, мова кодексу, відсилання до інших норм тощо.

Було б ідеально, коли б одній нормі відповідала окрема стаття кодексу. Проте практика йде іншим шляхом. У чинному законодавстві, а також у проєкті можна зустріти статті, які займають цілі сторінки друкованого тексту, мають пункти, підпункти, частини, містять довгі переліки прав та обов'язків суб'єктів трудових відносин. Великі за обсягом статті містять цілу групу правових норм, що створює певні незручності при їх застосуванні, зокрема, коли треба зробити посилання на конкретну правову норму. Зміст великої статті важко охопити, тому слід уникати конструювання громіздких статей.

Одним зі способів досягнення ясності проєкту Трудового кодексу є визначення юридичних понять. Чинне законодавство про працю містить окремі визначення юридичних понять, проте таких визначень дуже мало. Де що більше уваги категоріальному апарату приділено в проєкті Трудового кодексу України, винесеного на розгляд до Верховної Ради. Проте, на жаль, і в проєкті дано далеко не всі основні визначення категорій, якими оперує законодавець у нормах проєкту.

Враховання проаналізованих принципів та цілей кодифікації дасть змогу розробити якісний Трудовий кодекс України, норми якого будуть ефективними при практичному їх застосуванні.

Таким чином, одним з важливих та невідкладних завдань України як незалежної, демократичної, соціальної, правової держави є створення цілісної системи законодавчих та інших нормативно-правових актів, що регулюють працю працівників, юридичних осіб, незалежно від форм власності, видів діяльності та галузевої належності, а також трудові відносини між працівником та роботодавцем – фізичною особою.

Реформування трудового законодавства потребує не удосконалення чи уточнення окремих норм, а розробки нових концептуальних підходів щодо правового регулювання трудових відносин.

Цілі кодифікації трудового законодавства: юридично-технічні, соціальні та політичні. Принципи кодифікації – основні ідеї, настанови, які визначають її зміст. Це відповідність цілей та характеру кодифікації рівню соціально-економічного розвитку суспільства; наукова обґрунтованість; визнання пріоритету прав і свобод людини і громадянина у правовому регулюванні трудових відносин; гармонізація національних норм із

загальновизнаними міжнародно-правовими нормами та законодавством Європейського Союзу; повнота, всебічність та комплексність кодифікації.

Використана література:

1. Кабрияк Р. Кодификации / Пер. с фр. Л. В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
2. Кодифікація трудового законодавства України: Монографія. / За ред. Н. М. Хуторян, М. І. Інщина, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенка. – Харків: ФІНН, 2009. – 432 с.
3. Рыбаков А. Ю. Теоретические проблемы кодификации в трудовом праве России: диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.05 "Трудовое право; право социального обеспечения" / А. Ю. Рыбаков [Место защиты: ГОУВПО "Московская государственная юридическая академия"]. – Москва, 2008. – 186 с.
4. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – 220 с.
5. Якименко М. М. Вдосконалення трудового законодавства про припинення трудових відносин // Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи: наук.-практ. конф., 25-26 черв. 2004 р. м. Запоріжжя: матеріали / за заг. ред. В.С. Венедіктова. – Х.: Вид-во Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – С. 241-246.
6. Ясько П. В. Проблеми сучасного трудового законодавства – К.: Лібра, 2009. – 161 с.

УДК 349.23:331.106(477)

І.А. Боханова

КОНТРАКТНА ФОРМА ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ

Стаття присвячена вивченню контракту як особливої форми врегулювання трудових відносин, його сутності та ролі в сучасних ринкових умовах, робляться висновки з приводу подальшої перспективи контракту.

Ключові слова: контракт, особлива форма трудового договору, сфера застосування контракту.

Стаття посвящена изучению контракта как особой формы регулирования трудовых отношений, его сути и роли в современных рыночных отношениях, делаются выводы по поводу дальнейшей перспективы контракта.

Ключевые слова: контракт, особая форма трудового договора, сфера применения контракта.

The article is devoted to the study of the contract as a special form of regulation of labour relations, its essence and role in the modern market relations, the conclusions are made about the future prospects of the contract.

Key words: contract, a special form of labour contract, the scope of the contract.

В умовах дії жорстких законів ринку успіх і благополуччя підприємств різних форм власності вирішальною мірою залежать від компетентності, кваліфікації і підприємливості кадрового персоналу. Як показує світовий досвід, ця проблема може бути успішно вирішена шляхом створення повноцінного ринку праці, що в юридичному розумінні означає пряме визнання права продажу кожною людиною своєї робочої сили за власним розсудом.

З огляду на зазначене вище виникає необхідність створення правового механізму, за допомогою якого можна було б усунути економічні, юридичні та організаційні обмеження, що перешкоджають вільному продажу громадянами своєї робочої сили (як товару на ринку праці) роботодавцю на найбільш вигідних умовах. Складовою частиною такого механізму є контрактна система наймання працівників. Як нова форма регулювання трудових правовідносин контракт передбачає більшу гнучкість в умовах наймання працівників, режиму їх трудової діяльності та її оплати.

Упровадження контрактної форми в трудових правовідносинах обумовлено прагненням роботодавців залучати до роботи найкваліфікованіших і творчо найактивніших працівників, а також захищати більшою мірою проти законодавства власні інтереси. Ця форма трудового договору дає можливість раціональніше регулювати чисельність та якісний склад персоналу, поліпшувати структуру зайнятості, в разі потреби додатково залучати кваліфікованих працівників зі сторони. Перевага контракту перед звичайним трудовим договором полягає в тому, що контракт дає змогу максимально індивідуалізувати кожен конкретну угоду про працю, наповнити її специфічним змістом: детально регламентувати права та обов'язки сторін, режим праці й відпочинку, соціально-побутові умови, форму й розмір винагороди за роботу та інші додаткові умови.

Чітке визначення сфери застосування і учасників контракту як особливої форми трудового договору є одним із проблемних правових питань, його вирішення має практичне значення, оскільки від цього залежать гарантії трудових прав працівників, зайнятих в різних галузях економіки України.

У першій редакції ч.3 ст.21 КЗпП сфера застосування контракту визначалася законодавством. Конституційний Суд України дав офіційне тлумачення й установив, що терміном "законодавство", яке застосовується в ч. 3 ст. 21 КЗпП, охоплюються закони України, міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, постанови Верховної Ради, Укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їхніх повноважень і відповідно до Конституції та законів України.

Проте, як слушно вказує Н.Б. Болотіна, застосування контракту виявило чимало правових питань. Після першого захоплення цим новим видом трудового договору стало ясно, що контракт несе в собі не тільки позитивні положення для працівника, а й негативні. Головна соціальна небезпека для працівника полягає в строковому характері контракту. В умовах економічних труднощів в Україні ефективність контракту ставала дедалі сумнівною, його примусове застосування, що передбачалося великою кількістю законів і підзаконних нормативно-правових актів, обмежувало права працівників [2, с. 238].

Підтримуючи вказану позицію, А. Луценко підкреслює, що у правозастосовчій практиці виникає низка проблем, для вирішення яких необхідне більш чітке врегулювання трудових відносин, заснованих на контрактній формі трудового договору [3, с. 44]. Насамперед, це стосується правового визначення сутності контракту. Розглядаючи дане питання, В.І. Прокопенко пише, що під контрактом сучасна теорія права розуміє угоду, що викликає виникнення, зміну або припинення правових відносин. Частина 3 ст.21 КЗпП визначає контракт як особливу форму трудового договору. Письмова форма не є "особливою формою" договору. Це окремий вид договору, що укладається на певний строк для виконання роботи, яка носить, як правило, постійний або в будь-якому випадку тривалий характер [4, с. 56]. Звертаючи увагу на енциклопедичне тлумачення слова "форма", а саме: під формою слід розуміти зовнішній прояв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю і змістом.

Дійсно, поняття "особлива форма" характеризує лише окрему ознаку контракту (обов'язковість письмової форми), але не розкриває його сутність загалом. Поняття "вид", на нашу думку, є більш прийнятним, адже воно вказує на приналежність контракту до трудових договорів. Уточнення "особливий" також, вважаємо, по своїй суті все-таки характеризує контракт (як окремий вид трудового договору, ознаками якого є: письмова форма; строковий характер; обов'язкова наявність, крім основних, додаткових зобов'язань сторін).

На думку О.В. Гаврилук, у контракті, на відміну від трудового договору, воля сторін має більш широкую сферу прояву у виборі та встановленні умов праці та матеріального забезпечення. Характерною його ознакою є те, що значна частина його змісту направлена на встановлення умов матеріального забезпечення працівника, вирішення його соціально-побутових проблем. Тому контракт слід розглядати як ефективну правову форму врахування виробничих і особистих особливостей при визначенні змісту прав та обов'язків його сторін [5, с. 74]. Проте практика засвідчує, що відбувається фактична підміна поняття "контракт" і "письмова форма строкового трудового договору". При цьому якщо і пропонуються додаткові матеріальні гарантії, то вони мінімальні. І практично не йдуть

ся, як було зазначено вище, про вирішення соціально-побутових проблем працівника. Звідси виникає проблема щодо доцільності існування такого виду трудового договору, який містить додаткові зобов'язання працівників, не надаючи їм відповідних матеріальних стимулів. Особливо це питання є актуальним для тих категорій працівників державних підприємств, установ, організацій, з якими відповідно до законів України може укладатися контракт. Коли йдеться про бюджетне фінансування, дуже складно та практично неможливо ставити питання про надання додаткових пільг та переваг. Адже соціальні виплати і пільги, що включаються до контрактів, повинні чітко обумовлюватися не тільки за видом цих зобов'язань, а й за джерелами фінансування та механізмом їх виплати.

Проблематично також звучить питання щодо можливості зниження соціальних гарантій у контракті замість надання додаткових пільг і переваг, які стосуються інших умов праці. Заслугує на увагу, на наш погляд, у цьому питанні позиція Ставцевої А.І., яка говорить, що це можливо, але з тією умовою, коли погіршення не стосується норм охорони праці, не впливає на здоров'я працівника. Наприклад, збільшення тривалості робочого часу, неправомірне залучення працівників до надурочних робіт, робота у вихідні дні і свята тощо не можуть компенсуватися ні підвищенням зарплати, ні будь-чим іншим [6, с. 79.]. Певною мірою погоджуючись зі слушністю вказаної позиції, хотілося б зауважити, що досить складно визначити, які саме пільги та переваги будуть більш значимі, щоб погіршення становища працівника вважалось допустимим. На практиці, як правило, найпоширенішим прикладом погіршення становища контрактантів, порівняно з вимогами чинного законодавства, є збільшення тривалості робочого дня. Звідси, виправдовуючи свою протиправну позицію, роботодавці зазначають, що працівникам надається відповідна матеріальна компенсація. Дійсно, економічні інтереси виступають спонукальним мотивом трудової діяльності людини, задоволення її матеріальних і духовних потреб.

Як вказує у зв'язку з цим В.І. Прокопенко, поступаючи на роботу на підставах, передбачених чинним трудовим законодавством, людина, перш за все, зацікавлена одержати для себе винагороду за виконання роботи і реалізувати свої потреби у роботі за певною професією, фахом, кваліфікацією в конкретному підприємстві, закладі організації [4, с. 52]. Отже, слід погодитись, що одним з головних положень контракту є оплата праці, і тому саме матеріальну зацікавленість працівників варто розглядати як найефективніший спосіб забезпечення та дотримання трудової дисципліни, а отже, і додатковий чинник дисциплінарного впливу.

Звідси вважаємо за доцільне звернути увагу на допустимість встановлення у змісті контракту штрафу як різновиду відповідальності за неналежне виконання працівником трудових зобов'язань. Вчений-правник І.В. Зуб

вказує, що виходячи зі змісту ч.3 ст.21 КЗпП, можна зробити висновок, що сторони вправі передбачати штрафи у контракті, адже до їх компетенції належить визначення сфери відповідальності сторін [7].

Деякі науковці пропонують контракт, як виняток, вивести зі сфери дії ст.9 КЗпП, котра, як відомо, визначає недійсними умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю. У такому ж варіанті, як це встановлено у ст.21 КЗпП, контракт практично нічим не відрізняється від звичайного письмового трудового договору. Лише факультативні умови, що нібито відрізняють контракт від звичайного трудового договору, не можуть бути показовими у цьому випадку, бо якщо укласти договір у письмовій формі, то в ньому так само можна передбачити різноманітні додаткові умови. Отже, норма ст.21 КЗпП про те, що у контракті сторони можуть передбачити, наприклад, умови відповідальності сторін (в тому числі і матеріальної), нагтовхуються на загальну заборону про недійсність їх з огляду на відому ст.9 КЗпП. Тому практично нічого "жорсткішого", крім того, що вже встановлено Кодексом законів про працю в частині відповідальності сторони передбачити в контракті не можуть.

Таким чином ніби нівелювалася сама сутність контракту як виду трудового договору, його особливий характер, адже вважалося правомірним укладати контракт з дуже великою кількістю категорій працівників, про які зазначено у чинному законодавстві. В цій частині слушною є позиція Б.С. Стичинського, І.В. Зуба, В.Г. Ротаня, що поява у вітчизняному трудовому праві інституту контракту, який укладається при прийнятті на роботу, у принципі, не передбачала загального поширення цієї форми трудового договору. Логічно, що ця форма трудового договору може застосовуватися в окремих, виняткових випадках, і в силу цієї винятковості законодавець і дозволив сторонам трудового договору у формі контракту самим встановлювати їх права, обов'язки та відповідальність [8, с. 149]. Необхідність звуження сфери застосування контракту була зумовлена тим, що на практиці фактично не відчувалося різниці між звичайним трудовим договором та контрактом. Законом України від 24 грудня 1999 р. в ч.3 ст.21 КЗпП було внесено зміну, відповідно до якої: "Сфера застосування контракту визначається законами України".

На думку Б.С. Стичинського, І.В.Зуба, В.Г. Ротаня, законодавець не став додержуватися логіки при визначенні кола працівників, з якими можуть бути укладені контракти. Сьогодні ми маємо випадково створений набір правових підстав для укладення контрактів [8, с. 149]. З огляду на це, заслуговує на увагу пропозиція П.Д. Пилипенка, який зазначає, що необхідно максимально скоротити категорії працівників, до яких може застосовуватися контракт як особливий вид трудового договору. [9, с. 97].

Зважаючи на все вищезазначене, можна констатувати, що в процесі реформування чинного законодавства про працю потребує перегляду правове регулювання застосування контракту як виду трудового договору в напрямку значного зменшення категорій працівників, з якими може укладатися контракт. Автор вважає доцільним буде укласти контракт з керівниками відповідно до переліку вказаного у Класифікаторі професій, затвердженого наказом Держстандарту України від 27 липня 1995 р. №257, а також державними службовцями як категорією працівників, діяльність яких спрямована на виконання функцій та завдань держави і тому потребує особливих підвищених вимог до якості та ефективності виконання покладених на них завдань.

Використана література:

1. Кодекс законів о труде Украины. – Х.: ООО "Одиссей", 2012. – 112с.
2. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник.- 2-ге вид., стереотип/ Н.Б. Болотіна - К.: Бікар, 2004. –725 с.
3. Луценко А. Правове регулювання контрактної форми трудового договору: деякі проблеми і шляхи їх вирішення/А. Луценко // Право України. – 1999. –№7. – С.44-46.
4. Прокопенко В.И. Трудовое право/ В.И. Прокопенко– Харьков, 1998. – 480с.
5. Гавридюк О. Особливості припинення дії трудового контракту/О. Гавридюк // Право України. – 1999. –№8. – С. 74-76.
6. Ставцева А.И. Трудовой договор/ Ставцева А.И – М.: Знание, 1988. – 181с.
7. Зуб И.В. Трудовое право России и Украины; общие проблемы, общие решения (сравнительное исследование) / И.В. Зуб. // Государство и право. – 1997. – №10. – С.33-36.
8. Стичинський Б.С., Зуб І.В.,Ротань В.Г. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю/ Б.С.Стичинський, І.В. Зуб, В.Г.Ротань – К.:А.С.К., 2000. – 1068с.
9. Трудове право України: практикум: навч. Посібник. /П.Д. Пилипенко, З.Я. Козак, Д.Р. Лещук, Т.В. Парпан; за ред. П.Д. Пидипенко. – К.: Вид.Дім "Ін Юре", 2008. – 344 с.

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

УДК 343.326:323.235(100)

А.Г. Волеводз

■ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТЕРРОРИЗМ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ КРИМИНАЛИЗАЦИИ

До теперішнього часу тероризм і пов'язані з ним діяння отримали спеціальну криміналізацію і пеналізацію в кримінальному праві більшості країн світу. Сучасне кримінальне законодавство містить цілі системи норм про відповідальність за злочини терористичного характеру, що істотно відрізняються один від одного в різних країнах. Автор відзначає, що різниця приведених в них дефініцій створює перешкоди для міжнародної співпраці у сфері кримінального судочинства у кримінальних справах про тероризм.

