



ВІСНИК

ЛДУВС

імені Е.О. Дідоренка

2'2008

14 9 2008

ВІСНИК

Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 2

МВС України

ЛУГАНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ІМЕНІ Е.О. ДІДОРЕНКА

Навчально-консультаційний пункт
м. Лисичанськ

Луганськ
2008



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

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

1. Статті приймаються українською та російською мовами обсягом до 10 сторінок (формат А4, шрифт Times New Roman, розмір - 14, розмір виносок - 12, інтервал - 1,5). Статті подаються в роздрукованому й електронному вигляді на дискеті. 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. Наприкінці статті подається анотація до неї англійською мовою.

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

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

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

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

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

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

9. При посиланні на законодавчий акт необхідно у виводі 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 – 12-57.

Редакційна колегія

Розділ І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

С.Д. Сворак

РОЛЬ ДАВНЬОРУСЬКИХ МІСТ У ФОРМУВАННІ НАРОДОВЛАДДЯ ТА ЙОГО ТРАНСФОРМАЦІЇ В КИЄВОРУСЬКУ ДЕРЖАВУ

Сьогодні перед науковцями у сфері правознавства, історії української держави, політології, філософії стало нагальним розуміння епохальних змін після проголошення Україною державного суверенітету та осмислення фундаментальних положень про сутність державного устрою Київської Русі.

Сучасна доба потребує вироблення інших об'єктивних схем, методологічних уявлень та аксіологічних засобів розуміння історії становлення Київської Русі, її державних інституцій та правовідносин. Теперішня увага до історії української державності, що сягає давньоруської доби, має засадниче значення для формування національної свідомості, держави та правовідносин.

Актуальність теми цього дослідження обумовлюється ще й тим, що державний лад Київської Русі висвітлюється значною мірою у душі великодержавної ідеології Москви. Усвідомлюючи необхідність нових підходів до вивчення державності Київської Русі, ми прагнемо рішучого повороту до оновлення наукового знання про історію української національної державності та джерела народовладної політичної культури. У статті робиться спроба віднайти той соціокультурний стрижень, який характеризує народовладний державницький дух українського народу, без якого неможливо визначити вектор суспільної думки, критично переосмислити сучасний державотворчий процес, осягнути суперечності та опертися на демократичну традицію Київської Русі і Козаччини. Д. Дорошенко про цей аспект державницької традиції української нації писав: "У писаннях українських

Істориків XVIII в., духовних і світських, виразно підкреслюється думка, що козацька Україна є продовженням старої княжої Русі¹.

Таким чином, сучасна доба українського державотворення потребує об'єктивного осмислення сутності Києворуської держави. За всієї складності проблеми, слід виділити найголовніше, на наш погляд, питання – роль давньоруських міст у формуванні народовладної культурної традиції, її укорінення в структурі держави Київська Русь. Отже, об'єктом дослідження є давньоруські міста, предметом – їх народовладна складова та нова констатація вже в межах держави Київська Русь.

Історія становлення держави Київська Русь має свої особливості та специфіку. З огляду на це процес становлення Києворуської держави доцільно розглядати з позицій цивілізаційного підходу. М. Грушевський характеризував цивілізацію як таку соціокультурну систему, якій притаманні наявні певні технології, господарська спеціалізація виробництва продукції не лише для нагальних потреб виживання, але й предметів, які прикрашають побут, одяг, житло і, особливо, наявність речей, які кваліфікують розкішне життя. Він виходив із того, що становлення державності українського народу – це соціальний та культурний процес, який становить ту "провідну нитку, яка веде нас незмінно через усі вагання, усі флуктуації політичного життя через стадії його піднесення і упадку та в'яже в одну цілісну історію"².

Спробуємо визначити основні тенденції функціонування та розвитку давньоруських спільнот, городищенських і міських поселень від переддержавного їх статусу до державного з відповідними нормами саморегуляції та владних інституцій. Наявні ознаки формування територіально-громадського устрою ранніх слов'ян, які проживали на території, котра є нині українською, виявив у своєму дослідженні Ю. Павленко. Він вважає, що в період становлення городищенських поселень у V-VI ст. "потреби у спільній обороні споріднених племен лісостепової смуги України об'єктивно обумовили формування сталого союзу навколо певного ядра, верхівка якого... очолювала цей складний соціальний організм"³. М.Г. Грушевський акцентує увагу на тому, що перед утворенням Київської Русі "в українських

¹ Дорощенко Д. Історія України. В 2-х т. – Т. I. До половини XVIII ст. – К.: Глобус, 1991. – С. 19.

² Грушевський М.С. Історія України-Руси. – В 11 т. – К., 1991. – Т. 1. – С. 8, 17; Т. 3. – С. 401.

³ Павленко Ю.В. Передісторія давніх русів у світовому контексті. – С. 126.

землях, зокрема, повинна була бути відчутна потреба в утворенні постійно озброєних сил, більш міцної та інтенсивної державної організації і були наявні матеріальні засоби їх створення¹.

А. Тойнбі доводить, що будь-яка спільнота у відповідь на несподівані удари з боку ворожого оточення завжди відповідає за принципом: "чим сильніший виклик, тим сильніший стимул"². Ю. Павленко пише, що від середини III ст. була готська експансія, яка періодично тривала до VII ст. Потім аварська навала, яка розгромила антсько-полянський військовий союз³. М. Брайчевський, В. Щербаківський, М. Грушевський та інші дослідники вважають антив за ранніх слов'ян⁴. Ю. Павленко акцентує увагу на тому, що анти-слов'яни в післягунський період "почали будувати фортечні резиденції – "гради"⁵. Стратегія охорони землі передбачає водночас формування соціокультурних норм співпраці різних груп людей як самого городища, так і прилеглих до нього сільських громад. Більше того, спільна турбота і діяльність про безпечне існування в лоні освоєної і привласненої землі отримує ресурс у вигляді військово-охоронних формувань та засобів управління ними. М. Грушевський зазначає, що при переході до городищенського способу життєдіяльності родинні зв'язки між окремими дворогосподарствам "заступаються сусідством і громадою". Зазначимо, що на початковій стадії становлення земель-полісів родоплемінна самоорганізація змінюється повільно. М. Грушевський про це пише: "Території племен зі слабо розвинутим городищенським життям, без сильних міських центрів притягуються іншоплемінними центрами"⁶. Принагідно зазначимо, що О. Горський доводить тезу, що племінна політична самоорганізація південно-східної групи слов'ян існувала до V ст. З VI ст. спостерігається територіально-громадський, а не племінний устрій⁷. Л. Гумільов у цьому контексті пише: "Політичні утворення, зокрема держава, для стійкості і розвитку потребували не одноманітного, а різноманітного господарювання, де різні економічні провінції доповнювали б одна одну"⁸.

¹ Грушевський М.С. Очерк истории украинского народа. – С. 43.

² Тойнби А.Дж. Постыжение истории. – С. 137.

³ Див.: Павленко Ю.В. Передісторія давніх русів у світовому контексті. – С. 368.

⁴ Див.: Полонська-Василенко І-І. Історія України. – Т. 1. – К.: Либідь, 1995. – С. 68.

⁵ Павленко Ю.В. Передісторія давніх русів у світовому контексті. – С. 368.

⁶ Грушевський М.С. Очерк истории украинского народа. – С. 31.

⁷ Див.: Горський А.А. О летописных племенах и древнерусских землях // Український історичний журнал. – 2001. – № 3. – С. 16.

⁸ Гумільов Л.Н. Этногенез и биосфера Земли. – М., 1994. – С. 226.

Макроземельні поліси, що оформляються у кінці VII – впродовж VIII ст., активно складають різноманітну соціальну структуру і нові форми нормативної саморегуляції. Майже всі територіальні громади, об'єднані у політичний макрополіс з єдиним містом-центром, утвердили власні органи самоврядування, що трансформувалися у Віче. Водночас, сформувалися звичаєві норми, які регулювали відносини власності. М. Грушевський зазначає, що "...першопочаткова спільність майна відступала все більш і більш перед майном індивідуальним, розподіленим"¹. Змінюється форма влади і владних відносин у територіальній громаді, керує вже не старійшина, а сходка "старійшин". Це вже не рід, а община².

Так сучасний французький філософ Е. Морен вважає, що історичні форми життя суспільства залежать від соціальної складності та владної структури, що на першому етапі влада "виникла з "природної" спонтанної організації..."³. Е. Гіденс вважає, що діючі суб'єкти державотворчості черпають ресурси у виробництві і ці ресурси виступають як структури панування⁴. Отже, культурна традиція з її соціально-нормативною складовою в період формування державності давніх русів була, водночас, і правовим кодексом.

Можна визнати, що у переддержавний період давньоруська спільнота сформувала територіально-громадське політично організоване суспільство на основі сталого забезпечення охорони спільної землі, яку іменували Русь. Вона організувала військово-охоронні формування, які дістали назву десятин; сотні, тисячі на чолі з десяцьким, соцьким і тисацьким. Тому, що зовнішня загроза з боку ворожого оточення була постійним своєрідним стимулом для спільної діяльності всіх свідомих мешканців сіл і міст. Військово-охоронну діяльність слід розглядати як одну з провідних у поштовху до державної самоорганізації.

Специфіку становлення Київоруської державності можна зрозуміти лише за умов визначення цілей цього утворення. Визначний мислитель Дж. Локк, основоположник соціально-політичної концепції "природного права" і "суспільного договору", вважав, що люди

¹ Горский А.А. О летописных племенах и древнерусских землях // Український історичний журнал. - 2001. - № 3. - С. 16.

² Див. там само.

³ Див.: Морен Е. Втрачена парадигма: природа людини // Філософська і соціологічна думка. - 1995. - № 5 - 6. - С. 90 - 109.

⁴ Див.: Гіденс З. Социология. - М., 2001. - С. 86.

політично об'єднуються з спільною метою збереження своїх життів, свобод, території, володінь, словом, "власників". "Великою і головною метою об'єднання людей в державу є збереження їх власності"¹. Зазначимо, що вплив міської людності на формування військово-охоронних утворень та фортифікаційних споруд був досить значним, якщо не визначальним. Необхідно також враховувати той факт, що число міст і городищ на території давньої Русі було значно більшим, ніж в інших порубіжних країнах. Так, Н. Полонська-Василенко, спираючись на історичні та археологічні дослідження, пише, що "на українських землях залишилися багато городищ: у Київщині – 400, на Волині – 350, на Поділлі – 250, на Чернігівщині – 150, у Галичі – 100. Бужани мали 230 міст, уличі – 318, волиняни – 70"². Тим самим свідомість давніх русів одержує новий вимір для осягнення себе і свого оточення.

Отже, історія становлення давньоруських міст та їх державотворча роль показує, що не можна цілком і повністю довіряти московським дослідникам, а намагатися бути уважнішими до реального її сприйняття. Ясно, що за такого розуміння будь-який висновок стосовно Києворуської держави слід осмислити крізь парадигму гегелівської категорії "становлення". Як писав Гегель, "становлення – перша конкретна думка і, отже, перше поняття..., а оскільки становлення – перший конкретний момент, то він є також і першим істинним визначенням думки"³. Доба, в межах якої досліджується державотворча роль давньоруських міст, характеризується становленням державних інституцій Київської Русі та її державного устрою. Історична еволюція політичної самоорганізації життя давніх Русів концентрується переважно в містах. "Міста, положені над Дніпром і Десною, – пише Д. Дорошенко, – стають політичними центрами. На берегах Дніпра кладуться дуже легко основи слов'янської держави, бо елементи для неї були вже тут давно"⁴. Навколо міст інтегрувалися сільські поселення, які підпадали під владу військово-охоронних структур. М. Грушевський зазначає, що міста ставали центрами волостей і землі, що передмістя їм підкорялися, що "те старійшини сдумують, на том же пригороді стануть"⁵. Відбувалося поступове розширення со-

¹ Локк Дж. Два трактата о правлении // Собр. соч.: В 3-х т. – Т. 3. – С. 334.

² Полонська-Василенко Н. Історія України. – Т. 1. – С. 72.

³ Гегель Г. В. Ф. Наука логики. – Т. 1. – М., 1970. – С. 142.

⁴ Дорошенко Д. Історія України: В 2-х т. – Т. 1. До половини 18 ст. – К.: Глобус, 1991. – С. 42.

⁵ Грушевський М. С. Очерк истории украинского народа. – С. 32.

ціокультурного простору мешканців міст, городищ і сільських поселень.

Давні руські міста сформували територіально-громадський устрій та узвичаїли народовладну форму вирішення спільних й окремих для співмешканців питань. Ця традиція йде від антив. Прокопій Кесарійський писав, що анти-слов'яни вже мали народовладну традицію. Слов'яни під назвою венеди, анти живуть у народоправстві, в них немає особної влади в державі, але здавна управляє народне зібрання і всі справи внутрішнього життя вирішуються спільно¹.

Тут ми підходимо до ключового поняття, визначення якого завжди було пов'язане з державністю, в межах якої марксистки вбачали соціальні відношення панування і підлеглості. Ми маємо добре усвідомлювати, що територіально-громадська політична культура виникає не на порожньому місці, а спирається на родошлемінну культуру, властиву племінній самоорганізації, на чолі якої був вождь племені. Утворивши самопороджуючий і самовідтворюваний ланцюжок шляхом традиційної трансляції та навчання, ця культура стає продуктом високої складності. Після подолання племінної самоорганізації суспільство перетворюється на територіально-громадське, в межах якого паралельно діють механізми родинних і сусідських відносин. Соціокультурні норми збагачують і, водночас, продовжують увічнювати свої цінності, які не втратили своєї ролі в єднанні суспільства й мирного співіснування. В української нації був напрацьований доволі об'ємний арсенал жіночої культури, яка за своїм рівнем перевершувала чоловічу культуру, властиву скотарям.

Отже, йдеться про землеробський спосіб бачення навколишнього середовища і стосунки всередині родини, які характеризувались мирністю і добродійністю. Йдеться про найглибшу конститутивну властивість давньоруської етнічної культури, яка відзначалася розвинутим індивідуалізмом і сусідською добродійністю. Порядок у містах давніх слов'ян, незважаючи на відсутність у них правоохоронних інститутів державної влади, опирався на культуру та свідомість. Люди, які сформували вільне для себе життя у містах і селах давньої Русі, несли на своїх плечах тягар свого світу, вони відповідали за свої вчинки перед громадою і своїм сумлінням. Цьому сприяло те, що починаючи з антигосько-полянських часів, народовладна традиція постійно зміцнювалася і вдосконалювалася.

¹ Див.: Половська-Василенко Н. Історія України. У 2-х т. - Т. 1. - К.: Либідь, 1995. - С. 68.

Доброчинність, свобода та індивідуалізм, притаманні мешканцям міст давньої Русі, були локалізовані в їхній культурі. Б. Сташків про цей аспект киеворуського буття пише: "Демократичний устрій сприяв стабілізації життя і утвердженню етнічної моральної гідності особи, зокрема, жінки"¹. Отже, має рацію відомий у Стародавньому Римі Маврикій, оцінюючи життя давньоруських південно-східних слов'ян, які "...звикли до свободи, вони в такий спосіб не дозволяли себе ані уярмити, ані опанувати, а головне на своїй землі"².

Аналізуючи соціокультурний цивілізаційний процес становлення державності Київська Русь та осмислюючи місце і роль давньоруських міст у цьому процесі, слід звернути увагу на конкретно-історичні проблеми, які мала вирішувати давньоруська спільнота. На наш погляд, найважливішими проблемами того часу були, по-перше, необхідність об'єднати матеріальні і духовні ресурси для охорони всієї Руської землі; по-друге, зміцнити економічні, політичні і військово-охоронні зв'язки. Перша проблема вирішувалася організацією військово-охоронних формувань та укріпленням фортифікаційних споруд навколо міст і городищ. У зв'язку з цим давньоруська спільнота зміцнювала міста, розташовані на берегах річок Дніпровського, Дністровського та Донського басейнів. М. Грушевський детально перераховує міста, розташовані в басейні вищезначених рік і вказує, що більшість з них були добре укріплені і служили форпостом Києва³. Водночас, міста, які розташовані на берегах річок, мали можливість використовувати водний шлях для перевезення товару.

Торгівля не лише розширила пізнання представниками давньоруських міст соціокультурного простору, але й сприяла знайти своє місце в геополітичному просторі, в якому знаходяться інші люди, інші форми політичної самоорганізації. Міжнародна торгівля показала як у територіальному, так і в соціокультурному плані різні види етнічної самоідентифікації.

Узагальнюючи наукові здобутки вітчизняних і зарубіжних вчених, які досліджували Київську Русь, її державний устрій і звичаєві правові відносини, можна стверджувати, що міжнародна торгівля спричинила зростання міст по Дніпровському водному басейну. Міс-

¹ Сташків Б. Мистецтво та естетика в праукраїнській культурі. - Івано-Франківськ: Нова Зоря, 2002. - С. 8.

² Див.: Нагаєвський І. Стародавня Україна в світлі історичних пам'яток. - К., 1961. - С. 74 - 75.

³ Див.: Грушевський М.С. Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця 14 ст. - К.: Наукова думка, 1991. - С. 21 - 25.

та ставали політичними центрами, в межах яких концентрувалися ремісничі артілі, купецькі корпорації та військово-охоронні формування. Важливо підкреслити і той факт, що у ранніх слов'ян існувала народовладна традиція. Таким чином, можна побачити, що на всьому історичному шляху від VI ст. до виникнення Києворуської держави найяслініше помітна народоправна культурна традиція, що стала основою формування Вічевого державного устрою.

Стаття надійшла до редколегії 22.01.2008 р.

Ю.А. Мегведєв

**ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ МІСЬКОГО
САМОВРЯДУВАННЯ В ПРОГРАМАХ
ПЕРШИХ УКРАЇНСЬКИХ ПАРТІЙ
НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.**

Важливу роль в проведенні конституційної реформи, розбудові демократичної і правової держави та засад громадянського суспільства в країні відіграють політичні партії. Виступаючи своєрідним посередником між державою і населенням, вони активно впливають на процеси формування і удосконалення не тільки державного апарату, його органів, а й установ самоврядування, зокрема, міського. Складність і багатоаспектність завдань, які стоять у зв'язку з цим перед українськими партіями, спонукає їх звертатися не тільки до іноземного, а й до великого вітчизняного досвіду, вивчення якого має, крім наукового, ще й практичний інтерес.

Нажаль, ця надзвичайно актуальна у наш час проблема, поки що, не одержала докладного висвітлення. Лише деякі її аспекти знайшли своє відображення в наукових працях як зарубіжних, так і вітчизняних дослідників: В.А. Нардової, П.А. Зайончковського, Л.Ф. Писарькової, О.Н. Ярмаша, О.М. Головка, В.П. Горбачова, С.Н. Стременовського, В.Н. Токарева, О.М. Марченка та ін.

Тому, головним завданням цієї статті є дослідження розуміння місця і ролі міського самоврядування в розбудові самостійної української держави та шляхів його реформування, які знайшли своє закріплення в програмних документах перших політичних партій, заснованих на початку ХХ ст.

Межа XIX і ХХ ст. в українських губерніях Російської імперії ознаменувалася переходом від культурницько-просвітницької стадії національно-визвольного руху до організації перших політичних груп, а згодом і партій. Основними центрами цієї роботи стали Харків і Київ.

Не зважаючи на доволі суттєві ідеологічні розбіжності, досягнення поставленої мети – відродження та розбудови української держави, фундатори партій бачили в корінній перебудові самодержавного ладу, реакційна політика якого поставила муніципалітети під жорсткий контроль адміністрації, перетворивши на її безправний додаток¹. Зрозуміло, що подібні явища, які суперечили самій суті самоврядування не залишилися позаувагою партійних програмних документів. В них, з урахуванням політичних поглядів, пропонувалося власне бачення ролі та місця муніципалітетів, у майбутній українській державі.

Так, українська народна партія (УНП), створена у 1902 році, стояла на засадах державної самостійності України. Відверто націоналістична програма ("Україна для українців") та діяльність партії, хоча і були пронизані ідеями соціальної рівності, не знайшли широкої підтримки серед населення². Головною ціллю УНП була боротьба за незалежну українську державу³. Для цього, з метою унеможливлення гноблення українського народу в майбутньому та побудови стабільного демократичного суспільства, у програмному документі партії пропонувалося запровадити виборність адміністрації, передати суд та підпорядкувати поліцію громадам "...себто виборним українським інституціям"⁴. У цьому контексті розглядалися і проблеми розвитку освіти, яка наприкінці XIX – початку XX ст. була повністю підконтрольною відповідним державним установам Російської імперії. Причому, на думку фундаторів партії, під час вступу до школи необхідно було усунути національну і класову дискримінацію та бюрократизм, які були слідством цілеспрямованої (русифікаторської) політики царського уряду. Тому пропонувалося відділити школу від "державної власті, від уряду і віддати до розпорядження громад"⁵. Керувати освітнім

¹ Нардова В.А. Органи городского самоуправления в системе самодержавного аппарата власти в конце XIX – начале XX в. // Реформы или революция. Материалы международного коллоквиума историков. – СПб.: Наука, 1992. – С. 56 – 57.

² Самостійна Україна: Збірник програм українських політичних партій початку XX ст. / Упор., передмова, примітки О. Федьков. – Тернопіль: Редакційно-видавничий відділ управління по пресі, 1991. – С. 4.

³ Прийдак М. М., Клепш Г. М. Державотворчі питання у програмах перших українських політичних партій початку XX ст. // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2000. – № 2 (5). – С. 10.

⁴ Самостійна Україна: Збірник програм українських політичних партій початку XX ст. / Упор., передмова, примітки О. Федьков. – Тернопіль: Редакційно-видавничий відділ управління по пресі, 1991. – С. 48 – 49.

⁵ Там само. – С. 44.

процесом в державі і на місцях повинні були Шкільні Ради, які б формувалися з громадян на основі загального і рівного виборчого права та були незалежними від уряду. Основний тягар щодо утримання освітніх закладів покладался на державу, проте, громади виходячи з власних можливостей, теж могли прийняти участь у цьому процесі. Програма партії наголошувала на праві кожної громади за власним уподобанням самостійно, без втручання зовні, комплектувати педагогічний склад навчального закладу, що обслуговував певну територію або населений пункт¹.

Взагалі, ідея побудови національного соціалізму виявилася доволі привабливою. Тому, згодом, була покладена в основу платформи Української партії самостійників – соціалістів, створеної на основі УНП у грудні 1917 р.²

Представники іншого, ліберально-демократичного напрямку – Українська демократична (УДП) та Радикальна партії (УРП), засновані напередодні та у ході відомих революційних подій 1905 – 1907 років, стояли на послідовних демократичних позиціях. Проте, суспільно-політична ситуація в країні, радикалізувала деякі положення програмних документів означених партій, в яких знайшли своє відображення автономія України та соціалістична перспектива її розвитку³. Поряд з цим, (у платформі УДП) наголошувалося на широких правах сільського та міського самоврядування, побудованого на принципах децентралізації, зазначалося на необхідності поступового викупу землі, фабрик і заводів державою для передачі їх за плату у користування окремим особам і колективам трудівників, при чому, завідування означеними об'єктами повинно було бути віддано місцевим органам самоврядування⁴. Українська радикальна партія пішла ще далі. Виступаючи за знищення взагалі всякої експлуатації людини, у своїй політичній платформі, вона закликала до передачі землі, фабрик, заводів у спільну власність працівників. У зв'язку з цим, партія

¹ Самостійна Україна: Збірник програм українських політичних партій початку ХХ ст. / Упор., передмова, примітки. О. Федьков. – Тернопіль: Редакційно-видавничий відділ управління по пресі, 1991. – С. 45.

² Багатопартійна українська держава на початку ХХ ст.: Програмні документи перших українських політичних партій / Упор. В.С. Журавський. – К., 1992. – С. 54.

³ Самостійна Україна: Збірник програм українських політичних партій початку ХХ ст. / Упор., передмова, примітки. О. Федьков. – Тернопіль: Редакційно-видавничий відділ управління по пресі, 1991. – С. 5.

⁴ Там само. – С. 54 – 55.

домагалася викупу на власність краю та громад усіх підприємств, навіть таких, як залізниця, пароплави, копальні, освітлювання тощо¹.

Згадані вище партії, завдяки свої ідейній близькості, наприкінці 1905 року об'єдналися в Українську демократично-радикальну партію (УДРП)². Програма нової партії, складена відомим українським громадсько-політичним діячем Б. Грінченко, увібрала все саме найкраще від своїх попередників і носила яскраво виражену демократичну спрямованість. Серед інших, торкалася вона і питань самоврядування. Так, передбачалося надати права широкого самоврядування громадам як сільським так і міським³, та передати до їхнього відомо (порядкування) управління поліцією⁴. Нажаль, УДРП, створена, як партія парламентського типу, що виступала за еволюційні зміни суспільного ладу Росії, не могла діяти в умовах реакції, яка настала після поразки революції. Тому, проіснувавши доволі незначний проміжок часу, вона припинила активну діяльність, цілком зосередившись на культурологічній роботі.

З розвитком широкого самоврядування з одночасною децентралізацією адміністрації⁵ пов'язувала розбудову життя в новій державі і інша українська партія соціалістів-революціонерів (есерів), яка в означеному періоді знаходилася лише на стадії формування⁶. Однак, на відміну від інших політичних партій, що діяли на початку XX ст., УПС-Р, у своїй програмі, знайшла можливість детально зупинитися на тих положеннях, які партія буде обстоювати в муніципальній сфері. Вони торкалися багатьох сторін життя міста та діяльності його самоврядування. Умовно їх можна поділити на декілька груп. До першої можна віднести принципові положення про незалежність і

¹ Самостійна Україна: Збірник програм українських політичних партій початку XX ст. / Упор. передмова, примітки. О. Федьков. - Тернопіль: Редакційно-видавничий відділ управління по пресі, 1991. - С. 59.

² Прийдак М.М., Кнущ Г.М. Державотворчі питання у програмах перших українських політичних партій початку XX ст. // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. - 2001. - № 2 (5). - С. 13.

³ Українські політичні партії кінця XIX - початку XX ст.: Програми і довід. матеріали / Упор. В.Ф. Шевченко та ін. - К.: Консалтінг, Фенікс, 1993. - С. 90.

⁴ Самостійна Україна: Збірник програм українських політичних партій початку XX ст. / Упор. передмова, примітки. О. Федьков. - Тернопіль: Редакційно-видавничий відділ управління по пресі, 1991. - С. 64.

⁵ Багатопартійна українська держава на початку XX ст.: Програмні документи перших українських політичних партій / Упор. В.С. Журавський. - К., 1992. - С. 19.

⁶ Прийдак М.М., Кнущ Г.М. Державотворчі питання у програмах перших українських політичних партій початку XX ст. // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. - 2001. - № 2 (5). - С. 12.

самостійність муніципалітетів у комунальних справах, а також про передачу їм функцій місцевих органів адміністративної влади. Друга, економічна, включає в себе вимоги як найширшого розвитку громадського господарства, його матеріальної та фінансової бази. На думку укладачів програми це буде можливим лише за умов муніципалізації водогонів, освітлення, телефону та транспорту, а також, надання установам самоврядування широкого права оподаткування нерухомості, та вивласнення в інтересах малозабезпечених верств населення будівель і приватної землі¹ у межах міста. Дані заходи дозволили б реалізувати широкі соціальні програми (третя група). Серед них: організація продовольчої справи, безплатної медичної допомоги, санітарного догляду, позашкільної освіти, естетичного і фізичного виховання, та забезпечення мешканців міста паливом, а найбідніших з них і житлом².

Крім вже згаданих, у програмному документі УПС-Р містилися вимоги загальнообов'язкової та безплатної нижчої освіти, що фінансувалась би як з державного бюджету, так і з фондів органів місцевого самоврядування³, а також щодо створення муніципалітетами бірж праці "для посередництва у наймі робітників"⁴. Керівництво означеними установами повинні були здійснювати поряд з представниками від робочих і підприємців ще й уповноважений від міського самоврядування. Як бачимо, згадана муніципальна програма УПС-Р базувалася на певному (соціалістичному) розумінні ролі самоврядування як одного з головних елементів організації майбутнього українського суспільства.

11 лютого 1900 року в Харкові прогресивно налаштованою студентською молоддю була заснована Революційна українська партія (РУП)⁵. Її політичним маніфестом стала підготовлена М. Міхновським

¹ У програмі не дається докладного розкриття цього терміна. Можна розуміти його як викуп (примусовий або добровільний) муніципалітетами будівель та землі. Однак, виходячи з цілей і задач партії, її соціальної бази та ідеології, скоріше за все це значима націоналізація на користь громади даних об'єктів повністю або певної їхньої частини (так званих надлишків).

² Багатопартійна українська держава на початку ХХ ст.: Програмні документи перших українських політичних партій / Упор. В.С. Журавський. - К., 1992. - С. 20 - 21.

³ Українські політичні партії кінця ХІХ - початку ХХ ст.: Програмові і довід. матеріали / Упор. В.Ф. Шевченко та ін. - К.: Консалтінг, Фенікс, 1993. - С. 120.

⁴ Багатопартійна українська держава на початку ХХ ст.: Програмні документи перших українських політичних партій / Упор. В.С. Журавський. - К., 1992. - С. 20.

⁵ Прийдак М.М., Книш Г.М. Державотворчі питання у програмах перших українських політичних партій початку ХХ ст. // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. - 2001. - № 2 (5). - С. 10.

та видана у Львові брошура "Самостійна Україна", основні положення якої, знайшли подальший розвиток у проекті програми партії. РУП вступала за автономію України у складі Росії. При цьому, побудова нової демократичної держави нерозривно пов'язувалася з розвитком широкого самоврядування¹. Однак, питання діяльності та правового статусу самоврядних структур були затронуті лише в самих загальних рисах. Так, розглядаючи завдання щодо охорони праці трудящих, на думку керівництва партії, муніципальні установи повинні були здійснювати контроль за квартирами, що надавалися підприємцями для робочих, а також створювати біржі праці для посередництва у наймі робітників².

Нажаль, принципи розбіжності щодо шляхів розвитку української державності призвели до розколу в рядах Революційної української партії. Одна частина утворила так званий Український соціал-демократичний союз "Спілка", який увійшов до складу РСДРП (меншовиків). Друга частина з грудня 1905 р. стала називатися Українською соціал-демократичною робітничою партією (УСДРП). Виступаючи за автономію України у складі федеративної Росії, керівництво УСДРП,³ як і зазначені вище партії, пов'язувало її подальший розвиток з соціал-демократичною перспективою. Тому, серед багатьох демократичних свобод, у програмі партії, знайшла своє відображення і вимога широкого місцевого самоврядування для населення краю⁴, водночас, враховуючи соціальну базу УСДРП, робився наголос на контролі з боку установ самоврядування за помешканнями, що призначалися для проживання не тільки робітників, а й інших категорій населення, які вимушені були наймати житло у містах⁵. Крім цього, з метою уникнення різного роду зловживань під час найму робітників з боку підприємців, передбачалося створення самоврядування бірж праці⁶, управління якими здійснювалося б представниками робітничого класу⁷.

¹ Українські політичні партії кінця XIX – початку XX ст.: Програмові і довід. матеріали / Упор. В.Ф. Шевченко та ін. - К.: Консалтінг, Фенікс, 1993. - С. 29, 40.

² Там само. - С. 42.

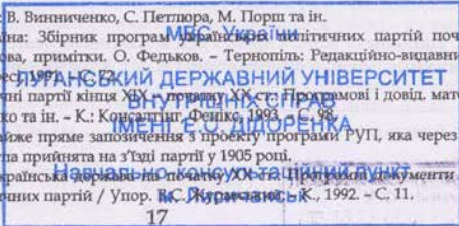
³ До нього увійшли: В. Винниченко, С. Петлюра, М. Порш та ін.

⁴ Самостійна Україна: Збірник програм, програмових і статистичних партій початку XX ст. / Упор., передмова, примітки. О. Федьков. - Тернопіль: Редакційно-видавничий відділ управління по справам Міністерства внутрішніх справ України, 1993. - С. 98.

⁵ Українські політичні партії кінця XIX – початку XX ст.: Програмові і довід. матеріали / Упор. В.Ф. Шевченко та ін. - К.: Консалтінг, Фенікс, 1993. - С. 98.

⁶ Тут ми бачимо майже пряме заповнення з проекту програми РУП, яка через розкол у її рядах так і не була прийнята на з'їзді партії у 1905 році.

⁷ Багатопартійна українська держава в Україні / Хр. та примітки до документів перших українських політичних партій / Упор. В.С. Жирчак. - К., 1992. - С. 11.



Таким чином, не зважаючи на певні програмні відмінності, всі означені партії, розглядали самоврядування як невід'ємний елемент цивілізованого суспільства, та запоруку ефективного функціонування держави. Тому розбудову української держави вони пов'язували з широким розвитком самоврядування яке б слугувало інтересам усіх мешканців міста. Для цього, на думку фундаторів партій, шляхом муніципалізації приватного майна та землі, необхідно було, створити для нього надійний матеріальний фундамент. Це дозволило б вирішити найбільш болючі проблеми міст того часу: розв'язати квартирне питання та створити нормальні умови життя для населення; забезпечити його відповідним медичним доглядом та роботою; створити розгалужену соціально-культурну структуру (дитячі садки, бібліотеки, школи, та ін.), а також підняти на належний рівень охорону громадського порядку в місті. Водночас, у програмних документах не знайшли належного відображення багато інших, дуже важливих аспектів, що стосувалися організації діяльності самоврядних структур, їхньої компетенції, функціонування, розподілу повноважень між окремими підрозділами, а також взаємодії з державними органами різного рівня. Навіть за таких обставин, втілення у життя згаданих положень (як і програм в цілому) було неможливим – вони суперечили суті самодержавного ладу Росії. Тому подальший теоретичний розвиток та їхня практична реалізація відбулися вже в нових історичних умовах.

Стаття надійшла до редакції 18.01.2008 р.

Ю.В. Дубко

ВІД МАСОВОГО БЕЗЛАДДЯ ДО РЕВОЛЮЦІЇ (ЛЮТИЙ 1917)

Діяльність МВС і армії Росії в Лютневій революції розглядається останніми роками Брюхановим В.А.¹, Красвиновим М.Ж.², Чайков-

¹ Брюханов В.А. Заговор графа Милорадовича. – М.: АСТ – Астрель-Ермак, 2004. – 415 с.

² Касвинов М. К. Двадцять три ступені вниз. – 3-е изд., истр. и доп. – М.: Мысль, 1990. – 495 с.

ським А.С., Щербаком М.Г.¹, Шамбаровим В.Е.², Ярмишем А.Н.³, і багатьма іншими дослідниками. Проте, наскільки відомо автору, ніхто не розглядав питання про причини й умови, сприяючі переростанню масового безладдя в революцію. Нами робиться спроба в деякій мірі заповнити цю лямку.

Ще 5 січня 1917 р. жандармський генерал Глобачов в доповідній записці попереджав уряд про те, що настрої в столиці носить виключно тривожний характер, політичний момент нагадує 1905 рік. 19 січня він повідомляє, що "населення відкрито критикує в неприпустимому по різкості тоні всі урядові заходи", причому чуються розмови, що "зачіпають навіть священну персону государя імператора". Уряду, можливо, належить "боротися не з нікчемною купкою ... членів Думи, а зі всією Росією". Далі Глобачов 26 і 31 січня, 1-10 і 13 лютого буквально обрушив на уряд серію секретних докладів⁴. Проте всі ці й інші доклади тонули "в гладких й благодушних рапортах... міністра внутрішніх справ Протопопова"⁵ - людини, випадкової в системі МВС і нездібного до виконання своєї посади.