Ключові слова: тероризм; міжнародний тероризм; криміналізація; кримінальне законодавство.

К настоящему времени терроризм и связанные с ним деяния получили специальную криминализацию и пенализацию в уголовном праве большинства стран мира. Современное уголовное законодательство содержит целые системы норм об ответственности за преступления террористического характера, существенно отличающиеся друг от друга в различных странах. Автор отмечает, что разница приведенных в них дефиниций создает препятствия для международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства по уголовным делам о терроризме.

Ключевые слова: терроризм; международный терроризм; криминализация; уголовное законодательство.

Hitherto terrorism and activity connected to it have been specifically criminalized by the majority of states. Modern criminal law contains whole systems of rules on responsibility for terroristic crimes that differ substantially from country to country. The author notes that inconsistency in definitions embedded in these international treaties impairs international assistance in criminal terrorism-related cases.

Key words: terrorism; international terrorism; criminalization; criminal legislation.

В эпоху финансово-экономических перемен главной целью современного терроризма является переустройство мира на иных, более спра-

ведливих, по мнению террористов, началах. В силу этого, терроризм транснационального (международного) характера, оформившийся во второй половине 1990-годов – начале XXI в., является средством реализации альтернативного глобального проекта развития мира, как политического, так и экономического. Никогда ранее в истории человечества террористические организации и группы не ставили перед собой столь масштабных задач¹

Именно поэтому современная система коллективной безопасности нацелена в числе иного на защиту международного мира и безопасности от терроризма². Особенно от его проявлений на международном уровне. Однако хотя терроризм превратился в острейшую проблему современности и борьба с ним уже стала проблемой всего человечества, до настоящего времени не решен один из основополагающих вопросов этой деятельности – об определении общепризнанного понятия "международный терроризм", а также о единстве криминализации последнего, что создает серьезные проблемы в противодействии ему.

К настоящему времени терроризм и связанные с ним деяния получили специальную криминализацию в уголовном праве большинства стран мира. Современное уголовное законодательство содержит целые системы норм об ответственности за преступления террористического характера, существенно отличающиеся друг от друга в различных странах. Последнее обстоятельство по мнению экспертов влечет за собой отсутствие единых подходов, единой правовой базы и международных стандартов в борьбе именно с международным терроризмом, когда одни организации признаются террористическими в ряде стран, но не являются таковыми в других странах; например, в России признаны террористическими 20 организаций, а в США – около 45 и только 9 из них фигурируют в списках обоих государств³.

Ввиду большого разнообразия определений терроризма в нормах внутрисударственного и международного права, на проблему их соотношения и необходимости выработки единых общепризнанных определений "терроризм" и "международный терроризм" сформировалось две точки зрения.

В соответствии с первой наличие строгих определений "терроризм" и "международный терроризм" для эффективной международной борь-

¹ Современные международные отношения: Учебник / Под ред. А.В. Торкунова, А.В. Мальгина. М.: Аспект Пресс, 2012. С. 511.

² Более безопасный мир: наша общая ответственность. Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам. - Документ ООН A/59/565, 2 December 2004.

³ Иванов С. Причины возникновения международного терроризма и перспективы противодействия ему со стороны мирового сообщества // Оружие России. Информационное агентство [Электронный ресурс] - 2013. - 07 октября. - URL: <http://www.arms-expo.ru/0550570-52124051051052049052.html>.

бы с ними не является обязательным, поскольку именно суверенные государства самостоятельно определяют преступность и наказуемость таких преступлений на своей территории.

Сторонники второй точки зрения полагают, что юридически строгое определение названных понятий обязательно необходимо в качестве основополагающего условия успешной борьбы с ним.

При столь полярном подходе полагаем, что истина находится где-то между этими точками зрения, поскольку и в отсутствие общепризнанных определений понятий "терроризм" и "международный терроризм", ныне сформирована и постоянно эволюционирует *система международного сотрудничества в борьбе с терроризмом, как урегулированная нормами международного и внутригосударственного права совместная деятельность субъектов международных отношений и внутригосударственных правоотношений по обеспечению правовой защиты личности, общества, государства и мирового сообщества от террористических преступлений.*

В соответствии с международно-правовыми документами, международное сотрудничество в борьбе с терроризмом осуществляется на глобальном (универсальном), региональном, субрегиональном и двустороннем уровнях. Это уровни не являются взаимоисключающими, а дополняют друг друга, а в их основе лежат единые принципы, основными из которых являются:

- принцип законности или верховенства права;
- принцип безоговорочного осуждения как преступных и не имеющих оправдания актов, методов и практики терроризма, где бы и кем бы они не осуществлялись;
- принцип недопустимости оправдания актов терроризма независимо от того, какими бы соображениями политического, философского, идеологического, расового, этнического, религиозного или любого другого характера ни руководствовались лица, их совершающие;
- принцип бескомпромиссной борьбы с терроризмом во всех его формах и проявлениях;
- принцип укрепления международного сотрудничества по предотвращению, пресечению и ликвидации всех форм терроризма;
- принцип всесторонности оказания правовой помощи для обеспечения задержания и судебного преследования или выдачи лиц, совершивших террористические акты и оказывающих им содействие, согласно положениям международных договоров, внутригосударственного законодательства и на основе взаимности;
- принцип непредставления убежища лицам, занимающимся террористической деятельностью или оказывающим им содействие;
- принцип недопустимости участия государств в организации, подстрекательстве, оказании помощи или участии в террористических актах

в другом государстве или содействия организационной деятельности в пределах своей территории, направленной на совершение таких актов;

- принцип всестороннего воспрепятствования финансированию терроризма и лишения терроризма финансовой основы.

Несмотря на множественность источников правового регулирования, международное сотрудничество в борьбе с терроризмом осуществляется в рамках единых организационно-правовых форм, основными из которых являются:

принятие согласованных мер по установлению на международно-правовом уровне преступности и наказуемости определенных общественно-опасных деяний террористического характера и связанных с ними преступлений, например финансирование терроризма (договорная криминализация и пенализация терроризма);

разработка и заключение международных договоров, принятие других международно-правовых документов в качестве правовой основы совместной деятельности государств и международных организаций в сфере борьбы с терроризмом и связанными с ним преступлениями, регламентирующих порядок осуществления ими полномочий, процессуальный порядок такого сотрудничества;

учреждение и формирование на договорной и иной международно-правовой основе международных организаций и их органов, осуществляющих свою деятельность в сфере борьбы с терроризмом и связанными с ним преступлениями;

межгосударственное взаимодействие правоохранительных органов в пресечении готовящихся или совершенных преступлений террористического характера, в том числе и путем проведения в необходимых случаях ОРД ("специальных расследований" по терминологии международных договоров);

международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства по делам о преступлениях террористического характера и связанных с терроризмом в формах выдачи, взаимной правовой помощи по уголовным делам, осуществления уголовного преследования по запросам иностранных государств или передачи юрисдикции, исполнения приговоров и решений иностранных судов по делам о таких преступлениях;

сотрудничество при исполнении уголовных наказаний, назначенных лицам, осужденным за терроризм, приговоров иностранных судов по таким делам, а также при передаче лиц для отбывания наказания в государство гражданства, в реализации предусмотренных международными договорами мер постпенитенциарного воздействия;

сотрудничество в сфере оказания международной материальной, профессионально-технической, экспертной, информационной, научной, образовательной и иной помощи в борьбе с терроризмом;

выработка стандартів уголовного правосудия и предупреждения преступности террористического характера, координация деятельности по борьбе с терроризмом на международном уровне.

Международное сотрудничество в таких формах реализується на різних рівнях (двустороннім, многостороннім, регіональним і глобальним) і в залежності від інтересів держав учасників може мати своєю метою як боротьбу з тероризмом в цілому, так і протидію його окремим проявам або проступкам.

По мірі зростання терористическої активності в світі, розширення форм і методів терористическої діяльності, її інтернаціоналізації, все більше значення набуває співробітництво здійснюване в процесуальних формах розслідування таких проступків, затримання і привертання до уголовного відповідальності терористів і їх пособників, при уголовного судопроизводстві по справах з іноземним елементом в стосунку терористів. Однак саме в цій сфері лежать проблеми, породжені відсутністю общепризнаних визначень понять "тероризм" і "міжнародний тероризм". В їх основі - неможливість в ряді випадків забезпечити реалізацію по справах про тероризм базових принципів міжнародного співробітництва в сфері уголовного судопроизводства, закріплених в міжнародних договорах, а саме *принципа двойной уголовной ответственности* (двойної кримінальності) і *принципа недопустимости выдачи* по запитам іноземних держав *лиц, совершивших политические или связанные с ними проступки*.

Принцип двойной кримінальності складає в тому, що правоохоронні органи і суди держав надають взаємну правову допомогу по уголовним справам і видають проступників тільки в тих випадках, коли діяння, являючись предметом запиту (ходатайства) про допомогу або про видачу, наказує в уголовного порядку як в запитуючому, так і в запитуваному державі. При цьому правоохоронні органи і суди значительного числа держав світу, вирішуючи питання про надання взаємної правової допомоги або видачі, детально розглядають зміст запитів про свідчення про діяння, в зв'язку з яким вона запитується, перевіряють, відповідає їй чи ні, як проступку, нормам національного законодавства власної держави. При виявленні невідповідності в наданні правової допомоги або видачі - відмовляється. Зрозуміло, що відсутність загальних підходів до визначення складових конкретних проступків терористического характеру і закріплення в законодавстві взаємодіючих держав термінологічеських визначень про них - основа для непризнання двойної кримінальності і, відповідно, для відмови в правовій допомозі і видачі.

Второю з названих принципів означає, що держави вправі відмовитися в видачі проступника, в тому числі і терориста, якщо з посту-

пившего запроса усматривается, что он преследуется за совершение политического преступления или по политическим мотивам. Именно по мотивам политического свойства, к примеру, отказано в выдаче России террориста Закаева.

Преодоление этих проблем требует уяснения современного состояния правового регулирования в сфере криминализации терроризма с тем, чтобы на основе достигнутого наметить дальнейшие направления сближения позиций государств в формировании единого уголовно-правового поля противодействия терроризму. Как одного из элементов системы международного сотрудничества в борьбе с ним. Ныне решение этой задачи представляется еще более актуальным, чем даже всего несколько лет назад, поскольку без этого невозможно обеспечить надлежащую эффективность уголовно-процессуальных механизмов и уголовного правосудия по делам о международном терроризме.

Особенности внутригосударственного законодательства о терроризме

По содержанию и основным формам проявления терроризм является сложнейшим социально-политическим явлением, причем его общественная опасность на протяжении последних десятилетий неуклонно возрастает. Отражением этой сложности стало большое количество определений и их противоречивость. Причем как в научных работах, так и в документах принятых на внутригосударственном и международном уровнях.

Последнее обстоятельство во многом предопределяет сложности с преодолением *различий подходов государств, столкнувшихся с реальной опасностью терроризма в своих странах, к выработке определений терроризма в национальном законодательстве*, в первую очередь при разработке специальных правовых норм, направленных на ужесточение контроля над терроризмом и подавление его проявлений уголовно-правовыми средствами. Большинство стран мира оказались неподготовленными к жестокому всплеску террористического насилия на своей территории, причем не только морально, но так же институционально и законодательно. Лишь действительно шокирующие общество своей бесчеловечностью акты терроризма вынудили либеральные правительства, находившиеся после Второй мировой войны под гипертрофированным страхом принятия любых недемократических мер, на принятие уже назревших кардинальных решений.

Первым специальным актом в этой области стал Указ Временного государственного совета Израиля о пресечении терроризма, принятый еще в 1948 г. (*Prevention of Terrorism Ordinance № 33 of 5708-1948*)¹. Но большинство стран мира, ставших объектом террористических актов, при-

¹ Prevention of Terrorism Ordinance № 33 of 5708-1948 Official Gazette, No. 24 of the 25th Elul, 5708 (29th September, 1948).

ступили к разработке внутригосударственного законодательства об ответственности за терроризм лишь в 1980-х – 1990-х годах. И сразу столкнулись с трудностью закрепления в нем понятия "терроризм" и определения диспозиций статей о соответствующих составах преступлений. Основная проблема заключалась в общем концептуальном подходе к решению вопроса о том, следует ли закреплять в законах исчерпывающее определение понятия "терроризм". Правовые системы различных стран мира дают различный ответ на него.

В результате законодатели большой группы стран пришли к выводу о том, что формулирование понятия такого специфического преступления как терроризма может стать в конечном итоге бесполезным, ибо существующий арсенал уголовно-правовых мер не позволяет описать все действия, способные вылиться в террористические акты. Например, во Франции была предпринята попытка дать единое определение терроризма в УК 1986 года, однако виду сложности проблемы было решено применять к уже существующим видам преступлений более строгие меры наказания если эти действия были совершены в террористических целях. В итоге терроризм по УК Франции получил сложную, запутанную отсылочную форму, закрепленную не только в его ст. 421-1¹, но и в других законах страны, согласно совокупности которых *"террористические акты образуют следующие действия, если они намеренно связываются с какой-либо индивидуальной или коллективной операцией, имеющей целью существенно нарушить общественный порядок путем устрашения или террора:*

- *умышленные посягательства на жизнь, умышленные посягательства на личную неприкосновенность, похищение и незаконное лишение свободы, так же, как угон воздушного судна, корабля или любого другого транспортного средства;*
- *кражи, вымогательства, уничтожения, повреждения и порча, так же, как преступные деяния в области информатики;*
- *преступные деяния по делам о боевых группах и расформированных движениях;*
- *изготовление или хранение смертоносных или взрывных механизмов и орудий;*
- *производство, продажа, ввоз или вывоз взрывчатых веществ;*
- *приобретение, хранение, перевозка или незаконное ношение взрывчатых веществ или орудий, изготовленных с применением названных веществ;*
- *хранение, ношение и перевозка оружия и боеприпасов первой и четвертой категорий;*
- *преступные деяния, определенные в статьях L 2341-1 и L 2341-4 Кодекса обороны;*

¹ Code pénal Version à venir au 1 janvier 2014 (LOI n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code penal) [Electronic resource] – LegiFrance.gouv.fr. - Electronic data (1 file). - http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.dojsessionid=318E38B3901DEDE98ADC1ABD98452F56.tpdjo3v_2?cidTexte=LEGIPTEXT000006070719&dateTexte=20140101 . (19.03.2014).

– акты, которые намеренно связываются с какой-либо индивидуальной или коллективной операцией, имеющей целью существенно нарушить общественный порядок путем устрашения или террора:

– загрязнение атмосферы, почвы, недр, пищи или пищевых ингредиентов и вод, включая территориальные морские воды, веществами, способными поспавить в опасность здоровье человека или животных или природную среду;

– участие в какой-либо группе или каком-либо собрании, имеющих целью приготвление, характеризующееся одним или несколькими объективными действиями, к какому-либо из актов терроризма, указанных в предыдущих статьях;

– финансирование террористической деятельности путем предоставления, сбора или распоряжения средствами, активами или каким-либо иным имуществом, или путем предоставления консультаций по этим вопросам с намерением, чтобы такие средства, активы или имущество использовались или при осознании того, что они будут использованы полностью или частично, для совершения террористических актов независимо от того, был ли или не был совершен такой акт;

– неспособность обосновать происхождение средств, необходимых для ведения своего образа жизни, поддерживая при этом регулярные отношения с одним или несколькими лицами, вовлеченными в совершение одного или нескольких террористических актов¹.

Столь же многочисленными отсылками, как и во Франции, отличаются "антитеррористические" статьи отраслевого законодательства и УК ФРГ², Индии³, Испании⁴ и многих других государств.

В некоторых других странах предприняты более или менее успешные попытки в рамках сложно структурированных законов обеспечить эффективную криминализацию не только отдельных актов терроризма, но и различных направлений террористической деятельности в целом, в том числе и деятельности таких сложных образований как террористические организации. В этой связи большой интерес представляет Закон о терроризме 2000 г., принятый в Великобритании (*The Terrorism Act, 2000*)⁴. В нем дано как единое определение терроризма для целей уголовного преследования, так и список преступлений, в отношении которых применяются специальные меры, если они совершены в террористических це-

¹ Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практ. комментарий / Под ред. А.И. Рагора. - М.: Проспект, 2010.

² Indian Penal Code (accessed on 27 September 2007) [Electronic resource]. Bibliography, criminal law of India; bibliographie, droit pénal de l'Inde. Electronic data (1 file). - <http://www.vakilno1.com/bareacts/indianpenalcode/indianpenalcode.htm> (01.03.2014).

³ Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. М.: Зерцало, 1998.

⁴ Terrorism Act 2000, 2000 CHAPTER 11 // Printed in the UK by The Stationery Office Limited under the authority and superintendence of Carol Tullo, Controller of Her Majesty's Stationery Office and Queen's Printer of Acts of Parliament.

лях (в их числе убийство, мятеж, похищение человека или незаконное лишение свободы, угрозы убийством, преступления с использованием взрывчатых веществ).

Одновременно закон содержит ряд специальных составов преступлений террористической направленности, устанавливая уголовную ответственность за любые действия в поддержку террористов и террористических организаций. Среди них: непосредственная подготовка террористов и террористических актов (ст. 54) и руководство террористической организацией (ст. 55); владение предметами для целей, связанных с совершением, подготовкой или подстрекательством к актам терроризма (ст. 57); сбор или запись информации, полезной лицу, совершающему или готовящемуся к акту терроризма, или владение документами или записями, содержащими сведения такого рода (ст. 58), и подстрекательство к терроризму за рубежом (ст. 59). Отдельный блок в законе составляют нормы о преступлениях финансирования терроризма (ст. 15 - 18): активная или пассивная причастность к финансированию террористов; использование денег или другой собственности или владение ими для террористических целей; заключение сделок по привлечению ресурсов для целей терроризма и отмывание денег в интересах террористов. В последующем *Законом о терроризме 2006 г. (The Terrorism Act, 2006)*¹ этот перечень дополнен нормами об ответственности за поощрение подготовки и совершения терроризма, за подстрекательство к нему, а также за распространение в печатных изданиях и сети Интернет материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности, а равно содержащих сведения, которые могут быть использованы при подготовке террористических актов ("террористических" публикаций).

Аналогичная детальная проработанность законодательства о противодействии терроризму характерна и для других стран, относящихся к англо-американской правовой семье (системе общего права), хотя и в нем широко используется отсылочный характер правового регулирования.

Несмотря на отмеченные различия, современный законодатель исходит из того, что терроризм представляет собой сложное явление, средства уголовно-правовой борьбы с которым должны носить комплексный характер. Современное уголовное законодательство предусматривают целую систему норм, направленных на пресечение террористической деятельности. Речь идет о системе составов т.н. преступлений терро-

¹ Terrorism Act 2006, 2006 CHAPTER 11 // Printed in the UK by The Stationery Office Limited under the authority and superintendence of Carol Tullo, Controller of Her Majesty's Stationery Office and Queen's Printer of Acts of Parliament.

ристического характера, при формулировании которых определяется не столько терроризм, сколько конкретные составы уголовно наказуемых деяний, которые имеют одноименное обозначение.

При этом уголовное законодательство государств обычно не содержит понятий "террористическое преступление" или "преступление террористического характера" - подобными категориями оперирует правовая доктрина. Тем не менее в последние годы в уголовных кодексах или специальных актах антитеррористического законодательства все чаще очерчивается именно круг деяний, совокупность которых понимается как террористическая деятельность. Так, *Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ "О противодействии терроризму"*¹ в ст. 3 определяет следующие основные понятия:

- *терроризм* - идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий;

- *террористическая деятельность* - деятельность, включающая в себя:

а) организацию, планирование, подготовку, финансирование и реализацию террористического акта;

б) подстрекательство к террористическому акту;

в) организацию незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта, а равно участие в такой структуре;

г) вербовку, вооружение, обучение и использование террористов;

д) информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта;

е) пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности;

- *террористический акт* - совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях.

А в примечании к ст. 205.1 УК РФ, устанавливающей ответственность за содействие террористической деятельности, законодатель обозначил перечень преступлений террористического характера, отнеся к

¹ Собрание законодательства Российской Федерации, 13 марта 2006. - № 11. - Ст. 1146.

ним: террористический акт (ст. 205); содействие террористической деятельности (ст. 205.1); публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 205.2); захват заложников (ст. 206); организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем (ст. 208); угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава (ст. 211); незаконное обращение с ядерными материалами или радиоактивными веществами (ст. 220); хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ (ст. 221); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277); насильственный захват власти или насильственное удержание власти (ст. 278); вооруженный мятеж (279); нападения на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360).

Подобным образом перечни преступлений террористического характера определяются в национальном праве *Дании, Норвегии, Финляндии и других государств Европейского союза*.

Причем государства Евросоюза на основании Рамочного решения Совета ЕС от 13 июня 2002 года о борьбе с терроризмом (2002/475/JAI)¹ ввели во внутригосударственное уголовное законодательство такое понятие, как совершение преступления с террористическим умыслом.

Так согласно разделу 6 главы 34а Уголовного кодекса *Финляндии*, "террористический умысел имеет место при совершении любого преступления, если виновное лицо намерено: 1) вызвать у населения сильное чувство страха; 2) необоснованно вынудить правительство того или иного государства или другой орган или международную организацию совершить то или иное действие или допустить его совершение или воздержаться от каких-либо действий; 3) необоснованно отменить или изменить конституцию того или иного государства или серьезно дестабилизировать правопорядок в том или ином государстве или причинить значительный ущерб экономике государства или важнейшим общественным структурам государства или 4) причинить существенный ущерб финансовым или другим важнейшим структурам той или иной международной организации"².

Законодательство некоторых стран мира до сих пор содержит лишь узкий формальный круг норм, ограниченно определяющий это понятие.

Так, ст. 84 УК *Вьетнама* установлено, что за терроризм несут ответственность лица, которые намереваются оказывать противодействие народной администрации и посягать на жизнь должностных лиц, государственных служащих или граждан, а также лица, которые совершают террори-

¹ Council Framework Decision 2002/475/JHA of 13 June 2002 on combating terrorism // OJ L 164, 22.6.2002, p. 3.

² The Penal Code of Finland (39/1889; amendments up to 650/2003 included). Unofficial translation. - Ministry of Justice, Finland, 2012.

стические действия в отношении иностранцев с целью осложнить международные отношения Социалистической Республики Вьетнам¹. Столь же узкое понимание преступления терроризма закреплено в законодательстве КНДР и ряда некоторых других стран, которые относят терроризм к преступлениям против основ конституционного строя.

Известные нам примеры внутригосударственного правового регулирования ответственности за терроризм свидетельствуют, что многие страны при определенных обстоятельствах могут рассматривать террористические преступления если не как политические, то, по крайней мере, как совершенные по политическим мотивам. Особенно характерно это для стран исламской системы права, что допустимо как заключенными ими многосторонними договорами регионального характера, так и внутригосударственным законодательством.

Например, в ст. 1 Декрета-закона Королевства Бахрейн № 4/2001 указано:

"а) без ущерба для определения терроризма, содержащегося в Конвенции Организации Исламская конференция о борьбе с терроризмом или соответствующих законах, террористический акт квалифицируется как любой акт насилия или угроза применения насилия, независимо от его мотивов и намерений, который совершается ради осуществления единичного или коллективного преступного плана в целях ущемления и заглушения людей, либо создания опасности для их жизни и имущества, либо причинения ущерба окружающей среде или государственной и частной собственности, либо завладения ими и их захвата, либо создания угрозы для национальных ресурсов или международных объектов, либо создания угрозы для национальной стабильности и безопасности, политического единства или суверенитета независимых государств;

б) согласно принципам международного права, борьба народов, включая вооруженную борьбу, против иностранной оккупации, агрессии, колониализма и господства, направленная на освобождение или самоопределение, не рассматривается как террористическое преступление"².

Некоторые страны при формулировании понятий "терроризм", "акты терроризма", "террористические организации" напрямую увязывают их не только с политической, но и религиозной составляющей этих явлений. Так, в УК Бразилии включена глава "О преступлениях против функционирования демократических институтов и важнейших служб". В ней содержатся положения о преступлении терроризма и наказании за деятельность незаконных вооруженных групп, а также за похищение любых видов транспорта. Виновными в вышеупомянутых преступлениях являются те, кто "совершает следующие акты, мотивированные политической или религиозной рознью и имеющими целью распространить террор, с тем чтобы: вы-

¹ PENAL CODE (No. 15/1999/QH10) // SOCIALIST REPUBLIC OF VIETNAM, Hà Nội, day 21 month 12 (Unofficial translation).

² Decree Law No. 4/2001 لسنة 2001 بشأن حظر

звать разрушения, совершить ограбление, спровоцировать взрыв бомбы, похитить людей, произвести сожжение или расхищение или совершить посягательство на личность или диверсию, что создает реальную опасность или причиняет вред людям. Противоправное деяние может быть квалифицировано как преступление терроризма, если оно мотивировано политической или религиозной рознью или направлено против законного органа и препятствует свободному осуществлению полномочий Союза или других институтов Федерации"¹.

Аналогичные нормы содержатся в УК Перу² и УК Колумбии³.

Кроме того, имеются государства, законодательством которых не предусмотрена ответственность за терроризм. Так, *УК Нигер* вообще не содержит норм об уголовной ответственности за терроризм и не определяет это понятие, хотя устанавливает ответственность за преступления, которые мировым сообществом отнесены к террористическим: захват заложников; преступления против лиц, пользующихся международной защитой; хранения радиоактивных веществ, изготовления или хранения устройства с намерением причинить смерть человеку или нанести ему тяжкие телесные повреждения или с намерением причинить значительный ущерб имуществу или окружающей среде; финансирование терроризма⁴.

Такой разноплановый подход к определению понятия "терроризм" на внутригосударственном уровне при взаимодействии национальных правовых систем с международным правом во многом и обуславливает непрекращающуюся дискуссию о необходимости или отсутствии таковой применительно к выработке общепризнанного определения понятия "международный терроризм", которое до настоящего времени определено в национальном уголовном праве лишь незначительного числа государств (США, Македония, Черногория, Армения, Белоруссия).

Причем формулировки данного состава преступления в праве разных стран существенно различаются.

Так, согласно § 2331 *Титула 18 Свода законов США "термин "международный терроризм" означает деятельность, которая*

(А) включает акты насилия или акты, представляющие угрозу человеческой жизни, которые являются нарушением уголовных законов Соединенных

¹ Código penal de Brasil. DECRETO-LEI № 2.848. 31.12.1940. [Electronic resource]. Presidência da República. Electronic data (1 file). - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm (15.12.2013).

² Código penal de del Peru. 1924. Decreto Legislativo № 635. 03.04.1991. [Electronic resource]. Electronic data (1 file). - <http://www.devida.gob.pe/documentacion/Decreto%20Legislativo%20635-CODIGO%20PENAL.doc> (10.10.2013).

³ Código Penal DE LA Colombia. LEY 599 DE 2000 (julio 24). [Electronic resource]. Comisión Andina de juristas. Electronic data (1 file). - <http://www.cajpe.org.pe/RJI/bases/legisla/colombia/col-1.HTM> (10.10.2013).

⁴ Criminal Code Act Chapter 77 Laws of the Federation of Nigeria 1990. [Electronic resource]. Exploréz l'OMPI. Electronic data (1 file). - http://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Nigeria/NG_Criminal_Code_Act_1916.pdf (15.03.2014).

Штатов или какого-либо штата, либо которые являлись бы уголовно наказуемым деянием, если были бы совершены в пределах юрисдикции Соединенных Штатов или какого-либо штата;

(В) выглядит направленной (i) на запугивание или принуждение гражданского населения; (ii) на оказание влияния на политику какого-либо правительства посредством запугивания или принуждения; либо (iii) на оказание воздействия на действия какого-либо правительства посредством массового поражения, убийства государственного деятеля или его похищения; и

(С) имеет место преимущественно вне территориальной юрисдикции Соединенных Штатов или осуществляется с пересечением государственных границ в смысле используемых для ее осуществления средств, лиц, избранных объектами запугивания или принуждения, либо места, в котором действуют или щут себе убежище нарушители¹¹.

Статья 447 УК Черногории "Международный терроризм" гласит:

"1) Лицо, которое, руководствуясь намерением причинить вред иностранному государству или организации, совершает похищение человека или иной акт насилия, устраивает взрыв или пожар или совершает иные в целом опасные действия либо угрожает применением ядерных, химических, биотермологических или иных опасных средств, наказывается тюремным заключением на срок от трех до 15 лет.

2) Если преступление, упомянутое в пункте 1 настоящей статьи, приводит к смерти одного или нескольких человек, исполнитель преступления наказывается тюремным заключением на срок от пяти до 15 лет.

3) Если при совершении преступления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, исполнитель совершает умышленное убийство, исполнитель преступления подлежит тюремному заключению на минимальный срок в 10 лет либо тюремному заключению на срок в 30 лет¹².

Аналогичное определение содержит ст. 419 УК Македонии³.

В статье 389 УК Армении под международным терроризмом понимается "организация или осуществление на территории иностранного государства взрыва или поджога либо иных действий, направленных на уничтожение людей или причинение им телесных повреждений, уничтожение или повреждение зданий, сооружений, дорог и коммуникаций, средств связи или иного имущества, совершенные в целях разжигания международных осложнений или войны либо дестабилизации внутренней обстановки иностранного государства"⁴.

¹ United States Code (U.S.C.) // Legal Inform. Inst. (LII), Cornell Univ. Law School, 2011.

² Criminal Code of Montenegro of 2009. - "Official Gazette of the Republic of Montenegro" no. 70/2003, and Correction, no. 13/2004.

³ Criminal Code of Macedonia. [Electronic resource]. answers.com. [Electronic data] (1 file). - <http://www.answers.com/topic/criminal-code-of-macedonia> (01.03.2014)

⁴ Уголовный кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. - Ереван, 2008.

По УК Белоруссии (ст. 126) объективную сторону международного терроризма также образуют "убийство или причинение телесных повреждений государственным или общественным деятелям иностранного государства, либо причинение вреда их имуществу"¹.

В уголовном же законодательстве большинства стран мира состав преступления международного терроризма пока "не прижился", хотя ссылки на него имеются в нормах иных отраслей права.

Так, согласно ст. 1 Закона Украины от 20.03.2003 № 638-IV "О борьбе с терроризмом" *международный терроризм определяется, как осуществляемые в мировом или региональном масштабе террористическими организациями, группировками, в т.ч. при поддержке государственных органов каких-либо стран, с целью достижения определенных целей общественно опасные насильственные действия, связанные с похищением, захватом, убийством ни в чем не повинных людей или с угрозой их жизни и здоровью, уничтожением или угрозой уничтожения важных хозяйственных объектов, систем жизнеобеспечения, коммуникаций, применением или угрозой применения ядерного, химического, биологического или иного оружия массового уничтожения*².

В российском законодательстве термин "международный терроризм" так же не используется. Но в п. 3 ст. 3 Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ "О противодействии терроризму" сформулировано иное понятие - "международная террористическая деятельность", которая определяется как "террористическая деятельность, осуществляемая:

- а) террористами или террористической организацией на территории более чем одного государства или наносящая значительный материальный ущерб интересам более чем одного государства;
- б) гражданами одного государства в отношении граждан другого государства или на территории другого государства;
- в) в случае, когда как террорист, так и жертва терроризма являются гражданами одного и того же государства или разных государств, но преступление террористического характера совершено за пределами территории этих государств".

Однако эти деяния не получили самостоятельной криминализации в УК РФ ни как самостоятельный состав преступления, ни как одно из обстоятельств, отягчающих ответственность террористов.

Изложенное позволяет констатировать серьезную дефектность национальных (внутригосударственных) правовых основ единой системы международного сотрудничества в борьбе с терроризмом. И во многом это связано с тем, что пока можно говорить лишь об условном, преимущественно политическом, понятии международного терроризма, содержащем

¹ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3: в ред. Закона Республики Беларусь от 26 окт. 2012 г. № 435-3. - Минск, 2013.

² Закон України "Про боротьбу з тероризмом" // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.

признаки ряда преступлений, которые мировое сообщество относит к таковым посредством международных договоров. Но не о юридически выверенном и точном его определении.

Именно поэтому, уже на протяжении, по крайней мере, двух десятилетий одним из ключевых вопросов в борьбе с международным терроризмом является выработка и закрепление его общего определения и международно-правового состава преступления международного терроризма в универсальном международном договоре.

Современное состояние этой работы - предмет нашей следующей публикации.

УДК 343.346.1

В.В. Віскунов

**КРИМІНОЛОГІЧНІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ
УМОВИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СКЛАДУ
ЗНИЩЕННЯ, ПІДРОБКИ АБО ЗАМІНИ
НОМЕРІВ ВУЗЛІВ ТА АГРЕГАТИВ
ТРАНСПОРТНОГО ЗАСОБУ, ПЕРЕДБАЧЕНОЇ
СТ. 290 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У публікації встановлюються та досліджуються кримінологічні й міжнародно-правові умови криміналізації складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, передбаченого ст. 290 Кримінального кодексу України. На підставі проведеного дослідження зроблено висновок про обґрунтованість криміналізації складу, передбаченого ст. 290 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: знищення, підробка, зміна, ідентифікаційний номер транспортного засобу, склад злочину, суспільна небезпечність, Кримінальний кодекс України, кримінальна відповідальність.