Іскрою для вибуху незадоволеності, що послужила причиною для масового безладдя, з'явилися триденні перебої в Петербурзі з чорним хлібом. Білий за більш високою ціною продавався вільно. Посол Франції Моріс Палеолог записав в своєму щоденнику 6 березня (нового стилю): "сьогодні вранці біля булочної на Ливарному я був вражений злим виразом, який я читав на обличчях бідних людей, що стояли в хвості. Покровській (міністр закордонних справ - Ю.Д.), з яким я говорив про це, не приховував від мене своєї турботи. Але що робити! Залізнична криза, дійсно, погіршилася. Люті морози, які трималися по всій Росії (-43 градуса), вивели з ладу, - унаслідок того, що полопали труби паровиків, - більше тисячі двохсот локомотивів, а запасних труб, унаслідок страйків, не вистачає. В результаті - 5700 вагонів в даний час застрягли"⁶. Таким чином, окрім звичайної для Росії

¹ Чайковський А.С., Щербак М.Г. За законом і над законом: з історії адміністративних органів поліцейсько-жандармської системи в Україні (ІХ - початок ХХ ст.) - К.: Україна, 1996. - 269 с.

² Шамбаров В.Е. Белогвардейщина. - М.: Алгоритм, 1999. - 640 с.

³ Ярмиш А.Н. Наблюдают недоступно... Административно-полицейский аппарат царизма и органы политического сыска в Украине в конце XIX - начале XX вв. - К.: Юриформ, 1992. - 186 с.

⁴ Касинков М.К. Указ. соч. - С. 249.

⁵ Шамбаров В.Е. Указ. соч. - С. 18.

⁶ Палеолог М. Царская Россия накануне революции / Пер. с фр. - 2-е изд. - М.: Международные отношения, 1991. - С. 235.

нерозпорядливості властей, для хлібних перебоїв були серйозні об'єктивні причини. Але ні енергійних заходів, ні навіть спроб до роз'яснення положення, що склалося, прийнято не було. В результаті розповсюдились чутки про підготовку до введення карткової системи на хліб (Росія єдина зі всіх воюючих країн до 1917 р. не вдалася до карткової системи), і люди кинулися скуповувати хліб на сухарі, що і привело до гострого його дефіциту. Все частіше, відстоявши "хвіст", люди поверталися додому з порожніми руками. На ці події припав страйк. Звичайний, оскільки в старому календарі 23 лютого співпадало з 8 березня, але вільні від роботи опинилися в місті, а стихійні хвилювання поряд хлібних лавок стали обростати народом. Некеровані натовпи приймалися громити продуктові лавки й магазини. Для наведення ладу була кинута поліція, але її ланцюжки з 10-20 чоловік були не в змозі протистояти стихійним погромам. Городових закидали камінням, лунали револьверні постріли. "Серед поліції з'явилися поранені, а потім й перші убиті, а самим їм застосовувати зброю заборонялось. В середині дня 24 лютого градоначальник Балк запросив війська. Проте козаки, виїхавши на вулиці, жодної допомоги поліції не надали... бойову зброю використовувати забороняли... Крім того, формально козаки не були підлеглими поліції. По планах військового часу, складених все тим же Протопоповим, у разі безладдя загальне керівництво їх придушенням переходило військовій владі¹. Невідомо, хто був дійсним автором цього плану, але при досить обмежених силах поліції вживання військ для придушення безладдя стало неминучим, тому, мабуть, МВС і переклало всю відповідальність на командуючого округом генерала Хабалова. В столиці знаходились лише запасні батальйони гвардійських полків. "Чисельність їх була величезною, кожний батальйон був розміром з дивізію, в ротах по півтори тисячі. Головним чином тільки що призвані новобранці. Потрапляли сюди й після лазаретів, спіймані дезертири й злочинці, що відбували термін. Сюди ж направляли місцевих, піtersьких призовників (а оскільки на більшості заводів була броня, цей контингент виявлявся взагалі сумнівним – безробітні й чорнороби, не підлягаючі бронюванню). Офіцери – інваліди, ті, що тільки закінчили училища, проте спритні до улаштування в тилу. Та і було їх по штатному розкладу – як на нормальний батальйон. Вони не тільки своїх солдат, але й унтерів не завжди знали². Недивно, що, будучи виведені на вулиці

¹ Шамбаров В.Е. Указ. соч. – С. 18.

² Шамбаров В.Е. Указ. соч. – С. 18.

цю, такі війська незабаром приєднувалися до бунтівників. Після довгих колівань військам дозволили застосування зброї – і відбулася стрільба. Але на наступну ніч саме в стріляючих в народ полках – Павлівському і Волинському – відбувся надлом, при цьому у Волинському вбили офіцера. Проти волинців видвинули преображенців але ці три полки підняли ще й литовський полк, і 15-тисячний озброєний солдатський натовп хлинув на вулиці. У відповідь була зроблена спроба узяти ситуацію під контроль, для чого заступнику командира Преображенського полку А.П. Кутепову, прибулому з фронту у відпустку, дали всього 500 чоловік і 12 кулеметів, які виявилися без патронів. Не дивлячись на це, Кутепов своїм різношерстим загonom вибів повсталі з Ливарного, але ті хлинули на Выборгську сторону, де повстання набрало нової сили. Цього дня (12 березня нового стилю) М. Палеолог відзначає в щоденнику: "Петропавловська фортеця осаджена; оволоділи Зимовим палацом, бій йде по всьому місті"¹. Гнів повсталіх було кому направити на погром поліцейських ділянок й "охранки" – багато хто був дуже зацікавлений в знищенні оперативних даних. Солдати ж зривали із стрічних офіцерів погони, а жандармів й поліцейських вбивали. Рознесли будівлю армійської контррозвідки – "по наведенню випущеного з в'язниці шпигуна Карла Гібсона"².

"До ночі й безпосередньо у Хабалова зібралися чималі сили – гвардійська кавалерія, жандармський дивізіон, поліція, піхотні роти – близько 2 тис. багнетів і шабель на 8 знаряддях. Їх цілком вистачило б, щоб одним рішучим ударом підрубати революцію, особливо серед ночі, коли масовий порив згас, а на вулицях залишилися лише не організовані купки мародерів. Але розгублений Хабалов визнав місто втраченим. Порахував "до 60 тисяч" ворогів – неначе це були кадрові дивізії, а не безладні натовпи, що до того ж розійшлися спати по будинках і казармах"³. Крім того, у розпорядженні Хабалова знаходились вісім юнкерських училищ, два кадетські корпуси, школа прапорщиків. Юнкери рвалися в бій, але їм наказали продовжувати заняття. На Палацовій площі зібрали ізмайловців, павловців, кексгольмців, егерів, частина Гвардійського екіпажа, дві батареї та... забули про них. Простоявши цілий день, вони були розведені по казармах.

¹ Палеолог М. Указ. соч. – С. 241.

² Шамбаров В.Е. Указ. соч. – С. 21.

³ Шамбаров В.Е. Указ. соч. – С. 21.

Тимчасовий комітет Думи прийняв на себе владу 28 лютого – цей день став останнім днем історії російської поліції. Сформований Думою Тимчасовий уряд і вожді підтримуючих його партій не прийняли до уваги уроки перших днів Лютневої революції. Тимчасовий уряд обмежився заміною колишньої поліції міліцією. Відсутність надійних внутрішніх військ та крупних поліцейських сил оперативного реагування вже в жовтні 1917 року дозволила В.І. Леніну разом з більшовикам захопити владу, спираючись на Червону гвардію, загони солдатів і балтійських матросів.

11 березня 1917 року ухвалою Тимчасового уряду був скасований Департамент поліції та створено тимчасове управління у справах громадської поліції по забезпеченню особистої й майнової безпеки громадян. 14 березня замість зовнішньої поліції засновувалась міліція на підставі тимчасового положення про міліцію. Серед "предметів ведення міліції" задувалось – вживання заходів до охорони безпеки, порядку при пожежах, повенях та інших суспільних бідах¹. 15 червня Тимчасовий уряд у справах громадської міліції був перейменований в Голвне управління у справах міліції².

"Реформування" новою владою силових структур не одержало матеріального підкріплення. Характерним є положення, в якому знаходилася міліція в Євпаторійському повіті Таврійської губернії. В травні 1917 р. Євпаторійська Рада констатувала: "Наша міліція нічим не озброєна завжди знаходиться в небезпеці від нападу розбійників, тому частина міської міліції вийшла у відставку, а через відсутність озброєння зі служби може піти ще багато хто; крім того, міська міліція недостатньо забезпечена: одержує незначне утримання, що може також бути приводом для звільнення зі служби"³.

Тільки в крупних містах була деяка можливість виділити резерв для надання допомоги нарядам у разі виникнення надзвичайних ситуацій. Так, Інструкція міліціонерам московської міської міліції передбачала створення резерву, на який в числі інших покладалась задача надання допомоги при виклику міліції з місця, наприклад, при пожежі чи озброєному нападі.

¹ Чайковський А.С., Шербак М.Г. Указ. соч. – С. 215.

² Див. там само.

³ Корольов В.И. 1917: штрихи к портрету крымской милиции // 350-річчя відродження Української державності: минуле і сучасне. Всеукраїнська наукова конференція 2 жовтня 1998 року. – Сімферополь, 1998. – С. 25.

Таким чином, Тимчасовому уряду не вдалося створити поліцейські сили, здатні ефективно вирішувати задачі охорони порядку та громадської безпеки як в особливих, так і повсякденних умовах ненення служби.

Безумовно, Лютнева революція мала глибокі соціально-економічні і політичні причини. Проте, на наш погляд, необхідно відзначити певні причини й умови, що сприяли переростанню стихійного масового безладдя в революцію: 1) нерозпорядливість властей, що не тільки не вжили енергійних заходів до термінового постачання хліба в столицю, але що навіть не намагалися провести роз'яснювальну роботу про причини тимчасових затримок з його підвезенням, терміни їх усунення; 2) явна невідповідність займаній посаді міністра внутрішніх справ Протопопова та усунення його відомства від керівництва діями всіх сил, які притягаються до ліквідації масових безладдів; 3) відсутність в системі МВС спеціальних сил оперативного реагування (за винятком жандармського дивізіону) і внутрішніх військ; 4) відсутність твердого керівництва з боку командуючого військовим округом всіма армійськими і поліцейськими силами, що є в його розпорядженні.

Стаття надійшла до редакції 29.12.2007 р.

С.В. Коваленко

**ПРАВОВА ФОРМА РОЗВИТКУ
МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА
В ГАЛУЗІ АВТОРСЬКОГО ПРАВА**

Свобода творчості та права на інтелектуальну власність визначені у Конституції України: "Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності"¹. Держава сприяє розвитку науки і культури та встановленню наукових і культурних зв'язків України зі світовим товариством.

Під час здійснення міжнародного культурного співробітництва важливого значення набувають питання, пов'язані з національною і

¹ Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996р. - К.: Вид. Ін-ту законодавства Верховної Ради України, 1996. - 252 с.

міжнародною (конвенційною) охороною авторських прав. Це обумовлено розширенням обміну між країнами науково-технічними досягненнями, а також бурхливим розвитком засобів поширення інформації, зокрема інформаційних технологій. Саме тому стаття є дуже актуальною.

Проблемами міжнародної охорони авторських прав займалися: Л. Лунц, О. Бершадський, М. Кузнєцов, О. Підпригора, М. Богуславський, В. Шатров, В.Кисіль, О.Попов, І. Дахно та ін. Однак це не означає, що всі питання з цього приводу вирішені. Тому метою роботи буде визначення поняття міжнародної охорони авторських прав, як системи.

О. Бершадський вказує, що розрізняють два значення авторського, як й будь-якого цивільного, права¹. По-перше, його розуміють як правовий інститут, тобто сукупність правових норм, що регулюють відносини, пов'язані зі створенням і використанням результатів творчої діяльності, а по-друге, як сукупність особистих немайнових і майнових прав, що належать конкретному автору того чи іншого результату творчої діяльності або особі, якій ці права передані.

Кожна держава встановлює норми авторського права відповідно до цілей і завдань, які вона ставить перед ними. Однак ті відмінності, які існують між законодавством різних країн, не виключають можливості співробітництва між ними та взаємної охорони авторських прав на твори їх громадян. На відміну від інших суб'єктивних прав, авторські права, набуті на території однієї держави, не дістають автоматичного визнання в іншій державі. Це положення діє у відносинах між усіма країнами, що пояснюється територіальним характером авторського права.

Територіальність (локальність) авторських прав, як і прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, дістає вияв у тому, що вони виникають на підставі законів конкретної держави. Причому їх дія обмежується територією останньої. Дія цих прав у іншій країні залежить від встановлених у ній правил. Жодна держава не може за допомогою свого законодавства передбачити охорону авторських прав за межами її кордонів. "Суб'єктивні права автора, які виникають в одній країні, — зазначає Л.А. Лунц, — позбавлені екстериторіального характеру"².

¹ Бершадський О. Поняття системи міжнародної охорони авторських прав // Право України. - 2001. - № 11. - С. 65 - 66.

² Лунц Л.А. Международное частное право. - М., 1970. - С. 90.

Саме в територіальності полягає відмінність авторських прав, наприклад, від права власності. Особа, яка придбала річ в одній країні, визнається на підставі цього титулу власником в інших країнах. Так само будь-яка правомочність, що виникла на підставі зобов'язальних правовідносин в одній країні, визнається в іншій країні та в силу колізійних норм, які застосовуються в останній, може регулюватися правом країни місця укладення договору. Що ж до авторських прав, то їх охорона у кожній державі визначається лише на підставі норм її законодавства.

Територіальність авторських прав, на нашу думку, обумовлюється специфікою їх об'єктів, а саме: тим, що будь-який результат творчої діяльності (твір) є нематеріальним благом, якому притаманна єдиність ідей і образів. Тому доступ до такого результату, що не є матеріальною субстанцією, фактично необмежений. Ним може користуватися будь-яка особа. При цьому треба підкреслити, що річ, в якій втілюється твір, не є його формою, тобто тим, що охороняється авторським правом. Таким чином, оскільки суб'єктивне авторське право пов'язується з твором як нематеріальним об'єктом, а наявність його матеріальних носіїв (примірників) впливає лише на ступінь доступності цього твору, враховуючи абсолютний характер авторських правовідносин і фактичну необмеженість доступу до твору, можна говорити про неможливість надання абсолютного захисту об'єкту авторського права у тих державах, де воно не визнається.

Якщо абсолютність права власності певним чином обмежується матеріальною річчю, з приводу якої воно виникло, існування якої обумовлюється конкретними часовими і просторовими межами, то абсолютність авторського права може бути обмежена лише територією, на якій воно визнається, оскільки внаслідок нематеріальності об'єкт цього права не піддається часово-просторовому впливу. Іншими словами, матеріальність речі, яка є об'єктом права власності, дозволяє її власнику здійснювати контроль за тим, щоб його права на цю річ не порушувалися, оскільки знаходження речі в конкретний час в конкретному місці дає можливість власнику запобігти порушенню або усувати його. Адже таке порушення завжди супроводжується прямим чи опосередкованим впливом на цю річ з боку третіх осіб.

У свою чергу, нематеріальний характер результату творчої діяльності обумовлює неконтрольованість авторського права на нього з боку його володільця, оскільки завдяки науково-технічному прогресу твір, опосередкований необмеженою кількістю примірників, існує

практично завжди і всюди, зокрема у свідомості суспільства, а матеріальна річ (необмежена кількість примірників) є лише його носієм.

Такої позиції також дотримується М.М. Кузнецов, який зазначає, що "в основі територіальної обмеженості авторських прав лежить суб'єктивний (виключний) їх характер і пов'язаний з цим нематеріальний характер об'єкта авторського права"¹.

На думку О. Бершадського, М.М. Кузнецов необгрунтовано приділяє більшу увагу виключності авторського права, а не характеру його об'єкта². Водночас він справедливо веде мову про те, що суть цієї виключності дістає вияв не тільки у персоніфікації будь-якого з авторських прав, у отождненні останніх з їх володільцями, а й у тому, що їм протистоять будь-яка особа і усе суспільство³. Тобто ці права, як ми вже зазначали, є абсолютними. Проте М.М. Кузнецов не враховує того, що саме доступність твору, зумовлена його нематеріальним характером, породжує абсолютність розглядуваних нами прав. Однак оскільки врешті-решт він робить правильний висновок стосовно причин територіальної обмеженості авторського права, непослідовність, яка має місце в його обгрунтуванні, нівелюється.

Таким чином, зазначена специфіка результатів творчої діяльності обумовлює не тільки територіальність авторських прав, а й те, що за їх володільцями визнається лише виключне право на використання даних результатів. Це пов'язане з тим, що необмеженість кола потенційних користувачів вимагає охорони творів саме від їх несанкціонованого використання третіми особами. А про право власності на результати творчої діяльності, зокрема про право володіння і розпорядження ними, у зв'язку з їх нематеріальністю говорити не має сенсу⁴.

Відомий швейцарський спеціаліст А. Троллер справедливо зазначає, що для охорони авторських прав на території інших держав необхідне їх визнання останніми. Він вказує, що для пояснення територіального принципу недостатньо вказівки на те, що закони про авторське право територіально обмежені. На його думку, таке пояс-

¹ Кузнецов. М.М. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. - М., 1988. - С. 57.

² Бершадский О. Поняття системи міжнародної охорони авторських прав // Право України. - 2001. - № 11. - С. 66.

³ Кузнецов М.М. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. - М., 1988. - С. 58.

⁴ Підпригора О.А. Право інтелектуальної власності України. - К. - С. 11; Підпригора О.О. Законодавство України про інтелектуальну власність. - Х., 1997. - С. 7 - 13.

нення не розкриває суті проблеми, оскільки будь-який закон діє на території держави, яка його прийняла, і будь-яке суб'єктивне право, що випливає з нього, чинне лише там¹. А. Троллер обґрунтовує положення, відповідно до якого виключні авторські права, які виникають у будь-якій країні, є самостійними і незалежними один від одного. Вирішальне значення має визнання цих прав законом тієї держави, де вони виникають. Територіальний принцип у вузькому розумінні, на погляд А.Троллера, полягає в тому, що закони держави визначають виникнення, припинення і обсяг виключних прав на нематеріальні блага самостійно, без відсилання до іноземного права.

Така позиція є справедливою і підтверджує думку про неможливість охорони результатів творчої діяльності через їх нематеріальність в інших державах без визнання останніми виключних прав на них.

Фактичні межі використання творів на відміну від юридичних нічим не обмежуються. Територіальний характер авторського права може бути подоланий і долається насамперед в силу певних економічних умов. Особливу заінтересованість у цьому виявляють володільці авторських прав. За наявності між державами суверенної рівності подолати зазначений територіальний характер можна лише додержуючи права кожної країни визначати відповідно до її культурної та економічної політики умови визнання авторських прав на твори іноземних громадян.

Міжнародна практика знає три способи, за допомогою яких авторські права, що виникли в одній країні, дістають визнання в іншій.

Спосіб взаємності був першим історичним способом охорони права іноземців. Елементи взаємності щодо охорони авторських прав зафіксовані у Бернській конвенції про охорону літературних та художніх творів 1886 р. У додатковому протоколі до неї, текст якого був запропонований у 1914 р. Англією, містилося певне обмеження встановленого цією Конвенцією режиму, клаузула про репресалії, яку було зафіксовано у наступних редакціях Конвенції. Клаузула закріпила за країнами - членами Бернського союзу можливість обмежувати охорону прав авторів, які не є громадянами цих країн і не проживають на їх території, за умови, що держави, громадянами яких є ці автори, не є членами Бернського союзу і не надають достатньої охорони авторам країн-учасниць.

¹ Богуславський М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях: Международная охрана произведений литературы и науки. - М., 1973. - С. 15 - 16.

Здебільшого ж охорона авторських прав іноземців ґрунтується на двох інших способах захисту, а саме: на укладанні між державами двосторонніх та багатосторонніх угод. Незважаючи на те, що нині основою складного механізму системи міжнародної охорони авторських прав є Бернська конвенція (у редакції Паризького акта від 24 липня 1971 р.) і Всесвітня (Женевська) конвенція про авторське право від 6 вересня 1952 р., зазначена охорона здійснюється також на засадах взаємності та укладання двосторонніх угод.

Свій погляд на компетенцію цих конвенцій вказує І. Дахно. Він зазначає, що якщо проаналізувати Женевську і Бернську конвенції, то можна дійти висновку, що Женевська конвенція містить небагато матеріально-правових норм і віддає перевагу колізійним нормам. Це означає, що вона часто відсилає розв'язання того чи іншого питання до національного законодавства країн. Іншими словами, Женевська конвенція менше обмежує свободу дій власті держав-учасниць щодо розробки і запровадження такого законодавства, якого б їм хотілося.

Бернська конвенція, навпаки, віддає перевагу матеріально-правовим нормам, що нерідко не до вподоби законодавцям окремих країн світу. Запеклі опоненти часів "холодної війни" США і СРСР належали до Женевської конвенції, але не були учасниками Бернської.

Всесвітня конвенція не має зворотної сили, Бернська – має. Образно кажучи, властям країн планку Бернської конвенції подолати складніше, ніж планку Женевської конвенції.

У ст. 5 Бернської конвенції передбачається, що автори – громадяни будь-якої країни-учасниці мають в інших країнах-учасницях щодо власних творів (як опублікованих, так і не опублікованих) права, які надаються нині чи будуть надані у майбутньому відповідними законами цих країн власним громадянам, а також права, спеціально передбачені Конвенцією.

Така сама охорона надається авторам – громадянам держав, що не беруть участі у Конвенції, щодо їх творів, уперше опублікованих в одній з країн-учасниць чи одночасно в зазначеній країні і країні-учасниці. Бернська конвенція у редакції 1971 р. передбачає надання охорони громадянам країн-учасниць і тоді, коли їх твори вперше опубліковані поза територією країн-учасниць¹.

¹ Дахно І. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – 2-е вид., стереотип. – К.: МАУП, 2004. – С. 187 – 188.

У юридичній літературі висловлена думка, що термін "міжнародна охорона авторського права" є не досить вдалим і що при застосуванні останнього треба пам'ятати про його відносну умовність¹. Зокрема, на думку В.П. Шатрова, незважаючи на те, що вживання цього терміна є правомірнішим, ніж застосування терміна "міжнародна охорона промислової власності", його зміст неадекватно відображає як суть самих конвенцій, так і коло питань, які ними регулюються. Він вважає, що про міжнародну охорону інтелектуальної власності не можна вести мову тому, що у міжнародному масштабі не існує системи правил матеріального характеру, яка визначала б однаковий порядок набуття правової охорони різноманітними об'єктами. За існування єдиних міжнародно-правових норм не було б потреби у прийнятті національних законодавчих актів у різних країнах.

Обґрунтовуючи свою позицію, В.П. Шатров зазначає, що хоч Бернська конвенція і містить низку положень матеріально-правового характеру, які є обов'язковими для країн-учасниць і сукупність яких певною мірою складає систему міжнародного регулювання авторських прав, вона не є єдиною міжнародною угодою в галузі авторського права. Поряд з нею діє Всесвітня (Женевська) конвенція, вихідним принципом якої є національний режим (асиміляція), встановлюваний на основі національного законодавства. З урахуванням цього В.П. Шатров пропонує говорити лише про міжнародне співробітництво у галузі охорони авторського права.

Позиція В.П. Шатрова, на погляд О. Бершадського, не є бездоганною. Насамперед треба сказати про те, що еволюція національного законодавства різних країн безпосередньо пов'язана з розвитком міжнародного співробітництва в галузі авторського права, зокрема з великим впливом на це законодавство Бернської та Всесвітньої (Женевської) конвенцій. Так, Верховна Рада України першого скликання часів незалежності прийняла Закон України "Про авторське право і суміжність права" № 3792-ХІІ від 23 грудня 1993 р.² Закон Російської Федерації про авторське право і суміжні права було прийнято раніше – 9 липня 1993 р. Масою вагомими підстави вважати, що українські і російські законодавці створювали свої закони, спираючись на модельний закон, запропонований Всесвітньою організацією інтелектуальної влас-

¹ Шатров В.П. Международное сотрудничество в области изобретательного и авторского права. – М., 1982. – С. 18 – 20.

² Закон України "Про авторське право і суміжні права" від 23.12.93. в ред. від 11.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13.

ності. З огляду на це закони дуже схожі між собою. По-друге, необхідно підкреслити, що з метою більш повної уніфікації правил застосування Бернської конвенції та законодавства різних країн було досягнуто посилення принципу її домінування. Порівнюючи Закон України було прийнято до формального приєднання України до Бернської конвенції. Проте він загалом відповідає їй. По-третє, на Паризьких конференціях 1971 р., де переглядалися Всесвітня (Женевська) і Бернська конвенції, до першої було внесено кілька нових правил, які підвищили загальний рівень конвенційної охорони і тим самим зблизили його з рівнем охорони, передбаченим Бернською конвенцією.

Таким чином, є всі підстави вести мову саме про міжнародну охорону авторських прав, яка являє собою систему правил матеріального характеру, що регламентує зазначений процес. А ця система є основною правовою формою розвитку міжнародного співробітництва в галузі авторського права.

На підставі викладеного систему міжнародної охорони авторських прав можна визначити як сукупність відносно взаємопов'язаних багатосторонніх і двосторонніх міжнародних угод, які містять уніфіковані міжнародно-правові норми матеріального характеру, встановлюють взаємні права і обов'язки країн-учасниць щодо охорони прав, які виникають з приводу створення і використання творів науки, літератури і мистецтва та є основною правовою формою розвитку міжнародного співробітництва в галузі авторського права. Отже, двостороння чи багатостороння міжнародна угода долає територіальний характер авторських прав і до чужого починають ставитися, як до свого.

Стаття надійшла до редакції 11.10.2007 р.

А.С. Кравцов

**ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ
ВЧЕННЯ ПРО ПРИНЦИПИ ТА ЇХ
ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО
ПРАВА УКРАЇНИ**

Сьогодні в Україні триває формування нової доктрини адміністративного права, яка полягає в комплексному переосмисленні багатьох попередніх радянських стереотипів цієї фундаментальної галузі вітчизняного права. Однією з ключових проблем, що потребують насамперед суттєвого переосмислення повинні стати принципи адміністративного права. Слід погодитись з думкою В. Авер'янова про

те, що у нас за традицією, що склалася ще у радянський період, принципи адміністративного права сприймаються не як керівні настанови, положення, а як щось суто декларативне та абстрактне¹. Крім того, у більшості наукових джерел, зокрема, підручників з курсу адміністративного права традиційно приділяється увага лише принципам державного управління, а принципи власне галузі адміністративного права не висвітлюються, і навіть не називаються².

Метою статті є уточнення ролі принципів для подальшого вдосконалення науки адміністративного права, в першу чергу з'ясування їх філософського аспекту. Тому що без ґрунтовних ідейних підвалин неможливо досягти ефективних практичних зрушень у питаннях вдосконалення адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Принципи права взагалі, та принципи адміністративного права зокрема, перш за все, є філософськими категоріями, які розглядалися протягом століть багатьма видатними вченими-філософами. Тому вважаю, що для комплексного вивчення проблеми принципів адміністративного права спочатку необхідно розглядати їх через філософське розуміння, а далі – в адміністративно-правовому значенні. Відомо, що усі теоретичні витoki сучасної юриспруденції закладені у філософських поглядах мислителів минулого. З часом вони збагачуються та наповнюються новим змістом. Також, про провідну роль філософії в комплексному вивченні проблем права неодноразово підкреслювалося в науковій літературі³.

Перш за все, на нашу думку, необхідно звернутися до енциклопедичної літератури де категорія "принцип" визначається наступним чином:

1. Принцип (від лат. *principium* – початок, основа) – основний початок, на якому побудовано що не будь⁴.
2. Принцип – основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення і т.д.⁵.

¹ Див.: Авер'янов В. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // *Право України*. – 2006. – № 5. – С. 12.

² Див.: Авер'янов В. Предмет адміністративного права: нова доктринальна оцінка // *Право України*. – 2004. – № 10. – С. 25.

³ Див., наприклад: Роль філософії в науковому дослідженні / В.П. Бранский, А.А. Корольков, Е.Н. Ростопшинский і др.; Под ред. А.А. Королькова, В.П. Бранского. – Л.: Издательство ЛГУ, 1990. – 119 с.

⁴ Див.: *Толковный словарь русского языка: В 4-х т. Т. 3* / Под ред. проф. Д. Ушакова. – М.: ТЕРРА, 1996. – С. 414.

⁵ *Современный словарь иностранных слов: Ок. 20.000 слов.* – М.: Рус. яз., 1992. – С. 490.

3. Принцип (основа, першопочаток) – першопочаток, керівна ідея, основне правило поведінки¹.

4. Принцип – основне вихідне положення якоїсь теорії, вчення, науки, світогляду, політичної організації, і т.д.².

5. Принцип – основне положення, передумова мислення; вихідний пункт, першооснова, першопочаток дійсності; основоположне теоретичне знання, яке не потребує доказів та обґрунтування; основоположна етична норма, яка є суб'єктивною максимом або об'єктивним законом³.

У філософії під принципом, частіше всього, розуміється першооснова буття, яку кожний філософ бачить по-різному. Також, принцип може розумітися як в об'єктивному так й в суб'єктивному значенні. Античні філософи, зокрема Аристотель, розумів принцип в об'єктивному значенні – як першопричину: те, завдяки чому щось існує або буде існувати. А наприклад, І. Кант тлумачив принцип в суб'єктивному плані – він розрізняв конструктивні принципи емпіричної сфери та регулятивні принципи тільки сфери трансцендентальної або тільки сфери практичної.

Серед основних об'єктивних принципів або першооснов буття історія філософії виділяє, наприклад, наступні: Фалес вважав такими воду; Анаксимандр – "апейрон"; Анаксимен – повітря; Геракліт – вогонь; Піфагор – число; Демокріт – атоми; Аристотель – форму і матерію; стоїки – пневму (душу, життєву силу); Спіноза – субстанцію; Лейбніц – монади; Фіхте – "Я"; Шеллінг – абсолют, Гегель – ідею; Шопенгауер – волю; Е. Гартман – позасвідоме. Сучасна філософія не допускає зведення буття, всього його різноманіття, до однозначного системного принципу⁴.

Тобто, предметом розгляду береться частіше вся природа (Мілетська школа), а також ідеальні сутності (піфагорійці, Платон, Гегель та ін.). Першопочаток або принцип, зумовлює необхідність, закон становлення явищ.

¹ Дия: *Философский словарь* / Под ред. М.М. Розенталя и П.Ф. Юдина. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Политиздат, 1968. – С. 289.

² Дия: *Большая Советская Энциклопедия*. (В 30 томах) / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М.: Советская Энциклопедия, 1975. – Т. 20. – С. 588.

³ Дия: *Философский словарь* / Авторы-составители: И.В. Андрущенко, О.А. Вусатюк, С.В. Ливнецкий, А.В. Шуба. – К.: А.С.К., 2006. – С. 685.

⁴ Дия: *Философский словарь* / Авторы-составители: И.В. Андрущенко, О.А. Вусатюк, С.В. Ливнецкий, А.В. Шуба. – К.: А.С.К., 2006. – С. 685 – 686.

В етиці принцип – внутрішнє переконання, максима яка задає загальну установку щодо відношення к дійсності, нормам поведінки та діяльності¹.

У логіці принцип є центральним поняттям, основою системи, який являє собою узагальнення та розповсюдження якого-небудь положення на усі явища той області, з якої даний принцип абстрагований².

Ф. Брокгауз та І. Ефрон розуміли принцип якраз як першооснову (першопочаток). Принцип (метафіз.) або початок – те, що є основою для існуючого, об'єднує в думці й в дійсності сукупність фактів, а також керуюче правило³. В. Соловйов теж, розумів принцип як початок (principium, ἀρχή) – те, чим об'єднується в думці та в дійсності відома сукупність фактів. Зазначенням принципу починається філософія у греків. Знайти такий принцип, який дійсно містив би в собі основу всього для всього існуючого, складає головну задачу філософії. При всіх її успіхах зі сторони формального розвитку розумової діяльності, принцип буття до сьогодні отримує в різних системах лише ті або інші односторонні визначення, які не становлять суттєвого прогресу в порівнянні з поглядами стародавніх мислителів⁴.

В.І. Даль розумів принцип як науковий або моральний початок, підвалину, правило, основу, від якої не відступають⁵. С.І. Ожегов, також вважав, що принципи: 1. Основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, науки. 2. Переконання, погляд на речі⁶.

Також, якщо прослідкувати історію слова "принцип", то в античності його в окремих випадках розуміли зовсім по іншому. Так, принципами (лат. principes) звалися римські громадяни раннього часу республіки, які у воєнний час складали перший бойовий стрій в легіоні. Після реорганізації війська в III столітті до н.е. вони складали другий бойовий стрій. Звідси принципія (лат. principia) – адміністра-

¹ Див.: Всемирная энциклопедия: Философия / Гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. - М.: АСТ; Современный литератор, 2001. - С. 824 - 825.

² Див.: Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя и П.Ф. Юдина. - 2-е изд. испр. и доп. - М.: Политехиздат, 1968. - С. 289.

³ Див.: Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Современная версия. - М.: Эксмо, 2005. - С. 465.

⁴ Див.: Философский словарь Владимира Соловьева. - Ростов на Дону: Феникс, 1997. - С. 405.

⁵ Див.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 1 - 4. - М.: Русский язык, 1978. - Т. 3: П., 1980. - С. 431.

⁶ Див.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. Около 53.000 слов. - Изд. 8-е, стереотипное. - М.: Сов. Энциклопедия, 1970. - 900 с.

тивний та культурний центр римського воєнного табору¹. Якщо йти ще далі, то принципу близькі за змістом наступні поняття: принципал, принцепс та принципат. Принципал (від лат. *principalis* – головний) – застаріла назва голови, хазяїна². Принцепс (від лат. *princeps* – перший): 1. У Стародавньому Римі принцепс вершників (*princeps iuventutis*) – перший в списку вершників. 2. У Стародавньому Римі в період республіки принцепс сенату (*princeps senatus*) – перший в списку сенаторів, найстаріший сенатор який мав почесне право першим висловлювати свою думку в сенаті, але в період імперії це вже носій монархічної влади. Звідси назва принципат (лат. *principatus*, від лат. *princeps* – перший, голова) – період ранньої монархії, коли формально зберігалась республіка, а фактично вся влада належала принцепсу (першому серед рівних)³.

Отже, як бачимо в філософії:

1. Під принципом найчастіше розуміється першооснова (загальне у всіх речах) буття – одна з головних проблем філософії, яку кожний філософ вирішує по-різному.

2. До сьогодні немає єдності в розумінні що є принципом (першоосноваю буття) в філософії.

3. Визначаючи в подальшому галузеві принципи, зокрема в адміністративному праві, можна використовувати такі філософсько-правові терміни, як "основний початок", "основне, вихідне положення", "основа, першопочаток, керівна ідея, основне правило поведінки", "вихідний пункт, першооснова, основоположне теоретичне знання", "основа системи, внутрішнє переконання, норма поведінки та діяльності, від якої не відступають" тощо.

Тепер можна переходити до загальнотеоретичної характеристики принципів права – цього складного та багатогранного соціально-правового явища. Принципи в праві мають дещо інше значення ніж в філософії та багато не вирішених проблем. Значний внесок в розробку загальноправової концепції принципів права внесли такі українські та російські вчені-юристи, як С.С. Алексєєв⁴, Ю.А. Ведерні-

¹ Див.: Словарь античности / Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1989. – С. 459.