В публикации устанавливаются и исследуются криминологические и международно-правовые условия криминализации состава уничтожение, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, предусмотренного ст. 290 Уголовного кодекса Украины. На основании проведенного исследования сделан вывод об обоснованности криминализации состава, предусмотренного ст. 290 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: уничтожение, подделка, замена, идентификационный номер транспортного средства, состав преступления, общественная безопасность, Криминальный кодекс Украины, криминальная ответственность.

This publication establishes criminological and international legal terms of criminalization of destruction, alteration or replacement of units of the vehicle, under Art. 290 of the Criminal Code of Ukraine. Based on this study the validity of the criminalization under Art. 290 of the Criminal Code of Ukraine was concluded.

Key words: destruction, tampering, replacement, vehicle identification number, the crime, public danger, Criminal Code, criminal liability.

У науці кримінального права складною і неоднозначною залишається проблема криміналізації злочинів. З огляду на це, не є винятком й питання щодо криміналізації досліджуваного злочину, передбаченого ст. 290 Кримінального кодексу України (далі – КК України). На наш погляд, законодавець обґрунтовано встановив кримінальну відповідальність за знищення, підробку або заміну ідентифікаційних номерів транспортного засобу з урахуванням основної ознаки злочину та найголовнішої умови криміналізації злочинів – суспільної небезпечності¹.

Окрім суспільної небезпечності слід виділити й інші кримінально-правові умови криміналізації знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу, зокрема: а) наявність фактів знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу та судово-слідчої практики застосування ст. 290 КК України; б) наявність ознак, що дозволяють ідентифікувати діяння зі злочинами проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; в) відповідність норми принципам кримінального права; г) реальна можливість впливу на діяння кримінально-правовими заходами.

Важливою кримінологічною умовою криміналізації знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу є поширеність діянь, передбачених ст. 290 КК України.

За даними Департаменту інформаційних технологій МВС України, у період з 2001–2009 рр. в Україні було порушено 2367 кримінальних справ за ст. 290 КК України, зокрема: у 2001 р. – 34; 2002 р. – 175; 2003 р. – 285; 2004 р. – 225; 2005 р. – 285; 2006 р. – 278; 2007 р. – 369; 2008 р. – 338; 2009 р. – 378.

У 1086 (45,8%) випадках провадження досудового слідства стосовно зазначених кримінальних справах було закінчено на підставах, передбачених кримінально-процесуальним законодавством України в різних процесуальних формах. Крім того, на підставі п. 1 ст. 206 КПК України зупинено 6 (0,25%) кримінальних справ, а на підставі п. 3 ст. 206 КПК України – 1283 (54,2%) кримінальні справи. Таким чином, вищезазначені статистичні дані свідчать про тенденцію до зростання кількості кримінальних справ на території України за ст. 290 КК та достатньо високий рівень нерозкритих злочинів, передбачених ст. 290 КК України².

Аналогічна тенденція спостерігається на території Російської Федерації. Так, за даними судової статистики щорічно в Росії за ст. 326 КК РФ засуджується у середньому приблизно 270 осіб. За даними загальноросій-

¹ Див.: Віскунов В.В. Суспільна небезпечність як умова криміналізації складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу / В.В. Віскунов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - 2010. - №3. - С. 150.

² Див.: Лист Департаменту інформаційних технологій МВС України від 01.02.2010 р. № 16/Ік-718 (додаток на 1 аркуші).

ської статистики злочинів все помітнішою стає тенденція до збільшення злочинів, передбачених ст. 326 КК РФ. За десятиріччя з 1997 р. реєстрація зазначених злочинів збільшилася більш ніж у 20 разів, зокрема: 1997 р. – 571; 2001 р. – 2310; 2006 р. – 12000¹.

З огляду на викладене, О.О. Архипов справедливо зазначає, що суттєва розбіжність між кількістю порушених кримінальних справ за ст. 326 КК РФ і кількістю засуджених осіб за цей злочин пояснюється низьким відсотком розкриття злочинів, пов'язаних із фальсифікацією ідентифікаційних номерів транспортного засобу².

Вивчення кримінальних справ, матеріалів дослідчих перевірок і статистичних даних за фактами знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу свідчить, що в Україні підробка ідентифікаційних номерів транспортного засобу є достатньо поширеним злочином, передбаченим ст. 290 КК України. Однак проблематика полягає в тому, що практика відмови в порушенні кримінальних справ за ст. 290 КК переважає практику порушення кримінальних справ за цією статтею, закінчення досудового слідства у формі надіслання кримінальної справи до суду та притягнення до кримінальної відповідальності злочинця судом.

Наприклад, вибіркового аналізу статистичних даних деяких областей України показує: 1) у Донецькій області за 2003–2010 роки було зареєстровано 5610 фактів знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу та відмовлено в порушенні кримінальних справ за даними фактами в 4414 (78,6%) випадках³; 2) у Полтавській області за 2001–2009 роки зареєстровано 3890 аналогічних фактів та відмовлено в порушенні кримінальних справ у 3827 (98,3%) випадках⁴; 3) у Хмельницькій області за 2001–2009 роки зареєстровано 232 факти та відмовлено в порушенні кримінальних справ у 78 (33,6%) випадках⁵; 4) у Чернівецькій області за 2001–2009 роки зареєстровано 1134 факти та відмовлено в порушенні кримінальних справ у 688 (60,6%) випадках⁶; 5) у Сумсь-

¹ Див.: Архипов А.А. Уголовная ответственность за преступления, связанные с фальсификацией номерных регистрационно-учетных параметров транспортных средств: автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / А.А. Архипов. – Тюмень, 2011. – С. 1.

² Див.: Там само. – С. 10.

³ Див.: Лист Управління інформаційних технологій ГУ МВС України в Донецькій області від 12.02.2010 р. № 5/5 – 543 (на 194 аркушах).

⁴ Див.: Лист Управління інформаційних технологій ГУ МВС України в Полтавській області від 12.03.2010 р. № 3/762 (на 4 аркушах).

⁵ Див.: Лист Управління МВС України в Хмельницькій області від 23.02.2010 р. № 8/873 (на 17 аркушах).

⁶ Див.: Лист Управління МВС України в Чернівецькій області від 24.02.2010 р. № 3/116 (на 30 аркушах).

кій області за 2004–2009 роки зареєстровано 869 фактів та відмовлено в порушенні кримінальних справ у 563 (64,7%) випадках¹; у м. Києві за 2001–2009 роки зареєстровано 1093 факти та відмовлено в порушенні кримінальних справ у 964 (88,1%) випадках²; у Закарпатській області за 2001–2009 роки зареєстровано 1819 фактів та відмовлено в порушенні кримінальних справ у 1135 (62,3%) випадках³.

Так, Департамент ДАІ МВС України повідомляв, що, незважаючи на вимоги керівництва МВС щодо суворого дотримання норм чинного законодавства при проведенні реєстрації, перереєстрації, зняття з обліку транспортних засобів, у реєстраційно-екзаменаційних підрозділах ДАІ продовжують мати місце факти незаконної легалізації автомобілів, ввезених із-за кордону.

Перевіркою, проведеною працівниками Департаменту ДАІ МВС України, установлено, що в період з квітня до серпня 2005 року на підставі сфальсифікованих документів зареєстровано 63 автомобілі іноземного виробництва престижних марок зі знищеними ідентифікаційними номерами кузовів (рам)⁴.

Так, О.О. Архіпов обґрунтовано зауважує, що за даними офіційної статистики, злочин, передбачений ст. 326 КК РФ, не є злочином, який вчиняється найчастіше інших злочинів. Статистика свідчить, що найбільша

кількість цих злочинів виявляється органами ДІБДР МВС РФ під час державної реєстрації й обліку транспортних засобів⁵.

Отже, склад знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу має поширений характер на всієї території України. Слід зазначити, що проблема незаконного обігу транспортних засобів є транснаціональною і висвітлюється на міжнародному рівні, а кримінальна відповідальність за підробку ідентифікаційних номерів транспортного засобу передбачена також у кримінальних кодексах зарубіжних країн, наприклад у ст. 326 КК РФ і ст. 381 Республіки Білорусь. Автор вже зазначав, що знищення, підробка, фальсифікація різноманітних предметів, знаків, даних, а також ідентифікаційних номерів транспортного засобу, визнаються злочинами в кримінальних законодавствах багатьох інших зарубіжних країн.

¹ Див.: Лист Управління МВС України в Сумській області від 26.02.2010 р. № 7/416 (на 21 аркуші).

² Див.: Лист Управління інформаційних технологій ГУ МВС України в м. Києві від 16.02.2010 р. № 26/4-474 (на 1 аркуші).

³ Див.: Лист ГУ МВС України в Закарпатській області від 15.02.2010 р. № 14/178 (на 16 аркушах).

⁴ Див.: Лист Департаменту ДАІ МВС України від 19.09.2005 р. № 4/8 - 5533.

⁵ Див.: Архіпов А.А. Уголовная ответственность за преступления, связанные с фальсификацией номерных регистрационно-учетных параметров транспортных средств: автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / А.А. Архимов. – Тюмень, 2011. – С. 9.

Наприклад, А.В. Лесних пише, що кількість транспортних засобів, "легалізованих" злочинним шляхом, рік від року зростає. За даними ЕКЦ МВС Росії, із загальної кількості перевірених співробітниками центру в 1995–1998 рр. транспортних засобів більше половини (62%) мали змінені або знищені маркувальні позначення. У 1999 році цей показник становив уже 70%. Як показали вибіркові перевірки транспортних засобів, проведені експертами ЕКЦ МВС Росії у різних регіонах країни значна частина іноземних транспортних засобів, ввезених у Росію в 1990–1997 рр., мала підробки в маркувальних позначеннях і були викраденими¹.

Незважаючи на проблему відсутності в періодичних виданнях офіційної кримінальної статистики щодо знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, динаміку та структуру цього злочину доцільно пов'язувати з незаконним заволодінням транспортним засобом. На динаміку та структуру досліджуваного злочину можуть впливати будь-які фактори, однак, на нашу думку, динаміка та структура злочинності, пов'язаної з незаконним заволодінням транспортним засобом, є домінуючим фактором, який більш за все впливає на динаміку та структуру знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу. Логічним є те, на наш погляд, що доки існуватиме феномен незаконного заволодіння транспортним засобом, доти існуватиме феномен знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу, а отже протидія цим злочинам буде актуальною.

З криміналістичної точки зору склад знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу є способом приховування незаконного заволодіння транспортним засобом або іншого злочину, а також способом готування до іншого злочину. Проте в кримінально-правовому аспекті знищення, підробка або заміна ідентифікаційних номерів транспортного засобу кваліфікується як одиничний злочин, або за сукупністю злочинів. Якщо ж буде встановлено, що знищення, підробка або заміна ідентифікаційних номерів транспортного засобу є способом приховування незаконного заволодіння ТЗ чи іншого злочину, або способом готування до будь-якого іншого злочину, то зазначені обставини треба враховувати у процесі доказування за кримінальною справою або під час призначення покарання судом.

Офіційні статистичні дані свідчать, що динаміка незаконних заволодінь транспортними засобами в Україні залишається майже стабільною. Для порівняння наведемо дані щодо кількості викрадених транспо-

¹ Див.: Лесних А.В. Расследование подделки или уничтожения идентификационного номера транспортного средства: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лесных Андрей Владимирович. - Краснодар, 2001. - С. 7.

ртних засобів в Україні у 2001–2005 рр. Так, у 2001 році було викрадено 8398 транспортних засобів, у 2002 р. – 8600; у 2003 р. – 9734; у 2004 р. – 8194 та у 2005 р. – 8203. Із них автомобілів: у 2001 р. – 6230; 2002 р. – 6250; 2003 р. – 7008; 2004 р. – 5855; 2005 р. – 6196¹.

Наприклад, у 2005 році за вчинення незаконного заволодіння транспортним засобом було засуджено 3796 осіб, а у 2006 році – 3421 особу, лише на 9,9 % менше². Об'єктивні дані дають нам підстави стверджувати, що динаміка вчинення знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів ТЗ також залишається стабільною.

Проблема незаконного обігу транспортних засобів набула транснаціональний характер. Транспортні засоби в основному викрадаються в країнах Західної Європи (США, Канада, Японія та ін.) та транспортуються в країни ввозу.

З огляду на викладене, А.В. Лесних виокремлює такі шляхи, що використовуються для ввозу викрадених транспортних засобів, які проходять із Заходу на Схід, зокрема:

1) Балканський (викрадені транспортні засоби перевозяться із Західної Європи до Балканських країн або через них далі на Близький Схід);

2) Італійський (викрадені транспортні засоби перевозяться із Західної Європи через Словенію до Італії, далі до Східної Європи, або перевозяться із Італії до Албанії, Греції та далі на балканський маршрут);

3) Центральноевропейський (викрадені транспортні засоби перевозяться із країн Західної Європи через Польщу, Чехію, Україну або Угорщину до країн СНД);

4) Морський (викрадені транспортні засоби перевозяться із Західної Європи через Середземне море на Близький Схід або через Атлантичний океан до Африки, а також на Дальній Схід і до Австралії);

5) Іспанський (викрадені транспортні засоби перевозяться із Західної Європи до Північної Африки через Іспанію);

6) Північний (викрадені транспортні засоби перевозяться на поромі переважно із Скандинавських країн та Німеччини безпосередньо або через Фінляндію до Прибалтійських країн та країн СНД)³.

Проблема викрадень і незаконного обігу транспортних засобів поставала особливо гостро в багатьох країнах Європи. Так у 1996 році було

¹ Див.: Злочинність в Україні. Основні показники стану та структури злочинності за 2001 – 2005 роки: Стат. зб. – К.: ВПЦ МВС України, 2006. – С. 40.

² Див.: Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / Відп. ред. П.П. Пилипчук / Верховний Суд України. – Офіц. вид. – К.: Концерн "Ін Юре", 2007. – С. 664.

³ Див.: Лесних А.В. Исследование подделки или уничтожения идентификационного номера транспортного средства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лесных Андрей Владимирович. – Краснодар, 2001. – С. 4.

викрадено або угнано: у Німеччині – 110 тисяч, у Франції – 279 тисяч, у Великобританії – 509 тисяч, в Італії – 305 тисяч автомобілів.

Заходи, яких уживають правоохоронні органи, здійснюючи протидію цьому виду злочину, виявляються недостатніми через транснаціональний аспект проблеми. Достатньо констатувати, що в 1996 році залишилося в розшуку: у Німеччині – 38%, у Франції – 29%, у Великобританії – 46%, в Італії – 49% автомобілів. Про масштаби злочинності, пов'язаної з незаконним обігом транспортних засобів, свідчить той факт, що за величиною прибутку цей вид кримінального бізнесу посідає друге місце після наркобізнесу.

Наприклад, у США щороку економічна шкода, заподіяна в результаті викрадення транспортних засобів, складає понад 7 млрд. доларів США. Кожні 20 секунд у країні викрадається один автомобіль. У Великобританії на долю злочинів, пов'язаних із незаконним викраденням транспортних засобів, припадає від 30 до 45% усіх зареєстрованих поліцією злочинів. Шкода від крадіжок автомобілів визначається в розмірі 1,2 млрд. фунтів стерлінгів (приблизно 1,8 млрд. доларів США). Щороку страхові компанії сплачують власникам викрадених автомобілів понад 700 млн. фунтів стерлінгів (приблизно 1,1 млрд. доларів США)¹.

У статистиці злочинності більшості зарубіжних держав крадіжки автотранспортних засобів (питома вага автомобілів становить 75-85%) та з автотранспорту займають одне з перших місць. Треба сказати, що у США крадіжки автомобілів входять до так званого "індексу ФБР" (статистичний звіт ФБР включає лише вісім складів злочинів)².

Можна зробити висновок, що кримінологічною умовою криміналізації знищення, підробки або заміни ідентифікаційних номерів транспортного засобу є поширеність діяння на території України, а міжнародно-правовою умовою криміналізації досліджуваного злочину в Україні виступає його поширеність за межами України та заборона, встановлена міжнародним кримінальним законодавством.

Проте, автор чудово розуміє, що не всі проблеми криміналізації кримінальної відповідальності за знищення, підробку або заміну номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу на підставі кримінологічної й міжнародно-правової умови криміналізації вдалося вирішити. Тому сподіваємося, на подальші дослідження цих питань з метою їх остаточного вирішення.

Використана література:

¹ Див.: Характеристика міжнародного нелегального автобізнесу [Електронний ресурс]. – Режими доступу до інформації: <http://akamed.narod.ru/zabugrom2.html>.

² Див.: Опыт противодействия преступным посягательствам, связанным с автотранспортом: Пособие / [Гричанин И.Г., Князев В.В., Воробьев И.А. и др.]; под научной ред. П.Г. Пономарева. – М.: ВНИИ МВД России, 1995. – С.4.

1. Архипов А.А. Уголовная ответственность за преступления, связанные с фальсификацией номерных регистрационно-учетных параметров транспортных средств: автореф. дис. на соискание наук. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / А.А. Архипов. - Тюмень, 2011. - 18 с..
2. Віскунов В.В. Суспільна небезпечність як умова криміналізації складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу / В.В. Віскунов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - 2010. - № 3. - С. 143 - 152.
3. Злочинність в Україні. Основні показники стану та структури злочинності за 2001 - 2005 роки: Стат. зб. - К: ВПЦ МВС України, 2006. - 201 с.
4. Лесних А.В. Расследование подделки или уничтожения идентификационного номера транспортного средства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лесных Андрей Владимирович. - Краснодар, 2001. - 211 с.
5. Лист Департаменту ДАІ МВС України від 19.09.2005 р. № 4/8 - 5533.
6. Лист ГУ МВС України в Закарпатській області від 15.02.2010 р. № 14/178 (на 16 аркушах).
7. Лист Департаменту інформаційних технологій МВС України від 01.02.2010 р. № 16/1к-718 (додаток на 1 аркуші).
8. Лист Управління інформаційних технологій ГУ МВС України в Донецькій області від 12.02.2010 р. № 5/5 - 543 (на 194 аркушах).
9. Лист Управління інформаційних технологій ГУ МВС України в м. Києві від 16.02.2010 р. № 26/4-474 (на 1 аркуші).
10. Лист Управління інформаційних технологій ГУ МВС України в Полтавській області від 12.03.2010 р. № 3/762 (на 4 аркушах).
11. Лист Управління МВС України в Сумській області від 26.02.2010 р. № 7/416 (на 21 аркуші).
12. Лист Управління МВС України в Хмельницькій області від 23.02.2010 р. № 8/873 (на 17 аркушах).
13. Лист Управління МВС України в Чернівецькій області від 24.02.2010 р. № 3/116 (на 30 аркушах).
14. Опыт противодействия преступным посягательствам, связанным с автотранспортом: Пособие / [Гричанип И.Г., Князев В.В., Воробьев И.А. и др.]; под научной ред. П.Г. Пономарева. - М.: ВНИИ МВД России, 1995. - 112 с.
15. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / Відп. ред. П.П. Филипчук / Верховний Суд України. - Офіц. вид. - К.: Концерн "Ін Юре", 2007. - 696 с.
16. Характеристика міжнародного нелегального автобізнесу [Електронний ресурс]. - Режим доступу до інформації: <http://akamed.narod.ru/zabugrom2.html>.

УДК 351.746.2:343.132(477)

О.Г. Рубак

**ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВІ
ЗАХОДИ У КРИМІНАЛЬНІЙ
ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

У публікації проводиться аналіз співвідношення понять оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії та висвітлюються положення щодо можливості використання оперативно-розшукових заходів під час провадження досудового розслідування.

Ключові слова: оперативно-розшукові заходи, негласні слідчі (розшукові) дії, заходи безпеки, розшук підозрюваного.

В публикации проводится анализ соотношения понятий оперативно-розыскные мероприятия и негласные следственные (розыскные) действия и освещаются положения относительно возможности использования оперативно-розыскных мероприятий во время производства досудебного расследования.

Ключевые слова: оперативно-розыскные мероприятия, негласные следственные (розыскные) действия, меры безопасности, розыск подозреваемого.

In a publication the analysis of correlation of concepts is conducted measures of operatively-searches and secret actions of consequences (searches) and positions are lighted in relation to possibility of the use of measures of operatively-searches during the production of pre-trial investigation.

Key words: measures of operatively-searches, secret actions of consequences (searches), safety measures, search of suspected.

Постановка проблеми: Відповідно до положень ст. 2 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", оперативно-розшукова діяльність (ОРД) визначається як система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Результати цієї діяльності відіграють ключову роль при виявленні і розслідуванні незаконного обігу наркотиків [1].

Щербаківський С.М. визначив, що з позицій чинного законодавства, ОРД – це суворо регламентована законом особлива форма антикримінальної роботи спеціально уповноважених на це державних органів, спрямована на попередження, розкриття і надання сприяння в розслідуванні злочинів [2, с.15]. Крім того зазначив, результатами ОРД є відомості, дані, які добуті засобами й методами розглянутої діяльності і тому можуть бути об'єднані одним терміном – "оперативно-розшукова інформація". Оскільки основними засобами одержання інформації є оперативно-розшукові заходи, то результати ОРД можна визначити як інформацію, отриману за допомогою оперативно-розшукових заходів [2, с. 19].

Стан дослідження. Зазначена проблема досить складна і постійно перебуває у центрі уваги вчених в галузі кримінального процесу, криміналісти-

ки, теорії ОРД. Серед них такі вчені, як О.М. Бандурка, А.Р. Белкін, Д.І. Бедняков, В.Д. Берназ, О.Ф. Волгинський, В.В. Гевко, Д.В. Гребельський, Ю.М. Грошевий, Є.О. Дідоренко, В.Я. Дорохов, Є.А. Доля, О.Ф. Долженков, Г.О. Дущейко, В.І. В.П. Захаров, Зажицький, В.С. Зеленецький, В.К. Зникін, В.В. Золотих, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, Ю.В. Кореневський, Г.Г. Лавевський, А.Г. Лекарь, Є.Д. Лук'янчиков, В.М. Мешков, С.С. Овчинський, В.Л. Оргинський, М.А. Погорєцький, М.П. Поляков, В.Л. Попов, Б.Г. Розовський, В.Г. Самойлов, Б.П. Смагорінський, О.П. Снігер'єв, С.М. Стахівський, М.Є. Токарева, С.А. Шейфер, М.Є. Шумило, А.Ю. Шумілов, С.М. Щербаківський та ін.

Поряд з цим доречно вказати на потребу переосмислення суті ОРД загалом та оперативно розшукових заходів (далі – ОРЗ) зокрема з огляду на нове кримінальне процесуальне законодавство. Адже виникають питання щодо можливості організації та проведення оперативно-розшукової діяльності загалом та власне оперативно-розшукових заходів зокрема вже під час кримінального провадження. Відтак, виникає питання про доцільність та можливість використання ОРЗ у кримінально-процесуальному доказуванні, зокрема на стадії досудового розслідування.

Вислід основних положень. ОРЗ як особливий вид здійснення юридичної діяльності впродовж усього розвитку українсько-радянської, а пізніше Української держави проводились з метою протидії злочинності, забезпечення правопорядку спеціально сформованими державними органами, їх підрозділами, службами та уповноваженими посадовими особами.

Це органічно витікає з положень ст. 1 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", відповідно до якої завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривною діяльністю спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [1].

Однак відзначимо, що ефективна організація боротьби з наростаючою хвилею злочинності може бути забезпечена лише за умови поєднання всіх механізмів цього виду діяльності, а саме ежиття оперативно-розшукових заходів та слідчих (розшукових) дій, зокрема їх різновиду – негласних слідчих (розшукових) дій відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України [3].

Професора Є.Д. Скулиш зауважив, що уведення до системи досудового розслідування негласних слідчих (розшукових) дій є надзвичайно прогресивним кроком законодавця, що направлений на її удосконалення [4]. Використання можливостей оперативно-розшукової діяльності не

лише у процесі виявлення й припинення, а також у процесі провадження за фактами вчинення злочину для збору фактичних даних завжди визначалось як актуальне, однак доволі проблемне з точки зору дотримання кримінально-процесуальної форми питання.

В.О. Глушков досліджуючи проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність ще до вступу КПК 2012 року в силу, справедливо визначив, що окремі норми двох взаємопов'язаних нормативних актів, Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" та КПК, які регламентують діяльність суб'єктів ОРД та досудового слідства, замість кореспондуючих та взаємодоповнюючих норм містять багато відверто дублюючих положень [5].

Це вочевидь негативно впливає на досягнення результату - виявлення, припинення та розкриття злочину, збір фактичних даних що викривають особу у його вчиненні і як наслідок притягнення винного до кримінальної відповідальності та вирішення провадження по суті.

З огляду на спорідненість НСРД та ОРД є підстави констатувати, що органи досудового розслідування набувають повноважень самостійно не лише ініціювати, але й фактично проводити оперативно-розшукові заходи, хоча такими повноваженнями відповідно до ст. 40 КПК вони не наділені [6 с. 32].

Черков В.О., Чистолінов О.М. вказують "навіть такий стислий, майже на слух, аналіз ознак запропонованих негласних слідчих (розшукових) дій дозволяє дійти висновку про їх практично повну тотожність з оперативно-розшуковими заходами, які здійснюються вповноваженими оперативними підрозділами. Основна та майже єдина відмінність полягає у суб'єкті - слідчий або оперативний підрозділ, та, відповідно, це слідча дія або оперативно-розшуковий захід" [7].

Цілком зрозуміло, що процес розкриття злочинів, якісного провадження досудового розслідування для досягнення його мети та виконання завдань кримінального провадження має бути результатом кропіткої праці слідчого та оперативних підрозділів. У багатьох випадках лише засноване на законі та підзаконних нормативних актах поєднання зусиль цих органів дозволяє викрити злочинця, зібрати достатньо доказів для притягнення його до кримінальної відповідальності.

Застосування лише гласної форма правоохоронної діяльності не може у повній мірі забезпечити розшук особи, яка переховується від органів розслідування та суду, забезпечити ефективність підготовки ряду слідчих (розшукових) дій таких як обшук, слідчий експеримент, а також застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження, забезпечити безпеку суб'єктів кримінального провадження, зокрема тих, які йдуть на співпрацю з органом розслідування, як наслідок укладають угоду з прокурором про визнання винуватості.

Поряд з цим, Кримінальним процесуальним кодексом України заходами збирання та перевірки доказів є слідчі (розшукові) дій, у тому числі їх вид негласні слідчі (розшукові) дій (далі - НСРД). Нажаль, інші заходи, м'яко кажучи, здебільшого ігноруються.

Не вступаючи в дискусію щодо можливості використання для процедури доказування даних одержаних в наслідок застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зверну увагу на те, що ч. 2 ст. 99 КПК України визначено, що матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з догриманням вимог Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази. Постає питання: коли і яким чином, якщо законодавець лише щодо слідчих (розшукових) дій (їх виду негласних слідчих (розшукових) дій) чітко визначив, що вони спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні [3].

По-перше, очевидним є те, що законодавець допустив обмовку під доказами мав на увазі їх джерела, адже ці матеріали є документами, які відповідно до ч.2, ст. 84 КПК України є джерелами доказів.

По-друге, постає питання про можливість отримання доказів власне засобом проведення ОРЗ.

Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність" серед завдань першим є саме є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України" [1]. Ця фіксація здійснюватиметься при проведенні оперативно-розшукової діяльності за наявності законних підстав: наявності достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про: злочини, що готуються, осіб, які готують вчинення злочину; осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання; реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя .

Очевидно, що у цьому випадку не йде мова про НСРД, адже вони передбачені КПК України як засоби збирання чи перевірки доказів, провадяться в конкретному кримінальному провадженні, яке почате відповідно до вимог ст. 214 КПК України, тобто факт вчинення злочину чи замаху на його вчинення вже мав місце, здійснюються слідчим чи за його

ініціативою уповноваженим оперативним підрозділом. Таким чином, чітко розмежовано суть ОРЗ та НСРД.

Однак при цьому можливість проведення ОРЗ для збирання та перевірки доказів залишається доволі обмеженою, однак таки залишається.

Зокрема, це можливо при проведенні ОРЗ у межах конкретного кримінального провадження лише: для забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні та розшуку особи підозрюваного, яка переховується від слідства з метою уникнення кримінальної відповідальності

Так під час проведення ОРЗ спрямованих на виявлення та попередження фактів посягання на життя чи здоров'я осіб, їх майно можуть бути отримані дані, що вказують не лише на дії по підготовці та вчиненню цього виду протиправних діянь, а також дані про обставини вчинення злочину з приводу якого застосовано заходи безпеки: час, місце, обставинку, а також дані, що підтверджують винуватість особи у вчинення злочину.

У такому разі, отримана інформація, по-перше, може використовуватись як підстава для зміни обсягу та видів застосованих заходів забезпечення безпеки учасників кримінального провадження; по-друге, використовуватиметься як привід до початку кримінального провадження за фактом вчинення протиправних діянь, якщо ці діяння міститимуть ознаки злочин; по-третє, можуть використовуватись як доказ обставин, що підлягають встановленню у кримінальному провадженні за фактом вчинення вказаних протиправних дій на осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні і по-четверте, за умови збереження властивості (ознаки) належності та допустимості як доказ обставин, що є предметом доказування під час досудового розслідування з приводу якого проводились ОРЗ для забезпечення безпеки осіб які беруть участь у кримінальному провадженні.

Також дані про вчинення злочину та особи, що його вчинила можуть бути отримані в разі проведення ОРЗ спрямованих на встановлення місця знаходження підозрюваного, який переховується від органів досудового розслідування і який відповідно оголошений в розшук. Отримана при проведенні ОРЗ інформація слугуватиме підставою для планування та організації проведення слідчих (розшукових) дій та негласних (слідчих) розшукових дій спрямованих на збирання доказів у цьому кримінальному провадженні, а також як фактичні дані, що підтверджуватимуть факт ухилення від слідства та суду для вирішення питання про застосування змуну чи запобіжного заходу. Відповідно, окрім цього, можуть бути отримані відомості які, прямо вказують на наявність чи відсутність обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні у якому особа переховується від органів досудового слідства чи суду. Це може бути інформація про обставини вчинення злочину, дані про місце

знаходження предметів та документів, що можуть мати значення як речові докази, винуватість особи у вчиненні злочину.

Таким чином, у цьому випадку матеріали оперативно-розшукової діяльності, у яких містяться дані щодо події кримінального правопорушення, особи, яка його вчинила, її винуватості тощо можуть використовуватись у процесі доказування. При цьому, не допускається мотивування рішення про підготовку та проведення ОРЗ власне для збирання доказів чи їх перевірки. Адже це вказуватиме на порушення встановленої кримінально-процесуальної форми, адже у кримінальному провадженні засобами збирання та перевірки доказів стороною обвинувачення є проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК України.

Висновки: на підстав викладеного вище є підстави вказати, що результати оперативно-розшукових заходів за умови дотримання встановлених законом підстав та порядку їх проведення в межах провадження досудового розслідування можуть використовуватись як джерела доказів. Підставами проведення оперативно розшукових заходів під час провадження досудового розслідування є потреба забезпечення безпеки суб'єктів кримінального провадження та розшуку підозрюваного, який переходить від органів слідства з метою ухилення від кримінальної відповідальності. При цьому, планувати та приймати рішення на проведення ОРЗ з метою збирання та перевірки доказів не допускається, у такому разі отримані відомості як доказ використовуватимуться не можуть.

Використана література:

1. Про оперативно-розшукову діяльність // Закон України від 18 лютого 1992 року (зі змінами та доповненнями). – [електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2135-12/page>.
2. Щербаківський С.М. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності при розслідуванні незаконного обігу наркотиків// Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук за спеціальністю 12.00.09- кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза ; оперативно розшукова діяльність. - Харків: ХНУВС, 2010.- 237 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами та доповненнями). – [електронний ресурс] – режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.
4. Скулиш Є.Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за кримінальним процесуальним кодексом України // Науковий вісник Чернівецького університету. 2012. Випуск 618. Правознавство", – [електронний ресурс] – ре-

жим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vnapu/2012_2/03-Skuli.pdf.

5. Глушков В.Г. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність "Вісник Вищої ради юстиції" № 2 (6) 2011 43 – [електронний ресурс] – режим доступу http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Vvryu/2011_2/DOC/11gvoosa.pdf.

6. Благута Р.І. Красницький І.В. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: проблеми співвідношення та застосування // Діяльність підрозділів кримінальної міліції: сучасний стан та перспективи вдосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 12 квітня 2013 р.).- Львів: ЛьвДУВС, 2013.- 632 – С. 30-33.

7. Черков В.О., Чистолінов О.М. До питання про співвідношення оперативно - розшукової діяльності й негласних слідчих (розшукових) дій за проектом нового КПК України, – [електронний ресурс] – режим доступу <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d120106.html>.

УДК 343.163:343.102:343.121.4(477) –

Є.В. Сергеев

СИСТЕМА ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ НАГЛЯД ЗА ЗАКОННІСТЮ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Снираючись на результати змістовного дослідження чинного законодавства України, у статті розглядається система органів прокуратури, уповноважених на здійснення нагляду за законністю обмеження прав людини під час оперативно-розшукового документування злочинів.

Ключові слова: *прокурорський нагляд, оперативно-розшукова діяльність, досудове розслідування, конституційні права людини, оперативно-розшукове документування.*

Опираясь на результати содержательного исследования действующего законодательства Украины, в статье рассматривается система органов прокуратуры, уполномоченных осуществлять надзор за законностью ограничения прав человека во время оперативно-розыскного документирования преступлений.