² Див.: Современный словарь иностранных слов: Ок. 20.000 слов. – М.: Рус. яз., 1992. – С. 490.

³ Див.: Большая Советская Энциклопедия. (В 30 томах) / Гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М.: Советская Энциклопедия, 1975. – Т. 20. – С. 588 – 589.

⁴ Див.: Алексєєв С.С. Теория права. – М.: Издательство БЕК, 1994. – 224 с.; Алексєєв С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.; Алексєєв С.С. Восхождение к праву: поиски и решения. – М.: Норма, 2001. – 752 с.

ков¹, А.Б. Венгеров², М.С. Кельман³, А.М. Колодій⁴, О.Е. Лейст⁵, Р.З. Лівшиць⁶, М.М. Марченко⁷, М.І. Матузов⁸, В.С. Нерсесянц⁹, П.М. Рабінович¹⁰, О.Ф. Скакун¹¹, В.М. Хропанюк¹² та ін. Окремі аспекти питання про принципи права висвітлені в низці наукових статей сучасних авторів¹³.

Аналіз наукових поглядів дозволяє зазначити, що принципи в праві мають дуже важливе значення. Так, вивчаючи юридичну літературу з теорії права можна зробити висновок, що значення принципів у праві найчастіше зводиться до наступного:

1) мають властивості вищої імперативності, універсальності, загальнозначущості, їм притаманні стійкість і стабільність протягом невизначено тривалого часу;

2) спрямовують розвиток і функціонування всієї правової системи;

¹ Див.: Ведернік Ю.А., Грекул В.С. Теорія держави та права: Навчальний посібник. - 4-е вид., доп. і перероб. - К.: Центр навчальної літератури, 2005. - 224 с.

² Див.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник / А.Б. Венгеров. - 2-е изд. - М.: Omega - Л, 2005. - 608 с.

³ Див.: Кельман М.С. Теория права: Навчальний посібник / М-во освіти України; НАВСУ, Львів. інст. внутр. справ. - Тернопіль: Поліграфіст, 1998. - 382 с.

⁴ Див.: Колодій А.М. Принципи права України / Національна академія внутрішніх справ України. - К., 1998. - 208 с.

⁵ Див.: Лейст О.Э. Сущность права: проблемы теории и философии права / МГУ им. М.В. Ломоносова, Юрид. фак. - М.: Зерцало-М, 2002. - 288 с.

⁶ Див.: Лившиць Р.З. Теория права: Учебник. - М.: Бек, 1994. - 224 с.

⁷ Див.: Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. - М.: Юрид. лит., 1996. - 432 с.;

⁸ Див.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. - М.: Юристъ, 2004. - 512 с.

⁹ Див.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов. - М.: Издательство НОРМА, 2002. - 552 с.

¹⁰ Див.: Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навчальний посібник. - 5-е вид., зі змінами. - К.: Аліка, - 2001. - 176 с.

¹¹ Див.: Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. - Х.: Консум, 2000. - 704 с.

¹² Див.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г. Стрелозова. - М.: Изд. "Интерстиль", "Омега-Г", 2006. - 382 с.

¹³ Див.: Каргополов С.Г., Юшкарєв И.Ю. О проблеме принципов и признаков общей теории права // История государства и права. - 2004. - № 6. - С. 2 - 5; Людвік В.Д. Принципи права як універсальні правові регулятори: поняття та значення // Науковий вісник юридичної академії міністерства внутрішніх справ. - Дніпропетровськ: ЮА МВС України. - 2005. - Вип. № 1 (20). - С. 75 - 79; Погребняк С. Втілення принципів права в юридичних актах // Вісник Академії правових наук України. - 2006. - № 2. - С. 21 - 32; Скурко Е.В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика // Правоведение. - 2006. - № 2. - С. 55 - 61; Старобор О. Конституційні принципи правового статусу людини і громадянина в Україні // Право України. - 2007. - № 4. - С. 30 - 32 та ін.

3) зумовлюють напрями правотворчої, правозастосовчої та іншої юридичної діяльності;

4) виступають найважливішим критерієм законності дій громадян, посадових осіб та інших суб'єктів права;

5) сприяють подоланню прогалин в праві;

6) впливають на рівень правосвідомості в суспільстві;

7) концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є начебто його квінтесенцією, "обличчям";

8) допомагають правильно тлумачити юридичні норми та інше¹.

Також деякі вчені слушно акцентують, що аналіз принципів права має не тільки теоретичне, а й водночас практичне значення: по-перше, теоретичне осягнення принципів права дає ключ до розуміння сутності й системності права; по-друге, дозволяє оцінити чинне національне законодавство і практику правозастосування в контексті загальнолюдських цінностей, оскільки саме принципи права є їхнім правовим відображенням².

Слід зазначити, що загальнотеоретична характеристика принципів права буде неповною без аналізу розуміння їхнього поняття в юридичній літературі. Наведемо деякі, найбільш типові визначення.

Принципи права, на думку С.С. Алексєєва, це "виражені в праві вихідні нормативно-керівні початки, які характеризують його зміст, його основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя"³. Схоже визначення дає В.М. Хропанюк: принципи права це "основні вихідні положення, які юридично закріплюють об'єктивні закономірності суспільного життя"⁴, та автори підручника теорії держави і права М.І. Матузов та О.В. Малько, які принципи права бачать як "основні, вихідні початки, положення, ідеї, які виражають сутність права

¹ Див., наприклад: Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. - Х.: Право, 2002. - С. 193; Кельман М.С. Теорія права: Навчальний посібник / М-во освіти України; НАВСУ, Львів, інст. внутр. справ. - Тернопіль: Поліграфіст, 1998. - С. 29; Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. 5-е вид., зі змінами. Навчальний посібник. - К.: Атіка. - 2001. - С. 99 та ін.

² Див.: Людвік В.Д. Принципи права як універсальні правові регулятори: поняття та значення // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. - Дніпропетровськ: ЮА МВС України. - 2005. - Вип. № 1 (20). - С. 79.

³ Див.: Алексєєв С.С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 1. - М.: Юрид. лит., 1981. - С. 98.

⁴ Див.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. - М.: Изд. "Интерстиль", "Омега-Л", 2006. - С. 215.

як специфічного соціального регулятора. Вони втілюють закономірності права, його природу та соціальне призначення, являють собою найбільш загальні правила поведінки, які або прямо сформульовані в законі, або виводяться з його змісту¹. Такої ж думки дотримується М.А. Вороніна в підручнику загальної теорії держави і права, стверджуючи, що "у науковій і навчальній літературі принципи характеризуються як загальні вимоги до суспільних відносин і їх учасників, а також як вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права і випливають з ідей справедливості й свободи, а також визначають загальну спрямованість і найсуттєвіші риси діючої правової системи"². Цікаве поняття принципів права пропонує О.Ф. Скакун, визначаючи їх як "об'єктивно притаманні праву відправні початки, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язування), які пред'являються до учасників суспільних відносин в цілях гармонійного поєднання індивідуальних, групових та суспільних інтересів"³.

Деяко іншої думки дотримуються Ю.А. Ведерніков, М.С. Кельман, Р.З. Лівшиц, М.М. Марченко, В.Д. Перевалов, П.М. Рабінович та інші автори. Вони вважають що принципи права тотожні його основоположним ідеям. Зокрема, Р.З. Лівшиц наголошує, що принципи права – "це насамперед ідеї. Але не тільки ідеї. Як само право не зводиться до ідей, а охоплює і норми, і соціальні відносини, так і його принципи виходять за межі тільки ідей та знаходять нормативний та правозастосовчий зміст. Принципи права – це насамперед ідеї, але також норми та відносини"⁴. Ю.А. Ведерніков розуміє принципи права як "керівні ідеї, положення, провідні засади, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин"⁵. З ним згодні М.М. Марченко: "Принципи права являють собою основні ідеї, вихідні положення або провідні початки процесу його формування, розвитку та функціонування"⁶ та П.М. Рабінович: "принципи права –

¹ Див.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юристъ, 2004. – С. 164.

² Загальна теорія держави і права: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – С. 193.

³ Див.: Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум, Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 240

⁴ Див.: Лившиц Р.З. Теория права: Учебник. – М.: Бек, 1994. – С. 195.

⁵ Ведерніков Ю.А., Грекул В.С. Теория держави та права: Навчальний посібник. – 4-е вид., доп. і перероб. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – С. 79.

⁶ Див.: Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юрид. лит., 1996. – С. 59.

це керівні засади (ідеї), які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування й розвитку людини та суспільства і визначають зміст і спрямованість правового регулювання¹. М.С. Кельман теж вважає що "принципи права – це керівні ідеї, які характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві"². Визначення принципів права В.Д. Переваловим збігається з визначенням М.С. Кельмана³.

Проаналізувавши запропоновані вище підходи можна зазначити, що в юридичній літературі немає єдності в розумінні принципів права. Тому вважаємо не зовсім обґрунтованим висновок В.Д. Людвік про сутність принципів права: "в теорії права з приводу визначення сутності даного поняття досягнуто рідкісної єдності думок; категорія "принципи права" використовується на позначення відправних ідей і положень, що діють у сфері права, обумовлюють його зміст та спрямованість"⁴. Немає жодної підстави стверджувати, що вчені розуміють під положеннями, ідеями, засадами, основами, вимогами, підвалинами і т.д. одне й теж саме правове явище. Одні розуміють його як принципи позитивного права (юридично закріплені керівні положення або вимоги), інші як принципи природного права (правові ідеї).

Що стосується адміністративного права України, то актуальним бачиться оновлення системи галузевих принципів з метою їх подальшого закріплення в нормах адміністративного права та доповнення її такими принципами, котрі забезпечуватимуть реалізацію прав і свобод громадян, які є конституційно гарантованими. Наприклад, вважаємо, що одним з найбільш актуальних та мало досліджених в Україні є принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина, який вже давно відомий європейському адміністративному праву.

Отже, адміністративне право будується і функціонує на основі визначених принципів, які відображають його сутність та соціальне призначення. У них відображаються головні властивості й особливості права, які додають йому якості державного регулятора міри свобо-

¹ Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навчальний посібник. – 5-е вид., зі змінами. – К.: Атіка. – 2001. – С. 99.

² Кельман М.С. Теорія права: Навчальний посібник / М-во освіти України; НАВСУ, Львів. інст. внутр. справ. – Тернопіль: Поліграфіст, 1998. – С. 27.

³ Діаг.: Теорія государства и права: Учебник для вузов / Отв. ред. д. ю. н., проф. В.Д. Перевалов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – С. 120.

⁴ Людвік В.Д. Принципи права як універсальні правові регулятори: поняття та значення // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – Дніпропетровськ: ЮА МВС України, 2005. – Вип. № 1 (20). – С. 79.

ди і справедливості в суспільних відносинах. Принципи акумулюють в собі найбільш характерні риси права як в цілому, так і адміністративного права зокрема, визначають його юридичну природу. Вони лежать в основі діяльності правової держави, усіх органів державної влади. Принципи права пронизують всі адміністративно-правові норми, являють собою стержень всієї галузі адміністративного права та виконавчої влади в державі.

Вищезазначене свідчить про те, що зараз треба зосередити наукові дослідження на понятті та системі сучасних принципів адміністративного права, а в подальшому на обґрунтуванні й аналізі його окремих принципів, у першу чергу тих, які забезпечують реалізацію прав і свобод людини та громадянина в Україні.

Стаття надійшла до редколегії 29.01.2008 р.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Ю.В. Луценко

НОРМАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ МОРАЛЬНО-ЕТИЧНИХ ЗАСАД ОРД ЯК КРОК ДО РОЗБУДОВИ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Соціально-економічна ситуація в Україні за роки незалежності характеризується становленням і розвитком основ соціальної, правової, демократичної держави, інтеграцією у міжнародне співтовариство, основу законодавства якого складають загальноприйняті людські цінності. Цей процес проходить нелегко, бо поряд з позитивними мають місце й негативні явища: загальне погіршення криміногенної обстановки, вчинення тяжких злочинів, ріст організованої злочинності тощо.

Проблема злочинності в даний час набуває зростаючого глобального характеру. Злочинність практично у всіх країнах світу перетворюється у серйозну перешкоду на шляху їх соціально-економічного, політичного і культурного розвитку, істотно знижуючи рівень життя населення, що викликає для світової спільноти необхідність спільного пошуку оптимальних форм співробітництва у вирішенні цієї проблеми. На даний час правоохоронні органи зіткнулись з такими видами злочинів, як міжнародний тероризм, організована транснаціональна злочинність, торгівля людьми, незаконна міграція, наркобізнес, торгівля зброєю та іншими, що становлять небезпеку не тільки для окремих держав, але й для всього людства, і потребують спільних зусиль, перш за все, за рахунок ефективного здійснення оперативного-розшукової діяльності.

За таких умов не можна допустити порушення прав та свобод людини, плюндрування загальноприйнятих цінностей зі сторони підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, ос-

кільки це може стати на заваді становлення правової, демократичної держави, визнання України такою міжнародним товариством, інтеграції до Європейського Союзу та інших організацій.

Інтеграція України до Європейського Союзу є одним з її основних зовнішньополітичних пріоритетів. Стратегічною метою держави проголошено повноправне членство в ЄС. Фундаментальні основи європейської політики України, механізми і тактику реалізації стратегічного курсу визначають наступні документи: Конституція України (ст. 18); Постанова Верховної Ради України "Про основні напрями зовнішньої політики України" від 2 липня 1993 року, яка підкреслює, що "перспективною метою української зовнішньої політики є членство України у Європейських Співтовариствах"¹; Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Союзом, підписана 16 червня 1994 року; Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 року та ін.

Ключовим елементом успішної інтеграції України до ЄС є досягнення певного рівня узгодженості законодавства нашої країни з правовими нормами Євросоюзу, зближення українського законодавства із сучасною європейською системою права, європейськими цінностями, перш за все, етичними.

Процес гармонізації українського законодавства з системою права ЄС уповільнюється об'єктивною різницею історичного та соціокультурного розвитку правових систем, діючою кадровою політикою, корупцією державних службовців та бюрократичною системою в Україні. Більше того, труднощі пов'язані й з тим, що у багатьох чиновників, зокрема в ОВС, ще панують нормативні стереотипи радянського періоду. "Європеребудова" покликана змінити цей стан, адже перед адаптацією правової системи до європейських норм необхідно, перш-за все, адаптувати власну ментальність, ментальність посадових осіб до нових реалій України та Європи.

Верховною радою ратифіковано основоположні міжнародні документи, що гарантують особисті права та свободи людини. Україна з 1997 року є учасницею Європейської конвенції з прав людини, яка є частиною національного законодавства і яка статтею 8 встановлює додатковий захист приватності людини та громадянина.

Сучасні демократичні та правові процеси, що відбуваються в суспільстві, цілком змінили умови реалізації ОРД. Це, наприклад,

¹ Відомості Верховної Ради України. - К., 1993. - № 35. - С. 2 та ін.

обов'язкове позавідомче санкціонування окремих заходів оперативно-розшукової діяльності, установалення діючої системи прокурорського нагляду за цією діяльністю, помітне спрямування практики ОРД до набуття певної прозорості для громадськості.

Аналіз оперативно-розшукового законодавства дозволяє встановити, що елементами контрольно-наглядової системи в ОРД виступають: відомчий контроль (ч. 6 ст. 9 Закону України "Про ОРД"); судовий контроль (ч. 2 ст. 8); прокурорський нагляд (ст. 14). Судовий контроль за проведенням оперативно-розшукових заходів передбачений Конституцією України, в якій вказано, що окремі обмеження даного права можуть бути встановлені лише судом.

Необхідність саме судового контролю, прийнятого за основу в більшості демократичних держав, полягає в тім, що такий контроль забезпечує більший ступінь неупередженості, що досягається шляхом поділу функцій кримінального переслідування й вирішення процесуального спору. Суд, на відміну від прокурора, функціональність якого багато в чому пов'язана саме з реалізацією кримінального переслідування, не відповідає за результати і якість розслідування, що є правовою гарантією об'єктивності рішень, що виносяться судом. З даної посилки виходить також Європейський Суд з прав людини, у низці рішень якого судові органи називаються найкращими інстанціями для вирішення питань з обмеження прав громадян.

Конституційні положення були впроваджені в деякі оперативно-розшукові процедури (негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за телеграфно-поштовою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації), але регламентація подібних обмежень відбувається односторонньо та, за свідченням експертів, концептуально не виважено.

Якщо самі оперативно-розшукові заходи були закріплені на законодавчому рівні у вигляді деяких повноважень оперативних підрозділів, а також отримали подальше організаційно-тактичне наповнення у відомчих і міжвідомчих нормативно-правових актах, то механізм надання судового дозволу на проведення окремих заходів перебуває лише в стадії становлення та пошуку ефективної процесуальної моделі.

Окрім загальної згадки в Законі України "Про оперативно-розшукову діяльність" щодо необхідності отримання судового дозволу на проведення деяких оперативно-розшукових заходів, цей механізм не був регламентований, на що неодноразово вказували нау-

ковці та правозахисники¹. Точніше сказати, цей механізм регламентований був, але на відомчому рівні та у таємних і цілком таємних наказах.

Можна сказати, що подібного роду невизначеність зумовила порушення прав та свобод людини, плюндрування етичних цінностей у суспільстві. Про яку етичність оперативно-розшукової політики може йти мова, коли "в США за рік видається тисяча дозволів на "прослуховування", а у нас – 40 тисяч, при чому у якості доказів використовуються лише... сто. Обвинувальних вироків на базі цих матеріалів хоча б набралось 15 – 20 у рік"².

Точні дані про обсяг прослуховування телефонних розмов та проведення інших заходів, що обмежують права людини, в Україні невідомі. За інформацією Генерального прокурора кількість дозволів на зняття інформації з каналів зв'язку у 2005 році перевищила 11 тисяч ще у вересні, а результати прослуховування були використані лише у 40 випадках³.

І це при тому, що ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" чітко вказує на те, що протокол, складений за результатами здійснення зазначених заходів "підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві"⁴.

Подібного роду недодержання міжнародних та національних правових, етичних вимог відносно здійснення оперативно-розшукової діяльності може дати зробити хибний висновок міжнародній спільноті про розбудову в Україні не правової та демократичної, а справжньої поліцейської тоталітарної держави.

Вищезазначені правові та морально-етичні проблеми при здійсненні оперативно-розшукової діяльності стали передумовою прийняття Президентом України В.А. Ющенком Указу № 1556 від 7 листопада 2005 року "Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів"⁵.

¹ Права людини в Україні – 2005. Доповідь правозахисних організацій / За ред. Є. Захарова, І. Рапп, В. Яворського / Українська Гельсінська спілка з прав людини. – Х.: Права людини, 2006. – С. 89.

² Там само. – С. 93.

³ Євген Захаров. Оперативно-розшукова діяльність та приватність комунікацій // Свобода інформації та право на приватність в Україні. Т. 2. – Х.: Фоліо, 2004. – С. 45 – 60.

⁴ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. Основні чинні кодекси і закони України / Уклад. Ю.П. Єсіповенко. – 2-е вид. – К.: Махаон, 2003. – 976 с. – Ст. 8. Ч. 2.

⁵ Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів: Указ Президента України № 1556 від 7 листопада 2005 року (із змінами, внесеними згідно з Указом Президента N 6/2006 (6/2006) від 16.01.2006).

Відповідно до нього з метою забезпечення конституційних прав громадян на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, невтручання в особисте і сімейне життя під час проведення оперативно-технічних заходів та відповідно до частини другої статті 102 Конституції України на Кабінет Міністрів України в обумовлений строк покладалося затвердити за погодженням із Верховним Судом України і Генеральною прокуратурою України єдину інструкцію про порядок отримання підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дозволів на проведення відповідних заходів та використання одержаних при цьому матеріалів.

На виконання зазначеного Указу Кабінетом Міністрів України було розроблено та прийнято "Порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації" (Постанова № 1169)¹, який *саме у гласній формі* закріплював відповідний порядок, що, до речі, суттєво не відрізняється від порядку, встановленого відомчими "таємними" нормативними актами.

Цей Порядок визначає процедуру отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, зокрема на негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, застосування технічних засобів добування інформації, зняття її з каналів зв'язку, встановлення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією особи, а також використання інформації, добутої під час здійснення заходів.

Згідно Порядку тільки судом може бути наданий дозвіл на проведення зазначених заходів, що цілком укладається, як ми зазначали вище, із загальноєвропейськими цінностями та демократичними стандартами. Треба зазначити, що *це є ще одним вагомим кроком на шляху легалізації оперативно-розшукової діяльності та її адаптації до демократичних умов.*

Але ще дуже рано говорити про закінчення відповідних перетворень у нормативному врегулюванні оперативно-розшукової діяльності, особливо з міркувань непорушності та дотримання прав та свобод людини. Нормативні документи, що регулюють здійснення ОРД, особливо відомчі, містять істотні прогалини, перш за все, з морально-етичного боку.

¹ Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації: Постанова КМУ № 1169 від 26 вересня 2007 року.

З усього вищезазначеного можна зробити висновок про те, що адаптація оперативного-розшукового права України до міжнародного законодавства, перш за все ЄС, є пріоритетним напрямом не тільки співробітництва з демократичними державами, а й обов'язковою передумовою інтеграції України до ЄС та інших міжнародних організацій. На наше переконання, розуміння важливості цього процесу, усвідомлення значення загальноєвропейських правових, морально-етичних цінностей дасть позитивний результат на шляху розбудови в Україні правової держави.

Стаття надійшла до редколегії 15.04.2008 р.

К.К. Афанасьєв
Е.О. Письменський
Р.П. Галкін

**ПРОПОЗИЦІЇ ЛУГАНЬСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
ІМЕНІ Е.О. ДІДОРЕНКА ЩОДО ПОСИЛЕННЯ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КИШЕНЬКОВІ
ТА ДРІБНІ КРАДІЖКИ**

На виконання доручення МВС України (лист № 43/18 від 10 січня 2008 року), ухваленого за результатами наради з підготовки законодавчих і нормативно-правових актів, фахівцями кафедр кримінального права й адміністративного права та адміністративної діяльності університету розглянуто теоретико-правові питання стосовно існуючого механізму притягнення до відповідальності осіб, які вчиняють кишенькові та дрібні крадіжки, а також щодо шляхів удосконалення чинного законодавства щодо можливості посилення такої відповідальності.

Розроблення зазначених теоретичних питань має велике практичне значення. Передусім слід відмітити, що невід'ємне право бути власником – це одна з гарантій реалізації прав і свобод особи. Значущість власності настільки істотна, що міжнародне співтовариство вважало за необхідне закріпити її серед найважливіших прав і свобод людини, викладених у Загальній декларації прав людини і громадянина. Права охорона власності як соціального базису особи й економічної основи держави є одним із пріоритетних напрямків діяльності України. Держава має гарантувати стабільність відносин власності, забезпечувати їх захист. Для реалізації цього завдання нормами кримінального та адміністративного права передбачено відповідальність за конкретні протиправні посягання на власність. Однак існуючий захисний механізм, на жаль, діє не завжди ефективно.

Одним із поширених видів посягань на власність є її крадіжка. При цьому вартість викраденого майна та спосіб вчинення крадіжки можуть мати велике правове значення з точки зору диференціації юридичної відповідальності. Зокрема, це стосується дрібної та кишенькової крадіжки.

Відповідно до положень ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та ст. 185 Кримінального кодексу України (далі – КК) під дрібною крадіжкою слід розуміти таємне викрадення чужого майна, вартість якого на момент правопорушення не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Нормативне визначення кишенькової крадіжки відсутнє, що є зрозумілим з огляду на кримінологічний характер цього поняття. Утім, кишеньковою можна назвати крадіжку, яка вчинена з одягу, сумки чи інших особистих речей, що знаходилися при потерпілій особі. Особливістю такого виду викрадення, як правило, є його об'єкт (особиста власність громадян), потерпілий (фізична особа), спосіб і місце вчинення суспільно небезпечної дії.

Основним критерієм розмежування правопорушень, передбачених ст. 51 КУпАП і ст. 185 КК, є економічна ознака предмета викрадення, що вказує на розмір вартості викраденого майна. Вважаємо, що таке законодавче рішення повною мірою відповідає принципам справедливості й диференціації юридичної відповідальності.

Аналіз стану злочинності в Україні свідчить про щорічне вчинення значної кількості злочинів та адміністративних правопорушень, які посягають на власність. Згідно з статистичними даними МВС України за 2007 рік означена проблема характеризується таким чином: крадіжки становлять близько 31% (113984) від загальної кількості злочинів загальнокримінальної спрямованості (358538).

Залишається значною і кількість фактів дрібного викрадення чужого майна. Так, протягом 2007 року лише в Луганській області за фактами дрібного викрадення чужого майна складено понад 1600 протоколів про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 51 КУпАП, після розгляду яких до адміністративної відповідальності притягнуто майже 1500 осіб.

Це зайвий раз підкреслює необхідність вироблення дієвого правового механізму протидії зазначеним негативним соціальним явищам узагалі та внесення доповнень і змін до чинного кримінального та адміністративно-деліктного законодавства України з метою посилення відповідальності за кишенькові та дрібні крадіжки зокрема.

Загалом ідеться про підвищення ефективності застосування положень статті 51 "Дрібне викрадення чужого майна" КУпАП та статті 185 "Крадіжка" КК шляхом посилення відповідальності за зазначені правопорушення. Це дозволить поліпшити профілактику посягань на чуже майно та сприяти зниженню рівня поширення зазначених злочинів та адміністративних правопорушень на території України.

Вивчення проблеми дозволяє визначити такі можливі правові варіанти посилення відповідальності за кишенькові та дрібні крадіжки:

1. У зв'язку з набуттям чинності Законом України № 2635-IV від 02.06.2005 року "Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення" відбулася певна декриміналізація таємного викрадення чужого майна. Відтепер якщо норми чинних законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації правопорушень або злочинів, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної пп. 6.1.1 п. 6 ст. 6 Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" для відповідного року. Визначаючи діяння, вчинене після 01.01.2004 р., таким, що має наслідком кримінальну або адміністративну відповідальність, та кваліфікуючи його (у разі, коли настання відповідальності чи кваліфікація зумовлені певною кількістю неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), необхідно керуватися тим, що сума цього мінімуму дорівнює розміру податкової соціальної пільги, визначеної пп. 6.1.1 п. 6 ст. 6 Закону України від 22 травня 2003 р. № 889-IV "Про податок з доходів фізичних осіб" для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 зазначеного Закону).

Так, згідно з положеннями зазначених законодавчих актів з 1 січня 2008 року мінімальний розмір викраденого майна для кваліфікації діяння як злочину складає не менш ніж 772 гривні 50 копійок, а якщо даний розмір є меншим, то діяння повинне кваліфікуватися як адміністративне правопорушення - дрібне викрадення чужого майна.

Вважаємо, що вартість викраденого майна, яка використовується для кваліфікації діяння, є завищеною і невиправдано позбавляє правозастосовника можливості адекватним чином реагувати на дуже небезпечні (інколи досить професійні та резонансні) вчинки правопорушника. До того ж на сьогодні вкрай завищена мінімальна вартість викраденого майна залишає потерпілих осіб (у багатьох випадках соціально не захищених, передусім пенсіонерів) без ре-

ального механізму викриття порушення, установлення винних осіб та відшкодування завданих збитків.

З урахуванням викладеного вважаємо за необхідне внести такі зміни до ч. 2 ст. 51 КУпАП: слова "трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян" замінити словами "одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян".

Деякі фахівці пропонують для відмежування дрібної крадіжки від кримінально каранної використовувати такий критерій, як матеріальне становище власника та значущість для нього викраденого майна. Така думка є слушною, однак до певної міри суперечливою. В умовах засилля корумпованості та інших службових зловживань у правоохоронних органах на сучасному етапі розвитку нашої країни цей підхід може призвести до виникнення невиправданого суб'єктивізму в діяльності правозастосовчих органів, довільного тлумачення зазначеного критерію.

2. Важливим питанням залишається проблема міжгалузевої взаємодії норм кримінального та адміністративного права, що передбачають відповідальність за крадіжку, у частині домірності їх санкцій. Адміністративні та кримінальні правопорушення у сфері охорони власності тісно співвідносяться між собою. Тому варто дотримуватися певної послідовності щодо видів і розмірів адміністративної та кримінальної відповідальності. Це необхідно для того, щоб забезпечити послідовну та міжгалузеву диференціацію покарання. Аналіз чинного законодавства свідчить про неузгодженість санкцій адміністративно-правових і кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за крадіжку. Адміністративні санкції мають бути зближені з кримінальними, тому треба в КУпАП передбачити посилення репресивного потенціалу заходів адміністративно-правового впливу.

Так, санкцією статті 51 КУпАП передбачено накладення на порушників штрафу в розмірі від 3 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто від 51 до 255 гривень, що порушує принцип відповідності міри покарання тяжкості порушення. Наприклад, за факт спроби викрасти майно вартістю 700 гривень на правопорушника, у разі його затримання, згідно з чинним законодавством, може бути накладений штраф, максимальний розмір якого складає лише 255 гривень. Навіть урахувавши можливість застосування інших видів адміністративних стягнень (санкція статті 51 КУпАП є альтернативною та передбачає можливість призначення виправних робіт або

адміністративного арешту), заходи реагування можна визнати такими, що не відповідають тяжкості (ступеню суспільної небезпеки) адміністративного проступку порушника. Зокрема, у разі призначення адміністративного стягнення у вигляді виправних робіт строком на два місяці з відрахуванням двадцяти процентів заробітку особи в дохід держави, для того щоб сума штрафної санкції досягла розміру 700 гривень, правопорушник повинен отримувати за місцем постійної роботи місячну заробітну плату в розмірі не менш ніж 1750 гривень, що не є характерним для сьогодення.

З огляду на це пропонуємо підвищити штраф за дрібне викрадення чужого майна й установити його в розмірі від п'ятнадцяти до п'ятидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Також варто виключити з тексту ч. 1 ст. 185 КК штраф як вид покарання за крадіжку, оскільки цей вид покарання не є адекватним досить небезпечним діям особи, яка вчиняє злочин. Більш ефективним покаранням за крадіжку видаються громадські роботи, строк яких може складати до двохсот годин.

3. На практиці досить численними є випадки, коли особу, що вчинила крадіжку, не встановлено, а в процесі кваліфікації діянь, пов'язаних з нею, слідчими або працівниками органів дізнання вартість викраденого майна виявляється незначною. Тобто таке діяння відповідно до чинного законодавства вважається адміністративним правопорушенням. Але положення законодавчих актів чітко не визначають порядок передачі матеріалів за фактом дрібної крадіжки для притягнення нестановленої особи до адміністративної відповідальності через те, що до останньої повинна притягатися лише конкретна фізична особа. Тому порушена за фактом крадіжки кримінальна справа припиняється відповідно до п. 2 ст. 6 Кримінально-процесуального кодексу України за відсутністю складу злочину, а в подальшому розкриттям такої дрібної крадіжки реально ніхто з працівників правоохоронних органів не займається. З цього приводу деякі правники пропонують законодавчо врегулювати організацію розкриття адміністративних правопорушень, вчинених нестановленими особами, у рамках діяльності підрозділів міліції громадської безпеки МВС України.

Вважаємо, що включення до обов'язків працівників підрозділів і служб міліції громадської безпеки (патрульно-постової служби, дорожньо-патрульної служби, дільничних інспекторів міліції та інших) завдань щодо участі в провадженнях у справах про адміністративні

правопорушення, вчинені нествановленими особами, а саме з'ясування обставин такого порушення, документування протиправних дій, установлення особи правопорушника, планування й облік цієї роботи тощо, істотно впливатиме на ефективність виконання ними основних завдань, передбачених положеннями чинних нормативних актів. Зокрема, є підстави стверджувати, що зазначене може негативно вплинути на діяльність нарядів міліції громадської безпеки, пов'язаної з забезпеченням охорони громадського порядку в громадських місцях.

4. Ще однією проблемою є питання про доцільність посилення кримінальної відповідальності для професійних злодіїв ("кишенькових крадіг"). На наш погляд, буде правильним, якщо передбачити в ч. 2 ст. 185 КК кваліфікуючою обставиною вчинення крадіжки з одягу, сумки чи інших особистих речей, що знаходилися при потерпілій особі. Ідеться про кишенькові викрадення чужого майна таємним шляхом, ступінь суспільної небезпечності яких є децю вищим, ніж при скоєнні простої крадіжки. При вирішенні цього питання також слід мати на увазі значну поширеність таких видів крадіжок.

Варто зазначити, що висловлюється думка стосовно визнання складів адміністративних правопорушень, які мають певні ознаки злочинів, кримінальними проступками, а також виключення їх з КУпАП та включення до КК. Такі пропозиції кореспондують з редакцією оновленого Кодексу України про адміністративні проступки, розробленого Центром політико-правових реформ України, який пройшов обговорення під час роботи кількох наукових конференцій та має значну кількість прихильників серед науковців. Однак, ураховуючи дискусійний характер зазначених пропозицій, варто визнати їх перспективними, але й такими, що потребують додаткового науково-практичного дослідження.

На підставі проведеного аналізу пропонуємо викласти ст. 51 КУпАП і ст. 185 КК у такій редакції:

"Стаття 51. Дрібне викрадення чужого майна

Дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати -

тягне за собою накладання штрафу від п'ятнадцяти до п'ятидесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправної роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку, або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб.

Викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує одного неоподаткованого мінімуму доходів громадян".

"Стаття 185. Крадіжка

1. Таємне викрадення чужого майна (крадіжка) – карається громадськими роботами на строк до двохсот годин або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Крадіжка, вчинена повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з одягу, сумки чи інших особистих речей, що знаходилися при потерпілому, –

карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди потерпілому, – карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років.

4. Крадіжка, вчинена у великих розмірах, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

5. Крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою, –

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна".

Стаття надійшла до редколегії 21.01.2008 р.

В.Ю. Никуфоров

**КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ
ПОНЯТИЯ ПРЕСТУПНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ**

Проблеми, пов'язані з преступними об'єднаннями і суверенними ними преступленнями на сьогоднішній день остаються весьма актуальними і важкими.

Несмотря на достаточно широкое освещение вопроса в уголовно-правовой литературе, не решенные научно-теоретические проблемы приводят к ряду ошибок при квалификации преступлений данной категории и порождают противоречивые судебные решения¹.

¹ Хавропюк М.Л. Кримінально-правові засоби протидії організованій злочинній діяльності: досвід зарубіжних країн і законодавчі пропозиції для України // Кримінальне право України. – 2006. – № 1. – С. 86.

По мнению Л.Д. Гаухмана и С.В. Максимова, это можно объяснить тремя обстоятельствами:

- 1) включением законодателем в УК ряда оценочных признаков;
- 2) трудностями доказывания этих признаков уголовно-процессуальными средствами;
- 3) возможностью разъединения в процессе досудебного следствия о преступном сообществе, создание которого или руководство которым, а также участие в котором совершены в разных регионах¹.

Уголовный кодекс формулирует основные свойства преступной организации ("устойчивость", "объединенность", "направленность на совершение тяжких и особо тяжких преступлений"). Однако для раскрытия признаков преступной организации, например, устойчивости, криминологические характеристики весьма полезны. Тем не менее, несмотря на их тесную связь, они имеют принципиальные различия, обуславливаемые предметом уголовного права и криминологии. Поэтому представляется целесообразным рассматривать понятие преступной организации как уголовно правовой институт и как криминологически значимое явление отдельно.