Ключевые слова: *прокурорский надзор, оперативно-розыскная деятельность, досудебное расследование, конституционные права человека, оперативно-розыскное документирование.*

Based on the results of substantive study of the current legislation of Ukraine, in the article considers the system of prosecution bodies, authorized to perform supervision over the legality of restrictions of human rights during investigative document the crimes.

Key words: *public Prosecutor's supervision, the operational-search activity, the pre-trial investigation, constitutional rights, operative-investigative documentation.*

Постановка проблеми. Оперативно-розшукове документування злочинів є однією з головних функцій уповноважених оперативних підрозділів, наділених згідно до завдань ОРД правом на проведення передбачених Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність" та відомчими нормативними актами спеціальних заходів, застосування засобів і методів. Утім, використання такого інструментарію з огляду на негласний його характер значною мірою пов'язано з обмеженням прав людини, а інколи тісно межує з їх порушенням [1]. Саме тому згідно до положень Конституції та низки інших нормативних актів України законодавцем передбачено нагляд за додержанням законів оперативними підрозділами, який покладено на органи прокуратури з наданням їх прокурорам відповідної компетенції.

У літературних джерелах різним аспектам та суміжним питанням проблеми обмеження прав людини під час документування в ОРД присвячено дослідження таких фахівців як К.В. Антонов, В.М. Аتماжитов, Д.О. Бабічев, О.М. Бандурка, К.К. Горяїнов, Е.О. Дідоренко, О.М. Джуца, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, О.І. Козаченко, А.Г. Маркушин, Є.М. Моїсєєв, Д.Й. Никифорчук, В.С. Овчинський, Ю.Ю. Орлов, О.О. Руденко, В.Г. Самойлов, Г.К. Сінілов, М.О. Сергатиї, О.М. Чистолінов, О.Ю. Шумилов та інші.

Загально-правові й теоретичні засади прокурорського нагляду за дотриманням законності при проведенні ОРД розкрили у своїх працях Ю.М. Грошевой, С.В. Єськов, П.М. Каркач, М.Й. Курочка, І.Є. Марочкін, М.А. Погорєцький, Б.Г. Розовський, В.Л. Соколкін, В.О. Черков та інші видатні науковці.

Утім, визнаючи беззаперечну фундаментальність наявних наукових розробок з відповідної тематики, у них поверхово визначено питання щодо системи органів прокуратури, уповноважених на здійснення нагляду за законністю обмеження прав людини під час оперативно-розшукового документування злочинів. Це обумовлює необхідність осмислення низки важливих питань з поставленої проблеми та зумовлює актуальність даної роботи.

Завдання дослідження. Завданням даної роботи є висвітлення системи органів прокуратури, що здійснюють нагляд за законністю обмеження прав людини під час оперативно-розшукового документування злочинів, та відповідних повноважень прокурорів у контексті змін до законодавства України у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України).

Виклад основного матеріалу дослідження. З прийняттям КПК України чинне законодавство зазнало ґрунтовних змін стосовно системи органів прокуратури, уповноважених здійснювати нагляд за додержанням законів суб'єктами ОРД.

Так, згідно ст. 13 Закону України "Про прокуратуру" загальну систему органів прокуратури становлять: Генеральна прокуратура України, прокуратури Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя (на правах обласних), міські, районні, міжрайонні, районні в містах. У разі необхідності Генеральний прокурор України може створювати спеціалізовані прокуратури на правах обласних, міських, районних та міжрайонних прокуратур [6].

Основні суб'єкти нагляду за додержанням законів уповноваженими оперативними підрозділами представлено положеннями ст. 14 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". Зокрема, до них відносяться: Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя і прирівняні до них прокурори та їх заступники, а також уповноважені наказом Генерального прокурора України начальники та прокурори управлінь, відділів Генеральної прокуратури України та прокуратур Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя [5].

Відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України" Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" доповнено ч. 2 ст. 14, за якою керівники міських, районних, міжрайонних, районних в містах та прирівняних до них прокуратур, а також призначені ними прокурори здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення ОРД в оперативно-розшукових справах, заведених піднаглядними їм територіальними оперативними підрозділами правоохоронних органів [4].

Зауважимо, що вказані доповнення цілком компенсують відмінений Наказ Генерального прокурора України від 19.09.2005 р. № 4/1 гн "Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність"¹, що конкретизовано визначав структурні підрозділи органів прокуратури, призначені здійснювати відповідну наглядову діяльність.

Вельми цікавою з міркувань огляду аспекту законності обмеження прав людини під час оперативно-розшукового документування злочинів уявляється й нова редакція ст. 30 Закону України "Про прокуратуру". Згідно до її положень прокурор вживає заходів для того, щоб органи, які здійснюють ОРД, досудове розслідування (дівання та досудове слідство):

1) додержували передбачений законом порядок початку та проведення ОРД, досудового розслідування діянь, що містять ознаки кримінального правопорушення, закриття кримінального провадження, а та-

¹ Втратив чинність 19 грудня 2012 року.

кож додержували строки здійснення досудового розслідування та тримання осіб під вартою;

2) не допускали порушення законності під час проведення ОРД, досудового розслідування;

3) виявляли причини вчинення кримінальних правопорушень і умови, що сприяють цьому, вживали заходів щодо їх усунення [6].

Особливість цієї норми виявляється в поширенні наглядової діяльності відповідних прокурорів щодо дотримання законності обмеження прав людини не тільки під час проведення ОРД у класичній її формі, але й у період подальшого досудового розслідування злочинів. Такий підхід з огляду на межі оперативно-розшукового документування, на наше переконання, є закономірним, оскільки в практичній діяльності слідчих поширеною є практика застосування положень ч. 6 ст. 246 КПК України, згідно якої слідчий має право доручати уповноваженим оперативним підрозділам проведення негласних слідчих (розшукових) дій – дій, що близькі за природою до оперативно-розшукових заходів. Відповідна наглядова діяльність прокурорів набуває форми процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Крім того, положення ст. 30 Закону України "Про прокуратуру" певною мірою зумовили подальше структурно-функціональне корегування системи органів прокуратури на відомчому рівні. Зокрема, згідно ст. 3 Наказу Генеральної прокуратури України від 19.12.2012 № 4гн "Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні" нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, в тому числі у формі процесуального керівництва ним, участь у судовому провадженні та оскарженні судових рішень щодо кримінальних правопорушень:

- віднесених до підслідності органів внутрішніх справ, Служби безпеки України, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, крім тих, що підслідні спеціалізованим підрозділам у сферах транспорту, боротьби з організованою злочинністю і корупцією, покладено на керівників і підпорядкованих їм працівників прокуратур міст, районів, міжрайонних та прирівняних до них, відповідних підрозділів прокуратур обласного рівня та Головного управління з питань нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні Генеральної прокуратури України;

- учинених неповнолітніми, за їх участю, особами, які не досягли віку притягнення до кримінальної відповідальності, а також інших (відповідно до компетенції), покладено на керівників і підпорядкованих їм працівників прокуратур міст, районів, міжрайонних та прирівняних до них, галузевих підрозділів з нагляду за додержанням прав і свобод дітей прокуратур обласного рівня та управління захисту прав і свобод дітей Генеральної прокуратури України;

- у сфері транспорту - на прокурорів спеціалізованих прокуратур з нагляду за додержанням законів у транспортній сфері та галузеві підрозділи захисту прав і свобод громадян та інтересів держави, протидії корупції та злочинності у сфері транспорту прокуратур обласного рівня, Головного управління захисту прав і свобод громадян та інтересів держави, протидії корупції та злочинності у сфері транспорту Генеральної прокуратури України;

- у сферах охорони навколишнього природного середовища і земельних відносин, що вчинені на річці Дніпро, її водосховищах, Дніпровсько-Бузькому лимані, їх водоохоронних зонах, прибережних захисних смугах, та на підприємствах, які здійснюють скиди в ці водні об'єкти, а також учинених працівниками піднаглядних екологічним прокурорам правоохоронних органів у цій сфері - на екологічних прокурорів або прокурорів відповідних галузевих підрозділів Дніпровської екологічної прокуратури;

- у сфері боротьби з організованою злочинністю та корупцією - на підрозділи нагляду за додержанням законів спецпідрозділами та іншими органами, які ведуть боротьбу з організованою злочинністю і корупцією, прокуратур Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, Генеральної прокуратури України;

- віднесених до підслідності органів прокуратури, крім тих, що підслідні спеціалізованим підрозділам у сферах транспорту, боротьби з організованою злочинністю і корупцією та воєнній сфері, - на прокурорів міст, районів, районів у містах, міжрайонних прокурорів, галузеві підрозділи прокуратур обласного рівня з питань наглядової діяльності при проведенні досудового розслідування в органах прокуратури та Головне слідче управління і Головне управління з розслідування особливо важливих справ Генеральної прокуратури України;

- передбачених статтями 402 - 421, 423 - 435 Кримінального кодексу України та інших визначених відповідним наказом Генерального прокурора України випадках, - на спеціалізованих прокурорів з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері на правах обласних і міських та на галузевий підрозділ Генеральної прокуратури України [7].

Поряд із змінами, що сталися в вищезазначеній системі органів прокуратури, можемо спостерігати фактичне оновлення повноважень прокурорів щодо нагляду за законністю обмеження прав людини під час проведення ОРД та досудового розслідування. Так, відповідно до ч. 3 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" уповноважені прокурори мають наступні права:

1) безперешкодно входити в усі приміщення органів, які проводять оперативно-розшукову діяльність;

2) вимагати для перевірки розпорядження, інструкції, накази та інші акти щодо ОРД, оперативно-розшукової справи, реєстраційні, облікові, звітні, статистичні, аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів;

3) доручати керівникам відповідних органів проведення у підвідомчих їм підрозділах перевірок з метою усунення порушень закону;

4) давати письмові вказівки про проведення оперативно-розшукових заходів з метою попередження та виявлення злочинів, про розшук осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання, безвісно відсутні;

5) давати згоду на продовження строку проведення ОРД;

6) отримувати пояснення щодо порушень вимог закону від посадових осіб органів, які проводять ОРД;

7) перевіряти скарги на порушення законів органами, які проводять ОРД, з ознайомленням у необхідних випадках з оперативно-розшуковими матеріалами;

8) скасовувати незаконні постанови про заведення або закриття оперативно-розшукової справи, зупинення або поновлення ОРД чи про інші рішення, що суперечать закону;

9) вживати заходів щодо усунення порушень законності під час проведення ОРД і щодо притягнення винних до встановленої законом відповідальності;

10) опротестовувати незаконну постанову суду про дозвіл або відмову на проведення оперативно-розшукових заходів [5].

Схожою, але нетотожною є компетенція прокурорів, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Щодо нагляду за законністю обмеження прав людини під час оперативно-розшукового документування злочинів можуть бути застосовані наступні повноваження прокурора, передбачені ч. 2 ст. 36 КПК України:

- починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом;

- мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;

- доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;

- доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а у необхідних випадках особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом;

- доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;
- погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання [2].

Висновки. Підбиваючи підсумки викладеним положенням та умовиводам можемо зауважити, що система органів прокуратури, які здійснюють нагляд за законністю обмеження прав людини під час оперативно-розшукового документування злочинів, та їх повноваження регламентовано низкою нормативних документів, зокрема, Конституцією України, Законом України "Про прокуратуру", Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність", відомчими нормативними актами тощо. У зв'язку з прийняттям КПК України всі ці нормативно-правові акти зазнали низки кардинальних змін, що потребують поступового відпрацювання механізмів їх реалізації. Поза меж правової площини залишаються критерії оцінки ефективності відповідної наглядової діяльності органів прокуратури. Їх осмислення є предметом подальшого наукового пошуку.

Використана література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України". - Х. : Одиссей, 2012. - 360 с.
3. Лист Прокуратури Луганської області (вх. ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка № 409 від 24.02.2012).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13.04.2012 // Кримінальний процесуальний кодекс України. - Х.: Одиссей, 2012. - 360 с.
5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 303.
6. Про прокуратуру: Закон України від 05.11.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - №53. - Ст. 793.
7. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Генеральної прокуратури України від 19.12.2012 № 4гн // Режим доступу : <http://document.ua/pro-organizaciyu-dijalnosti-prokuroriv-u-kriminalnomu-provad-doc126824.html>

УДК 343.98

С.В. Шалімов

**ІНФОРМАЦІЙНІ СИСТЕМИ ДЕПАРТАМЕНТУ
ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МВС УКРАЇНИ – РЕЗЕРВ
НЕОБХІДНИХ ВІДОМОСТЕЙ
ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
ПІДРОЗДІЛІВ ОВС**

У статті розглянуто принципи побудови, функції та завдання як інформаційних систем загалом, так і інформаційних систем Департаменту та підрозділів інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України зокрема.

Ключові слова: *інформація, інформаційна система, відомості, аналіз, інформаційно-аналітичне забезпечення, Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення.*

В статье рассмотрены принципы построения, функции и задачи как информационных систем в целом, так и информационных систем Департамента и подразделений информационно-аналитического обеспечения МВД Украины в частности.

Ключевые слова: *информация, информационная система, сведения, анализ, информационно-аналитического обеспечение, Департамент информационно-аналитического обеспечения.*

The article considers the principles, functions and tasks as information systems in general and information systems the Department and units of information and analytical support of MIA of Ukraine in particular.

Key words: *information, information systems, data, analysis, analytical support, the Department of information and analytical support.*

Розслідування та запобігання кримінальним правопорушенням перебуває у тісному зв'язку з належним інформаційним забезпеченням, без якого неможливо ефективно керувати цим процесом, забезпечувати його оптимальний хід та виконання завдань кримінального судочинства. В сучасних умовах діяльність органів досудового розслідування, оперативних підрозділів все більше залежить від їх забезпечення відповідною інформацією та здатності її ефективно використовувати. Так на сьогодні для того, щоб як найповніше провести розслідування, наприклад, багатоепізодних кримінальних проваджень з декількома співучасниками, необхідно здійснити великий об'єм роботи зі збирання та переробки інформації, її усвідомленню, аналізу та синтезу. Пошук раціональних рішень у процесі досудового розслідування потребує обробки великих обсягів відомостей, що підчас неможливе без використання сучасних інформаційних та телекомунікаційних технологій, які в поєднанні з матеріально-технічними ресурсами, дозволять створити єдине інформаційне середовище, котре забезпечить потреби правоохоронних органів у рамках вирішуваних ними специфічних задач.

Інформаційне забезпечення роботи ОВС являє собою складну розгалужену систему, яка охоплює декілька напрямів діяльності:

- аналіз зібраної правоохоронними органами статистичної інформації про стан, структуру та динаміку злочинності;
- аналіз інформації про обставини, способи вчинення найбільш розповсюджених злочинів, розробку результативних методів та засобів боротьби з ними;
- включення в процес аналізу та синтезу інформації, накопиченої в централізованих, статистичних, оперативних та інших обліках органів внутрішніх справ;
- використання відомостей, що містяться в базах даних, інших державних органів та недержавних установ і організацій (Державна казначейська служба, Міністерство доходів і зборів, банківські установи, Пенсійний фонд, Державна реєстраційна служба, бази даних обліку робочого часу співробітників, бази персоналізованого обліку доступу співробітника до будь-яких інформаційних систем, бази даних систем відеонагляду за об'єктами, бази даних сеансів всіх видів послуг зв'язку, що надаються населенню, бази даних провайдерів, які здійснюють надання доступу до мережі Інтернет своїм користувачам та ін.);

- використання умов для логічного та технічного об'єднання різних інформаційних масивів при вирішенні обліково-реєстраційних задач.

Як зазначає Хахановський В.Г.: «Основними завданнями системи інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ України є: забезпечення можливості оперативного отримання інформації у повному, систематизованому та зручному для користування вигляді галузевими підрозділами та окремими працівниками для запобігання злочинам, їх розкриття та розслідування; збирання та обробка оперативної, оперативно-розшукової, оперативно-довідкової, аналітичної, статистичної і контрольної інформації для оцінки ситуації та прийняття обґрунтованих оптимальних рішень на всіх рівнях діяльності ОВС; забезпечення ефективної інформаційної взаємодії галузевих служб ОВС України, інших правоохоронних органів та державних установ; забезпечення надійного захисту інформації, тощо»¹. Саме в єдності завдань, уніфікації нормативної, організаційної, методичної та методологічної бази може бути визначений шлях оптимізації існуючої системи інформаційного забезпечення правоохоронних органів. Практична реалізація такої роботи має бути орієнтованою на формування єдиного інформаційно-правового середовища органів внутрішніх справ та постійне вдосконалення на базі сучасних досягнень науки і техніки інтегрованої системи інформаційно-аналітичного забезпечення їх діяльності.