Рассматривая уголовно-правовой аспект понятия преступной организации, необходимо отметить, что в уголовном праве определение преступной организации нужно для конструирования института соучастия и установления уголовной ответственности за создание преступной организации либо признание организованных групп квалифицирующими элементами составов преступлений.

Уголовная ответственность за создание преступной организации предусмотрена в ст. 255 УК Украины 2001 г. В ней предусмотрена ответственность за "создание преступной организации в целях совершения тяжкого либо особо тяжкого преступления, а также руководство такой организацией или участие в ней, или участие в преступлениях, совершаемых такой организацией, а также организация, руководство либо содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп для разработки планов и условий совместного совершения преступлений, материального обеспечения преступной деятельности либо координации действий объединений преступных организаций или организованных групп"².

¹ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации). – М., 1997. – С. 23.

² Уголовный кодекс Украины 2001 г.

Уголовно-правовое определение понятия организованной группы, содержит ч. 3 ст. 28 УК Украины: преступление признается совершенным организованной группой, если в его приготовлении и совершении принимали участие несколько лиц (три и более), которые предварительно соорганизовались в устойчивое объединение для совершения этого и другого (других) преступлений, объединенных единым планом с распределением функций участников группы, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы.

Ч. 4 ст. 28 УК Украины дает следующее определение преступной организации: преступление признается совершенным преступной организацией, если оно совершено устойчивым иерархическим объединением нескольких лиц (трех и более), члены которого или структурные части которого по предварительномуговору соорганизовались для совместной деятельности с целью непосредственного совершения тяжких или особо тяжких преступлений участниками этой организации, или руководства либо координации преступной деятельности других лиц, или обеспечения функционирования, как самой преступной организации, так и иных преступных групп.

Исходя из определений организованной группы и преступной организации, данных в статьях 28 и 255 УК Украины, можно выделить следующие общие признаки: количество участников (три и более), устойчивость, соорганизованность. Под соорганизованностью можно понимать высокую степень организованности преступной группы. Отличительными признаками преступной организации от организованной группы можно выделить: иерархичность, направленность (цель) на совершение тяжких или особо тяжких преступлений, наличие структурных частей.

Устойчивость и соорганизованность – понятия оценочные. Устойчивость, присущая организованной группе, представляет собой оценочный признак и является основным критерием, который отличает данную группу от группы по предварительномуговору (ч. 2 ст. 28 УК Украины). В научной литературе приводятся различные критерии устойчивости.

В качестве критерия устойчивости А.А. Герцензон, В.Д. Меньшин, А.Л. Ошерович, А.Л. Пионтковский предлагали рассматривать число запланированных и совершенных преступлений. Их поддерживали авторы курса советского уголовного права; «Участники организованной преступной группы, – отмечают они, – предполагают совершение не отдельного преступного посягательства, после чего

група должна прекратить свое существование, а намерены постоянно или временно осуществлять деятельность, рассчитанную на неоднократность преступных действий¹.

Приводились и противоположные критерии. Так, П.И. Гришаев и Г.А. Кригер считали, что устойчивая совместная деятельность может быть и при совершении одного преступления.

Нет единства в определении устойчивости и в настоящее время.

Следует отметить, что вопросу критериям, признакам устойчивости постоянное внимание уделяли Верховные Суды СССР. Так, в одном из определений Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР от 29 июня 1946 г. по делу М. отметила, что показателем устойчивости является, "... чтобы совершение преступлений предполагалось участниками группы не в виде одного только намеренного акта нападения, после чего группа должна была прекратить свое существование, а в виде постоянной или временной деятельности, рассчитанной на неоднократное совершение преступных действий².

В 1959 году под устойчивостью понимались предварительный стговор и преступные связи между участниками преступного общества, предварительное установление объектов и способов преступной деятельности³.

Пленум Верховного Суда Украины в своем постановлении от 23 декабря 2005 г. № 13 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о преступлениях, совершенных устойчивыми преступными объединениями" определяет устойчивость организованной группы и преступной организации как их способность Стойкостью организованной группы и преступной организации заключается в их способности обеспечить стабильность и безопасность своего функционирования, то есть эффективно противодействовать факторам, которые могут их дезорганизовать, как внутренним (например, непризнание авторитета или приказов руководителя, попытка отдельных членов объединения отделиться или выйти из него), так и внешним (несоблюдение правил безопасности относительно действий правоохранительных органов, деятельность конкурентов по преступной среде и тому подобное).

Признаками внешней устойчивости преступной организации могут быть установления коррупционных связей в органах власти,

¹ Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. - Л., ЛГУ, 1968. - С. 606.

² Судебная практика Верховного Суда СССР, 1946. - Вып. 6. - М., 1947. - С. 14 - 17.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР. - 1959. - № 6. - С. 1.

наличие каналов обмена информацией относительно деятельности конкурентов по преступной среде, создание нелегальных (теневых) страховых фондов и определение порядка их наполнения и использования и т.д.

Поскольку устойчивость является оценочным понятием, на наш взгляд, заслуживает особого внимания такой признак, характеризующий устойчивость, как распределение обязанностей не только между всеми членами, но и отдельными группами, составляющими преступную организацию.

К признакам, характеризующим преступную организацию, кроме устойчивости, можно отнести и такие, как: момент окончания, перенесенный на раннюю стадию; цель создания.

Уголовно-правовое значение преступной организации состоит в том, что оно выступает лишь в качестве конститутивного признака составов преступлений, указанных в ст. 255 УК Украины, и не предусмотрено ни в одном из составов преступлений в качестве квалифицирующего. Самостоятельно организованная группа не образует какого-либо состава преступления, а совершение ею преступления является квалифицирующим или особо квалифицирующим признаком в тех случаях, когда это предусмотрено статьями Особенной части УК Украины.

Пленум Верховного Суда Украины дает следующее определение: преступная организация (ч. 4 ст. 28 КК) – это внутренне и внешне устойчивое иерархическое объединение трех и больше лиц или двух и больше организованных групп (структурных частей), целью деятельности которого является совершение тяжких или особо тяжких преступлений одного или только одного, которое требует тщательной долговременной подготовки, либо руководство или координация преступной деятельности других лиц, либо обеспечение функционирования как самой преступной организации, так и других преступных групп.

То есть, преступной организацией признается также объединение организованных групп. Такое объединение должно состоять из двух или более организованных групп и характеризоваться устойчивостью. Моментом окончания преступления в данном случае является само создание преступной организации, а целью – совершение тяжких или особо тяжких преступлений.

Одним из обязательных признаков Пленум Верховного Суда Украины считает иерархичность, которая заключается в подчиненности участников последней организатору и обеспечивает опреде-

ленний порядок управління таким об'єднанням, а також спосіб збереження функціональних зв'язків і принципів взаємозависимості його учасників або структурних частин при здійсненні спільної кримінальної діяльності, а також наявність структурних підрозділів¹. Структура кримінальних об'єднань це його внутрішнє будову, яке визначається відповідною конфігурацією і змістом стійких зв'язків об'єднання і забезпечує психологічне єдність і стабільність останнього.

Ні, на жаль, в Уголовному законі України немає визначення структурного підрозділу кримінальної організації, що створює додаткові труднощі при кваліфікації кримінального діяння, передбаченого в ст. 255 УК України, особливо, якщо воно здійснено ними в різних регіонах України.

Також кримінальний закон не передбачає такого признаку кримінальної організації, як об'єднання організаторів, керівників або інших представителів організованих груп.

Стаття надійшла до редакції 29.11.2007 р.

О.В. Шаповалова

КОНКРЕТИЗАЦІЯ В ГОСПОДАРЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ПРАВА НА РОЗВИТОК СУСПІЛЬСТВА

Важливим нюансом ідеї права на розвиток суспільства є відхід від колишніх трактувань поняття "розвиток" тільки як економічного зростання. Розширення цієї ідеї відбувається завдяки насамперед соціальній проблематиці. Ще Тегеранська конференція з прав людини (1968 р.) своєю Прокламацією заявила, що "досягнення усталеного прогресу в здійсненні прав людини залежить від твердої і ефективно національної і міжнародної політики економічного і соціального розвитку".

"Декларація соціального прогресу і розвитку" означала подальше просування вперед у пізнанні багатоматності поняття "розвиток". Цей важливий документ ООН проголосив, що "міжнародний мир і безпека, з одного боку, і соціальний прогрес і економічний роз-

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23 грудня 2005 року.

виток – з другого, тісно взаємопов'язані і впливають один на одного¹. В Резолюції Генеральної Асамблеї ООН про "Міжнародну стратегію на друге десятиріччя розвитку" сформульовано доручення Комісії ООН з прав людини сприяти реалізації право на розвиток².

Початком опосередкованого приєднання України до світової тенденції позитивного сприйняття концепції сталого розвитку з комплексністю й інтегрованістю її компонентів – економічного, соціального та екологічного можна вважати офіційне визначення нашою країною змісту та основних принципів її економічної самостійності, а також – мети.

Серед основних цілей економічної самостійності, які мали отримати конкретизацію і розвиток в господарському законодавстві, були такі: зростання національного багатства, досягнення передового технологічного рівня виробництва, підвищення престижу підприємливості, досягнення екологічної безпеки³.

Із вказаним наміром співзвучна Концепція розвитку гірничо-металургійного комплексу України до 2010 року (далі – Концепція розвитку гірничо-металургійного комплексу), в основу якої було покладено програми розвитку промислового комплексу України, пропозиції зацікавлених міністерств, відомств, підприємств, наукових і проектних організацій галузі та Національної академії наук України із запровадження заходів з відновлення експорту металопродукції. До їхньої активізації призвели істотні втрати, що були пов'язані з відмовою Уряду від традиційних ринків збуту зазначеної продукції.

Але без відновлення та розширення збуту металопродукції на внутрішньому ринку та ринку країн ближнього та дальнього зарубіжжя не було реальної перспективи для розвитку чорної металургії України. Водночас металургія України мала недосконалу галузеву і технологічну структуру, спостерігалася стійке старіння основних виробничих фондів, низька ефективність використання паливно-енергетичних ресурсів, ускладнювалася екологічна ситуація у великих промислових центрах. Як важливий елемент народного господарства галузь потребувала проведення корінної модернізації та тех-

¹ Декларация социального прогресса и развития. – 1968. – № 23. – С. 84 // http://www.un.org/russian/ga/23/docs/res23_1.htm

² Див.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. – 1979. – № 34/36. – С. 233 // http://www.un.org/russian/ga/34/docs/res34_1.htm

³ Див.: Про економічну самостійність України: Закон УРСР // Відомості Верховної Ради України. – 1990. – № 34. – Ст. 499.

нічної перебудови виробництва, а також покращення структури металопродукції на власній сировинній базі.

Правоустановлення і правореалізацію норм господарського законодавства України, запровадження котрих забезпечувало б відповідність даної галузі соціальним цілям стабілізації економічного розвитку України, зв'язують з комплексним подоланням та попередження організаціїно-майнових факторів, які здатні дестабілізувати довгостроковий розвиток національного господарства.

Безпосереднім наміром забезпечити гідні сучасній цивілізації умови життя народу України став конституційний припис: держава забезпечує захист прав всіх суб'єктів господарювання, соціальну спрямованість економіки. Відповідно до статті 107 Конституції України та Закону України "Про наукову і науково-технічну діяльність" проголошено намір щодо впровадження пріоритетних інновацій у виробництво.

Для реалізації проголошеного наміру передбачалося: а) затвердити перелік державних наукових та науково-технічних програм відповідно до визначених Верховною Радою України пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки; б) інституалізувати процес реалізації наукової і науково-технологічної політики, в тому числі забезпечити впровадження результатів наукових розробок прикладного характеру; в) прийняти закони України про трансфер технологій та про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні; г) вдосконалити державне регулювання відносин у сфері трансферу технологій; д) забезпечити включення до навчальних планів вищих навчальних закладів спеціальних курсів питань інноваційного розвитку економіки України.

Але системи господарсько-правових заходів щодо стимулювання науково-технологічної та інноваційної діяльності з метою розвитку економіки регіонів не було запропоновано ані в урядових програмах ані у комплексних розробках юристів.

Мета статті - довести актуальність та доцільність деталізації положень про сполученість обов'язку про забезпечення соціальної спрямованості економіки із правом суспільства на розвиток в системі господарського законодавства.

Припущення про шкоду ситуативного підходу у намаганні досягти стабільного суспільного розвитку підтверджують і дії Уряду України і видані Верховною Радою України нормативні акти про регулювання господарських відносин упродовж 2005 - 2007 рр. не

сприяли розробленню дієвих Державних програм економічного і соціального розвитку України на кожний із зазначених років. Не відбувалося максимально вигідне для нашої країни заохочення інвесторів до видобутку корисних копалин на довгострокових договірних засадах з пріоритетною умовою розвитку економіки приймаючої сторони.

З історико-правових досліджень законодавчих джерел про заохочення регіональної влади і приватних підприємств до видобутку і використання природних копалин з надр відомо, що в Гірському Статуті виділялися самостійні розділи "Про місцевий гірський промисел", "Про місцеве заводське керування", "Про місцеве соляне керування", "Про права й обов'язки Міністра державного майна по гірській справі", "Про приватну гірпромисловість", "Про державну гірпромисловість" й ін.¹ Такі заходи є свідченням сталого, а не ситуативного підходу до проблеми забезпечення стабілізації розвитку.

Порівняння правового забезпечення соціальної спрямованості суспільного економічного розвитку в інших країнах світу показало, що воно залежить від стану розвитку світової металургії. Останнім часом основними напрямками розвитку металургійного виробництва західних країн були: масова ліквідація зайвих металургійних потужностей, оскільки утримування довго не використовуваних потужностей потребує великих витрат, пов'язаних насамперед зі збереженням для них робочої сили; проведення широкомасштабної модернізації та реконструкції виробництва; розширення державних заходів регулювання ринку та виробництва металів.

Правове забезпечення соціальної спрямованості суспільного економічного розвитку було спрямоване на прискорення зрушень у виробничій та технологічній структурах галузі, зміну екологічних нормативів, що стимулюють інноваційний та відтворювальний процеси, проведення відповідної податкової, амортизаційної та кредитної політики, створення соціальних програм, глибоке розширення номенклатури (диверсифікація) виробництва металургійних компаній.

Зокрема, уже в середині сімдесятих років у структурі капіталовкладень провідних металургійних фірм США частка інвестицій, спрямованих в інші галузі, зростає до 48%. Відбулося розширення міжфірмової кооперації. Нині світовий розвиток чорної металургії формується під впливом переходу від переважного нарощування

¹ Див.: Устав Горний. Русское горное законодательство: Свод законов. Том УП с продолжением 1902 г. Книга 1, 2, 3 / Сост. Г.Г. Савич. - СПб., 1905.

абсолютних обсягів виробництва до зниження питомого споживання металу суб'єктами господарювання завдяки випуску та використанню металопродукції підвищеної якості. Водночас аналіз світового виробництва металопродукції свідчить, що Росія та Україна є єдиними країнами, де продовжується падіння рівня виробництва металопродукції на фоні загальної стабілізації роботи світової металургії.

Після прийняття Конституції України концептуальні засади розвитку металургії України співпали з конституційним приписом про зобов'язання держави забезпечувати соціальну спрямованість економіки. Зокрема, це було відображено у вирішенні питань про форми та способи приватизації із застереженням не ігнорувати, а враховувати набуті економічні, виробничі, наукові зв'язки. Крім того, з-під контролю державних органів вийшли підприємства, які мали загальнодержавне та галузеве значення.

Залишається актуальною той аспект стратегії Концепції розвитку гірничо-металургійного комплексу, який на етапі піднесення економіки, передбачає: здійснення моніторингу розвитку металоспоживаючих галузей для своєчасного вирішення завдань з виробництва високоякісних та конкурентоспроможних видів металопродукції; впровадження енерго-, матеріалозберігаючих та екологічно чистих технологій, скорочення питомих енерговитрат на виробництво чавуну, сталі та прокату, розвиток і підвищення технічного рівня виробництва, якості металопродукції, поліпшення техніко-економічних показників і поновлення виробничих фондів; подальшу диверсифікацію виробництва. Інвестиційні кошти галузі передбачається спрямувати на вирішення першочергових пріоритетних напрямів її технічного переозброєння.

Гірничорудна промисловість посідає важливе місце в повному забезпеченні потреб металургійних підприємств України в сировині. Одночасно вона є постачальником продукції на експорт.

Для реалізації Концепції розвитку гірничо-металургійного комплексу передбачалося здійснити такий організаційний захід, як щорічна розробка програми розвитку гірничо-металургійного комплексу. Також пропонувалися податкові пільги, державні та іноземні інвестиції під протегуванням держави. Але не всі з передбачених заходів спроможні стати основою для відтворення виробництва.

Як показує світовий досвід, дієвим засобом реалізації завдань з розвитку галузі є залучення інвестицій за умови розв'язання екологічних проблем галузі. Так, проблеми із забезпечення належної екологізації чорної металургії виникли через відсутність необхідних коштів.

Екологічний фактор в Концепції розглядався як пріоритетний під час висування вимог до покуштів "Криворіжсталі" поряд із вимогою проведення технічного переозброєння галузі. Натомість і після продажу "Криворіжсталі" основними перспективними завданнями гірничорудної промисловості залишаються: розв'язання проблеми шахтних вод та підтримка спроможності кар'єрів і шахт в умовах скорочення обсягів видобутку руди; реконструкція та технічне переозброєння шахт і кар'єрів, їхнє обладнання прогресивною технікою.

Більшість з них у ході пошуку ситуативного господарського рішення не було здійснено. І навіть, навпаки, застосовувалися заходи, які не сприяли зміцненню потужностей господарського комплексу України, а розхищували його. Але законодавство не протистояло тим факторам дестабілізації, бо не було доповнено необхідними нормами про державне регулювання господарських відносин з метою забезпечення стабільного розвитку суспільства, що знайшло висвітлення в аспекті формування господарського законодавства.

Беручи до уваги стратегічне значення збереження та примноження прогресивних форм державного впливу на розвиток всіх соціально значимих галузей, необхідно передбачити зближення господарсько-правових засобів із вимогами сталого розвитку.

Господарсько-правовий режим обороту природних та техногенних ресурсів потребує вдосконалення ст. 148 ГК України. Норма про особливості правового режиму використання природних ресурсів у сфері господарювання лежить в основі реалізації засобів досягнення ефективності нормами ст.ст. 149 - 153 ГК України. У сукупності вони утворюють самостійний розділ Кодексу. Положення вказаного розділу утворюють певну соціальнозначиму спрямованість правового регулювання господарських відносин.

Перші роки дії ГК України засвідчили наявність передумов для нарощування (репродукції) в ньому положень, спрямованих на стимулювання та контроль за системою інвестицій під проекти розвитку економіки. Але надалі необхідно уточнювати, деталізувати та підсилювати норми господарського законодавства, зокрема, стосовно зобов'язань інноваційного та інвестиційного характеру; розвитку економіки приймаючої сторони; екологічних обов'язків суб'єктів господарювання; вимог із забезпечення соціальної спрямованості економіки та належного здійснення господарської компетенції; господарсько-правової відповідальності. Також вимагають вдосконалення положення господарського законодавства про стимулювання суб'єктів господарювання: до використання енергозберігаючих технологій;

економії енергоресурсів; до широкого використання пиловугільного палива в доменній плавці; скорочення, аж до повного припинення, використання природного газу в доменній плавці та заміни його пиловугільним паливом і продуктами газифікації низькосортного вугілля; модернізації устаткування для скорочення зайвих обсягів неоновлюваних природних ресурсів; організацію виробництва альтернативних біоресурсів і подальший розвиток інвестицій на їхнє виготовлення.

Стаття надійшла до редколегії 22.01.2008 р.

Л.С. Анохина

**НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ
АСПЕКТЫ ХАРАКТЕРИСТИКИ
ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА**

Исследуя историко-правовые, сравнительно-правовые, уголовно-правовые и криминологические проблемы установления и реализации уголовной ответственности за дачу и получение взятки можно говорить о том что, взяточничество сопровождает государственный аппарат любого государства на любом участке его исторического развития. В зависимости от особенностей политического режима, государственного управления и избранной стратегии борьбы с коррупцией выделяется несколько моделей борьбы с ней и взяточничеством: тоталитарная, авторитарная, олигархическая, либеральная. Для уголовного законодательства Украины характерно постоянное повышенное внимание к проблеме взяточничества, которое находило свое воплощение в установлении соответствующего запрета, постоянном реформировании круга ответственных за взяточничество лиц, совершенствовании набора оснований для дифференциации ответственности за взяточничество и усилении санкций за его совершение. Дача и получение взятки – это сложное, единое, двустороннее преступление, посягающее на один объект. Родовым объектом взяточничества в современных условиях являются общественные отношения, возникающие с выполнением должностным лицом, в том числе государственные служащие, служащие органов местного самоуправления, своего служебного долга в процессе осуществления государственной службы или службы в органах местного самоуправления. Видовым объектом взяточничества являются общественные отношения,

складаються в процесі виконання такої складової службового долга державного особи, як заборона отримувати винагородження від юридических і фізических осіб в зв'язі з виконанням службових обов'язків.

Ми вважаємо, що питання про обмеження подарка і взятки може виникати тільки в ситуації отримання "неофіціального" подарка на суму до п'яти мінімальних розмірів оплати праці, оскільки в ситуації прийняття подарка в процесі офіціальных заходів слід вести розмову про присвоєнні державного майна в зв'язі з займаємою посадою, а в ситуації прийняття неофіціального подарка на суму вище п'яти мінімальних розмірів оплати праці, при відсутності ознак взяточництва, – о державному проступку.

Одержавна небезпека взяточництва не може бути обумовлена розміром передаваного державному особі винагородження. Розмір отриманого винагородження може мати кримінально-правове значення тільки в тому випадку, якщо воно відображає багаторазову кримінальну діяльність взяточника; але для оцінки таких ситуацій існує інститут багатоступеневості кримінальних дій. В силу цього, ми вважаємо, що розмір предмета взятки не повинен мати ні криміналізуємого, ні диференціруємого значення.

Хочеться відзначити, що обумовлене взяточником поведінка державного особи знаходиться за межами складу отримання взятки, а тому всі дії державного особи за отримане винагородження повинні бути піддані правовому аналізу і, якщо незаконні дії державного особи містять ознаки якого-небудь кримінального проступку, вони повинні отримувати самостійну правову оцінку. При цьому якщо взяточник усвідомлює характер совершених за взятку дій державного особи, бажає, щоб воно їх совершило і прикладає зусилля до того, щоб побудити державного особи до їх совершення, то він повинен нести відповідальність за підтримку державного особи до кримінального проступку.

Сьогодні, існуючі в теорії і практиці розбіжності розуміння терміна винагородження породжені використовуємою законом термінологією. Відзначаючи зарубіжний досвід, вважаємо можливим замінити термін "винагородження" терміном "использование угрозы". Це, в першу чергу, виключить необхідність сопоставлення взяточництва і винагородження; во-друге, більш точно буде описувати спосіб совершеного діяння; в-третьє, дасть можливість

рассматривать в качестве квалифицированного состава получения взятки как под угрозой совершения незаконных действий, так и под угрозой исполнения своего служебного долга.

Норма об освобождении взяткодателя от ответственности является поощрительной. Однако основаниями для освобождения взяткодателя от уголовной ответственности должны стать: 1) дача взятки под угрозой вымогательства со стороны должностного лица; 2) добровольное сообщение в правоохранительные органы о даче взятки в течении 7 суток со дня передачи предмета взятки по специально одобряемым мотивам. При этом важным условием возможного освобождения должно стать отсутствие в действиях взяткодателя состава иного преступления. В целях последовательной борьбы с взяточничеством законодательству следует предусмотреть также возможность освобождения от уголовной ответственности должностного лица получившего взятку.

Учитывая повышенную общественную опасность взяточничества в сфере межгосударственных отношений, представляется уместным предусмотреть в уголовном законодательстве возможность дифференциации ответственности взяткополучателей, выполняющих функции взяткополучателей, выполняющих функции должностных лиц в международных организациях, а равно взяткодателей за подкуп таких лиц посредством введения соответствующего квалифицирующего признака.

Превышение количества регистрируемых фактов получения взятки над дачей взятки объясняется тем, что, во-первых, значительная часть взяток вымогается; во-вторых, определенное число фактов дачи взятки не рассматривается как преступление в связи с правом взяткодателя, которому он ценой написания так называемой "явки с повинной" со свидетельством против взяткополучателя избегает уголовной ответственности; в-третьих, в силу того, что определенная часть преступлений, связанных с получением взятки провоцируется самими работниками правоохранительных органов под видом следственных экспериментов.

Мы можем говорить о личности взяточника как об особом типе преступника. Типология же самого взяточника предусматривает две группы. Первая из них включает в себя "последовательно-корыстный" тип личности взяточников. Для них характерны активная и продолжительная преступная деятельность, которая наложила крайне нега-

тивный отпечаток на весь нравственно-психологический облик взяточника, где доминируют стяжательство и развращенность, сочетаемые с изощренными и циничными формами социально однородных преступных нарушений закона. Другую типологическую группу составляют взяточники "противоречиво-корыстного типа", в структуре личности которых немало положительных черт и нет ярко выраженной отрицательной, откровенно корыстной доминанты преступного поведения. Возможна и иная градация взяточников, исходя из занимаемых ими должности, положения в структуре государственного и муниципального аппарата и специфики оказываемых взяткодателем услуг и потребностей последних.

Взяточничество порождается комплексом экономических, социальных, политических, правовых, духовно-нравственных детерминант. Исследования показали, что оно коренится как в имеющемся тяжелом историческом наследии, так и в особенностях современного переходного периода. За распространенностью взяточничества стоят крупные просчеты в управлении делами государства и общества, слабая экономическая и организационная основы функционирования государственной и иной службы, распространение психологии вседозволенности и допустимости использования любых средств обеспечения личного благополучия, правовой нигилизм и правовой цинизм.

И в заключении статьи, хотелось бы отметить, что изучая проблемы "взяточничества" в украинском обществе необходимо учитывать определенные принципиальные соображения, пронизывающие теорию и практику борьбы с этим негативным явлением: переориентация стратегии государства с интересов элиты на интересы большинства граждан Украины; законность; упреждающий характер мер воздействия на коррупцию и взяточничество; адекватность применяемых мер борьбы с взяточничеством социально-экономическим, политическим реалиям, состоянию общественного сознания; непрерывность борьбы с взяточничеством; комплексность; координация деятельности правоохранительных структур и всех органов государственной власти; специализация сотрудников; использование возможностей гражданского общества в предупреждении взяточничества.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.2007 р.

Г.М. Гапотченко

**ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ
ЩОДО ПЕВНОЇ ОСОБИ: КРОК
ДО ДЕМОКРАТІЇ ЧИ ПОВЕРНЕННЯ
В МИНУЛЕ?**

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК) зобов'язує суд, слідчого, прокурора і орган дізнання в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання¹.

Перша редакція ст. 98 КПК визначала, що при наявності приводів і підстав, зазначених у статті 94 цього Кодексу, прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані винести постанову про порушення кримінальної справи, вказавши приводи і підстави до порушення справи, статтю кримінального закону, за ознаками якої порушується справа, а також подальше її спрямування.

На підставі Закону України № 358/95-вр від 05.10.95 р. "Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України "Про боротьбу з корупцією" ст. 98 КПК була доповнена частиною другою такого змісту: "Якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, кримінальну справу повинно бути порушено щодо цієї особи"².

Запропоновані зміни не знайшли в подальшому конкретизації, оскільки законодавець досі не визначив, за якими ознаками і на підставі яких даних на момент порушення кримінальної справи слід вважати особу, яка вчинила злочин, і що слід розуміти під встановленням такої особи. Не визначений процесуальний статус цієї особи. Крім того, змістовне значення цієї новації логічно вказує, що первинним слід вважати наявність виявлення ознак самого злочину, а як наслідок – встановлення особи, яка його скоїла. Тому, серед науковців, слідчих, прокурорів, суддів не має єдиного розуміння у цьому питанні.

Т.В. Каткова вважає, що кримінальну справу можна порушувати за фактом скоєння злочину, а не проти конкретної особи. Положення

¹ Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України. – Х.: Осісей, 2005. – С. 6.

² Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України "Про боротьбу з корупцією": Закон України № 358/95-вр від 05.10.95 р. // <http://www.Liga.net>

чинного КПК щодо порушення кримінальної справи відносно певної особи не є конституційним, воно суперечить принципам презумпції невинуватості і забезпечення особі права на захист. Процесуальний стан і права особи, щодо якої порушено кримінальну справу, у КПК не передбачені¹.

В.М. Тертишник вказує, що у деяких випадках злочин може бути вчинений певними суб'єктами, у зв'язку з чим їх виявлення входить в поняття "встановлення ознак злочину" (ухилення від сплати податків). Тут закон пов'язує можливість кримінальної відповідальності тільки з діями осіб, які мають особливий правовий статус – суб'єкт підприємництва. В такому разі ознаки злочину міститимуть в собі і дані про суб'єкт злочину, а кримінальна справа порушується щодо конкретної особи за конкретною статтею Кримінального кодексу України².

Дозволимо собі не в повній мірі погодитись із зазначеним на прикладі конкретної кримінальної справи.

26.10.2001 р. прокурор відділу Прокуратури Кіровоградської області скасував постанову про відмову в порушенні кримінальної справи № 11-6556 за ознаками злочину, передбаченого ч.3 ст.212 КК України відносно службових осіб ВАТ "Кіровоградобленерго", які умисно ухилились від сплати податків, що призвело до ненадходження у державний бюджет коштів в особливо великих розмірах на суму 7968782 грн. Підставою для порушення справи став акт комісійної перевірки зазначеного підприємства, що була проведена ревізорами відділу документальних перевірок ДПА у м. Кіровограді. На час порушення кримінальної справи були відомі всі посадові особи, які так чи інакше причетні до нарахування і сплати податків. Їх загальна кількість майже 20 осіб (працівники бухгалтерії, керівництво та інші). Яким чином, без проведення досудового слідства можна встановити наявність злочину і особу (чи осіб), які його скоїли? Відносно кого з них треба порушувати кримінальну справу? Відповідь очевидна – суждення прокурора про наявність ознак злочину й кваліфікацію злочину при порушенні кримінальної справи носять вірогідний, умовний характер. Під час досудового

¹ Див.: Каткова Т.В. Проблеми питання реформування кримінально-процесуального законодавства України // Питання реформування кримінального судочинства: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк, 25 листопада 2005 р. - Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2005. - С. 87.

² Див.: Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України: Нормативні документи та коментарі. - К.: А.С.К., 2002. - С. 423.

слідства по справі були призначені і проведені декілька судово-бухгалтерських експертиз, які визнали неправомірність донарахованих податків у повному обсязі. Господарчий суд, що відбувся на підставі звернення посадових осіб підприємства, також скасував донараховані суми в повному обсязі. Як наслідок – закриття кримінальної справи на підставі ст. 6 п. 2 КПК України¹.

Аналіз законодавства України і відомчих нормативних актів також не дає відповіді на запитання кого слід вважати "особою, що скоїла злочин", та чи коректно взагалі таке визначення у кримінальному процесі.

Відповідно до вимог ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути притягнута до кримінального покарання, доки її вина не буде визначена у законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду².

Конституційний принцип презумпції невинуватості чітко визначений у положеннях ст. ст. 5, 15, 22, 53, 73, 74, 327 КПК України³.

Навіть коли у кримінальній справі обрано запобіжний захід відносно підозрюваного, закон вимагає, що протягом десяти діб йому має бути пред'явлене обвинувачення, інакше запобіжний захід скасовується. Визнання підозрюваним своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є у справі⁴.

Інструкція про єдиний облік злочинів, що визначає систему та методику єдиного обліку і статистичної звітності про злочини та осіб, які їх учинили на території України зазначає, що особа, яка вчинила злочин підлягає обліку, якщо у кримінальній справі прийняті такі рішення:

- а) прокурором затверджено обвинувальний висновок і кримінальна справа направлена прокурором до суду (ст. 232 КПК);
- б) прокурором складено обвинувальний висновок і кримінальна справа направлена до суду відповідно до ст. 430 КПК.

Обліку також підлягають особи, які вчинили злочини, але щодо яких кримінальні справи закриті щодо померлого обвинуваченого (п. 8 ст. 6 КПК) або направлені до суду для вирішення питання про

¹ Див.: Кримінальна справа № 11-6556 (зберігається в архіві Слідчого відділу податкової міліції ДПА у Кіровоградській області).

² Див.: Конституція України – Х.: ООО "Одісея", 2005. – С. 13.

³ Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України. – Х.: Одісея, 2005. – С. 7, 15, 18, 43, 55, 185.

⁴ Див. там само. – С. 55, 99.

звільнення їх від кримінальної відповідальності за таких підстав: а) внаслідок акта амністії (п. 4 ст. 6 КПК); б) внаслідок зміни обставинки (ст. 7 КПК); в) у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 7-2 КПК); г) у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим, із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, з передачею особи на поруки (ст. ст. 8, 9, 10, КПК); д) із закінченням строків давності (ст. 11-1 КПК).

У разі винесення судом виправдувального вироків або закриття кримінальних справ за пунктами 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10 і 11 статті 6, статей 7 – 3, 100, 226 КПК особи по цих справах знімаються з обліку¹.

У постанові про повернення кримінальної справи для проведення додаткового розслідування від 28.04.2005 р. суддя Пролетарського районного суду м. Донецька, вказує, що у ст. 98 і у ч. 5 ст. 120 КПК законодавець використовує однакові терміни: встановлення особи, що скоїла злочин, а не процесуальний статус такої особи (наприклад, підозрюваний чи обвинувачений). Таким чином, очевидно, що встановлення особи, яка скоїла злочин не пов'язується законодавцем з його затриманням, обранням йому запобіжного заходу, а тим більше із пред'явленням обвинувачення. Тому, суддя робить висновок, що встановленням особи, яка скоїла злочин, належить вважати момент (в тому числі закріплений відповідними процесуальними документами), з якого органу дізнання, слідчому або прокурору стали відомі її анкетні дані².

На нашу думку, таке ствердження не завжди може бути запроваджено у кримінальному процесі. Нам відома значна кількість кримінальних справ (в тому числі за фактами ДПП), у яких анкетні дані всіх причетних до них осіб (водіїв, пішоходів, пасажирів і т.ін.) були відомі ще під час огляду місця події. Але встановити на час порушення кримінальної справи особу, що скоїла злочин не завжди можливо, навіть коли всі обставини здаються визначеними. Зробити це можливо лише під час досудового слідства після виконання необ-

¹ Див.: Інструкція про єдиний облік злочинів. Затверджена наказом Генеральної прокуратури України від 26 березня 2002 р. № 20, Міністерства внутрішніх справ України від 26 березня 2002 р. № 84, Служби безпеки України від 26 березня 2002 р. № 293, Державної податкової адміністрації України від 26 березня 2002 р. № 126, Міністерства юстиції України від 26 березня 2002 р. № 18/5.

² Див.: Судове провадження у кримінальних справах (збірник судових рішень): Практичний посібник (для всіх форм навчання) / Укл.: Гапотченко Г.М.; Кафедра крим. процесу ДЮІ. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2007. – С. 91.

хідних слідчих дій, про що ми вказували у минулих публікаціях¹. Крім того, деякі кримінальні справи в подальшому закриваються у зв'язку з відсутністю в діях особи складу злочину. Про це ми вказували раніше.

Якщо у деяких випадках (наведений вище приклад по кримінальній справі № 11-6556) на час порушення кримінальної справи можливо зробити висновок про кваліфікацію злочину, то в інших випадках і таке питання вважається досить складним.