Окремі автори, серед яких В.О. Кузнецов, О.М. Криворотов, виділяють наступні принципи побудови інформаційних систем:

¹ Див.: Хахановський В.Г. До проблеми вдосконалення інформаційного забезпечення ОВС України / В.Г. Хахановський // Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск. - 2011. - № 3. - С. 40.

1. Принцип залежності методів та засобів криміналістичної реєстрації від рівня матеріально-технічної бази.

2. Принцип відповідності сил та засобів цілям, завданням та методам ведення криміналістичних обліків.

3. Принцип відповідності методів криміналістики правовій системі суспільства. Даний принцип стосується механізмів реалізації завдань ведення обліків¹.

З урахуванням вказаних точок зору, ми пропонуємо такі методологічні принципи створення автоматизованих інформаційних систем:

- єдність керівництва процесами формування, ведення та використання інформаційних ресурсів на основі єдиного міжвідомчого нормативно-правового акту загальнонаціонального значення;

- охоплення інформаційним ресурсом усіх сфер, галузей діяльності та сточуючої дійсності матеріального світу;

- раціональне використання фактичних даних та відомостей в виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень на основі цілісної системи знань про властивості об'єктів реєстрації;

- принцип блочної та ієрархічної побудови баз даних, їх структурованість і типізація;

- інтеграція обліків у єдине інформаційне поле, а полів – в єдиний інформаційний ресурс правоохоронних органів державного та міждержавного значення для створення можливості проведення наскрізного пошуку;

- організація зв'язків інформації різного роду та можливість переходу з одного об'єктового простору в інший, з потенціалом отримання якомога повнішого "досьє" на об'єкт реєстрації;

- підтримання інформаційних ресурсів в актуальному стані, що потребує відновлюваності, оптимальності кількості формалізованих та введених параметрів, алгоритми пошуку;

- наступність між ручною та автоматизованою технологіями використання криміналістичних обліків;

- адекватність інформації, що зберігається в обліках, об'єктам реєстрації;

¹ Див.: Кузнецов А.В. Обоснование рациональных методов и средств формирования, накопления, обмена и проверки информации по пулегиблотекам при раскрытии и расследовании преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 - "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / А. В. Кузнецов - Хабаровск, 2008. - С. 32; Криворотов А.Н. Теоретические аспекты и практика применения компьютерных технологий в криминалистических учетах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09- "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / А.Н. Криворотов - Волгоград, 2003. - С. 15.

- інтеграція інформаційних систем правоохоронних органів та автоматизованих інформаційних систем, які забезпечують завершальний етап ідентифікації об'єкта за запитуваною інформацією.

Провідна роль у створенні, впровадженні та використанні інформаційних систем Міністерства внутрішніх справ України (далі – Міністерство або МВС) належить Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення (далі – Департамент або ДІАЗ) МВС України, а в областях управління (далі – УІАЗ) та відділам (секторам), який організовує і здійснює заходи, передбачені законодавством України та іншими нормативно-правовими актами центральних органів виконавчої влади, які спрямовані на інформаційно-аналітичне забезпечення правоохоронної діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ України (далі – ОВС).

Провівши аналіз судової та слідчої практики, ми можемо зробити висновок, що у більшості випадків слідчі й оперативні працівники використовували інформацію, яка міститься в різних базах даних, що функціонують у цих підрозділах за кримінальними провадженнями, які розглядались. Це свідчить про широке використання можливостей інформаційних систем ДІАЗ (УІАЗ) МВС України у вирішенні завдань досудового розслідування. Слушною з цього приводу є позиція сформульована Л.Ю. Міллер, яка вважає інформаційні підрозділи суб'єктами, покликаними сформувати єдину інформаційну вертикаль, що об'єднує, в першу чергу, криміналістичні, статистичні та оперативно-довідкові обліки ОВС, а також бази та банки даних АІПС інших правоохоронних органів, організацій, підприємств, засобів масової інформації, Інтернету та систематизовану при закладді для зберігання, забезпечення пошуку та видачі відомостей про особу, подію, предмет або іншої значущої інформації¹. Подібної позиції дотримуються також В.П. Захаров та В.І. Рудешко, стверджуючи, що Департамент є найбільшим місцем зберігання інформаційних масивів у системі МВС України, що є провідною організацією, яка розробляє та впроваджує комп'ютерні інформаційні підсистеми в діяльність органів внутрішніх справ України².

В цьому зв'язку є актуальним розгляд завдань та функцій, а також напрямів використання результатів аналізу змісту інформаційних систем ДІАЗ (УІАЗ) МВС України під час проведення слідчих (розшукових) та негласних (розшукових) дій, в організаційно-управлінській діяльності правоохоронних органів.

¹ Див.: Міллер 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. Силилова. - М., 2008. - С.17-19.

² Див.: Захаров В. П. Проблеми інформаційного забезпечення правоохоронних структур: навч.-практ. посіб. / В. П. Захаров, В. І. Рудешко. - Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. - С. 163.

Департамент виконує такі функції:

1) Ведення та використання в обсязі, структурі та порядку, визначеними законодавством України, нормативно-правовими актами центральних органів виконавчої влади, відомчими документами МВС оперативно-розшукових, криміналістичних та профілактичних обліків, обліків адміністративних правопорушень та осіб:

- яких затримано за підозрою в учиненні злочину;
- які підозрюються в учиненні злочину;
- яких взято під варту або піддано адміністративному арешту;
- які переходять від органів дізнання, слідства та суду, ухилиються від виконання кримінального покарання, пропали безвісти;
- які скоїли адміністративні правопорушення, щодо яких складено протоколи про адміністративні правопорушення;
- які скоїли корупційні правопорушення й рішенням судів притягнуті до відповідальності за вчинення цих правопорушень;
- без громадянства та іноземців, які порушили встановлені законодавством правила в'їзду, виїзду, перебування в Україні та транзитного проїзду через її територію,
- інших передбачених нормативно-правовими актами обліків.

2) Контроль за повнотою та своєчасністю внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань відомостей про кримінальні провадження ОВС, повнотою державних і відомчих статистичних звітів, приведення їх у відповідність до законодавства України у взаємодії зі структурними підрозділами апарату МВС, Генеральної прокуратури, Міністерства юстиції та Державною службою статистики України.

3) Участь у розробці та впровадженні разом із заінтересованими центральними органами виконавчої влади єдиних документів первинного обліку і на їх основі – форм державної та відомчої статистичної звітності про стан злочинності та результати профілактичної, оперативно-розшукової, слідчої та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ України.

4) Забезпечення функціонування Інтегрованої інформаційно-пошукової системи ОВС, організація надання доступу до її інформаційних підсистем.

5) Здійснення відповідно до вимог Закону України "Про захист персональних даних" обробки персональних даних в обсязі, структурі й порядку, що випливають із завдань та функцій, покладених на міліцію Законом України "Про міліцію" та іншими законами.

6) Забезпечення керівництва Міністерства, структурних підрозділів апарату МВС, територіальних та транспортних органів внутрішніх справ інформаційно-аналітичною інформацією на основі оперативно-розшукових,

персонально-довідкових, статистичних та інших обліків, що ведуться в Департаменті.

7) Забезпечення режиму доступу до інформації, зберігання інформації, яка міститься в обліках ДІАЗ, відповідно до законодавства¹.

Виходячи з функцій Департаменту, можна зробити висновок, що для їх реалізації підрозділи інформаційно-аналітичного забезпечення, як структурована система, що покликана сприяти розкриттю та розслідуванню кримінальних правопорушень, повинні виконувати наступні завдання:

- Формувати єдині оперативні обліки, передбачені Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність" та регламентовані нормативно-правовими актами МВС України.
- Формувати єдині інтегровані інформаційно-аналітичні системи МВС України оперативного призначення.
- Здійснювати координацію оперативно-значущої інформації, необхідної слідчим та оперативним підрозділам при проведенні ними досудового розслідування та оперативно-розшукової діяльності, шляхом здійснення інформаційно-аналітичної роботи.
- Проводити аналіз стану окремих напрямків оперативно-розшукової діяльності в ініціативному порядку та за завданням керівництва МВС, ГУМВС, УМВС.
- Здійснювати інформаційно-статистичне забезпечення оперативно-розшукової діяльності.

Отже, на сьогодні, інформаційних систем ДІАЗ (УІАЗ) МВС України виконуючи широкий перелік покладених на них функцій та завдань, безумовно являють собою ємне джерело та реальний резерв необхідних відомостей, використання яких правоохоронними органами, є однією з неодмінних умов, що сприяють розслідуванню кримінальних правопорушень.

Використана література:

1. Про затвердження Положення про Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України: наказ МВС України від 5 листопада 2012 року № 1010.
2. Захаров В. П. Проблеми інформаційного забезпечення правоохоронних структур : навч.-практ. посіб. / В. П. Захаров, В. І. Рудешко. - Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. - 372 с.
3. Криворотов А.Н. Теоретические аспекты и практика применения компьютерных технологий в криминалистических учетах: автореф. дис. ...

¹Про затвердження Положення про Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України: наказ МВС України від 5 листопада 2012 року № 1010.

канд. юрид. наук: 12.00.09- "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / А.Н.Криворотов – Волгоград, 2003. – 22 с.

4. Кузнецов А.В. Обоснование рациональных методов и средств формирования, накопления, обмена и проверки информации по пулегильзотекам при раскрытии и расследовании преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 - "Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / А. В. Кузнецов – Хабаровск, 2008. – 185 с.

5. 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. Силилова. – М., 2008. – 24 с.

6. Хахановський В.Г. До проблеми вдосконалення інформаційного забезпечення ОВС України / В.Г. Хахановський // Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск. – 2011. – № 3. – С. 40–44.

УДК 343.14

С.І. Жалдак

ЕВОЛЮЦІЯ СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА ОСОБОЮ, РІЧЧЮ АБО МІСЦЕМ, ЯК ЗАСОБУ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті, на підставі аналізу історії розвитку нормативно-правової регламентації спостереження за особою, річчю або місцем, розглянуті сучасні правові засади його функціонування як засобу збирання доказів у вітчизняному кримінальному провадженні.

Ключові слова: доказ, доказування, засіб збирання доказів, негласна слідча (розшукова) дія, оперативно-розшуковий захід, спостереження за особою, річчю або місцем.

В статье, на основе анализа истории развития нормативно-правовой регламентации наблюдения за лицом, вещью или местом, рассмотрены современные правовые основы его функционирования как средства собирания доказательств в отечественном уголовном производстве.

Ключевые слова: доказательство, доказывание, средство собирания доказательств, негласное следственное (розыскное) действие, оперативно-розыскное мероприятие, наблюдение за лицом, вещью или местом.

The article, based on analysis of the history of legal regulation observing person, a thing or a place, considers the present legal basis for its functioning as a means of gathering evidence in the national criminal proceedings.

Key words: evidence, proving, a means of collecting evidence, tacit investigation (searching) action, operational-search activities, observation of a person, place or thing.

Постановка проблеми. Однією з основних новацій сучасного кримінального провадження, що виступила предметом розгляду на численних наукових, науково-практичних конференціях, семінарах, методичних нарадах, що проводилися не тільки у наукових установах, вищих навчальних закладах, але й на базі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України є запровадження у структуру кримінальної процесуальної діяльності з розслідування злочинів негласних слідчих (розшукових) дій як засобів збирання доказів (глава 21 КПК України). Аналіз матеріалів проведених заходів призводить до визначення ряду питань, що викликали найбільшу увагу, а саме, щодо місця негласних слідчих (розшукових) дій в системі слідчих (розшукових) дій, їх співвідношення з оперативно-розшуковими заходами, правові та тактичні засади використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні у кримінальному провадженні на його досудових та судових стадіях. Безумовно, як науковців так і практиків з моменту презентації ще проекту чинного КПК України цікавили в першу чергу загальні питання функціонування правового інституту негласних слідчих (розшукових) дій. Однак, вкрай важливими, на нашу думку, є дослідження особливостей проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій, доказового значення їх результатів, чітке визначення яких сприятиме вдосконаленню практики їх використання під час розслідування злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України) як засіб збирання доказів на сьогодні, як й переважна більшість інших негласних слідчих (розшукових) дій, виступали лише предметом публікацій, що за своєю суттю є результатом доктринального тлумачення статей глав 1-5 та 21 КПК України, що вийшли за авторством Н.Ф. Войтович, В.О. Глушкова, С.О. Гриненка, О.М. Дроздова, В.А. Колесника, С.С. Кудінова, Є.Д. Скулиша, М.А. Потгорецького, С.Б. Фоміна, В.В. Шендрика, Р.М. Шехавцова, М.Є. Шумила¹.

¹ Див.: Шендрик В.В. Історично-правовий аспект розвитку візуального спостереження / Шендрик В.В., Войтович Н.Ф. // Право і безпека. Науковий журнал. – 2009. – №3.- Режим доступу до журналу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pib/2009_3/PB-3/PB-3_13.pdf; Шехавцов Р.М. Глава 21. Негласні слідчі (рошукові) дії / Р.М. Шехавцов, М.Є. Шумило // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – С.553-602; Глушков В.О. Глава 21. Негласні слідчі (рошукові) дії / В.О. Глушков, Є.Д. Скулиш // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т.

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми. Не дивлячись на численні роботи цих та багатьох інших вчених поза спеціальних досліджень залишилися питання запровадження та розвитку у вітчизняному законодавстві нормативно-правової регламентації спостереження за особою, річчю або місцем, його еволюції від оперативно-розшукового заходу до негласної слідчої (розшукової) дії, надання статусу доказів його результатам. Вивчення цих питань визначається нами як таке, що має визначальне значення для розуміння змісту негласної слідчої (розшукової) дії, передбаченої ст. 269 КПК України, та її місця в системі засобів збирання доказів.

Метою статті є систематизація і аналіз вітчизняного законодавства, наукових результатів дослідження спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України) як нового засобу збирання доказів у вітчизняному кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Негласне спостереження - є одним з найдавніших прийомів діяльності правоохоронних органів. Генеза його становлення та розвитку як засобу збирання доказів у вітчизняному законодавстві налічує майже два сторіччя. Перше унормування негласного спостереження як засобу проведення дізнання відбулося з набуттям чинності у 1864 році Статутом кримінального судочинства Російської Імперії, у ст. 254 якого зазначалося - «при провадженні дізнання поліція всі необхідні їй відомості збирає шляхом розшуку, словесними розпитами та негласним спостереженням, не проводячи ні обшуків ні виймок в будинках»¹. А. Квачевський, І.Я. Фойницький, аналізуючи положення Статуту кримінального судочинства 1864 року, зазначали, що негласне спостереження поряд із розпитами є єдиними засобами проведення дізнання². За-

Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Будроль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. - Х.: Право, 2012. - С. 628-694; Гриненко С.О. Глава 16. Негласні слідчі (розшукові) дії / С.О. Гриненко, С.Б. Фомін // Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін., за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. - Х.: Право, 2013. - С. 417-456; Кудінов С.С. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навчально-практичний посібник / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриненко. - Х.: «Оберіг», 2013. - 344 с. та ін.

¹ Сводъ Законовъ Россійской Имперіи: в 16 т. - С.-Пб.: Русское Книжное Товарищество «Дьягелъ», 1912. - Т. 16. - Ч. 1.: Судебные уставы. - С. 410.

² Див.: Квачевський А. Обь уголовномъ пресъдованіи, дознаніи и предварительномъ изсъдованіи преступленій по судебнымъ уставамъ 1864 года : теоретическое и практическое руководство / Александр Квачевский. - С.-Пб.: Тип. Ф.С. Сушинскаго, 1866. - Часть вторая. - 1866. - С. 205, 209; Курсъ уголовного судопроизводства И.Я. Фойницкаго. - С.-Пб.: Тип. т-ва «Общественная Польза», 1899. - [изд. второе, перераб.] - Т. 2. - 1899. - С. 402.