Не торкаючись етичних питань, спробуємо дати юридичну оцінку подіям, які відбулися в листопаді 2007 р. на шахті ім. Засядька у м. Донецьку.

Чи можливо без порушення кримінальної справи і виконання необхідних слідчих дій взагалі встановити чи мав місце злочин? Чи можливо навіть без огляду місця події, до якого не має доступу у зв'язку з пожежею, прийняти рішення про порушення кримінальної справи? Чи можливо на час порушення кримінальної справи визначити за якою статтею Кримінального кодексу України слід кваліфікувати вірогідний злочин: 113 (диверсія); 258 (терористичний акт); 272 (порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою); ст. 367 (службова недбалість) чи інше? Чи можливо (і доцільно), маючи анкетні дані практично всіх працівників підприємства порушувати кримінальну справу відносно певної особи (осіб)?

Відповідь на ці запитання міститься у визначенні відомого вченого-процесуаліста Я.О. Мотовиловкера, який слушно вказував, що кримінальна справа порушується не тому, що злочин скоєний, а саме для того, щоб встановити чи скоєний він (з усіма для особи, що його скоїв наслідками)².

Тому, ми цілком підтримуємо прийняте 18.11.2007 р. рішення прокурора Донецької області про порушення кримінальної справи саме за фактом порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, що спричинило загибель людей або інші

¹ Див.: Гапотьченко Г.М., Мозоль О.С. Актуальні питання щодо порушення кримінальних справ та розслідування злочинів за фактами скоєння дорожньо-транспортних пригод // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ: Збірник наукових праць. - 2005. - Спеціальний випуск № 1 (23) "Актуальні питання кримінально-правових наук". - С. 260 - 265.

² Див.: Мотовиловкер Я.О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты (вопросы факта и права). - Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1984. - С. 41.

тяжкі наслідки, за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 272 КК України¹.

При дослідженні питання порушення кримінальної справи щодо певної особи, професор М.С. Строгович вказував, що навіть і тоді, коли під час порушення кримінальної справи є відомості щодо особи, яка скоїла злочин, все одно, кримінальна справа повинна бути порушена не відносно певної особи, а саме за фактом, подією злочину. Ці відомості необхідно перевірити, підтвердити доказами, а це можливо лише в наступних стадіях процесу, але ніяк не під час порушення справи. Навіть, коли особу затримали на місці злочину, порушення кримінальної справи не буде співпадати з притягненням особи до кримінальної відповідальності, оскільки постановою про притягнення особи в якості обвинуваченого буде винесена слідчим вже після постанови про порушення кримінальної справи².

М.В. Жогін та Ф.Н. Фаткуллін зазначають, що коли в первинних матеріалах містяться відомості щодо певної особи, яка в подальшому може бути притягнута в якості обвинуваченого, відповідна підозра має лише фактичне значення. Коли кримінальна справа порушується проти певної особи, то зазначена особа фактично пов'язується із злочинним фактом. Вона не тільки фактично підозрюється у злочині, а юридично, у процесуальному акті притягується до порушеної кримінальної справи, чим перетворюється у підслідного, свого роду обвинуваченого. Кримінально-процесуальне законодавство передбачає лише один порядок покладення на особу обов'язку нести кримінальну відповідальність - притягнення в якості обвинуваченого та пред'явлення обвинувачення. До цього моменту не має ні фактичних, ні юридичних підстав, щоб офіційно констатувати причетність певної особи до злочину, покладати на особу обов'язок у кримінальному порядку відповідати за нього. Тому, кримінальна справа повинна порушуватись саме за фактом злочину³.

Професор В.С. Зеленецький робить висновок про те, що сама постановою про порушення кримінальної справи (навіть відносно певної особи) не містить ствердження щодо винуватості цієї особи у вчи-

¹ Дия.: Кримінальна справа № 67-1995, порушена 18.11.07 р. прокурором Донецької області за ознаками ч. 2 ст. 272 КК України (знаходиться у провадженні Генеральної прокуратури України).

² Дия.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Т. 2. - М.: Наука, 1970. - С. 11 - 12.

³ Дия.: Жогін Н.В., Фаткуллін Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. - М.: Госюрицдат, 1961. - С. 40, 51 - 54, 180 - 182.

ненні певного злочину, оскільки згідно КПК обвинувачення у справі починається з моменту притягнення особи в якості обвинуваченого. Не за формою, не за змістом постанову про порушення кримінальної справи віднести до актів обвинувачення неможливо¹.

Отже, внесенням у КПК зазначеної новації, законодавець фактично із самого початку розслідування надав процесуальній діяльності обвинувальний зміст. На практиці це призвело до того, що слідчі змушені порушувати кримінальні справи відносно осіб ще до того, коли їх винність у вчиненні злочину буде доведена у встановленому законом порядку.

Таким чином, частина друга ст. 98 КПК України не ґрунтується ні на Конституції України, ні на нормах чинного законодавства. Вона не сприяє захисту прав і свобод громадян, зміцненню демократії, а навпаки, суперечить конституційному принципу презумпції невинуватості.

Тому, ми вважаємо, під час досудового слідства єдиним законним визначенням особи, що скоїла злочин відповідно до норм чинного КПК є притягнення такої особи в якості обвинуваченого. В цілому, на нашу думку, злочин слід вважати розкритим, а особу, що його скоїла винною лише на підставі обвинувального вироку суду, який набрав законної сили.

До цього, а тим більше, при порушенні кримінальної справи робити висновки про винуватість певної особи у скоєнні злочину передчасно.

Стаття надійшла до редакції 20.02.2008 р.

К.Є. Погжаренко

**ХАРАКТЕРИСТИКА ТА РОЗВИТОК
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЩО
ОХОРОНЯЄ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНУ ВЛАСНІСТЬ**

Людина з найдавніших часів була творцем: забезпечуючи свою життєдіяльність, виробляла продукти харчування, будувала житло, створювала знаряддя праці, одяг, прикраси, твори мистецтва. Творчою працею людини створюються всі багатства суспільства. Так було,

¹ Див.: Зеленецький В.С. Возбуждение уголовного дела. - Х.: Изд-во "КримАрт", 1998. - С. 222 - 223.

е і буде, людство у своєму розвитку ніколи не досягне такого стану, коли б його задовольняли наявні засоби забезпечення життєдіяльності. Людина постійно знаходиться у творчому пошуку. Створюючи різні цінності людство стикнулося із проблемою захисту свого права на нього, що заклало підґрунтя для виникнення сучасного авторського права. Цілком вірна думка окремих дослідників, які стверджують, що виникненню ідеї охорони авторського права та суміжних прав передувало винайдення технології книгодрукування, яка уможливила розмножування літературних творів за допомогою механічних процесів замість переписування їх від руки¹.

Дослідження проблеми виникнення законодавства щодо захисту права інтелектуальної власності буде цікавим не лише в історичному аспекті, а й у юридичному, тому що надасть можливість вивчити досвід різних країн світу та врахувати його для вдосконалення вітчизняного законодавства. Дослідженню зазначеної проблеми частково присвячено праці вітчизняних та іноземних науковців, таких як: Войцехівській А., Гулжевича В., Дроб'язка В.С., Коваля А. Жаров В.О., Сергеева А.П. та ін.. Але проблема дослідження проблем застосування законодавства про інтелектуальну власність у нашій країні є актуальною, тому на погляд автора потребує вивчення історичного досвіду формування цього юридичного інституту.

Без будь-якого сумніву створене людиною навіть у дуже далекі часи, як особисто нею самою, так і тими, хто її оточував, усвідомлювалося, як її власність. Уже в ті далекі часи власність визнавалась священною і недоторканою. Отже, з цього випливає, що в ті далекі часи власність визнавалась існували засіб охорони своєї власності, в тому числі і результатів своєї творчості. Відомо, що в Стародавньому Римі і Греції плагіат та літературна крадіжка досить суворо каралися. А про застосування і охорону товарних знаків відомо ще раніше. Раз існували ці об'єкти, то існувала їх охорона.

Дослідження римських джерел засвідчують, що автори творів науки, літератури і мистецтва уже на той час мали певний зиск від своїх творів. Отже, можна припустити, що авторське право уже існувало в епоху звичаєвого права, хоча воно ще не знайшло відповідного відображення у звичаєвих нормах або ж просто нам такі норми не відомі. В ті далекі часи ні в кого не виникало сумніву щодо приналежності створеного людиною – воно визнавалось власністю творця. І це було справедливо.

¹ Див.: Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. – К.: ЮрІнком Інтер, 2004. – С. 24.

До XVIII століття в більшості країн авторське право розглядалося як привілей. Цей погляд на авторське право був обумовлений винаходом книгодрукування, проте привілей належав не автору твору, а видавцю, що його друкує. Суб'єктами видачі привілеїв, як правило, були парламенти, королі, князі. Привілеї видавалися на певний, нетривалий термін. Перший, відомий історикам, випадок видачі привілею мав місце у Венеції в 1491 році, його одержав Петро Равенській на видання роботи Фенікс.

Розвиток законодавства, що врегульовує авторське право, пов'язаний з виданням в Англії у 1710 р. Статуту королеви Анни. Основним завданням цього закону було забезпечення автору виключного права на її опублікування протягом 14 років від дати першої публікації. Це право автор зазвичай передавав продавцю книжок. Закон також передбачав, що по закінченні першого строку розпочинається другий строк охорони, який первісно автору надавали, якщо він був живий. Закон також передбачав захист права автора на ненадруковані книжки та встановлював єдиний строк охорони тривалістю до 21 років. Але ж фактично, зазначений закон був спрямований на захист перш за все продавці книжок.

У 18 столітті в Англії вже відбувалися судові провадження у справах щодо захисту авторського права, але при цьому виникали протиріччя між загальним правом і Статутом королеви Анни. Такі протиріччя загострилися та при розгляді у 1774 р. справи "Дональдсона проти Беккета" виник конфлікт між різними нормами права, що зумовило необхідність вирішення колізії права. У цьому ж році в Англії прийнято закон, що врегульовує співвідношення різних норм права. При цьому за загальні норми надають автору виключне право на публікацію своїх творів, але після його надрукування право переходить до іншої особи, та врегульовуються виключно Статутом. Разом з тим, на підставі загального права в Англії було встановлено захист на неопубліковані твори до 21 років після створення. Дії зазначених законів тривало до прийняття в 1911 р. до прийняття Закону "Про авторське право", який відмінив перше, і нині авторське право в Англії базується тільки на положеннях Закону¹.

У Франції еволюція від системних привілеїв до системи авторського права була частиною загальних змін у житті країни, які спричинила революція, що скасувала будь - які привілеї видавців. У 1791 і

¹ Див.: Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - С. 25 - 26.

1793 роках Конституційна асамблея прийняла два декрети, які заклали основу французької системи авторського права. Декрет 1791 р. забезпечував право автора на публічне виконання твору протягом життя, а також протягом 5 років після його смерті право спадкоємців та осіб, яким відступлено це право. Декрет 1793 р. надавав автору виключне право на відтворення власних творів протягом життя, а також право спадкоємцям і правонаступникам протягом 10 років після його смерті.

Наступний період в історії авторського права пов'язаний із появою в Німеччині філософських концепцій, які вплинули на розвиток авторського права в Європі, зокрема, призвела до розвитку особистих немайнових прав.

До 1976 р. авторське право США базувалося на первісних положеннях Статуту королеви Анни. Так, перший федеральний закон, прийнятий в 1790 р., передбачав охорону книжок, географічних і морських карт протягом 14 років віддати першої публікації. Цей строк можна було продовжити на стільки ж років, якщо автор залишився живим та за умов дотримання суворих вимог реєстрації. Ці положення право США містило до 1976 р., коли був прийнятий закон, який встановив новий строк охорони нових творів. Віднині він не лише дорівнював життю автора а й охоплював 50 років після смерті останнього відповідно до вимог Бернської конвенції¹.

Що ж стосується розвитку патентного права, то США (1790) і Франція (1791) майже одночасно прийняли закони про видачу патентів усім винахідникам, за дотримання певних об'єктивних умов. Ст. 1 французького закону відзначала: "Будь - яке відкриття або новий винахід у будь - якому виді виробництва є власністю його автора, внаслідок цього закон має гарантувати йому всебічне і повне користування ним відповідно до умов і на строк, який буде встановлений далі". Законодавець опікувався і національними інтересами. Так, прийнята в 1793 р. поправка до закону США дозволяла надавати патенти лише громадянам цієї країни, а у Франції особу, яка впроваджувала зарубіжну техніку, прирівнювали до справжнього винахідника. Винахідник, який одержував патент за кордоном, одержавши його до того у Франції, втрачав право користуватися останнім.

Нова патентна система набула поширення на початку XIX ст. в результаті запровадження норм французького права у країнах, заво-

¹ Див.: Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - С. 26 - 27.

йованих Наполеоном. Проте в монархічних державах, які збереглися або були відновлені після 1815 р., принцип привілеїв зберігся, хоча на практиці право на патент визнавали скрізь. З поширенням промислової революції на інші країни відбулося стрімке зростання кількості патентів. Майже скрізь, за винятком США, де експертизу ввели в 1838 р., переважала реєстраційна система. Хоча іноземці, як правило, мали право одержувати місцеві патенти, патентування одного й того самого винаходу в ряді країн залишалось ще рідкістю, переважно за відсутності необхідності або через складність процедури¹.

У Кримінальному кодексі Іспанії 1822 року норма, яка встановлювала кримінальну відповідальність за злочини у сфері авторського права містилась у 8 главі "Про спотворення або підробку чужих творів чи заподіяння шкоди промисловості" розділу III "Злочини проти приватної власності" частини II кодексу Злочини проти приватних осіб". У Кримінальному кодексі 1848 р. захист прав інтелектуальної власності не відрізнявся від охорони права власності взагалі та вважався різновидом шахрайських дій. У чинному КК Іспанії 1995 р. кримінально-правові норми, які встановлюють відповідальність за порушення авторського і суміжних прав, містяться у секції 1 "Злочини проти інтелектуальної власності" глави XI "Злочини проти інтелектуальної та промислової власності, торгівлі та прав споживачів". Відповідно до ст. 270 предметом злочину є літературний, художній чи науковий твір, його переробка, переклад, артистичне виконання зафіксовані на будь-якому виді носіїв чи передані за допомогою будь-яких засобів. У ч. 1 ст. 270 визначено 4 види злочинних посягань на авторське право і суміжні права: незаконне відтворення, розповсюдження та опублікування об'єктів права інтелектуальної власності.

Незаконним відтворенням визнається лише виготовлення твору чи об'єктів з метою його подальшого опублікування чи розповсюдження. Незаконним розповсюдженням об'єктів авторського права і суміжних прав вважається надання їх без дозволу право власників у публічне розпорядження шляхом продажу, прокату, позички чи будь-яким іншим способом. Кримінально-карним опублікуванням об'єктів авторського права і суміжних прав визнається будь-яка дія, скоєна без дозволу право власників, внаслідок якої певна кількість осіб може отримати доступ до твору².

¹ Див.: Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - С. 38.

² Див.: Гулєвич В. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав в Іспанії // Теорія і практика інтелектуальної власності. - 2006. - № 2. - С. 46 - 47.

Розвиток законодавства на території нашої країни в різні часи тісно пов'язаний з законодавчими актами тих держав, до складу яких входили українські землі: Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, царської Росії, Австро-Угорщини. Ці чинники зумовили те, що тривалий час на території України діяли акти законодавства різних держав. Слід зазначити, що такі визначні пам'ятки та джерела українського писаного права, як "Руська Правда, Литовські статuti, "Права, за якими судиться малоросійський народ", "Зібрання малоросійських прав" не містили норм про кримінальну відповідальність за порушення авторського права¹.

У Російській імперії авторське право, яке діяло і на території нинішньої України, з'явилося у XIX ст. Книговидавничу справу до кінця 18 ст. вважали державною монополією. За відсутності конкуренції між видавцями не було об'єктивних передумов для зародження авторського права. Автори одержували кошти для існування з інших джерел².

Вперше захист прав в Російській імперії було юридично оформлено в 1828 р. виданням Цензурного статуту, який містив ряд статей, регулюючих правовідносини, що складаються з приводу об'єктів інтелектуальної власності. На підставі норм згаданого документа автори творів вперше дістали можливість боротися за свої права через винятковість кола правомочності по розпорядженню своїми творами. Статут проголосував цивільний захист авторських прав. Вперше з'явилася кримінально-правова охорона основних виняткових авторських прав, а саме: право представляти твір під своїм ім'ям; право розпоряджатися своєю літературною, художньою або музичною власністю. Кримінально-правові санкції за порушення описаних вище норм Статуту відрізнялися різноманітністю. Передбачалося відшкодування збитку і збитків автору; позбавлення прав стану і посилення у віддалену губернію від 6 місяців до 1 року; віддача в робочий будинок від 1 до 2 років; виселення в гамівний будинок від 3 місяців до 1 року³.

У 1832 році було прийнято Звід законів Російської імперії – систематизований збірник законів, підготовлений протягом 1826 – 1830 рр.

¹ Див.: Коваль А. Історико-правові аспекти кримінальної відповідальності за порушення авторських прав в Україні // Персонал. – 2005. – № 4. – С. 27.

² Див.: Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 27 – 28.

³ Див.: Коваль А. Історико-правові аспекти кримінальної відповідальності за порушення авторських прав в Україні // Персонал. – 2005. – № 4. – С. 28.

спеціальною комісією під керівництвом М. Сперанського. У цілому Звід законів Російської імперії складався з 15 томів, що мали відношення до різних галузей права, в тому числі і до кримінального права. Так, згідно ст. 2275 Зводу законів "Якщо хтось, привласнить собі чужий твір літератури, науки, мистецтва, видасть його під власним іменем, то він підлягає: позбавленню всіх особливих, особисто і за станом привласнених йому прав і переваг і заслання в одну із віддалених губерній, крім Сибірської, з ув'язненням від шести місяців до одного року, віддачі в гамівний будинок від одного до двох років". Крім того, відповідно до ст. 2276 Зводу законів: "Хто, видасть себе за автора чужого твору, перекладу або іншого твору науки, мистецтва, не знаючи, що воно є літературною або художньою цінністю іншого, буде без належного на те дозволу розпоряджатися ним, так ніби він належить йому, надрукує або дозволить надрукувати книгу, статтю або представить драматичний чи зіграє музичний твір на публічному зібранні, то за це, крім наступного відшкодування авторові всіх завданих ним через це збитків, підлягає: виселенню в гамівний будинок від трьох місяців до одного року, дивлячись по обставинах, більш чи менш збільшуючи чи зменшуючи його вину.

У той час автори творів мали нагоду захищати свої права в цивільному порядку. Норми, що охороняли їх інтереси кримінальним законом, не було встановлено до введення в дію в 1845 р. "Збірки про покарання кримінальні і виправні". Відповідно до Збірки об'єктами авторського права визнавалися твори літератури, науки, мистецтва, а також музичні твори. Об'єктивна сторона злочину могла бути виконана шляхом:

- а) видання чужого твору під своїм ім'ям;
- б) незаконне розповсюдження чужого твору, хоча і не видаючи себе за автора, а саме незаконного уявлення "в публічного зборі" драматичного або музичного твору, розмноження картин або інших творів і мистецтв, або дозволу на тиражування, представившись правопласником на даний твір;
- в) продажі прав на видання твору декільком особам без їх згоди, якщо з боку винного не було фальсифікації або обману;
- г) передрук частини чужого твору, понад дозволене законом¹.

¹ Див.: Коваль А. Історико-правові аспекти кримінальної відповідальності за порушення авторських прав в Україні // Персонал. - 2005. - № 4. - С. 29 - 30.

У 1875 році строк захисту авторського права після смерті автора був збільшений до 50 років¹.

У 1903 році в Росії було прийнята нова Кримінальна Збірка, норми якої істотно змінили зміст порушення авторських прав, будучи лише більш лаконічно сформульованою редакцією діючої до цієї Збірки. Проте санкції за такого роду злочини були набагато суворіші. За порушення авторських прав до винного могли застосувати арешт або стягнення грошової пені у розмірі до 500 рублів, а за кваліфікований злочин – тюремне ув'язнення на строк, не менше трьох місяців.

22 березня 1903 р. було прийняте "Кримінальне положення" (Кримінальний кодекс), підписане російським імператором Миколою II. Норми, присвячені кримінально – правовій охороні авторського права були зосереджені в двох окремих статтях Кримінального кодексу. Це були статті 620 та 622, які містились у главі " Про злочини проти авторських прав і привілеїв на винахід". Так, відповідно до ст. 620 "Винний в самовільному користуванні, повністю чи частиною, чужим правом літературної, музичної або художньої власності підлягає: арешту або стягненню грошової пені у розмірі до 500 рублів. Якщо таке користування цим правом вчинено самовільним виданням чи розмноженням, з ціллю продажу, літературного, музичного або художнього твору, то винний підлягає: тюремному ув'язненню. Якщо ж винний самовільно видасть чужий твір під своїм ім'ям, то підлягає: тюремному ув'язненню на строк, не менше ніж три місяці". Крім того, в силу ст. 622: "Торговець, винний в зберіганні для продажу або ввезенню з-за кордону для продажу предметів, задалегідь виготовлених як порушення права літературної, музичної власності підлягає: арешту або стягненню грошової пені у розмірі до 500 рублів". Не менш важливою особливістю кримінальної відповідальності за порушення авторського права відповідно до Кримінального кодексу було те, що справи про порушення чужого авторського права починалися не інакше, як за скаргою потерпілого. Навіть вирок про покарання відмінявся, якщо особа, яка принесла скаргу стосовно дій порушника авторського права, примириться з винним до виконання винесеного судом вироку².

Подальший розвиток російського законодавства створив передумови для ухвалення в 1911 році Закону про авторське право, який

¹ Див.: Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 28.

² Див.: Коваль А. Історико-правові аспекти кримінальної відповідальності за порушення авторських прав в Україні // Персонал. – 2005. – № 4. – С. 31.

змінив ряд положень Кримінальної Збірки 1903 року. Злочинним, визнавалось будь-яке умисне порушення чужого авторського права. Бланкетний характер кримінально-правових норм, регулюючих ці злочини, був обмежений. Закон 1911 року вводив нове Положення про авторське право, яке було частиною цивільного законодавства. Положення надавало автору твору захист, що забезпечує право всіма можливими способами відтворювати, опублікувати і поширювати свій твір. Строки охорони авторського права не зазнали змін.

Поруч відбувалося становлення патентного права. Так, у 1812 р. було прийнято перший патентний закон "Про привілеї на різні винаходи і відкриття у мистецтвах і ремеслах", який встановив строк дії привілеїв від 3,5 до 10 років. У 1896 р прийнято "Положення про привілеї на винаходи" згідно з володілець винаходу міг вільно відчужувати його, видавати ліцензії та передавати у спадщину, але був зобов'язаний реалізувати його протягом 5 років під загрозою втрати привілею.

У продовжено розвиток законодавства щодо захисту інтелектуальної власності. Так, у 1925 р. були прийняті Основи авторського права, які передбачали перехід прав автора до спадкоємців на 15 років після його смерті, але разом з тим, не вважалося порушенням авторського права переклад твору іншою мовою, використання чужого твору для створення нового, суттєво відмінного від першого¹.

12 вересня 1924 р. ЦВК СРСР прийняв Положення про патенти на винаходи, за яким патент видавався на нові винаходи, які допускали промислове використання. Патент на винаходи видавали на 15 років, його можна було вільно відчужувати та передавати для використання іншій особі на розсуд патентоволодаря та його можна було передавати у спадщину, але він не входив до розміру спадщини, оскільки тодішнє чинне цивільне законодавство обмежувало його сумою 10 тис. крб.

У 1931 р. в СРСР було прийнято Положення про винаходи і технічні удосконалення, в якому була передбачена відповідальність за "оголошення винаходу до заявки без згоди винахідника, інших художніх і наукових творів, а рівне самовільне використання літературних, музичних і з порушенням закону про авторське право, карасться - примусовими роботами на строк до 3 місяців або штрафом 1000 рублів"².

¹ Див.: Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - С. 28 - 29.

² Там само. - С. 39.

Значимо, що проведений вище аналіз дає змогу дійти висновку, що Україна має багатий історико-правовий досвід законодавчого регулювання розвитку законодавства щодо захисту авторського права. А отже, для підвищення ефективності кримінально-правової охорони авторського і суміжних прав за чинним законодавством в нашій країні склались усі необхідні історичні, соціальні та правові передумови. При цьому навіть стислий історико-правовий аналіз законодавства про інтелектуальної власності, яке на різних історичних етапах діяло на території України, вказує на необхідність врахування його позитивного досвіду при визначенні напрямів вдосконалення чинного законодавства. Також на нашу думку доцільно запозичити, наприклад, криміналізацію дій, пов'язаних із зберіганням незаконно виготовлених творів або їх ввезення з-за кордону на територію держави, що було закріплено у Зводі законів Російської імперії. На нашу думку, за такого підходу авторське право і суміжні права, а також інтереси авторів, інших осіб, яким належить авторське право та суб'єктів суміжних прав (виконавців, виробників фонограм та відеограм) будуть дівіше захищені кримінальним законом від порушень.

Стаття надійшла до редакції 20.02.2008 р.

Р.О. Мовчан

**СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА ДІЯННЯ
ЯК ОСНОВНИЙ ПРИНЦИП
КРИМІНАЛІЗАЦІЇ САМОВІЛЬНОГО
ЗАЙНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ
ТА САМОВІЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА**

Безсумнівно, що одним із головних завдань держави, від успішного вирішення якого багато в чому залежить добробут усього суспільства, є надійний та ефективний захист з боку держави прав та свобод громадян, у тому числі права на землю – основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. Закон України "Про власність", а згодом Конституція України як нормативно-правовий акт, що має найвищу юридичну силу, закріпили новий етап в житті нашої держави. Ці нормативно-правові акти проголосили, що всі суб'єкти права власності рівні перед законом і держава забезпечує захист усіх суб'єктів права власності. Встановлення юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства щодо захисту права на землю є однією з форм захисту цього права. З 2007 року за-

конодавець, як крайній захід, передбачив кримінальну відповідальність за вчинення певних дій, що порушують право на землю.

Формування права представляє собою процес, що складається з двох основних стадій: стадії виникнення об'єктивної суспільної потреби в існуванні юридичного регулювання відносин та стадії правотворчості – державної діяльності, у результаті якої визначені положення отримуючи формальне закріплення отримують статус юридичних норм, виступають у вигляді норм писаного права¹. Кримінальна правотворчість складається з наступних етапів: 1) виявлення негативних явищ, що потребують боротьби з ними кримінально-правовими заходами; 2) оцінка природи цих явищ, їх економічної, соціальної, психологічної і кримінологічної обумовленості; 3) прогнозування результатів дії закону; 4) ухвалення рішення про необхідність певного закону; 5) формулювання тексту кримінального закону; 6) прийняття кримінального закону².

Цей процес інакше можна назвати криміналізацією суспільно небезпечних діянь, під якою зазвичай розуміють законодавче визнання певних діянь злочинними і караними, тобто легальне визнання того чи іншого роду діянь у якості злочинного³.

Проте, криміналізація певного діяння є крайнім кроком з боку держави, і встановлення кримінальної відповідальності буде виправданим лише у тому випадку, коли інші заходи по боротьбі з конкретним видом суспільно небезпечного діяння довели свою неефективність⁴, адже, як влучно зазначає П.С. Дагель, необґрунтоване розширення кола злочинного призводить до невинуватеного притягування громадян до кримінальної відповідальності, або ж норми кримінального права фактично перестають застосовуватися на практиці і принцип невідворотності кримінальної відповідальності стосовно цих діянь зазнає краху⁵. Такий захід буде виправданий лише тоді, коли він буде здійснюватися не свавільно, методом проб і помилок, а

¹ Див.: Алексеев С.С. Теория права. – Харьков: БЕК, 1994. – С. 108 – 109.

² Див.: Комиссаров В.С. Борьба с преступностью мерами уголовного права (понятие, сущность, содержание): Учебное пособие. – М.: Изд-во МГУ, 1989. – С. 53.

³ Див.: Злобин Г.А., Келина С.Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / В кн.: Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 104.

⁴ Див.: Похмелькин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск: Изд-во Красноярского университета, 1990. – С. 103.

⁵ Див.: Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 67.

із суворим дотриманням науково обґрунтованих принципів криміналізації.

Детальна наукова розробка проблем криміналізації діянь розпочалась у середині 70-х років. Вагомий внесок у розвиток теорії криміналізації зробили такі вчені, як І.М. Гальперін, П.С. Дагель, Г.О. Злобін, С.Г. Келіна, О.І. Коробєв, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.І. Курляндський, П.О. Фефєлов, В.Д. Філімонов, О.М. Яковлев та інші.

Серед робіт, присвячених проблемі криміналізації, які з'явилися у пост радянський період, звертають на себе увагу такі автори як А.Д. Антонов, О.М. Готін, Н.О. Лопатенко, А.А. Митрофанов, Т.О. Плаксина, П.Л. Фріс¹.

Останні події в Автономній Республіці Крим (сутички між правоохоронцями та кримськими татарами через земельне питання) переконливо довели вагомість проблеми самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва на них і можуть свідчити про правильність рішення законодавця щодо встановлення кримінальної відповідальності за вчинення даних дій. Але, навіть виявивши підстави, конкретні приводи та причини, необхідні для встановлення кримінальної відповідальності за те чи інше суспільно небезпечне діяння, при криміналізації діяння, повинні дотримуватися певні основні принципи криміналізації, адже без їх урахування неможливо уникнути недоліків кримінального законодавства, пов'язаних з криміналізацією.

У літературі під принципами криміналізації розуміють науково обґрунтовані й такі, що свідомо застосовуються, загальні правила і критерії оцінки допустимості та доцільності кримінально-правової новели, що встановлює чи змінює відповідальність за конкретний вид діянь².

¹ Див.: Антонов А.Д. Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. - 2000. - № 4. - С. 79 - 90; Готін О. Підстави криміналізації діянь // Право України. - 2005. - № 2. - С. 95 - 99; Лопатенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. - СПб: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2004. - С. 279 - 305; Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08. - Одеса, 2005. - С. 80 - 104; Плаксина Т.А. Основания уголовно-правовых норм, уголовно-правового запрета, криминализации: понятие и соотношение // Государство и право. - 2006. - № 5. - С. 41 - 47; Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: Дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.08. - К., 2005. - С. 286 - 321.

² Див.: Кудрявцев В.Н., Яковлев А.М. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. - М.: Наука, 1982. - С. 208.

Майже всі науковці, що займалися проблемою криміналізації діянь, вважають, що принцип суспільної безпеки є ключовим поміж інших принципів криміналізації. Так, ще Ч. Беккарія писав, що єдиним виміром шкідливості злочину може бути спричинена ним суспільна небезпека¹. Аналогічну думку висловлюють П.Л. Фріс, який зазначає, що "для віднесення законодавцем тих чи інших діянь до числа злочинних, вирішальним фактором є їх суспільна небезпека"² та М.О. Беляєв, котрий підкреслює, що у якості найважливішого критерію криміналізації є оцінка людської поведінки як суспільно небезпечної³. Вірно зазначає П.С. Дагель, що об'єктивна необхідність суспільства у криміналізації виникає в результаті взаємодії декількох факторів, найважливішим з яких є ступінь суспільної небезпеки⁴. Деякі вчені взагалі вважають, що суспільна безпека є не лише основним, а й взагалі єдиним принципом (або підставою) криміналізації. Так, Н.О. Лопашенко пише, що є лише одна підстава криміналізації – існування суспільно небезпечної поведінки⁵, а Т.В. Церетелі відзначає, що суспільна безпека слугує для законодавця підставою, на яку він спирається при встановленні складів злочинів⁶.

Як влучно зазначає О.І. Коробєєв, криміналізувати діяння, означає визначити, чи є ступінь його суспільної небезпеки настільки великим, щоб воно розглядалося не як проступок, а як діяння, що має тягнути кримінальну відповідальність⁷.

Отже, для того, щоб вирішити питання про те, чи потрібно було криміналізувати таке діяння як самовільне зайняття земельної ділянки, перш за все, слід з'ясувати, чи є достатнім рівень суспільної небезпеки цього діяння, для визнання його злочинним.

Саме необхідністю наукового дослідження суспільної небезпеки діяння, передбаченого ст. 197-1 КК України, обумовлена мета даного

¹ Див.: Ч. Беккарія. О преступлении и наказании. – М.: Юридат, 1995. – С. 231.

² Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: Дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.08. – К., 2005. – С. 299.

³ Див.: Беляєв Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1986. – С. 72.

⁴ Див.: Дагель П.С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 68.

⁵ Див.: Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2004. – С. 285.

⁶ Див.: Церетелі Т.В. Основания уголовной ответственности и понятие преступления // Правоведение. – 1980. – № 2. – С. 83.

⁷ Див.: Коробєєв А.И. Советская уголовно-правовая политика: проблема криминализации и пенализации. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного ун-та, 1987. – С. 70.

дослідження, яка полягає у визначенні і характеристиці факторів суспільної небезпеки на підставі яких здійснювалась криміналізація самовільного зайняття земельної ділянки й самовільного будівництва, та за допомогою аналізу цих факторів з'ясування, чи є достатнім рівень суспільної небезпеки такого діяння як самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво для визнання його злочинним.

У науці існує досить багато визначень суспільної небезпеки. Так, Л. Шуберт розуміє суспільну небезпеку як певну оціночну категорію, існуючу лише на рівні правосвідомості¹. Н.Ф. Кузнецова визначає суспільну небезпеку, як об'єктивну властивість злочинного діяння, що виражається у спричиненні чи загрозі спричинення шкоди суспільним відносинам².

Проте, на нашу думку, найбільш повне поняття суспільної небезпеки дає Ю.І. Ляпунов, котрий характеризує суспільну небезпеку, як визначений об'єктивний антисоціальний стан злочину, що обумовлений усією сукупністю його негативних властивостей і ознак, і такий, що заключає в собі реальну можливість спричинення шкоди суспільним відносинам, які поставлені під охорону кримінального закону³.

Стосовно того, які фактори впливають на ступінь суспільної небезпеки, у науці кримінального права одностайності немає. Так, В.В. Мальцев писав, що ознаки, які характеризують суспільну небезпеку як критерій криміналізації, можна розділити на дві групи: до першої слід віднести об'єкт злочину; до другої – суспільно небезпечне діяння, суспільно небезпечні наслідки та особистість злочинця⁴. Схоже розуміння даної проблеми в Р.А. Сабітова, проте, до структури суспільної небезпеки діяння замість особистості злочинця він відносить вину⁵. В.М. Кудрявцев основними показниками суспільної

¹ Див.: Л. Шуберт. Об общественной опасности преступного деяния / Перевод со словачкого Р.П. Разумовой / Под ред. к.юл. М.А. Гельфера. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 23.

² Див.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. – С. 60.

³ Див.: Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. – М.: Изд-во ВШМ МВД СССР, 1989. – С. 39.

⁴ Див.: Мальцев В.В. Криміналізація поведінки і общественно опасные последствия / Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: Сб. науч. тр. – Омск: Омская высшая школа МВД СССР. – 1980. – С. 32.

⁵ Див.: Сабитов Р.А. Общественная опасность как критерий криминализации / Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: Сб. науч. тр. – Омск: Омская высшая школа МВД СССР. – 1980. – С. 24.

небезпеки діяння визнає його розповсюдженість, тяжкість можливих наслідків, ймовірність їх настання¹.

Отже, як ми бачимо, на суспільну небезпеку можуть впливати як об'єктивні, так і суб'єктивні ознаки злочину. Відповідно можна виділити об'єктивні та суб'єктивні підстави суспільної небезпеки злочину. Які ж з цих ознак є домінуючими? На думку Ю.О. Демідова, суспільна небезпека залежить перш за все від суспільних відносин, на які посягає діяння². На противагу цьому, П.О. Фефелов зазначає, що суб'єктивна сторона (вина) є найважливішим елементом суспільної небезпеки злочинного діяння³.

Ми підтримуємо тих вчених, котрі віддають провідну роль у визначенні суспільної небезпеки її об'єктивним ознакам, основними з яких є об'єкт злочину та збитки, які можуть бути спричиненні злочином⁴. Однак, деякі вчені заперечують можливість врахування об'єкта злочину при визначенні суспільної небезпеки, аргументуючи це тим, що об'єкт злочину не може входити в структуру злочину і не може створювати хоч якусь частину його суспільної небезпеки⁵. Така позиція є дискусійною, адже зрозуміло, що хоча об'єкт злочину сам не містить у собі суспільної небезпеки, проте, саме об'єкт злочину розкриває соціально-правову сутність злочину в цілому і кожного елементу складу злочину окремо, і тому, слід погодитись з Ю.О. Демідовим, що жодна сукупність обставин діяння сама по собі поза суспільними відносинами не володіє властивостями суспільної небезпеки⁶.

Отже, одним з основних критеріїв визначення суспільної небезпеки того чи іншого діяння, є важливість об'єкту, на який посягає те

¹ Див.: Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. - М.: Госюриздат, 1960. - С. 100.

² Див.: Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. - М.: Госюриздат, 1975. - С. 64.

³ Див.: Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния // Советское государство и право. - 1977. - № 3. - С. 136.

⁴ Див.: Бельев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1986. - С. 72; Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. - С. 64; Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. - М.: Изд-во ВШМ МВД СССР, 1989. - С. 71; Сабитов Р.А. Общественная опасность как критерий криминализации / Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: Сб. науч. тр. - Омск: Омская высшая школа МВД СССР. - 1980. - С. 19.

⁵ Див.: Козлов А.П. Понятие преступления. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. - С. 716.

⁶ Див.: Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. - М.: Госюриздат, 1975. - С. 67.

чи інше діяння, важливість тих суспільних відносин, які певним чином деформуються в результаті відповідного діяння. Слід сказати, що через новизну ст. 197-1 КК України, об'єкт даного злочину фактично не досліджувався в науці кримінального права, і тому вирішення цієї проблеми є перспективним напрямком подальшого наукового дослідження.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, є врегульовані законом суспільні відносини власності на землю, що забезпечують власнику або законному володільцю можливість використовувати земельну ділянку на власний розсуд і в своїх інтересах, і які виникають з приводу права власності на землю, або ж інших речових прав передбачених законодавством. Важливість цих відносин підтверджують основні нормативно-правові акти держави. Так, ще у Законі України "Про економічну самостійність Української РСР" було зазначено, що "основу економічної самостійності Української РСР утворює власність її народу на національне багатство. Власністю народу є земля..."¹. Підкреслюють значущість даних суспільних відносин Конституція, Цивільний та Земельний кодекси України. Така важливість права на землю пояснюється тим, що це право є необхідною умовою нормальної життєдіяльності суспільства і його окремих громадян. Як раніше зазначалося, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Земельна ділянка призначена не лише для задоволення потреб власника, а й залишаючись частиною земної поверхні, являє собою споживчий інтерес для суспільства в цілому як території, здатна задовольняти духовні, естетичні, оздоровчі, рекреаційні потреби населення, виступати засобом сполучення в процесі реалізації права загального землекористування громадян. Відносини власності взагалі, та на землю, зокрема, становлять основу життєдіяльності будь-якого суспільства і матеріальну основу існування кожної людини. Володіння землею завжди було пов'язане з матеріальним достатком і наявністю влади. Отже, як ми бачимо з вищенаведеного, важливість суспільних відносин власності на землю є достатньою для встановлення їх кримінально-правової охорони.

Проте, не лише об'єкт впливає на суспільну небезпеку даного діяння. Одним з найважливіших чинників, що впливає на суспільну небезпеку самовільного захоплення земельної ділянки та самовільно-

¹ Про економічну самостійність Української РСР: Закон України № 143-ХІІ від 3.08.1990 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1990. - № 34. - Ст. 4.

го будівництво є наслідки, завдані цим діянням. У радянські часи самовільне захоплення земельної ділянки та самовільне будівництво було віднесено до тієї категорії злочинів, в яких базовою моделлю являвся адміністративний проступок, а підвищення його небезпечності до рівня злочину, його криміналізація, законодавцем проводилась за допомогою певних критеріїв, які були показниками ступеня небезпеки¹. Таким критерієм в ст. 199 КК УРСР 1960 р. визнавалось вчинення самовільного захвату повторно, якщо за такі дії протягом року до особи було застосоване адміністративне стягнення (адміністративна преюдиція). КК України 2001 року не передбачає такої можливості². Тому, знову встановивши кримінальну відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво, законодавець, як критерій суспільної безпеки даного діяння ввів саме наслідки, які були завдані внаслідок вчинення цього діяння. Злочинні наслідки визначаються в літературі як збитки, що спричиняються об'єкту злочинного посягання³. Саме через збитки цінність об'єкта злочину впливає на ступінь суспільної небезпеки злочинного діяння. Як влучно зазначає О.М. Яковлев, кримінальний закон повинен проводити однозначну межу між злочинним і незлочинним, а в іншому разі машина правосуддя "зав'язне" у безкінечному процесі розмежування степеней⁴. І саме збитки слугують межею, що відділяє кримінально каране самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво від аналогічного діяння, що не тягне кримінальної відповідальності і передбачене в Кодексі України про адміністративні правопорушення⁵. Зміни в об'єкті посягання бувають двох видів: у вигляді спричинення фактичних збитків суспільним відносинам та у вигляді створення небезпеки, реальної можливості спричинення фактичних

¹ Див.: Уголовное право на современном этапе: Проблемы преступления и наказания / Под ред. Н.А. Беляева, В.К. Глистина, В.В. Орехова – СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1992. – С. 216.

² Хоча деякі вчені вказують на те, що повністю преюдиції позбавитися не вдалося, див.: Дробот В.П. О возвращении административной преюдиции в Уголовный кодекс Украины // Вісник ЛДУВС. – 2006. – № 4. – С. 145 – 157; Навроцький В.О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.). – К.: Атіка, 2001. – С. 62.

³ Див.: Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. – Л.: ЛГУ, 1979. – С. 94.

⁴ Див.: А.М. Яковлев. Социальные функции процесса криминализации // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 96.

⁵ Див.: Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст.ст. 53-1, 97.

збитків¹. Проаналізувавши склад злочину, передбачений ст. 197-1 КК України, ми можемо побачити, що для визначення суспільної небезпеки цього злочину, законодавець ввів поняття фактичних збитків – матеріальної шкоди, яка згідно зі ст. 197-1 КК України має бути значною для законного володаря чи власника земельної ділянки і відповідно до примітки до даної статті збитки будуть визнані значними, якщо вони в сто і більше разів будуть перевищувати неоподаткований мінімум доходів громадян.

Впливає на рівень суспільної небезпеки цього діяння також предмет зазначеного злочину, адже в диспозиції ст. 197-1 КК України прямо вказано, що кримінальна відповідальність настає виключно за самовільне зайняття земельних ділянок, а за самовільне зайняття певних видів земельних ділянок законодавець передбачив більш суворе покарання ніж за самовільне зайняття звичайних земельних ділянок.

Інші об'єктивні ознаки самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва (спосіб, обстановка тощо) впливають на суспільну небезпеку, скоріше, як на фактор індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, а не принцип криміналізації, який враховувався законодавцем при включенні даного діяння до числа кримінально каранних.

Стосовно того, які суб'єктивні ознаки характеризують суспільну небезпеку діяння, у науці кримінального права також немає одностайності. Дискусійним є питання включення чи не включення суб'єкта злочину в перелік елементів, що характеризують суспільну небезпеку, як критерій криміналізації. Тут відразу слід зазначити, що вчені розрізняють поняття "суб'єкта злочину" та "особистості злочинця", і саме "особистість злочинця" деякі вчені відносять до фактора, що впливає на суспільну небезпечність діяння. Такої думки дотримуються М.О. Беляєв, Ю.І. Ляпунов В.Д. Філімонов². Проте, багато вчених піддають обґрунтованій критиці дану думку. Так, Н.Ф. Кузнєцова вважає, що кримінально-правові властивості суб'єкта злочину соціально-нейтральні для суспільної небезпеки діяння та можуть

¹ Див.: Кузнєцова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М.: Госюриздат, 1958 – С. 20.

² Див.: Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1986. – С. 73; Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. – М.: Изд-во ВШМ МВД СССР, 1989. – С. 106; Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. – Томск: Изд-во ТГУ, 1981. – С. 17.

впливати лише на індивідуалізацію кримінальної відповідальності та покарання¹. Такої ж думки дотримуються і А.П. Козлов, Р.О. Сабітов, П.О. Фефелов, О.М. Яковлев². Зокрема, П.О. Фефелов вважає, що ознаки, які відносяться до суб'єкта злочину можуть лише найбільш повно охарактеризувати суб'єктивну сторону злочину і тим самим глибше розкрити суспільну небезпеку діяння³, а Р.О. Сабітов пише, що суспільна небезпека особистості має значення для криміналізації лише в тій мірі, на скільки вона причинно пов'язана з суспільно небезпечним діянням та його наслідками. Ми вважаємо, що суб'єкт злочину впливає на криміналізацію певного діяння лише у випадках, коли одним з елементів складу злочину є спеціальний суб'єкт та у випадках, коли для настання кримінальної відповідальності необхідне вчинення певного діяння повторно. Проаналізувавши ст. 197-1 КК України, ми можемо дійти висновку, що особистість злочинця впливала на криміналізацію у ч. 2 та ч. 4 даної статті, де однією з кваліфікуючих ознак є вчинення самовільного зайняття земельної ділянки (у ч. 2 ст. 197 КК України) чи самовільного будівництва на самовільно зайнятій ділянці (у ч. 4 ст. 197 КК України) *повторно*.

Наступним суб'єктивним критерієм суспільної небезпеки слід вважати суб'єктивну сторону злочину, яка, проте, впливає на суспільну небезпечність самовільного зайняття земельної ділянки не безпосередньо, а через об'єктивні ознаки, формуючи зміст діянь особи, яка їх вчиняє⁴. Одним з таких критеріїв, що характеризує ступінь суспільної небезпеки, є ступінь вини, адже загальноновизано, що злочини вчинені умисно несуть в собі більше суспільної небезпеки, ніж злочини вчинені з необережності. Тому, цілком виправданою є криміналізація лише тих випадків самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, які вчиняються з прямим умислом,

¹ Див.: Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. – С. 64.

² Див.: Козлов А.П. Повиште преступлений. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 719.; Сабитов Р.А. Общественная опасность как критерий криминализации / Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний: Сб. науч. тр. – Омск: Омская высшая школа МВД СССР, – 1980. – С. 19.; Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния // Советское государство и право. – 1977. – № 3. – С. 138; Яковлев А.М. О понятии "опасность личности преступника" / Проблемы совершенствования уголовного закона: Сб. науч. тр. – М.: Академия наук СССР, 1984. – С. 62 – 63.

³ Див.: Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния // Советское государство и право. – 1977. – № 3. – С. 138.

⁴ Див.: Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступлений. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 100.

адже самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво вчинене з необережності не може бути визнано злочинним, що визнавалось як радянськими вченими, що досліджували питання самовільного зайняття земельних ділянок та самовільного будівництва¹ так і провідними вченими незалежної України². Мотиви та цілі самовільного зайняття земельної ділянки, як правило, не мають значення для кваліфікації, тому й визнаватися чинниками, що впливають на суспільну безпеку, як критерій криміналізації, вони не можуть.

Підсумовуючи написане, можна дійти наступних висновків:

1. Важливість суспільних відносин з приводу володіння, користування та розпорядження землею є достатньою для встановлення їх кримінально-правової охорони специфічними засобами, які притаманні лише кримінальному праву.

2. Основними критеріями визначення суспільної небезпеки злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України є об'єкт злочину, а саме, врегульовані законом суспільні відносини власності на землю, що забезпечують власнику або законному володільцю можливість використовувати земельну ділянку на власний розсуд і в своїх інтересах, і які виникають з приводу права власності на землю, або ж інших речових прав передбачених законодавством, та збитки, що вказані у примітці до даної статті, які слугують основним фактором, для відмежування злочинного самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва від такого, що не тягне кримінальної відповідальності і передбаченого Кодексом України про адміністративні правопорушення.

3. До інших факторів, що впливають на суспільну безпеку, як основного критерію криміналізації треба відносити предмет даного злочину, форму вини, а також особистість злочинця, при встанов-

¹ Див.: Габакидзе И.Б. Ответственность за самовольное строительство по советскому уголовному праву: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08 / Харьк. юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского, - Х., 1980. - С. 9; Тулико И.К. Спорные случаи квалификации самовольного захвата земли // В кн.: Доклады конференции правоведов "Развитие советского права". Вып. 7. - Свердловск, 1972. - С. 125.

² Див.: Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий (ответственные редакторы Яценко С.С., Шакун В.И.). - К.: Правові джерела, 1998. - С. 830; Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін. - 2-ге вид., перероб. і доп. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. - К.: Атіка, 2008. - 213 с.; Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / Ю.В. Бауліца, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - 3-є вид., перероб. і доп. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - С. 183.

ленні кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 2 та ч. 4 ст. 197-1 КК України.

4. Інші елементи складу злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України, впливають на суспільну небезпеку даного діяння, лише як на фактор індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

Стаття надійшла до редколегії 29.12.2007 р.

Ю.В. Юшина

**ОБЪЕКТ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ ПРОТИВ
ИНТЕРЕСОВ ПРАВОСУДИЯ НА ЭТАПЕ
РАССМОТРЕНИЯ ЗАЯВЛЕНИЙ
И СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ**

В государстве определившим одной из целей своего развития интеграцию в европейское сообщество, на конституционном уровне провозгласившим себя правовым (ст.1 Конституции Украины), правосудие приобретает особый статус, является важнейшим гарантом прав и свобод человека и гражданина. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства, защита их возложена на суд (ст.ст. 3, 55 Конституции Украины).

Специфическое, на данном этапе развития общества, явление "майданное право", то есть влияние толпы на принятие решений относящихся к компетенции судебных инстанций, неизбежно уйдет в прошлое, поскольку исторический опыт человечества показывает, что без сильного и независимого правосудия невозможно создание правового государства, а без него – решение всех других социальных задач.

Вместе с тем, выполняя столь существенную роль, само правосудие также нуждается в охране, в том числе и с помощью уголовно-правовых средств. Так как в сфере процессуальных отношений, в контексте нашего исследования функционирующих на этапе рассмотрения и разрешения заявлений и сообщений о преступлениях, отнюдь не изжиты деяния, создающие непреодолимые препятствия для надлежащего осуществления правосудия.

Отдавая дань полемике как обязательному условию любого научного исследования, ибо в споре рождается истина, нам, в первую очередь, необходимо определиться с сущностью понятий "правосудие", "деятельность по осуществлению правосудия", спроецировав

характерные черты этих понятий на работу сотрудников правоохранительных органов по рассмотрению и разрешению заявлений либо сообщений о преступлениях.

Авторы одного из комментариев к УК Украины определяют правосудие как реализацию полномочий органов судебной власти (судей) исключительно на основаниях, в границах и порядке, предусмотренном Конституцией Украины и законами в форме гражданского, хозяйственного, административного, уголовного, а также конституционного судопроизводства¹.

С.В. Денисов более широко трактует это понятие, акцентируя внимание на его целях: "Правосудие – это система политико-правовых отношений, норм, идей, взглядов и понятий, реализуемых в процессуальных формах деятельности его субъектов по расследованию преступлений, разрешению конституционных, гражданских, административных и уголовных дел, исполнению наказания с целью достижения социальной справедливости, охраны законных прав, свобод и интересов личности, общества и государства, обеспечения законности, борьбы с преступностью, ее устранения²."

По мнению М.И. Бажанова, толкование родового объекта определяет содержание самой системы преступлений против правосудия, в связи с чем под последними следует понимать посягательства на деятельность самого суда при осуществлении им правосудия, всех органов, способствующих путем судебного производства осуществлению судом его функций, а также органов, обеспечивающих исполнение решения, приговора и назначенного им наказания³.

Согласно определению Л.В. Лобановой "Правосудие как объект уголовно-правовой охраны – это совокупность общественных отношений, призванных обеспечить предпосылки, нормальное осуществление, а также претворение в жизнь результатов охранительной, познавательно-применительной, процессуально упорядоченной деятельности суда и содействующих ему органов и лиц"⁴.

Применительно к теме нашего исследования уместно привести мнение В. Трофименко, который считает, что "правосудие – не толь-

¹ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Украины / Под ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – С. 739.

² Денисов С.В. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – С. 20 – 21.

³ Бажанов М.И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия. – Х., 1986. – 43 с.

⁴ Лобанова Л.В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы квалификации и законодательной регламентации. – Волгоград, 1999. – С. 12.

ко результат судебной деятельности, но и процесс достижения этого результата. Только тогда, когда вся уголовно-процессуальная деятельность, которая включает и досудебное следствие, проводится в соответствии с требованиями закона, когда в процессе этой деятельности соблюдены права ее участников, можно уверенно говорить о осуществлении правосудия¹.

Не утратили актуальность идеи Н.А. Носковой, И.В. Власова, И.М. Тяжковой, по мнению которых, правосудие как родовый объект преступления представляет собой деятельность по осуществлению задач правосудия уполномоченными на то органами², Б.В. Здравомыслова, который объектом преступлений против правосудия считал нормальное функционирование (или деятельность) органов правосудия в широком смысле слова³.

По своему месту в системе элементов правосудия его объект – это самостоятельный, самодостаточный и необходимый системообразующий элемент правоотношения как сущности правосудия. Он выполняет функции носителя, источника, движущей силы, меры анти-социального проявления. Определяет сферу правосудия, его социальную направленность, объем и количественно-качественные характеристики социальных последствий⁴. Уголовно-правовую сущность деятельности по отправлению правосудия составляют общественные отношения в области предупреждения и устранения преступлений, о чем прямо указывает редакция ст. 1 УК Украины "Задачи Уголовного кодекса Украины".

Не определяя задачей углубленное исследование термина "объект преступления" отметим его ключевое значение для решения вопросов уголовного права. Ученые акцентировали внимание, что без определения такового нельзя познать сущность общественно опасного посягательства⁵, что преступные посягательства различаются меж-

¹ Трофименко В.М. Функція правосуддя в забезпеченні прав і свобод людини // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18-19 квітня 2002 р., м. Харків. – К: Х., 2002. – С. 270 – 273.

² Носкова Н.А. Ответственность граждан за преступления против правосудия. – М., 1975. – С. 10; Власов И.С., Тяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия. – М., 1968. – 136 с.

³ Уголовное право РФ: Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. – М., 1999. – 552 с.

⁴ См.: Денисов С.В. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – С. 34.

⁵ См.: Коржаковский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений. – Волгоград, 1976. – С. 5.

ду собой ценностью общественных отношений, нарушаемых ими¹. В упрощенной форме: объект преступления – это то, на что направлено преступление, то чему причиняется ущерб.

Обращалось внимание на зависимость между ошибками в установлении объекта преступления и неправильной квалификацией содеянного виновным лицом². Обосновано также, что свойства объекта посягательства позволяют уяснить содержание и признаки других элементов состава преступления³. Многие из специалистов при этом в качестве базовой категории для выведения дефиниции понятия объекта преступления использовали категорию "общественные отношения"⁴.

В последнее время в юридической литературе все чаще высказываются иные мнения. Реанимируются концепции объекта – правового блага, объекта – интереса. Методологической основой такой точки зрения является разработанная еще в дореволюционный период "концепция блага, как объекта преступления"⁵. Сегодня ее отстаивает ряд отечественных и зарубежных ученых: Е.В. Фесенко, С.С. Яценко, А.В. Пашковская, П.С. Матышевский, В.Б. Харченко и другие⁶.

Предлагается, в частности, понимать под объектом преступления "охраняемые уголовным законом социально значимые ценности, интересы, блага, на которые посягает лицо, совершившее преступление, и которым в результате совершения преступного деяния причиняется или может быть причинен существенный вред"⁷. Автор солидарен с учеными разделяющими традиционную позицию, поскольку считает убедительными доводы А.С. Горелика и Л.В. Лобановой "если мы говорим об объекте преступления как о социальном благо, то

¹ Демидов Ю.А. Юридическая и моральная оценка преступления // Советское государство и право. – 1970. – № 2. – С. 90.

² См.: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – С. 6.

³ Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступлений. – Волгоград, 1976. – С. 5.

⁴ Пионгковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М., 1961.

⁵ Белогриц-Котляревский Н.С. Учебник русского уголовного права. Общая и особая части. Украинское книгоиздательство. – Киев – Петербург – Харьков, 1903. – С. 161.

⁶ Фесенко Е.В. Ценности как объект преступления // Право Украины. – 1999. – № 6. – С. 75.

⁷ Курс уголовного права. Общая часть: Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М., 1999. – Т. 1: Учение о преступлении. – С. 202.

предполагается, что нечто должно быть признано таковым. А это вряд ли возможно вне рамок общественных отношений. Если мы рассуждаем об объекте преступления как о каком-либо интересе, то за последним явственно вырисовывается социальная связь, без которой данный интерес не может быть реализован¹.

Из наименования раздела XVIII УК Украины вытекает, что центральное место среди этих отношений принадлежит деятельности по отправлению правосудия.

В юридической литературе верно подчеркивается, что "преступления против правосудия всегда связаны с спецификой деятельности органов правосудия, поэтому иные посягательства, нарушающие нормальную их работу, но не связанные со спецификой правосудия, представляют собой преступления против интересов государственной службы (злоупотребление должностным полномочием, взяточничество и т.п.) либо против порядка управления"².

Применительно к группе преступлений против правосудия, В.С. Власов справедливо отмечает, что "органы, осуществляющие правосудие и способствующие ему, интересуют законодателя не как звено государственного аппарата и не как отрасль государственного управления, а как особый "механизм", выполняющий задачи исключительной важности"³.

Таким образом, к объекту преступлений предусмотренных разделом XVIII УК Украины нужно относить также общественные отношения, обеспечивающие предпосылки для надлежащего осуществления деятельности по отправлению правосудия, а также деятельности органов и лиц, призванных содействовать суду в осуществлении стоящих перед ним задач.

Поскольку посягательства на нормальную деятельность органов и лиц, призванных содействовать суду в осуществлении стоящих перед ним задач может осуществляться различными способами, в частности, путем применения психического и физического насилия над личностью, то ущерб может быть причинен одновременно нескольким объектам.

¹ Горепик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. - СПб: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. - С. 24.

² Курс уголовного права. Особенная часть / Под ред. Г.Н. Борзенкова и В.С. Комиссарова. - Т. 5. - М., 2002. - С. 146.

³ Власов И.С. Об объекте преступлений против правосудия // Ученые записки ВНИИСЗ. - Вып. 1/18. - М., 1964. - С. 100.

В этой связи автор является сторонником теоретиков, считающих необходимым выделить среди нарушаемых отдельным преступлением общественных отношений основные, дополнительные и факультативные объекты. Иначе невозможно понять, почему законодательная модель деяния, наносящего ущерб разным социальным ценностям, занимает только одно место в системе Особенной части Уголовного кодекса.

Так, Н.И. Коржанский подчеркивает, что в дефиниции основного объекта важно указать не только на стремление законодателя поставить данное благо под охрану, но и на то, что в посягательстве на соответствующее общественное отношение заключается социальная сущность того или иного преступления. Дополнительным объектом Н.И. Коржанский называет "те общественные отношения, посягательство на которые не составляет сущности данного преступления, но которые данное преступление изменяет наряду с основным объектом", а факультативным – "те общественные отношения, которые данным преступлением в одних случаях изменяются, а в других нет"¹.

Поэтому, при определении и конструировании составов преступлений против интересов правосудия, именно последним необходимо придавать значение основного защищаемого общественного отношения. Все же иные социальные блага могут занимать по отношению к ним лишь место дополнительного объекта уголовно-правовой охраны.

Большинство преступлений против правосудия являются двух-объектными и многообъектными. В качестве дополнительного непосредственного объекта могут выступать конституционные права и свободы личности, здоровье, жизнь, честь, достоинство, отношения собственности и др. Каждый из перечисленных объектов самостоятельно охраняется уголовным правом. Применительно же к рассматриваемой группе преступлений эти общественные отношения неизбежно ставятся под угрозу причинения вреда при воздействии на основной непосредственный объект посягательства.

Наличие дополнительного непосредственного объекта повышает общественную опасность рассматриваемых преступлений и влечет усиление уголовной ответственности за их совершение. Обобщая

¹ Коржанский Н.И. Развитие учения об объекте преступления в науке советского уголовного права // Становление и развитие советского уголовного законодательства. – Волгоград, 1973. – С. 44.

приведенные точки зрения, мнения, концепции ученых по определению понятий "правосудие", "деятельность по осуществлению правосудия", "преступления против правосудия", "родовой и видовой объект преступлений против правосудия" обращает на себя внимание то обстоятельство, что большинство авторов абстрагируется от такого важного направления процессуальной деятельности органов способствующих выполнению судом функции правосудия как работы по рассмотрению и разрешению заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях.

На этом этапе уголовного процесса прокурор, следовательно, орган дознания, судья, используя предоставленный законом набор средств: отобрание объяснений от граждан, истребование необходимых документов, проведение ревизий (ч. 1 ст. 66 УПК Украины) и оперативно-розыскных мероприятий (п. 1 ст. 10 Закона Украины "О оперативно-розыскную деятельность"), осмотр места происшествия (ч. 2 ст. 190 УПК Украины), а в исключительных случаях - выемку почтово-телеграфной корреспонденции, снятие информации с технических каналов связи (ч. 3 ст. 187 УПК Украины), судебно-медицинское освидетельствование - осуществляют проверку и своеобразную "филтрацию" поступивших заявлений и сообщений.

Оценив собранные материалы, они делают вывод о наличии либо отсутствии признаков состава преступления, принимают решение о возбуждении уголовного дела либо об отказе в его возбуждении по основаниям п.п. 1-11 ст. 6 УПК Украины.

Анализируемый этап, образно говоря, является "аппендицитом" среди стадий уголовного процесса, поскольку эту деятельность нельзя отнести к досудебному следствию, которое, как известно, начинается с момента возбуждения уголовного дела.

Кроме этого, исходя из полномочий органа дознания: "принятие необходимых оперативно-розыскных мероприятий с целью установления признаков преступления и лиц, его совершивших", порядка проведения дознания, его сроков и окончания (статьи 103, 104, 108, 109 УПК Украины) и других норм главы 10 УПК Украины, а также субъектов, уполномоченных законом рассматривать заявления и сообщения, следует признать, что их работа по выполнению требований ст. 97 УПК Украины понятием "проведение дознания" не охватывается.

По сложившейся традиции эту часть процесса принято относить к стадии возбуждения уголовного дела, что в определенной степени

обумовлено конструкцією розділів і глав діючого УПК, ведь стаття 97 розміщена законодавцем в главі 8 "Возбудження уголовного дела". Однако ввиду того, что одним из вариантов процессуального разрешения поступивших заявлений и сообщений является отказ в возбуждении уголовного дела, в период разработки нового УПК Украины, обострилась дискуссия об обоснованности такой трактовки вопроса и целесообразности наличия подобного этапа вообще.

В контексте изложенного заслуживает внимания мнение Ю.М. Грошевого, Э.А. Дидоренко, Б.Г. Розовского, что одним из вариантов решения этой проблемы может стать обязанность возбуждать уголовное дело и проводить все необходимые следственные действия для всесторонней проверки заявлений и сообщений о преступлениях¹.

Реализация данного предложения сняла бы с повестки дня ряд проблемных вопросов как материального так и процессуального права, а именно: проблему соблюдения процессуальных сроков; "патовое" положение сотрудников правоохранительного органа в случаях отказа граждан от дачи объяснений по проверяемому заявлению; при неявке их по вызову и возможность применения привода; в случае дачи ими заведомо ложных объяснений; своевременно устранять противоречия в показаниях; исключить возможность уклонения виновных от уголовной ответственности за разглашение материалов проверки заявлений и сообщений; за заведомо незаконный отказ в возбуждении уголовного дела; пресечь возможность принуждения граждан к даче объяснений, а заявителя к отказу от подачи заявления о совершенном преступлении. Однако, поскольку данное предложение осталось нерализованным, вопросы квалификации общественно-опасных деяний против правосудия, совершаемых на этом специфическом этапе уголовного процесса, остаются актуальными.

Как было отмечено выше, деятельность по осуществлению правосудия, и связанная с нею процессуальная деятельность других органов и лиц требует усиленной уголовно-правовой охраны жизни, здоровья и личной безопасности всех участвующих в ней лиц. По нашему мнению, такого рода охрана должна осуществляться единообразно, не зависеть от наличия либо отсутствия процессуального акта (постановления о возбуждении уголовного дела) и функционировать на всех без исключения стадиях и этапах уголовного судопроизводства, охватывая всех участвующих в нем лиц.

¹ Грошевой Ю.М., Дидоренко Э.А., Розовский Б.Г. Уголовно-процессуальные аспекты оперативно-розыскной деятельности // Вісник ЛАВС. - 2002. - № 3. - С. 89 - 90.

Предпосылками начала надлежащего осуществления правосудия являются: охраняемая нормами уголовного права возможность обращения гражданина в правоохранительный орган с заявлением или сообщением о готовящемся либо совершенном преступлении.

Не случайно ведь законодатель при конструкции ст. 97 УПК Украины предусмотрел, что при наличии соответствующих оснований, свидетельствующих о реальной угрозе жизни и здоровью лица, сообщившего о преступлении, следует принимать необходимые меры для обеспечения безопасности заявителя, а также членов его семьи и близких родственников, если путем угроз или иных противоправных действий в отношении них предпринимаются попытки повлиять на заявителя.

Вместе с тем, действия виновных лиц осуществивших такие угрозы либо совершивших иные противоправные посяательства (побой, телесные повреждения, подкуп, шантаж, уничтожение либо повреждение имущества заявителя, членов его семьи, близких родственников) остались вне уголовно-правового регулирования, тогда как объектом таких посятельств следует признать общественные отношения, обеспечивающие предпосылки для надлежащего осуществления деятельности по отправлению правосудия. Права, свободы, честь, достоинство, имущество и здоровье граждан в данном случае выступают в качестве обязательных дополнительных объектов.

Неподача заявления о совершенном или готовящемся преступлении, отзыв его, искажение фактических данных или обстоятельств происшедшего, вследствие противоправного влияния, вообще исключает либо существенно затрудняет возможность осуществления правосудия.

Неопределенность этапа рассмотрения и разрешения заявлений и сообщений о преступлениях, по мнению автора, негативно отразилась и на позиции законодателя по вопросу квалификации общественно-опасных деяний совершаемых на этом этапе, изменяя тем самым сущность деятельности по отправлению правосудия.

Так, в настоящее время ряд совершаемых на данном этапе посятельств отнесен законодателем к числу преступлений против правосудия, другие рассматриваются как дисциплинарные проступки, некоторые деяния квалифицируются как преступления в сфере служебной деятельности либо против авторитета органов государственной власти, жизни и здоровья граждан и т.д.

Вместе с тем, наличие в УК Украины ст. 383, предусматривающей ответственность за заведомо ложное сообщение о совершенном преступлении, подтверждает обоснованность вывода, что на анализируемом этапе посягательство осуществляется именно на интересы правосудия, а в более узком смысле на нормальную деятельность органов и лиц, способствующих выполнению судом возложенных на него функций и задач, как часть видového объекта преступлений против правосудия.

Косвенным подтверждением приведенных доводов является и редакция ст. 384 УК Украины, предусматривающая ответственность за заведомо ложное показание свидетеля во время проведения расследования временной следственной либо временной специальной комиссии Верховного Совета Украины, которые осуществляют свою деятельность до возбуждения уголовного дела, а также редакция статьи 385 УК Украины, предусматривающая уголовную ответственность за отказ от дачи показаний членам указанных комиссий.

Весомым аргументом в пользу данной посылки является позиция законодателя существенно расширившего пределы действия ст.ст. 384, 385 УК Украины путем установления уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний во время осуществления исполнительного производства. На этой заключительной стадии судопроизводства, как и на анализируемом этапе, граждане ведь не выступают в качестве свидетелей, не дают показания, у них отбираются объяснения.

Совершение других посягательств на этом этапе: угрозы уничтожения имущества заявителя, угроз причинения тяжких, средней степени тяжести, легких телесных повреждений, нанесения побоев для пресечения его обращения в правоохранительные органы; подкуп заявителя с этой целью, а также шантаж, уголовно не наказуемы.

Отсутствует уголовная ответственность за принуждение заявителя к отказу от подачи заявления о совершенном или готовящемся преступлении со стороны сотрудников правоохранительного органа, уполномоченных на прием и разрешение таких заявлений; очевидцев к отказу от дачи объяснений либо к даче заведомо ложных объяснений; переводчика к заведомо неправдивому переводу; эксперта (специалиста) к отказу от выполнения возложенных на него обязанностей либо выводов на этом этапе; за разглашение данных проверки заявлений либо сообщений; за препятствование явке заявителя или очевидцев в правоохранительный орган, за отказ от дачи объяснений или за дачу заведомо ложных объяснений.

В контексте рассматриваемой проблемы решающее значение имеет получение позитивного ответа на вопросы: является ли деятельность прокурора, органа дознания, следователя, судьи по рассмотрению и разрешению заявлений либо сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях частью деятельности по обеспечению правосудия? Каковы ее задачи, назначение, функции, цели?

Ведь именно своими целями, своей направленностью на защиту интересов личности, общества и государства прежде всего специфично правосудие как вид юрисдикционной деятельности.

По мнению С.А. Денисова, важнейшей и решающей гарантией правосудия является достижение его целей. Правосудие осуществляется не ради самой деятельности. Его целями являются: достижение социальной справедливости, охрана законных прав и интересов личности, общества и государства, обеспечение законности, борьба с преступностью, ее устранение¹.

Проецируем данные посылки на анализируемый этап:

- деятельность сотрудников органа дознания, следователя, прокурора, судьи по рассмотрению и разрешению заявлений либо сообщений о преступлениях осуществляется не ради нее самой. Ее целью является установление наличия либо отсутствия в совершенном деянии, о котором поступил сигнал, признаков состава преступления, то есть проведение предварительной уголовно-правовой квалификации.

- граждане (представители организаций, учреждений, предприятий) обращаются с заявлениями или сообщениями именно о преступлениях, а не по поводу других вопросов, относящихся к компетенции правоохранительных органов и к специфической категории государственных служащих. Специфично и их требование о правосудии, то есть начале процесса по восстановлению нарушенных преступлением прав, о реализации уголовного закона, о наказании виновного и возмещении ущерба.

В этой связи, поступление заявления либо сообщения о преступлении, правомерная, нормальная, урегулированная, защищенная деятельность уполномоченных лиц во временном промежутке до возбуждения уголовного дела, представляется точкой отчета начала отправления правосудия, логическим продолжением которого следует: возбуждение уголовного дела, досудебное следствие, судебное рассмотрение, приговор, исполнение наказания.

¹ Денисов С.А. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. – С. 32 – 33.

- указанная деятельность является уголовно-процессуальной. Помимо приведенных мнений ученых-правоведов, главным аргументом в пользу этого утверждения является наличие в УПК Украины специальной нормы (ст. 97) и поэтому чисто риторическим представляется вопрос: какие, если не уголовно-процессуальные отношения регулирует уголовно-процессуальная норма?