значимо, що у Статуті кримінального судочинства не містилася нормативно-правова регламентація проведення негласного спостереження. Причиною цього було те, що формуючи доктрину кримінального судочинства укладачі Статуту кримінального судочинства визначали, що мета дізнання полягає у тому, щоб негласним шляхом зібрати можливо ґрунтовні відомості про злочин та винних у ньому осіб і тим підготувати матеріал для попереднього слідства та суду, а тому поліція не обмежена ніякими зовнішніми формальностями з метою забезпечення швидкого розкриття злочину¹. Негласне спостереження в практиці проведення дізнання чинами поліції забезпечувало як збирання різних відомостей для посвідчення подій та ознак злочинів, так і для розшуку винної у його вчиненні особи. Поліцейська практика до Жовтневого перевороту сформувала такі різновиди негласного спостереження як - спрямоване на предмет, річ або особу. Загальні правила їх здійснення та фіксації результатів містилися у спеціальних інструкціях із грифом таємно². У першому Кримінально-процесуальному кодексі УРСР 1922 року негласне спостереження як засіб проведення дізнання не отримало свого розвитку через намагання його укладачів закріпити та розвинути у практиці досудового розслідування злочинів принципи законності, публічності, гласності, недоторканності особи, чітко визначити процесуальну форму засобів збирання доказів, а негласне спостереження, через таємність свого проведення, ототожнювалося з так званими «засобами поліцейського свавілля» під час проведення дізнання по злочинам, які у нових умовах соціально-політичного розвитку нашої держави не могли бути складовою кримінально-процесуальної діяльності радянських органів правопорядку. Ця обставина не означала, що негласне спостереження було виключене з переліку засобів діяльності правоохоронних, контрольно-розвідувальних та розвідувальних органів. Так, видане у 1918 році «Необхідне керівництво для Агентів Надзвичайних Комісій» містило «Інструкцію про зовнішнє спостереження», у якій зазначалося, що його завданнями є з'ясування замішаних осіб - де вони мешкають, чим зай-

¹ Див.: Алфавитъ полщейскихъ законовъ / Сост. М.И. Доброленскій. - С.-Пб.: Изд. Юридическаго книжнаго магазина Н.К. Мартынова, 1894. - С. 50-51.

² Див.: Квачевскій А. Объ уголовномъ пресъдованіи, дознаніи и предварительномъ изслѣдованіи преступленій по судебнымъ уставамъ 1864 года : теоретическое и практическое руководство / Александр Квачевскій. - С.-Пб.: Тип. Ф.С. Сущинскаго, 1866. - Часть вторая. - 1866. - С. 209; Инструкция начальникамъ охранныхъ отделений по организации наружнаго наблюденія, утвержденная Министромъ внутреннихъ делъ Россійской имперіи 9 февраля 1907 года.

маються, куди ходять, з ким зустрічаються, що отримують. Таким чином, з 1918 року негласне спостереження, ефективність якого у збиранні відомостей про об'єкти, що мають оперативний інтерес, неможливо було заперечити ніякими ідеологічними міркуваннями, отримало своє «друге життя» як один із оперативно-розшукових заходів. Не вдаючись до перелічення та аналізу змісту численних відомчих нормативно-правових актів НКВС, МДБ, КДБ, МОСП, МВС, які містили положення щодо проведення негласного спостереження, зазначимо, що його повернення у орбіту кримінально-процесуальної діяльності відбулося з набранням чинності Кримінально-процесуальним кодексом УРСР 1960 року, у статті 103 якого було визначено, що «на органи дізнання покладається ежиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили». Однак, це був лише перший з багатьох необхідних кроків на шляху надання негласному спостереженню статусу засобу збирання доказів. Наступним вкрай важливим кроком була так звана легалізація оперативно-розшукової діяльності шляхом прийняття у 1992 році Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 11 ст. 8 якого містив оперативно-розшуковий захід візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- відео зйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів. Відкритість для суспільства переліку оперативно-розшукових заходів, що можуть бути здійснені для пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, розвідувально-підривною діяльністю спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави (ст. 1 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»), заклало основи для розбудови не тільки правового механізму використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні але й сприйняття суспільством оперативно-розшукових заходів як законних засобів діяльності правоохоронних органів. Однак, правозастосовна практика показала, що без прямого визначення у КПК України протоколів оперативно-розшукових заходів та додатків до них як джерел доказів у кримінальному судочинстві, без чітких вимог до їх змісту, порядку оформлення та порядку прийняття рішень щодо їх використання у кримінальному судочинстві залучити в повній мірі оперативно-розшукову діяльність в сферу кримінальної юстиції є неможливим. На жаль під час так званої «малої судової реформи» 2000-2001 років Верховна Рада України обмежилася лише внесенням змін та доповнень до ст. 65, 66 КПК України 1960

року, які не містили вимог до протоколів оперативно-розшукових заходів, що практично не вирішувало проблеми їх використання у кримінальному провадженні. Хоча КПК України з метою надання дієвості заходам забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, передбачених Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993, був доповнений ст.ст. 52-1 - 52-5, які надали можливість допитувати як свідків із збереженням в таємниці персональних даних оперативних працівників, спеціалістів та інших осіб, що брали участь у проведенні оперативно-розшукових заходів, зокрема й у візуальному спостереженні в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- відео зйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів. Важливість цих статей важко переоцінити, тому що з набранням їх чинності була відкрита можливість проведенням допитів та інших слідчих дій перевірити результати проведення конкретних оперативно-розшукових заходів.

Кардинальним чином ситуація змінилася з прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України, у якому у главі 21 передбачений інститут негласних слідчих (розшукових) дій, як засобів збирання доказів (ст. 256 КПК України), до переліку яких включено спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК України). В той же час п. 11 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 (зі змінами станом на 04.07.2013) передбачений однойменний оперативно-розшуковий захід, який проводиться згідно з положеннями статті 269 КПК України. Відповідно до частини 1 статті 269 КПК України спостереження за особою, річчю або місцем є негласною слідчою (розшуковою) дією, що передбачає проведення для пошуку, фіксації і перевірки під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину відомостей про особу та її поведінку або тих, з ким ця особа контактує, або певної речі чи місця у публічно доступних місцях візуальне спостереження за зазначеними об'єктами або візуальне спостереження з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів. За результатами проведення даної негласної слідчої (розшукової) дії слідчий, або особа уповноваженого оперативного підрозділу органів внутрішніх справ, якій було доручено спостереження за особою, річчю або місцем на підставі ст. 41, ч. 6 ст. 246 КПК України, складає протокол відповідно до вимог ст. 104, 106, 252 КПК України, в якому описується встановлені в результаті спостереження обставини. В разі необхідності до протоколу долучаються додатки (фотографії та (або) відеозапис, тощо). Протокол про проведення цієї

негласної слідчої (розшукової) дії з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення цієї дії передається прокурору, який приймає рішення щодо використання у кримінальному провадженні її результатів (ст. 252, 256 КПК України). При чому відповідно до положень ст. 94 КПК України фактичні дані, отримані під час спостереження за особою, річчю або місцем, які містяться у протоколі та додатках, складених за її результатами, оцінюються не тільки точки зору належності, допустимості, достовірності, а й у сукупності з іншими зібраними доказами з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Висновки. Підсумовуючи наведене зазначимо:

1) із всієї системи існуючих на сьогодні як негласних слідчих (розшукових) дій так й оперативно-розшукових заходів спостереження за особою, річчю або місцем є єдиним, яке було унормоване у першому вітчизняному кримінальному процесуальному кодексі - Статуті кримінального судочинства Російської Імперії 1864 року, що свідчить про його вкрай важливе значення для досудового розслідування злочинів;

2) на сьогодні існує спостереження за особою, річчю або місцем як оперативно-розшуковий захід (п. 11 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») та як негласна слідча (розшукова) дія (ст. 269 КПК України). Вони є подібними за порядком їх проведення, визначеним ст. 269 КПК України. Однак, між ними є різниця, яка полягає, по-перше, у тому, що суб'єктом ініціатором проведення спостереження за особою, річчю або місцем як оперативно-розшукового заходу є оперативний підрозділ, а однойменної негласної слідчої (розшукової) дії - слідчий, по-друге, спостереження за особою, річчю або місцем як оперативно-розшуковий захід є засобом оперативно-розшукової діяльності та може бути проведене тільки до початку кримінального провадження, а така ж негласна слідча (розшукова) дія - після початку кримінального провадження на стадії досудового слідства по тяжким або особливо тяжким злочинам;

3) понад 150-річний розвиток нормативно-правової регламентації спостереження за особою, річчю або місцем призвів до створення правового механізму, що забезпечує його функціонування як засобу збирання доказів під час досудового слідства, до якого включені норми ст. 104-107, 246-251, 266, 269 КПК України, що визначають порядок прийняття процесуального рішення щодо надання дозволу на проведення спостереження за особою, річчю або місцем, порядок його проведення, фіксування його результатів, та норми ст. 84-90, 93, 94, 246, 256,

257, 269 КПК України, що визначають загальні вимоги та особливості використання результатів цієї негласної слідчої (розшукової) дії у доказуванні.

НАШІ АВТОРИ

- Боханова І.А.** викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Басай О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри цивільного права Національного університету "Одеська юридична академія"
- Беніцький А.С.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника відділу організації наукової роботи Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бочковий А.В.** кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник НДП з правових та організаційно-практичних проблем ОРД Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бурбело О.А.** доктор економічних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Василевський А.М.** начальник Управління СБУ в Сумській області
- Віскунов В.В.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Волєводз А.Г.** доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики Московського державного інституту міжнародних відносин (Університет) МЗС Росії
- Глиньська Н.В.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник сектору дослідження проблем судової діяльності НДП ВПЗ імені академіка В. Сташиса НАГПН України, м. Харків
- Гусєва К.А.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший викладач кафедри адміністративної діяльності Національної академії внутрішніх справ
- Дворник А.А.** здобувач кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, перший заступник начальника управління процесуального керівництва у кримінальних провадженнях Генеральної прокуратури України

- Єгорова В.О.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права Донецького юридичного інституту МВС України
- Жалдак С.І.** здобувач кафедри кримінального права та кримінального процесу Національної академії СБ України
- Калашніков М.М.** викладач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Камінська Н.В.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри загальноправових дисциплін Навчально-наукового інституту права та психології Національної академії внутрішніх справ
- Карчевський М.В.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ковригіна В.Є.** здобувач Національної академії внутрішніх справ
- Левченко О.І.** кандидат юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України, завідувач відділу організації наукової роботи Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Литвинов О.М.** кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри філософії та історії Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Лісунів С.В.** виконуючий обов'язки прокурора Гагаринського району м. Севастополя, здобувач кафедри кримінального права та кримінології Національної академії прокуратури України
- Малишко В.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Матвієнко О.С.** завідувач кафедри фундаментальних наук Луганського інституту Приватного акціонерного товариства "Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом»"
- Медведев Ю.Л.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Меженський А.М.** студент ННП Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Молодиз В.В.** кандидат юридичних наук, начальник відділу досліджень проблем злочинності в економічній сфері Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

- Незнайко С.В.** здобувач Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Нестерович В.Ф.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Письменський Є.О.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Попрович В.М.** здобувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Маріупольського державного університету
- Рибак О.Г.** доцент кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету ННІПРЕ Львівського державного університету внутрішніх справ
- Розовський Б.Г.** доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Дяча
- Ромашова М.М.** аспірант кафедри кримінології та соціології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Самарський С.С.** курсант факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Саржан С.Л.** кандидат юридичних наук, докторанти аспірантури і докторантури Національної академії СБ України
- Сергеев Є.В.** здобувач Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Соболь Є.Ю.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства Кіровоградського державного педагогічного університету імені В. Винниченка
- Соловей О.О.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права НАВС
- Чальцев А.Н.** слідчий СВ Станічно-Луганського РВ ГУМВС України в Луганській області
- Чиркін А.С.** аспірант кафедри державного будівництва Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
- Шалімов С.В.** науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з правових та організаційно-тактичних проблем оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Шевченко А.Є.** доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри теорії держави і права Донецького юридичного інституту

Шершун С.М.

*кандидат юридичних наук, державний уповноважений
Антимонопольного комітету України*

З М І С Т

| | |
|-------------------------------|---|
| ДО УВАГИ АВТОРІВ | 3 |
|-------------------------------|---|

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

| | |
|---|----|
| Левченков О.І. Загальнолюдські цінності у правовому регулюванні..... | 5 |
| Литвинов О.М. Щодо евристичних можливостей поняття "вторинні культури" у правознавстві..... | 14 |
| Камінська Н.В. Основні засади організації місцевого самоврядування у пострадянських країнах: порівняльний аналіз..... | 23 |
| Нестерович В.Ф. Види впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів..... | 34 |
| Малишко В. М. Судовий процес проти порушників права репресалій у вищому суді адміралтейства Англії та "справа капітана Кідда" (1701 р.)..... | 41 |
| Медведев Ю.Л. Наближення права України до права Європейського Союзу: понятійно-категоріальний апарат та способи узгодження..... | 52 |
| Шевченко А.Є. Нормативно-правове забезпечення функціонування органів державної безпеки УРСР у 1939–1945 рр..... | 59 |
| Бочковой А.В. О последствиях неправовой формы политической организации общества..... | 67 |
| Чиркін А.С. Конституційні засади організації місцевого самоврядування в Чехії..... | 73 |
| Чальцева Н.С. Історичний розвиток процесуального інституту закінчення досудового розслідування..... | 81 |

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

| | |
|---|----|
| Карчевский Н.В. Уголовно-правовая квалификация преступлений против собственности, совершаемых с использованием платежных карт или их реквизитов..... | 91 |
|---|----|

| | |
|--|-----|
| Розовський Б.Г. Кража или мошенничество: за и против (реплика по ходу дискуссии) | 109 |
| Беніцький А.С. Місце причетності до злочину в кримінальному праві України..... | 116 |
| Письменський Є.О. Проблемні питання звільнення від покарання у зв'язку з усуненням караності діяння та пом'якшенням покарання | 125 |
| Єгорова В.О. Суб'єктивні ознаки незаконного проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України) | 135 |
| Молодик В.В. Співвідношення централізованого й локального нормативно-правового регулювання діяльності прокурора в досудовому кримінальному провадженні | 144 |
| Глинська Н.В. Правова технологія прийняття кримінальних процесуальних рішень як один з антикорупційних стандартів кримінального процесуального законодавства | 152 |
| Гусєва К.А., Соловей О.О. Жертва дитячої порнографії | 165 |
| Соболь Є.Ю. Процесуальний захист прав та свобод інвалідів за матеріалами Єдиного державного реєстру судових рішень України..... | 174 |
| Лісунов С.В. Кваліфікуючі ознаки незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару..... | 181 |
| Василевський А.М. Проблема адаптації молодих працівників СБУ до умов професійної діяльності | 191 |
| Незнайко С.В. Щодо правильності місцезнаходження заборони, передбаченої статтею 270-1, у системі Особливої частини КК України..... | 198 |
| Калашніков М.М., Меженський А.М. Використання Податкового кодексу України для прикриття порушень норм чинного законодавства | 206 |
| Дворник А.А. Щодо вдосконалення організації та правового регулювання прокурорського нагляду за дотриманням законів у досудовому кримінальному провадженні | 214 |
| Ромашова М.М. Детермінапти умисного знищення майна шляхом підпалу | 216 |
| Попревич В.М. Розвиток вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність за лісопорушення у перехідний період (1991 – 2011 рр.)..... | 221 |

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

| | |
|---|-----|
| Бурбело О.А., Самарський С.С. Нераціональне використання бюджетних коштів у сфері охорони здоров'я..... | 229 |
| Саржан С.Л. Адміністративно-правові юридичні факти в діяльності СБУ..... | 234 |
| Ковригіна В.Є. Щодо питання управління фінансово-економічними ризиками..... | 244 |

**Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО,
ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО
ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

| | |
|--|-----|
| Басай О.В. Значення засад цивільного законодавства при застосуванні аналогії права..... | 256 |
| Шершун С.М. Поняття стратегічної екологічної оцінки: питання визначення в законодавстві України..... | 265 |
| Матвієнко О.С. Проблема кодифікації трудового законодавства України..... | 272 |
| Боханова І.А. Контрактна форма трудового договору: деякі аспекти..... | 279 |

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

| | |
|--|-----|
| Волеводз А.Г. Международный терроризм: современное состояние национальной криминализации..... | 285 |
| Віскунов В.В. Кримінологічні та міжнародно-правові умови криміналізації складу знищення, підробки або заміни номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу, передбаченої ст. 290 Кримінального кодексу України..... | 300 |
| Рибак О.Г. Оперативно-розшукові заходи у кримінальній процесуальній діяльності..... | 208 |
| Сергєєв Є.В. Система органів прокуратури, що здійснюють нагляд за законністю обмеження прав людини під час оперативно-розшукового документування злочинів..... | 314 |

Шалімов С.В. Інформаційні системи департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України – резерв необхідних відомостей для забезпечення діяльності підрозділів ОВС321

Жалдак С.І. Еволюція спостереження за особою, річчю або місцем як засобу збирання доказів у вітчизняному кримінальному провадженні327

НАШІ АВТОРИ 335

Наукове видання

ВІСНИК
Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 1 (66)

Друкується мовами оригіналу

За редакцією авторів

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*

Технічні редактори *Н.М. Шехавцова, І.О. Шикун*

Художній редактор *С.М. Топольськова*

Комп'ютерна верстка *М.О. Михайлюк*

Пішписано до друку 27.03.2014.

Формат 60x84 1/16 Ум. друк. арк. 21,5.

Тираж 500 прим. Зам. № 16

Редакційно-видавниче відділення

відділу організації наукової роботи Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Друкарня РВВ АДУВС ім. Е.О. Дідоренка

91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4

Свідоцтво про реєстрацію КВ 15990-462 ПР від 20.11.2009 р.