Данная деятельность направлена на выполнение задач уголовного судопроизводства: охрану прав и законных интересов физических лиц, принимающих в нем участие; быстрое и полное раскрытие преступлений; изобличение виновных и обеспечение правильного применения Закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление был привлечен к ответственности (ст. 2 УПК Украины).

- по своему характеру анализируемая деятельность является нормативно-правовой и должна регулироваться нормами уголовного права в зависимости от объекта посягательства, каким, в нашем случае, являются интересы правосудия.

Правовым нонсенсом представляется существующее положение вещей, когда привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 372 УК Украины) является преступлением против правосудия, а заведомое непривлечение виновного к аналогичной ответственности, например путем незаконного отказа в возбуждении уголовного дела, предлагается квалифицировать как преступление в сфере служебной деятельности. Для сравнения, в УК РФ ответственность за такое деяние установлена ст. 300 (незаконное освобождение от уголовной ответственности), размещенной в главе 31 "Преступления против правосудия".

Основным способом освобождения от уголовной ответственности является вынесение постановления о прекращении уголовного дела. Вместе с тем, большинство ученых-правоведов РФ считают необходимым расширить пределы действия ст.300 и признать одним из способов совершения преступления вынесение заведомо незаконного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела.

Как верно отметил С.В. Денисов: "Необоснованное, незаконное, освобождение лиц совершивших преступление от ответственности и наказания – это обратная сторона медали привлечения к ответственности невиновных. Оба этих преступления разрушают то, чему призвана служить уголовная юстиция – веру граждан в справедливость. Оно влечет и другие социально опасные последствия – у преступников возникает чувство уверенности в собственной безнаказанности,

что толкает их на совершение новых, иногда более тяжких и более тщательно скрываемых от правосудия преступлений"¹.

Весомым аргументом отнесения данного деяния к разряду преступлений против интересов правосудия является и позиция Верховного Суда Украины. Так, в п. 17 постановления Пленума ВСУ № 15 от 26.12.2003 г. "О судебной практике по делам о превышении власти или служебных полномочий" указано: "Обратить внимание судов на то, что преступления, ответственность за которые предусмотрена...статьями 371-373 УК Украины представляют собой специальные виды превышения власти или служебных полномочий. Квалификация действий исполнителей и соучастников этих преступлений еще и до ст. 365 этого кодекса возможна только при наличии реальной совокупности последних".

Исходя из объекта посягательства, отмеченных выше дополнений ст.ст. 384, 385 УК Украины, принуждение лиц к даче объяснений на анализируемом этапе также следует отнести к числу преступлений против правосудия. При этом термин "показания" следует понимать не в узком процессуальном, а в более широком смысле, то есть как сведения, сообщаемые при ответах на вопросы, задаваемые лицами уполномоченными на рассмотрение и разрешение заявлений и сообщений в связи с обнаружением признаков преступления. Процессуальные тонкости (возбуждено ли уголовное дело и т.д.) не являются решающими, нет по существу различий в характере общественной опасности между принуждением при допросах или получением объяснений².

Темой объяснений и бесед являются факты, касающиеся преступления, а участниками выступают лица, положение которых чрезвычайно напоминает роль подозреваемых, обвиняемых, свидетелей или потерпевших. И практика показывает, что оперативные сотрудники милиции нередко применяют принудительные меры во время таких "бесед", результатом чего становится получение "явки с повинной" или "чистосердечного признания", а следствием незаконное возбуждение уголовного дела, задержание лица, привлечение к уголовной ответственности.

¹ Денисов С.В. Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления против правосудия: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. - С. 197.

² Горенка А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. - СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический Центр Пресс", 2005. - С. 368 - 369.

Информация опрашиваемого в большинстве случаев существенно не отличается по содержанию от получаемой при даче показаний, а различия в процессуальной форме не играют роли, поскольку состав принуждения к даче показаний формальный: преступление считается оконченным независимо не только от того, достиг виновный поставленной цели или нет, но и от того, соблюдалась ли предусмотренная законом форма фиксации показаний¹.

Действующее законодательство предлагает квалифицировать такие деяния по ст. 365 УК Украины как превышение власти или служебных полномочий, а если они были совершены после возбуждение уголовного дела, то происходит их трансформация в преступление против правосудия (ст. 373 УК Украины "Принуждение к даче показаний").

Вместе с тем, родовым объектом преступлений в сфере служебной деятельности являются общественные отношения, обеспечивающие нормальную деятельность государственного и общественного аппарата, а также аппарата управления предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности².

В нашем же примере посягательства направлены на отношения по реализации конституционных принципов правосудия, на деятельность органов правосудия в соответствии с его целями и задачами, на процессуальный порядок получения доказательств совершения либо не совершения преступления.

Противоречит основному непосредственному объекту посягательства, а именно общественным отношениям по осуществлению досудебного уголовного судопроизводства, квалификации вмешательства в деятельность сотрудника правоохранительного органа на анализируемом этапе по ст. 343 УК Украины.

"Воздействие на прокурора, следователя или дознавателя во время получения и фиксации первоначальной информации о готовящемся или совершенном преступлении, осуществления проверочных действий на предмет, имел ли место в действительности факт совершения общественно-опасного деяния, о котором поступило сообщение, и вынесения решения о возбуждении уголовного дела или об

¹ Марфицки П.Г., Турышев А.Д. Уголовно-правовые и процессуальные вопросы применения ст. 179 УК РСФСР // Преступления против правосудия: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты. - Омск, 1996. - С. 36 - 37.

² Уголовное право Украины. Особенная часть: Учебник / Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Юриком Інтер, 2003. - С. 528.

отказе в его возбуждении также будет являться вмешательством в осуществление досудебного следствия"¹.

Обобщая приведенные доводы и мнения ученых-правоведов приходим к аргументированному выводу: деяния, совершаемые на анализируемом этапе уголовного процесса, во-первых: связаны со спецификой деятельности органов и лиц, способствующих процессуальной деятельности по выполнению судом функции правосудия, являются специальными видами превышения власти или служебных полномочий, что и отличает их от преступлений в сфере служебной деятельности; во-вторых: социальная сущность указанных деяний заключается в посягательстве на интересы правосудия, как специфической отрасли государственной службы, цели которого (достижение социальной справедливости, охрана законных прав, свобод и интересов личности, обеспечение законности, борьбы с преступностью, ее предупреждение) не достигаются, а задачи уголовного судопроизводства (быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновного, обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был привлечен к ответственности) не выполняются.

В изложенном и состоит суть противоречия между потребностью и необходимым уголовно-правового регулирования общественных отношений на анализируемом этапе уголовного процесса и несовершенством либо отсутствием уголовно-правовых норм, а также квалификаций ряда деяний без учета специфики объекта посягательства.

Данные деяния посягают на непосредственный объект преступлений против правосудия – конкретные общественные отношения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов правосудия по правильной деятельности судов, органов прокуратуры, досудебного следствия, дознания.

Видовым объектом указанных деяний является совокупность общественных отношений, обеспечивающих правильное функционирование специфического вида государственной деятельности органов досудебного следствия, дознания, прокуратуры, судьи по реализации целей и задач правосудия.

Исходя из объекта посягательств, их направленности на причинение вреда интересам правосудия, резюмируем насущную потребность конструирования новых и реконструкцию действующих уго-

¹ Преступления против правосудия / Под ред. канд. юрид. наук А.В. Галаховой. – М.: Норма, 2005. – С. 46.

ловно-правових норм, передбачаючих відповідальність за пресушення проти правосуддя на аналізованому етапі кримінального процесу.

К числу таких посягательств, по нашому мнению, слід віднести:

- заведомо незаконне звільнення від кримінальної відповідальності в формах: заведомо незаконного відмови в порушенні кримінального дела; відмови в реєстрації заяви; припинення кримінального дела;

- примуслення осіб до надання пояснень в процесі виконання вимог ст. 97 УПК України співробітником правоохоронного органу;

- примуслення заявника до відмови від подання заяви про скоєння або скоєного кримінального правопорушення, а очевидців до відмови від надання пояснень або повідомлення неправдивих фактів та обставин скоєного кримінального правопорушення;

- відмова від надання пояснень очевидцями або відмова експерта (спеціаліста) або перекладача від виконання покладених на них обов'язків, надання заведомо неправдивих пояснень, заведомо неправдивого висновку або неправдивого перекладу;

- розголошення матеріалів перевірки заявлених або повідомлених о скоєнні кримінального правопорушення, повільніший тяжкі наслідки;

- втручання в діяльність співробітника правоохоронного органу на даному етапі.

Таким чином, предметом посягательств на інтереси правосуддя на аналізованому етапі необхідно визнати суспільні відносини, що забезпечують правильну, нормальну діяльність органів досудового слідства, розслідування, прокуратури та суду, а також осіб, що беруть участь в кримінальному судопроцесі по об'єктивному та законному розгляду заявлених або повідомлених о скоєнні кримінального правопорушення, як на початковому етапі виконання функцій правосуддя.

Стаття надійшла до редакції 07.12.2007 р.

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

С.В. Венегіттов

ДЕРИВАТИВ ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМКІВ СТИМУЛЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ

Змінюється час, і зараз заохочення, переваги та пільги або, взагалі, нагородження державними відзнаками, вже не відтворюють той позитивний стимулюючий ефект на діяльність працівника, що був раніше. Сучасні реалії життя диктують роботодавцю нові вимоги щодо підвищення ефективності професійної діяльності працівників, які не закріплені в нормах діючого трудового законодавства України, а вирішуються на локальному рівні підприємства.

Цьому сприяє як диспозитивність норм трудового права України, так і запозичення провідного західного досвіду, який вже поширює свій вплив на трудові відносини в нашій державі. Причому на теперішній час стимулювання праці все більше здійснюється з використанням правовідносин інших галузей права, в більшій мірі цивільного, а не трудового. Що, в свою чергу, пояснюється позицією західного світу, згідно якої трудовий договір, з точки зору змісту, формальних характеристик, є різновидом цивільно-правового договору найму послуг, договором частного права, що передбачає можливість розповсюдження на нього загальних принципів і конструкцій цивільного зобов'язувального та договірного права¹. Вітчизняні вчені не заперечують того, що трудове право тісно пов'язане з цивільним правом. Як зазначає В.І. Прокопенко, цей зв'язок склався історично, оскільки спо-

¹ Дип.: Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. - М.: Дело, 1999. - С. 101.

чатку відносини по найму робочої сили регулювались нормами цивільного права. Поступово трудовий договір виділяється з цивільно-правових договорів найму послуг у самостійний вид договору, який регулюється відокремленими нормами права, що створили нову галузь права – трудове¹.

На даний час яскравим прикладом зростаючої взаємодії цивільних і трудових відносин є дериватив, що є одним із провідних економічних стимулів, який застосовується у всьому світі.

Згідно юридичної енциклопедії дериватив (від лат. *derivare* – відповідати, проводити) – це документ, що засвідчує право або зобов'язання у майбутньому придбати чи продати товари, цінні папери, кошти тощо на визначених ним умовах².

Роботодавець, зацікавлений в перспективному працівникові, і який бажає в подальшому отримувати ефективні результати його праці, може укласти з ним дериватив. В зазначеному деривативі роботодавець зобов'язується передати працівникові певні матеріальні блага (акції підприємства, транспортний засіб, нерухомість тощо) за визначеною ціною по закінченню строку, вказаного в деривативі.

Укладення такого деривативу між роботодавцем і працівником в рамках трудових відносин відіграє подвійну роль:

По-перше, сприяє ефективній і результативній праці працівника. Так як він своїми діями зацікавлений в рості прибутку підприємства, що в свою чергу відображається на вартості отриманих ним через певний час акцій. Або в обережному ставленні до майна підприємства, яке в подальшому перейде в власність працівника, наприклад, службового автомобілю.

По-друге, унеможливає завчасне звільнення жаданого на ринку праці працівника, так як він вже не зацікавлений в припиненні трудових відносин з роботодавцем до закінчення строку деривативу, що спричинить втрату економічних вигод, ним передбачених.

Діюче законодавство, а саме Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України № 632 від 19.04.1999 р., передбачає наявність декількох видів деривативів:

1. Форвардний контракт – це двостороння угода за стандартною формою, яка засвідчує зобов'язання особи придбати (продати) мате-

¹ Див.: Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Фірма "Консум", 1998. – С. 30.

² Див.: Юридична енциклопедія: В 6-и т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1999 – Т. 2 Д-Й. – С. 164.

ріальні блага у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін такого продажу під час укладення форвардного контракту.

2. Ф'ючерсний контракт – це стандартний документ, який засвідчує зобов'язання придбати (продати) матеріальні блага у визначений час та на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією цін на момент укладення зобов'язань сторонами контракту.

3. Опціон – це стандартний документ, що засвідчує право придбати (продати) матеріальні блага на визначених умовах у майбутньому, з фіксацією ціни на час укладення такого контракту або на час такого придбання за рішенням сторін контракту.

Для всіх видів деривативів висуваються обов'язкові вимоги, недотримання яких є підставою для визнання його недійсним. До них відносяться:

- назва деривативу;
- сторони деривативу:
- товари, цінні папери, кошти та їх характеристики, що є предметом виконання зобов'язань за деривативом;
- вартість деривативу;
- ціна виконання;
- термін виконання;
- порядок оплати придбаних (проданих) товарів, цінних паперів, коштів та їх характеристик;
- відповідальність сторін у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язань, встановлених деривативом;
- порядок розгляду спорів, що виникають під час укладення та виконання деривативу.
- адреси, підписи, печатки, реквізити банківських рахунків (для юридичних осіб) та паспортні дані (для фізичних осіб) сторін контракту.

Наведені вище обов'язкові вимоги є підставою для віднесення деривативу до цивільно-правового договору¹. Що повністю відпові-

¹ В свою чергу не слід плутати звичайний дериватив з фондовим деривативом. Останній відноситься до похідних цінних паперів, а не цивільно-правових угод. Згідно Правил випуску та обігу фондових деривативів, затверджених рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 24.06.1997 р. № 13 до фондового деривативу відносяться дериватив, щодо якого Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку зробила висновок про віднесення його до похідного цінного паперу як опціону чи ф'ючерсу згідно Закону України "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні".

дає ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України, згідно з якою договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. А це, в свою чергу, підтверджує легітимність укладення договору деривативу між роботодавцем і працівником, що впливає із одного з основних принципів цивільного права – свободи договору.

Однак, для того щоб дериватив дійсно поширювався на трудові відносини і, відповідно, здійснював свій стимулюючий ефект на працівників, необхідне закріплення його застосування в нормах трудового права. На даний час це можливе в двох випадках: в широкому спектрі правовідносин – шляхом зазначення в колективному договорі підприємства можливості укладення деривативу між роботодавцем і працівником, та в вузькому (індивідуальному) спектрі – шляхом закріплення положень, що регулюють укладення деривативу, в трудовому договорі або в контракті.

Можливість закріплення в колективному договорі положень, що регулюють укладення деривативу між роботодавцем і працівниками, передбачена ч. 3 ст. 7 Закону України "Про колективні договори і угоди" № 3356-ХІІ від 01.07.1993 р. Так, згідно цієї норми колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги.

В свою чергу, діюче законодавство про працю не забороняє встановлення в трудовому договорі або контракті обов'язку роботодавця укласти з працівником дериватив. Так, як зазначає Н.Б. Болотіна, умови контракту можуть поліпшувати становище працівника, установлювати додаткові виплати, переваги, пільги, а також конкретизувати права та обов'язки сторін контракту¹. Укладення деривативу в цьому випадку буде відігравати роль додаткової (факультативної) умови, що поліпшує становище працівника. Така умова не впливає на сам факт укладення трудового договору чи контракту, а тільки конкретизує положення сторін в трудових відносинах. В свою чергу, включення в зміст трудового договору або контракту деривативу, вже буде обов'язковим для виконання його сторонами.

У всіх цих випадках не порушується принцип трудового права, передбачений ст. 9 Кодексу законів про працю України, згідно якого умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно з законодавством України про працю, є недійсними. Що

¹ Див.: Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. – К.: Вітур, 2003. – С. 244.

також підтверджує можливість застосування такого новітнього стимулу, запозиченого з цивільно-правових відносин.

Все вищезазначене свідчить про необхідність реформування стимулюючої бази трудового права України. На даний час еволюція відносин стимулювання праці здійснюється дуже повільно, що спричинено вирішенням зазначеної проблеми на локальному рівні, рівні підприємства. Однак, для більш швидкого і результативного подолання кризи відсутності нових стимулів ефективної праці, необхідне втручання держави, шляхом розробки і впровадження на законодавчому рівні нових видів стимулювання праці – таких як дериватив.

Стаття надійшла до редакції 05.03.2008 р.

В.В. Гостєв

**ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВЕ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ
ОСНОВНИХ ФУНКЦІЙ УПРАВЛІННЯ В ОВС**

Розглядаючи питання політичного виміру діяльності Міністерства внутрішніх справ України, провідні українські правознавці відзначають, що організаційна форма потрібна для створення умов з метою забезпечення виконання правозастосовчих актів, що регламентують діяльність міліції у сфері охорони особистих прав і свобод. Це забезпечує взаємозв'язок між різними органами держави, допомагає їм обмінюватися позитивним досвідом для розроблення найефективніших заходів, спрямованих на реалізацію прав і свобод громадян, дозволяє контролювати посадових осіб стосовно виконання ними правових приписів і, нарешті, дає змогу впливати на поведінку громадян при здійсненні ними своїх прав і свобод і, у разі порушень, застосовувати ефективні засоби для їх усунення¹. До головних завдань організаційної форми можна віднести: створення доцільного порядку забезпечення особистих прав громадян; забезпечення дотримання цього порядку та вдосконалення його; організацію роботи посадових осіб міліції у сфері реалізації прав і свобод громадян.

Серед функцій управління певне місце займають організаційні, які відіграють допоміжну роль, оскільки визначають управлінські

¹ Див.: Політичний вимір діяльності Міністерства внутрішніх справ України (літопис на вислики XXI століття) / За ред. Ю.І. Рязанька, Я.Ю. Кошдратська. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2003. – С. 110.

засади діяльності органів внутрішніх справ. Реалізація в повному обсязі таких функцій, як організація, регулювання та контроль, спрямовуються на забезпечення чіткого й ефективного функціонування системи МВС України.

Підкреслюючи важливість удосконалення функцій управління, слід також зазначити, що істотною науковою проблемою стосовно правового забезпечення розпочатої адміністративної реформи є недостатній рівень розроблення питань сучасного адміністративного процесу. Тому велике значення мають нормативні акти, які регулюють організаційні форми діяльності органів внутрішніх справ зі здійснення заходів щодо забезпечення громадської безпеки.

Рациональна організація управління ОВС забезпечує ефективність її функціонування. Але практика свідчить про недостатню ефективність організаційної діяльності в органах внутрішніх справ. Це зумовлюється тим, що нормативно-правові акти, які регламентують організаційну діяльність ОВС, визначаючи цілі та завдання, практично не вказують на порядок їх реалізації. У багатьох випадках це покладено на керівників підрозділів, які через об'єктивні та суб'єктивні причини не приділяють цьому належної уваги.

Недоліки в організаційній діяльності ОВС зумовлюються неузгодженістю дій між окремими підрозділами в системі МВС, а саме: згідно з наказами МВС України пропозиції та матеріали щодо фундаційної діяльності ОВС, тобто діяльності з удосконалення структур і штатів органів і підрозділів внутрішніх справ, організацію нових, реорганізацію або ліквідацію існуючих органів і підрозділів внутрішніх справ здійснюють комісії з питань організаційно-штатної роботи при МВС, ГУМВС, УМВС, УМВСТ на чолі з заступником начальника по роботі з персоналом і керівники галузевих підрозділів у межах наданої їм компетенції. Але правове забезпечення створених підрозділів у масштабах МВС не встигає за динамікою розвитку системи, що негативно відбивається на кінцевих результатах управління ОВС.

На погляд С.В. Кувакіна, доцільно було б зміни в структурі МВС заздалегідь детально регламентувати відповідними нормативними актами¹. Тобто при реорганізації підрозділів МВС нормативну базу необхідно розробляти значно раніше. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне підвищити якість управління за рахунок ефективного використання однієї з загальних функцій управління – прогнозування,

¹ Див.: Кувакін С.В. Роль організаційних форм в управлінні органами внутрішніх справ // Вісник Запорізького юридичного інституту, - 1999. - № 4. - С. 125.

під яким О.М. Бандурка пропонує розуміти конкретне передбачення, судження про стан системи в майбутньому, про цілі розвитку системи, засоби, необхідні для досягнення кінцевого результату¹. Окремі вчені підкреслюють, що отримання надійного прогнозу злочинності є центральним моментом при прийнятті рішень. Вони пропонують поділити методи прогнозування на два класи – квалітативні та квантитативні, які розрізняються математичними методами, що використовувались у рамках розроблення прогнозу².

Узгодження як складова процесу прийняття управлінського рішення має свій змістовий бік, що потребує окремого опосередкування як специфічна керівна ідея діяльності сил громадської безпеки. Вона передбачає пошук і формулювання загальних напрямів співвідношення інтересів, цілей, засобів тощо, приведення їх до "єдиного знаменника" й оформлення у вигляді плану операції. Процес досягнення потрібного для успішного проведення операції рівня узгодженості застосування сил і засобів, їх тісної взаємодії вимагає від суб'єкта управлінської діяльності у сфері внутрішньодержавної безпеки комплексно вирішувати це завдання.

Саме тому посідає одне з чільних місць організація планування. Виконання функції планування спрямоване на реалізацію складних управлінських рішень, що потребує концентрації значних сил тощо. Отже, процес планування передбачає деталізацію заходів на рівні планів операцій, що також підтверджує значення планування для забезпечення сил і засобів оперативних підрозділів і міліції громадської безпеки.

З урахуванням можливого істотного реформування системи МВС України та якісної зміни напрямів і змісту правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ, на наш погляд, особливої уваги потребує застосування в організації управління стратегічного планування. Таке планування є найважливішою складовою стратегічного управління, актуальність використання якого пояснюється тим, що криміногенна ситуація, яка складається в державі, свідчить про те, що традиційні підходи до вирішення проблем боротьби зі злочинніс-

¹ Див.: Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення. – Х., 1996. – С. 19.

² Див.: Кривонос Ю.М., Шилан М.М. Моделі прогнозування для прийняття рішень при організації та плануванні боротьби зі злочинністю: методологія системного аналізу // Методологічні проблеми теорії та практики ОРД в сучасних умовах: Вісник ЛАВС. – 2004. – № 2. – С. 143 – 151.

ттю вимагають якщо не докорінної перебудови, то, якнайменше, серйозного коригування.

З цього приводу О.Ф. Долженков звертає увагу на те, що через різні обставини (як об'єктивні, так і суб'єктивні) сучасна вітчизняна стратегія правоохоронних органів як пріоритетний напрям передбачає боротьбу з так званими бойовими загонами злочинності. При цьому найчастіше об'єктом докладання зусиль є конкретні злочинні прояви й окремі особи (групи осіб, товариства та ін.), а інфраструктура злочинності залишається, як правило, поза полем зору. Тому одним із перспективних шляхів підвищення ефективності правоохоронної діяльності є організація впливу на інфраструктуру злочинності.

Як зазначають учені, у системі апаратів управління прийнято виокремлювати три основні рівні: стратегічний, оперативний і тактичний¹.

На стратегічному рівні управління згідно з завданнями та вимогами вищих органів державної влади розробляються та приймаються важливі рішення з усіх напрямів організації функціонування й удосконалення системи органів внутрішніх справ. Виконання цих рішень забезпечується завдяки централізованому керівництву цією системою з боку апарату МВС України.

Оперативний рівень управління характеризується щоденним управлінням підпорядкованими органами й службами, яке спрямоване на виконання рішень Верховної Ради, Президента та Кабінету Міністрів України, місцевих органів влади, МВС України з урахуванням соціально-економічних, географічних, а також кримінологічних особливостей обслуговуваних регіонів. Цей рівень складають головні управління й управління в Автономній Республіці Крим, областях і на транспортних магістралях.

Тактичний рівень управління передбачає безпосереднє здійснення функцій у сфері охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю, забезпеченні громадської безпеки, проведенні в життя рішень вищих органів. До вказаного рівня відносяться органи внутрішніх справ міст, районів і лінійних діляниць транспортних магістралей.

Така диференціація рівнів управління децю умовна, про що не слід забувати, хоча це й не порушує самого принципу поділу. Разом

¹ Див.: Титаренко Ю.Л., Філонов В.П., Сущенко В.Д., Коваленко О.І. Організація управління в органах внутрішніх справ: Монографічне дослідження / За ред. Ю.Л. Титаренка. - Донецький інститут внутрішніх справ при Донецькому державному університеті, 1999. - С. 99.

із тим, у діяльності центрального апарату є елементи щоденного оперативного управління обласними й транспортними управліннями МВС. Силами співробітників апарату МВС України на місцях здійснюється й тактичне управління в екстремальних ситуаціях, під час розкриття, розслідування особливо складних злочинів та в інших неординарних обставинах.

Стратегічне управління являє собою управлінську діяльність, яка пов'язана з поставленням цілей і завдань органу державної влади та з підтриманням низки взаємовідносин між нею й оточенням, що дає їй можливість досягати своїх цілей, відповідає її внутрішнім можливостям і дозволяє залишатися сприйнятливою до зовнішніх потреб¹.

Досвід запровадження принципів і методів стратегічного управління в діяльності структур органів влади, на нашу думку, дає змогу виокремити такі позитивні аспекти його впливу на результативність діяльності ОВС: процес стратегічного управління забезпечує чітке усвідомлення цілей діяльності ОВС і його структурних підрозділів управліннями всіх організаційних рівнів і підвищує мотивацію їх діяльності; сприяє посиленню зв'язків між органами внутрішніх справ і зовнішнім середовищем (життєдіяльністю суспільства, станом громадського порядку, громадської безпеки тощо), між структурними підрозділами самого органу, поліпшує внутрішню координацію діяльності; дозволяє підвищити якість управлінських рішень на підставі всебічного аналізу та врахування альтернативних варіантів розвитку; забезпечує здатність до змін, стимулює управління до різноманітних обґрунтованих новацій, передбачає формування підходів, які орієнтуються на пошук переваг від якісних змін, а не на традиційні захисні реакції від нововведень.

Насамперед слід відзначити, що реалізація теоретичних положень стане можливою лише за умови глибокого наукового дослідження та розроблення проблем стратегічного управління органами та підрозділами системи МВС України на державному рівні.

Для цього велике значення мають розроблення та затвердження на державному рівні Концепції стратегічного управління у сфері внутрішніх справ, де повинні знайти відображення питання щодо: визначення політики, тактики, процедур і правил, які сприяють фор-

¹ Див.: Державне управління. Навчальний посібник / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Рясина, Л.Ю. Гордієнко; За ред. А.Ф. Мельник. - К.: Знання-Прес, 2003. - С. 283.

муванню та реалізації стратегії управління в галузі правоохоронної діяльності; обґрунтування необхідності застосування в органах внутрішніх справ концептуальних положень стратегічного управління; розроблення й уточнення базових понять, у тому числі відносно самого поняття "стратегічне управління"; визначення структури та змісту стратегії; встановлення стадій і технології процесу стратегічного управління, місця й ролі стратегічного планування та програмування в системі управління; обґрунтування основних напрямів удосконалення функціональної та організаційної структур управління тощо.

Перш за все необхідно враховувати, що сьогодні й у найближчій перспективі прогресивна лінія розвитку ОВС буде пов'язана з кадровою ситуацією, актуалізацією вимог підвищення наукової організації управління, його соціалізацією, формуванням нових кадрів управління, професійно, духовно, морально й психологічно спроможних вирішувати весь спектр завдань ОВС у принципово нових умовах.

Тому потрібна оновлена організаційна стратегія управління органами та підрозділами внутрішніх справ, нова організаційна філософія, яка формує свідомість працівника в площині розуміння необхідності й важливості його праці з огляду на кінцевий результат діяльності у сфері боротьби зі злочинністю та забезпечення громадської безпеки, яка сприяє усвідомленню колективних засад і підвищенню відповідальності в роботі на кожній ланці й у цілому в органі або підрозділі. По суті, мова йде про актуалізацію та стимулювання засад самоорганізації органів і підрозділів системи МВС України. Але для цього знов-таки потрібна професіоналізація управління, а тому спеціальна освіта – база якості управлінської діяльності.

Ураховуючи, що злочинність являє собою складне соціальне явище, Кабінету Міністрів України й Верховному Суду України доцільно розробити комплекс заходів, які передбачатимуть участь у боротьбі зі злочинністю всіх без винятку органів державної виконавчої та судової влади різного рівня. Наприклад, питання контрпропаганди злочинних діянь і поліпшення іміджу діяльності правоохоронних органів повинні знайти відображення в планах роботи Міністерства освіти та науки України, Міністерства культури та мистецтв України, Міністерства у справах сім'ї, дітей та молоді України, Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України, інших центральних органів державної виконавчої влади та місцевих судів.

Велике значення в організації служби охорони громадської безпеки має контроль за виконанням прийнятих рішень. Контроль

спрямовує будь-яку діяльність на виконання попередньо встановлених завдань, дозволяє з'ясувати фактичний стан справ, ступінь реальності здійснення прийнятих рішень та допомагає вдосконалювати діяльність шляхом своєчасного виявлення й усунення тих чи інших відхилень та їх причин. Узагалі, контроль має цілеспрямований вплив, оскільки знаходить прояв в управлінських завданнях, таких як: неухильне додержання законів і нормативних актів, що регламентують діяльність ОВС, своєчасне та якісне виконання управлінських рішень, підвищення дисципліни тощо.

За останні роки значення функції контролю помітно зросло, що пов'язано з проявами корупції у сфері внутрішніх справ, а також з вимогами неухильного дотримання конституційного принципу законності в діяльності ОВС. З боку керівництва ОВС підвищено увагу до розгляду звернень громадян, що також є важливою складовою громадського контролю. На наш погляд, доцільно більш активно й системно використовувати проведення соціологічних опитувань думки населення щодо стану злочинності, її причин, а також для оцінювання діяльності ОВС. Вважаємо необхідним проведення постійного моніторингу громадської думки про якість роботи органів і підрозділів внутрішніх справ із залученням незалежних засобів масової інформації з метою зміцнення дисципліни та законності серед особового складу ОВС.

Крім того, бачиться доцільним здійснювати контрольну діяльність на засадах принципів системності й делікатності. Принцип системності пов'язаний з обґрунтованою нормативною регламентацією перевірок, зменшенням їх загальної кількості, що дозволить не відволікати працівників від виконання безпосередніх службових завдань. Сутність принципу делікатності полягає в тому, що контролюючий суб'єкт під час проведення контрольної діяльності повинен використовувати всі доступні засоби аби не заважати своїми діями нормальному функціонуванню підконтрольного об'єкта, у тому числі підлеглим працівників.

Вирішення цих та інших проблем стратегічного управління дасть керівним кадрам концептуальне розуміння й бачення прогресивної лінії розвитку ОВС і стратегії управління ними, сприятиме більш успішному й цілеспрямованому перетворенню системи МВС України в процесі побудови правової держави та формування громадянського суспільства.

Стаття надійшла до редколегії 29.01.2008 р.

К.В. Ростовська

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА ЗА ПОРУШЕННЯ РЕЖИМУ ПЕРЕБУВАННЯ В УКРАЇНІ

Відповідно до положень Державної програми "Про заходи щодо посилення боротьби з нелегальною міграцією", до найбільш актуальних проблем реалізації державної політики у сфері міграції та національної безпеки належать: поширення випадків незаконного проникнення на територію України осіб, які не заявляють у встановленому порядку про свій намір набути статусу біженця чи отримати притулок; масовий характер ухилення іноземців та осіб без громадянства, які втратили підстави для подальшого перебування в Україні, від виїзду за її межі; переховування мігрантів та уникання контактів з компетентними державними органами; поява транснаціональних каналів незаконної міграції на державному кордоні України та за її межами; послаблення контролю за додержанням правил в'їзду, виїзду, перебування в Україні іноземців та осіб без громадянства¹.

Невтішними є цифри офіційної статистики: адміністративні правопорушення, передбачені статтею 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення, є найбільш поширеними серед усіх проступків, які вчиняють іноземця. Лише за 9 місяців 2007 р. до адміністративної відповідальності, згідно із зазначеною статтею Кодексу України про адміністративні правопорушення, було притягнуто 39007 іноземців. Загалом за поточний рік до адміністративної відповідальності було притягнуто 48871 іноземця та особу без громадянства, тобто кожного п'ятого іноземця від загальної кількості зареєстрованих протягом року в Україні. За межі України було видворено 9864 особи, у примусовому порядку - 1624 чоловік².

Наведені дані переконливо свідчать як про підвищений рівень адміністративної деліктності серед іноземців та осіб без громадянства, так і про актуальність проблем удосконалення нормативно-правових підстав адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства за порушення правил перебування в Україні і транзитного проїзду через її територію.

¹ Про заходи щодо посилення боротьби з нелегальною міграцією: Указ Президента України від 18 січня 2001 року № 22/2001 // Офіційний вісник України. - 2001. - № 3. - Ст. 59.

² Статистичні дані діяльності Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб за 9 міс. 2007 р. - № 42/5-5940 від 01.11.2007 р.

Усе це вимагає від компетентних органів держави вжиття цільових широкомасштабних заходів, спрямованих на зниження кількості порушень законодавства про правовий статус іноземців, на розкриття і припинення злочинів, інших правопорушень, що вчиняють іноземці та особи без громадянства, у тому числі - у співучасті з громадянами України, на зміцнення контролю за створенням і функціонуванням спільних підприємств, компаній, сфера діяльності яких пов'язана з іноземним туризмом, навчальних закладів, що здійснюють підготовку іноземців та осіб без громадянства, та на реалізацію інших завдань, зумовлених негативними тенденціями міграційних процесів в Україні.

Широке коло питань, пов'язаних з адміністративною відповідальністю серед іноземців та осіб без громадянства, висвітлено на сторінках чималої кількості наукових доробків вітчизняних правників, серед яких роботи Ю.І. Римаренка, О.В. Кузьменко, В.К. Колпакова, Т.П. Мінки, С.О. Мосьондза, І.І. Серової, В.О. Жука та інших.

Однак, вважаємо за необхідне детально розглянути лише окремі проблеми нормативного регулювання адміністративної відповідальності іноземців України за порушення ними правил перебування в Україні і транзитного проїзду її територією, яким у вітчизняній літературі до цього часу приділялася не досить значна увага.

Для вирішення поставлених завдань держава використовує різноманітні засоби переконання, а в разі необхідності - і заходи державного примусу. Серед заходів адміністративного примусу особливу роль у протидії нелегальній міграції в Україні та правопорушень іноземцями правил перебування в Україні і транзитного проїзду її територією, відіграє адміністративна відповідальність.

У законодавстві України відсутнє визначення адміністративної відповідальності, серед представників юридичної науки також немає певної узгодженості щодо цього поняття.

Найпоширенішим є трактування відповідальності як засобу державного примусу, як реакції держави на правопорушення. Так, І.С. Самошенко і М.Х. Фарукшина вважають, що юридична відповідальність в суспільстві насамперед державний примус до виконання вимог права, який містить осуд діянь правопорушника державою та суспільством.

Юрист С.М. Братусь розглядає юридичну відповідальність як реалізацію санкції норми права. "Основне - це обов'язок. Юридична відповідальність - це той самий обов'язок, але який виконується при-

мусово, якщо особа (громадянин або організація), кому він лежить, не виконує його добровільно".

Дослідник В. Тархов під відповідальністю розуміє врегульований правом обов'язок дати звіт за свої дії, а Л.В. Коваль – як необхідність відповідати за власні дії, протиправні вчинки, брати на себе вину за їхні наслідки.

Правники В.М. Манохін і Д.М. Бахрах адміністративну відповідальність розглядають, як "реалізацію не тільки стягнень, а й право-відновлюючих заходів та заходів припинення"; Б.М. Лазарев, Н.Г. Саліщева, М.С. Студеникіна – як застосування адміністративних стягнень; О.Є. Луцьов і Є.В. Додін – лише адміністративних стягнень і заходів припинення; І.М. Козлов – як застосування стягнень і адміністративно-поновлюваних заходів¹.

Ми поділяємо думку В.К. Колпакова та О.В. Кузьменко стосовно того, що адміністративна відповідальність є цілком автономним видом заходів адміністративного примусу наряду із заходами адміністративного попередження та адміністративного припинення².

Таким чином, адміністративну відповідальність слід пов'язувати із застосуванням заходів державного примусу і розглядати як специфічну реакцію держави на адміністративний проступок, яка полягає у застосуванні щодо винної особи заходів впливу, передбачених санкціями відповідних адміністративно-деліктних норм.

Не можна не звернути увагу й на те, що адміністративна відповідальність іноземних громадян і осіб без громадянства в значній мірі відрізняється від аналогічної відповідальності громадян України:

- за обсягом відповідальності;
- за заходами стягнення.

По-перше, іноземці несуть адміністративну відповідальність нарівні з громадянами України за правопорушення, в яких громадяни України виступають як загальні суб'єкти проступку; іноземці несуть адміністративну відповідальність і за проступки, суб'єктами яких можуть бути тільки іноземні громадяни і особи без громадянства (ст. 203 КУАП).

По-друге, до громадян України можуть застосовуватися адміністративні стягнення, передбачені ст. 24 КУАП України: попереджен-

¹ Див.: Коваль Л.В. Адміністративне право України: Курс лекцій для студентів юридичних вузів та факультетів. – К.: Вертури, 1998. – 121 с.

² Див.: Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

ня; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом правопорушення; конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом правопорушення, грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права, наданого громадянину (право керування транспортними засобами, право полювання); виправні роботи; адміністративний арешт.

До іноземців, крім вищезазначених видів стягнень, за вчинення правопорушень, що грубо порушують правопорядок, застосовується також адміністративне видворення за межі України.

За порушення правил перебування в Україні та транзитного проїзду через її територію до іноземців та осіб без громадянства можуть застосовуватися стягнення - штраф та адміністративне видворення за межі України.

Так, органами внутрішніх справ у 2006 р. за порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні та транзитного проїзду через її територію було накладено стягнення у вигляді штрафу на 42005 осіб. Більшість оштрафованих іноземців було в м. Києві - 5394 особи, Харківській - 4636, Одеській області - 3262 осіб, Дніпропетровській - 3197, Донецькій - 2728, Запорізькій області - 1759 осіб¹.

За порушення прикордонного режиму або режиму у пунктах пропуску через державний кордон накладається стягнення у вигляді штрафу на громадян до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 202 КУпАП). Суб'єктами відповідальності за вчинення такого правопорушення може бути як громадянин України, так і іноземець.

За порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні і транзитного проїзду через територію України, а також за недодержання іноземцями та особами без громадянства встановленого порядку реєстрації або порушення встановленого терміну перебування в Україні, виявлені в пунктах пропуску через державний кордон України накладається стягнення у вигляді штрафу від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 203 КУпАП).

¹ Див.: Статистичні дані діяльності Державного департаменту у справах громадянства, іміграції та реєстрації фізичних осіб за 9 міс. 2007 р. - № 42/5-5940 від 01.11.2007 р.

Так, до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 203 КУпАП у поточному році було притягнуто 5090 осіб¹.

Введення законодавцем ч. 2 ст. 203 КУпАП ознаки виявлення адміністративного проступку в пунктах пропуску через державний кордон України, на нашу думку, не має під собою ані найменшого обґрунтування.

Введення законодавцем вищеназваної ознаки до складів низки адміністративних проступків, передбачених частиною 1 статті 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення, і, як наслідок, їх виокремлення у самостійну частину названої статті, не може бути пояснено з точки зору їх підвищеної або, навпаки, порівняно низької суспільної шкідливості. Санкція норми, закріпленої у ч. 1 статті 203 КУпАП, є абсолютно тотожною санкції норми, що міститься у ч. 2 цієї ж статті. В обох випадках законом передбачається накладення на правопорушника штрафу від двадцяти до сорока неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Вищевикладене свідчить про те, що, законодавець опосередковано підтверджує тезу про однакову суспільну шкідливість випадків порушення іноземцями та особами без громадянства встановленого порядку реєстрації або порушення встановленого терміну перебування в Україні, передбачених ч. 1 та ч. 2 статті 203 КУпАП. На нашу думку, підставою для поповнення законодавцем ст. 203 КУпАП частиною другою є спроба розмежувати компетенцію суб'єктів адміністративної юрисдикції, у даному випадку – це судді міських (районних) судів та органи Державної прикордонної служби України.

Так, відповідно до ст. 222 КУпАП України розгляд справи за ч. 1 ст. 203 КУпАП України та винесення постанови віднесено до компетенції суду, то за ч. 2 ст. 203 КУпАП України, відповідно до ст. 222-1 КУпАП України, органи Державної прикордонної служби.

Що стосується такого виду стягнення, як адміністративне видворення, то у юридичній літературі належної уваги не приділено, а також дискусійним залишається питання щодо його правової природи.

Так, у статті 32 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" зазначається, що іноземці чи особи без громадянства, які вчинили злочин або адміністративне правопорушен-

¹ Статистичні дані діяльності Державної прикордонної служби за 9 міс. 2007 р. - № 42/4041 від 14.11.2007 р.

ня, після відбуття призначеного покарання чи виконання адміністративного стягнення можуть бути видворенні за межі України, а також, якщо їх дії грубо порушують законодавство про статус іноземців та осіб без громадянства, або суперечать інтересам забезпечення безпеки України чи охорони громадського порядку, або коли це необхідно для охорони здоров'я, захисту прав і законних інтересів громадян України.

Стаття ж 24 КУпАП України визначає, що законами України може бути передбачено адміністративне видворення за межі України іноземців і осіб без громадянства за вчинення адміністративних правопорушень, які грубо порушують правопорядок.

Дані законодавчі норми є підставою для видворення за межі України, однак вони носять загальний і неконкретний характер, потребують конкретизації та деталізації, насамперед, у законодавчих актах.

У зв'язку з цим більш детально і чітко визначення у КУпАП переліку проступків, вчинених іноземцями та особами без громадянства, а також інших обставин, при наявності яких може бути застосоване видворення за межі України, сприяло б зміцненню правопорядку в місцях перебування іноземців та осіб без громадянства, а також удосконаленню контролю за даною категорією осіб уповноваженими державними органами. На нашу думку, слід доповнити ст. 203 КУпАП України частиною четвертою такого змісту:

Грубе порушення іноземцями та особами без громадянства правил перебування в Україні, тобто тривале проживання без документів на право проживання в Україні, за недійсними документами, або документами, термін дії яких закінчився, або працевлаштування без відповідного дозволу на це, якщо необхідність такого дозволу передбачено законодавством України; або тривале ухилення від виїзду з України після закінчення відповідного терміну перебування, а так само повторне, протягом року порушення вищезазначених правил та правил транзитного проїзду через територію України – тягне за собою застосування адміністративного видворення за межі України.

На сьогодні існує потреба у доповненні Кодексу України про адміністративні правопорушення і главою, яка б передбачала провадження по виконанню постанови про видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства, в якій вказати: 1) компетенцію

правоохоронних органів по виконанню постанови про адміністративне видворення за межі України; 2) порядок виконання постанови про адміністративне видворення; 3) закінчення провадження у справі про адміністративне видворення.

Стаття надійшла до редколегії 08.02.2008 р.

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

О.С. Реус

**ОХОРОНА ПРАЦІ –
ВИМОГА СУЧАСНОСТІ**

Метою проведення даного дослідження є обґрунтування необхідності приділення значно більшої, ніж сьогодні приділяється в Україні, уваги питанням охорони праці та їх правовому врегулюванню. Задля досягнення поставленої мети в процесі наукової роботи необхідно: вивчити сучасний стан травматизму в Україні; дослідити, які нормативно-правові акти регулюють на сьогодні питання охорони праці; з'ясувати наскільки ефективно та реально дієвими є норми з питань охорони праці; вивчити рівень сприйняття вказаних питань на міжнародній арені та можливі шляхи їх вирішення, що передбачаються міжнародною спільнотою.

Як відомо, в науці трудового права окремим питанням охорони праці присвячували свої роботи такі видатні вчені як: О.Т. Барабаш, М.І. Бару, В.С. Венедіктов, В.Я. Гоц, В.В. Жернаков, С.О. Іванов, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, Е.Є. Мачульська., О.І. Процевський, В.Г. Ротань, Б.С. Стичинський, О.Ярошенко та інші. Проте, на сьогодні відсутнє комплексне вивчення питань охорони праці у її взаємному зв'язку із реальним станом охорони праці на підприємствах. Новизна запропонованої наукової роботи полягає у дослідженні найсучасніших та найостанніших заходів у сфері охорони праці.

Слід визначити, що сучасний стан створення безпечних та здорових умов праці в Україні не є задовільним. Так, з 18 до 24 лютого 2008 року на підприємствах України смертельно травмовано 13 осіб:

по 2 особи – на підприємствах Донецької, Кіровоградської, Одеської областей; по 1 особі – на підприємствах Житомирської, Запорізької, Київської, Полтавської, Сумської, Черкаської областей та АР Крим.

За галузями нагляду: 3 особи смертельно травмовані – у будівництві, по 2 особи – на підприємствах вугільної промисловості, у машинобудуванні, в агропромисловому комплексі та соціально-культурній сфері; по 1 особі – на підприємствах гірничорудної промисловості на виробництві деревини.

З початку лютого на виробництві в Україні смертельно травмовано 48 осіб, за аналогічний період 2007 року – 69 осіб.

З початку року на виробництві в Україні смертельно травмовано 119 осіб, за аналогічний період 2007 року – 125 осіб¹.

Отже, в умовах ринкової економіки, стан охорони праці багато в чому залежить від соціально-економічної ситуації в державі. Так, на сьогодні соціально-економічна ситуація в Україні характеризується недостатнім фінансуванням як з боку держави, так і з боку власників недержавного сектору економіки на потреби охорони праці. Наприклад, як вказують дослідники питань фінансування заходів з охорони праці в Росії: "Основна проблема в створенні безпечних умов праці на підприємствах – дефіцит коштів, які роботодавці виділяють на заходи з охорони праці за залишковим принципом без обліку реальних потреб у створенні безпечних умов праці працівникам. Це пов'язано з поганим знанням роботодавцями законодавства про працю та нормативних документів"².

Іншою стороною незадовільного стану ефективного забезпечення охорони праці, очевидно, є недостатня нормативна обізнаність власників підприємств, недосконала нормативно-правова база з питань охорони праці, а також відсутність достатньої вимогливості щодо забезпечення норм з питань охорони праці. Сьогодні існують регіони, де рівень організації роботи з питань безпечної життєдіяльності дуже низький, серед факторів виробничого травматизму не останнє місце займають порушення вимог нормативних актів про охорону праці.

¹ Дія.: Стан виробничого травматизму в Україні у період з 18 до 24 лютого 2008 року. Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду (Держгірпромнагляд). Офіційна веб-сторінка. <http://www.dnopr.kiev.ua/>

² Фінансування заходів з охорони праці в Росії. Доповідь від 29 вересня 2005 року. Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду (Держгірпромнагляд). Офіційна веб-сторінка. <http://www.dnopr.kiev.ua/>

Як відомо, право покликане врегульовувати найбільш важливі суспільні відносини та саме йому відведено роль найефективнішого впорядкування цих відносин. Цілком зрозуміло, що наша реальність є дзеркальним відображенням усіх недоліків сучасної законодавчої бази.

Законодавство України про охорону праці являє собою систему взаємозв'язаних нормативно-правових актів, що регулюють відносини у галузі реалізації державної політики щодо правових, соціально-економічних, організаційно-технічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження здоров'я і працездатності людини в процесі праці. Питання охорони праці регулюються Кодексом законів про працю України, законами України "Про охорону праці", "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності", а також рядом постанов Кабінету Міністрів України.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює питання охорони праці є Закон України "Про охорону праці", який визначає основні положення щодо реалізації конституційного права працівників на охорону їх життя і здоров'я у процесі трудової діяльності, на належні, безпечні і здорові умови праці, регулює за участю відповідних органів державної влади відносини між роботодавцем і працівником з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і встановлює єдиний порядок організації охорони праці в Україні.

Вказаний закон визначає, що охорона праці - система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності¹.

Цим Законом належним чином встановлені та забезпечені права працівників в сфері забезпечення їхнього права на належні, безпечні та здорові умови праці. Так, працівнику надано право розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавства про охорону праці, не додержується умов колективного договору з цих питань. У цьому разі працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного заробітку. Окрім того, працівник має

¹ Див.: Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 1992. - № 49. - Ст. 668.

право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля.

Обов'язки щодо створення та дотримання безпечних умов праці покладаються на роботодавця: "роботодавець зобов'язаний створити на робочому місці в кожному структурному підрозділі умови праці відповідно до нормативно-правових актів, а також забезпечити додержання вимог законодавства щодо прав працівників у галузі охорони праці"¹.

Слід вказати, що серед вимог щодо забезпечення функціонування системи управління охороною праці на підприємстві відсутня така вимога як планування роботи щодо охорони праці. Хоча цілком зрозуміло, що для того, щоб забезпечити виконання всієї системи управління охороною праці, необхідно аби власник вів облік показників умов та безпечності праці, розробляв поточне та перспективне планування діяльності щодо охорони праці, розробляв за участю профспілок програми заходів щодо покращення безпеки та гігієни праці, контролював виконання всіх запланованих заходів. Відсутність обов'язку планування породжує відсутність комплексного підходу до розробки взаємопов'язаних заходів щодо забезпечення охорони праці. Відтак, багато із передбачених вимог, які зобов'язаний виконувати роботодавець, не виконуються та не проваджуються на підприємстві.

Звідси постає проблема вдосконалення питань управління охороною праці на підприємстві і як відзначає В. Юрченко, заступник Міністра праці та соціального захисту АР Крим, "проблема вдосконалення системи управління охороною праці дуже актуальна, та на сьогодні є велика потреба у її вирішенні. Ізолюваність принципів управління охороною праці від принципів ринкової економіки проявляється у недосконалості норм фінансування охорони праці та призводить до різкого погіршення стану основних виробничих фондів, машин, механізмів та устаткування, санітарно-гігієнічних умов праці"². Таким чином, очевидною є необхідність приведення у відповідність норм законодавства про охорону праці до сучасних реалій з тим, щоб забезпечення належних умов праці було не тільки продек-

¹ Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР), - 1992. - № 49. - Ст. 668.

² Юрченко В. Проблемы законодательства об охране труда // Охрана труда: Научно-производственный журнал. Май, 2001. Официальный сайт <http://www.ohoronaipraci.kiev.ua/index.htm>

лароване у відповідних нормативно-правових актах, але реально втілювалося в життя.

Одним із дієвих напрямків дотримання норм законодавства про охорону праці, а також забезпечення на підприємствах належних та здорових умов праці є встановлення відповідальності. Так, за порушення законодавства про охорону праці юридичні та фізичні особи, які використовують найману працю, притягаються органами державного нагляду за охороною праці до сплати штрафу. За порушення законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці, створення перешкод у діяльності посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці, а також представників профспілок, їх організацій та об'єднань винні особи притягаються до дисциплінарної, адміністративної, матеріальної, кримінальної відповідальності згідно із законом.

Ще одним фактором, який має позитивно впливати на ефективне застосування законодавства про охорону праці, є відновлення, модернізація та укріплення інспекцій праці.

За даними Міжнародного Бюро Праці станом на 11.12.2006 р. взагалі у світі налічується 120 тисяч інспекторів праці. Це є дуже незначна кількість, оскільки такій кількості інспекторів праці ніяким чином не вдасться покращити ситуацію в сфері охорони праці. Наприклад, в Малайзії один інспектор праці приходить на 5,5 тисяч економічно активного населення, в Латвії – на 8,3 тисяч, Камбоджі – на 370 тисяч, в Бангладеш – на 3 мільйони 200 тисяч економічно активного населення¹.

З огляду на це, МБП запропонував ряд заходів, спрямованих на збільшення кількості інспекторів праці та покращення якості їхньої праці. Заходи, які пропонуються, в першу чергу, спрямовані на відродження інспекцій праці. Мова йде про організацію трьохстороннього аудиту інспекцій, про розробку їхнього морального та професійного кодексу, про підготовку інформаційних листків для інспекцій праці, про розробку міжнародних принципів інспекцій праці, про видання матеріалів щодо управління ризиками та системами охорони праці, а також про цільове навчання інспекторів.

Запропоновані заходи вже починають діяти в деяких країнах. Так, наприклад, у Франції був розроблений "План Ларшела", мета

¹ Див.: МОТ приймає закріплює інспекції труда во всем мире. Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду (Держгірпромнагляд). Офіційна веб-сторінка. <http://www.dnopr.kiev.ua/>

якого – подолати організаційну кризу в інспекції праці. План включає структурну та організаційну реформу, підвищення якості роботи інспекцій та прийом на роботу до 2010 року 700 нових інспекторів.

Окрім того, МБП було підтримано пропозицію щодо створення Інтегрованої системи навчання співробітників інспекцій праці. Її метою виступає сприяння зміцненню інспекцій праці шляхом координації адміністративних, процедурних та технічних елементів їхньої роботи – від міжнародного рівня до рівня конкретних підприємств, де можна буде значно збільшити та покращити якість роботи інспекцій праці.

Наряду із Міжнародною Організацією Праці проблемами охорони праці стурбовані і керівні органи Європейського Союзу. Вони прагнуть до об'єднання зусиль держав-членів Євросоюзу в зазначеній області: видаються нормативні документи щодо охорони праці, які включають різні аспекти виробничої діяльності (вони включаються в національні закони про охорону праці та постійно підвищують вимоги до його умов), здійснюється велика та значна пропагандистська діяльність, адресована не тільки менеджменту підприємств, але й широкими масам працюючих.

В останні роки Європейське агентство з охорони праці на виробничтві проводить активну роботу щодо покращення умов праці та скороченню травматизму в малому та середньому бізнесі, а також щодо розповсюдження позитивного досвіду. Так, починаючи з 2001 року воно виділило близько 12 мільйонів євро на часткове фінансування кращих національних та міжнародних проектів, які відбиралися в ході конкурсів (близько 400 фірм-учасниць). Розроблена чотирирічна програма щодо впровадження в життя стратегічних завдань, у відповідності до якої у грудні 2003 року була проведена конференція "Вітри змін – нові підходи та стратегія у сфері охорони праці на виробничтві". На прикладі Польщі, за участі інших значних представників держав, бізнесу та профспілок були обрані вектори вирішення питання щодо зниження травматизму та професійної захворюваності, пом'якшення соціальних витрат, які обумовлюються змінами на ринку праці; підвищення півня охорони праці у державах, які вступають або бажають вступити до Євросоюзу.

Нещодавно Європейське агентство з охорони праці на виробничтві видало збірник "Використання систем управління охороною праці в країнах-членах Європейського Союзу". В цьому збірнику зібраний досвід ряду компаній, що діють в різних галузях господарств-

ва, розглядаються конкретні приклади того, як вони досягли успіху в покращенні умов праці, скороченні травматизму та підвищенні ефективності виробництва.

Таким чином, питання охорони праці – актуальне не тільки для України, але й для всієї міжнародної спільноти. У зв'язку з цим, вбачається необхідним приділення більшої уваги як вчених, так і власників підприємств, безпосередньо самих працюючих, до питання забезпечення безпечних, здорових та належних умов праці. Що має проявлятися насамперед у таких напрямках діяльності як: приведення у відповідність до діючих законів норм підзаконних нормативно-правових актів; усунення розбіжностей у повноваженнях державних органів щодо здійснення розробки, нагляду та контролю за охороною праці; розробка системи ефективного управління охороною праці на підприємстві; підготовка та навчання більшої кількості інспекторів з охорони праці; розробки заходів добровільного зацікавлення власників у забезпеченні належних та здорових умов праці; стимулювання працівників реалізовувати надане їм право на відмову працювати у неналежних умовах праці. Вказані заходи сприятимуть покращенню ситуації в сфері охорони праці та запобігатимуть підвищенню травматизму на підприємствах.

Стаття надійшла до редколегії 31.03.2008 р.

О.В. Лавриненко

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ
КОНЦЕПТУАЛЬНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ
ПОДХОДОВ ДЕФИНИРОВАНИЯ ПОНЯТИЯ
"ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА"**

Отрасль права существует лишь тогда, когда "кроме своего предмета и метода характеризуется положениями – специфическими, общими, "принципиальными для данной совокупности норм". Это находит свое выражение в виде выделения внутри каждой отрасли права своей так называемой "общей части", охватывающей общие черты по содержанию конкретных норм данной отрасли права, которые характеризуют специфику данной отрасли права¹. К такой категории, которая служит для обобщенной характеристики содержания

¹ Александров Н.Г. О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права // Советское государство и право. – 1958. – № 5. – С. 117 – 118.

всей данной системы права или отдельных его отраслей (либо отдельных институтов в этих отраслях), Н.Г. Александров относит принципы права, определяя их как "выраженные в праве основные руководящие положения, определяющие его общую направленность и наиболее существенные черты содержания"¹. На тесную взаимосвязь принципов и других конституирующих признаков отдельной отрасли права обоснованно указывает и Р.З. Лившиц: принципы-нормы и принципы, выводимые из норм, составляют две разновидности принципов права, при этом, полагает автор, принципы-нормы, как правило, обуславливаются предметом регулирования, а принципы, выводимые из норм, – методом регулирования². В то же время, В.Н. Скобелкин довольно убедительно аргументирует существование шести форм закрепления принципов: 1) отраженных (но не сформулированных) в нормах права; 2) закрепленных и в достаточной степени определенно сформулированных, по крайней мере, в одной из них; 3) не воспринимаемых законодателем, но закрепленных в имеющем нормативно-правовое значение акте органа-правоприменителя; 4) не получивших официального закрепления, но используемых правоприменителем; 5) закрепленных, но не работающих на определенном этапе общественного развития; 6) сформулированных наукой, однако не закрепленных и не используемых в действующей системе правового регулирования данного периода³, а в некоторых случаях авторами выделяются нормы-принципы, нормы-определения (дефиниции), нормы-цели, нормы-расчеты (как например, нормы закона о бюджете) в зависимости от содержания, целевого назначения и характера изложения⁴.

Вопрос о характеристике принципов права, разумеется, не исчерпывается анализом возможных форм их закрепления в праве (объективации), это понятие – сложное и обоснованно рассматривается, в частности, Р.Л. Ивановым в "генетическом", "гносеологическом", "онтологическом" и "функциональном" аспектах⁵. О неоднозначности в

¹ Советское трудовое право / Под ред. Н.Г. Александрова. – М., 1972. – С. 68.

² Див.: Лившиц Р.З. Теория права. – М., 1994. – С. 196 – 197.

³ Див.: Скобелкин В.Н. Принципы в Трудовом кодексе Российской Федерации // Четвертый трудовой кодекс России: Сб. науч. ст. / Под ред. В.Н. Скобелкина. – Омск, 2002. – С. 87.

⁴ Див.: Общая теория государства и права. Академический курс: В 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2. Теория права. – С. 582 – 583.

⁵ Див.: Иванов Р.Л. О понятии принципов права // Вестник Омского университета. – 1996. – Вып. 2. – С. 115 – 118.

толкованні вказанного поняття звертає увагу і С.Е. Фролов, називаючи декілька підходів до визначення сутності "принципа права"¹. Д.А. Ковачев, в свою чергу, концептуально виділяє три основних підходи до визначення поняття "принципи права"². В юриспруденції відсутній єдиний розуміння значення поняття "принципи права", а також відповідних похідних від нього³. Ураховуючи викладене, автором статті було поставлено завдання критично проаналізувати існуючу доктрину і обґрунтувати визначення таких понять, як "принципи права" і "принципи трудового права" – різновидності "правових принципів".

Вихідною методологічною платформою в процесі дефінірування вказаних понять, на нашому переконанні, є природно-правова доктрина, презюмуюча структурну диференціацію принципів права⁴, згідно якої, помімо "принципів пра-

¹ Фролов С.Е. Принципы права (вопросы теории и методологии): Дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2001. – С. 9 – 28.

² Ковачев Д.А. Конституционный принцип: его понятие, реальность и фиктивность // Журнал российского права. – 1997. – № 9. – С. 71 – 77.

³ Див.: Колодій А.М. Принципы права України. – К., 1998. – С. 56 – 57; Сташків В.І. Теорія права соціального забезпечення. – К., 2005. – С. 117; Бакаєва Н.М. Етичні принципи адвокатури в Україні: Монографія. – Одеса, 2005. – С. 40 – 41; Готов А.В. Процесуальна самостійність слідчого і його внутрішнє переконання в кримінальному процесі. – Бакаєва, 2000. – С. 11; Явич Л.С. Право розвинутого соціалістического суспільства. Сутність і принципи. – М., 1978. – С. 33; Тихомиров Ю.А. Публічне право. – М., 1995. – С. 210 – 223; Бобкова А.Г., Таткова З.Ф. Правове регулювання відносин у процедурі банкрутства. – К., 2006. – С. 48; Гашелюк В.А. Реалізація принципів кримінального права України: проблеми і перспективи: Монографія. – Луганськ, 2003. – С. 61 – 62; Фріс П.І. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К., 2005. – С. 48 – 49; Якуб М.Л. О понятті принципів кримінального права і кримінального процесу // Правознавство. – 1976. – № 1. – С. 59; Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації: Монографія. – К., 1999. – С. 309.

⁴ Див.: Трудове право України / Пилипенко П.Д., Бурак В.Я., Козак З.Я. та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. – К., 2003. – С. 42 – 44; Лавріненко О.В. Трудове право України. У 2-х ч. – Горлівка, 2005. – Ч. 1. – С. 44; Теоретико-правове дослідження «чинливості розвитку та позитивного апарату вчення про принципи трудового права» // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2006. – № 3. – С. 279 – 292; Сучасні теоретико-методологічні засади розуміння змісту та класифікації принципів трудового права (онтологічні та гносеологічні аспекти) // Економіка, фінанси, право. – 2007. – № 4. – С. 35 – 39; Лавріненко О.В., Прокуряков П.Д. Дефініція поняття "принципи трудового права": теоретико-правовий аналіз // Розвиток наукових досліджень 2006: Мат. II між. науч.-практ. конф., м. Полтава, 27-29 листопада 2006 р. – Полтава, 2006. – Т. 3. – С. 37 – 42; Лавріненко О.В., Прокуряков П.Д. Учення про принципи трудового права: детермінанти його еволюції та напрямки вдосконалення // Актуальні проблеми та тенденції в сучасній науковій думці на зламі століть: Зб. наук. пр. / Гол. ред. А.П. Козлов. – К., 2007. – Вип. 2. – С. 33 – 41.

ва", существуют и "правовые принципы": последние, в отличие от принципов права, отображаются в нормах права. При этом "принципы права" рассматриваются как первичные относительно права юридического и представляют его сущность и содержание, а "правовые принципы" определяются непосредственно юридическим (позитивным) правом, а поэтому являются вторичными, производными по смыслу¹. Поэтому юридическое право не может существенно отступать от устоявшихся и апробированных постулатов общесоциального права. Большинство из них государство закрепляет в правовых нормах и они продолжают свою регулятивную функцию уже в качестве юридического права. Вместе с тем, в государственно организованном обществе существуют нормы общесоциального права, которые по разным причинам не "трансплантировались в нормы юридического права"². А.Ф. Черданцев пишет: "...принципы права выражают признанные в обществе основополагающие ценности, которые призваны подтверждать и охранять право, на них строится вся система права и в определенной мере они цементируют право как нечто единое целое"³. В.К. Бабаев под принципами права понимает основополагающие идеи, начала, выражающие сущность права и вытекающие из генеральных идей справедливости и свободы⁴. Принципы права, как считает М.Н. Марченко, представляют собой основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса его формирования. Они отражаются, прежде всего, в нормах права, пронизывают всю правовую жизнь общества, всю систему страны. Принципы права характеризуют не только сущность, но и содержание права, отражают его внутреннее строение, весь процесс применения, оказывая огромное влияние на подготовку нормативных актов, их издание, установление гарантий, соблюдение правовых требований⁵. Подобный "дуалистический" подход к характеристике принципов права обнаруживается в

¹ Див.: Лившиц Р.З. Теория права. - М., 1994. - С. 195 - 196.

² Див.: Трудове право України / Пилипенко П.Д., Бурак В.Я., Козак З.Я. та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. - К., 2003. - С. 43.

³ Черданцев А.Ф. О принципах и функциях права // Правоведение. - 2000. - № 3. - С. 4 - 5.

⁴ Див.: Общая теория права / Под ред. В.К. Бабаева. - Н. Новгород, 1993. - С. 128.

⁵ Див.: Общая теория государства и права. Академический курс: В 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. - М., 1998. - Т. 2. Теория права. - С. 22 - 23.

работах и других авторов¹, а С.П. Маврин, в частности, основные принципы трудового права оценивает как отражающие передовые идеи гуманизации наемного труда, в силу чего они фактически восприняты были законодательством и практикой ряда промышленно развитых стран².

Что же касается дефинирования понятия "принципы трудового права", то здесь следует принять во внимание следующее. Как отмечал в XIX веке английский философ Д.С. Миль: "Логика есть общий ценитель и судья всех исследований"³. Как известно, понятие – это мысль, отраженная в обобщенной форме. Оно отражает существенные и необходимые признаки предметов и явлений, а также взаимосвязи. Если понятие вошло в научное обращение, его обозначают одним словом или используют совокупность слов – термином⁴. Методологически значимым здесь считаем тезис о том, что определение объема и содержания понятия производится через родовый признак и ближайшее видовое отличие. Сначала называют родовое понятие, к

¹ Див.: Общая теория права / Под ред. Л.С. Пиголкина. – М., 1997. – С. 167; Общая теория права / Под ред. Л.С. Пиголкина. – М., 1997. – С. 167; Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2006. – С. 277 – 278; Колодій А.М. Принципи права України. – К., 1998. – С. 42; Лаврінченко О.В. Реалізація засад моральності права та принципу справедливості в сфері правового забезпечення службово-трудових відносин // Сучасні наукові досягнення – 2007: Мат. II між-науч.-практ. конф., г. Дніпропетровськ, 1-14 лютого 2007 г. – Дн., 2007. – Т. 3. – С. 56; Проблеми влади і права в умовах посттоталітарних трансформацій: міждисциплінарний аналіз: Монографія / М.І. Панов, О.Г. Данильєв, С.І. Максимов та ін.; За заг. ред. М.І. Панова, О.Г. Данильєв. – Х., 2004. – С. 326; Академічна юридична думка / Укл. І.В. Усенко, Т.І. Бондарчук; За заг. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 1998. – С. 401 – 402; Малеїн Н.С. Повышение роли закона в охране личных и имущественных прав граждан // Советское государство и право. – 1974. – № 6. – С. 4; Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – С. 275; Муромцев Г.Н. Принципы права // Теория права и государства / Под ред. Г.Н. Манова. – М., 1995. – С. 171; Хропанюк В.Н. Теория государства и права / Под ред. В.Т. Стрелозова. – М., 1997. – С. 215 – 216; Общая теория государства и права. Академический курс: В 2-х т. / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2. Теория права. – С. 22 – 23; Бабаев В.К. Теория современного советского права. – Н. Новгород, 1991. – С. 24; Леушин В.И. Принципы права // Теория государства и права / Под ред. В.Д. Карельского и В.Д. Перевалова. – М., 1998. – С. 237; Байтин М.И. Принципы права // Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2002. – С. 152 – 153.

² Див.: Маврин С.П. Принципы трудового права в условиях рыночной экономики // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 15.

³ Антология мировой философии: В 4-х т. / АН СССР, Институт философии. – М., 1971. – Т. 3. – С. 596.

⁴ Див.: Шейко В.М., Кушнаренок Н.М. Організація та методика науково-дослідницької роботи. – К., 2006. – С. 15.

которому определяемое понятие входит как составляющая. Затем указывают на тот признак понятия, который отличает его от всех подобных, причем этот признак должен быть наиболее важным. Существуют правила определения понятий: правило размерности требует, чтобы объем понятия, которое определяется, отвечал объему понятия, которое определяет, т.е. эти понятия должны быть тождественными; новое понятие не должно быть тавтологическим; понятие должно быть четким и однозначным. Если при определении понятия невозможно указать один признак, называют несколько признаков, достаточных для раскрытия специфики его объема и содержания. Действительно научное определение сложных явлений и фактов не может ограничиваться формально-логическими требованиями. Оно должно содержать оценку фактов, объектов, явлений, которые определяются, "органически войти в действующую терминосистему науки"¹. Учитывая указанное, нельзя полностью согласиться, в частности, с И.К. Дмитриевой, которая сначала пишет, что в "...определении понятия "принципы права", видится то общее, что объединяет мнение большинства ученых в их характеристике принципов права. Таким образом, можно, во-первых, выделить определение принципов как идей, признанных в обществе основополагающих ценностей, основных начал, выражающих сущность права и его главное содержание. Во-вторых, принципы права обладают высшей императивностью и универсальностью. В-третьих, принципы права действуют независимо от того, получили ли они закрепление непосредственно в нормах (нормах-принципах), или путем "косвенной фиксации выражены в ряде норм". В-четвертых, принципы долговечнее норм, они остаются неизменными в течение длительного времени по сравнению с правовыми нормами, соответствующими тому или иному историческому периоду. В-пятых, принципы права направлены на его развитие и должны служить ориентиром в области правотворчества. В-шестых, регулятивное значение принципов права проявляется не только в правотворчестве, но и в применении норм или институтов отрасли права и при толковании. Но применение конкретных норм вне всякой связи, "вразрез" с соответствующими принципами права может привести к непониманию или искажению смысла правовых норм. В-седьмых, принципы права проявляют себя в процессе фор-

¹ Шейко В.М., Кушнарченко Н.М. Організація та методика науково-дослідницької роботи. - К., 2006. - С. 59 - 60.

мирования, развития и функционирования права"¹. Далее в своем исследовании И.К. Дмитриева пишет: "Таким образом, основные принципы трудового права могут быть определены как особая правовая категория, представляющая собой исходные начала и основные положения, которые определяют единство, сущность правового регулирования и общую направленность развития отрасли трудового права"². А затем автор "...выявляет характерные черты принципов трудового права как понятийной категории..." и уже делает следующий вывод: "Принципы трудового права в системе норм трудового права занимают особое место, обладают комплексом присущих им признаков: они являются наиболее важными основными началами, первоосновой трудового права, преломляют (пронизывают) содержание его норм; имеют универсальную, всеобщую сферу действия...; обладают определенным приоритетом по сравнению с обычными нормами (правилами поведения), нормы и институты не могут противоречить и соответствуют принципам; они взаимообусловлены, имеют комплексный характер, взаимосвязаны, каждый принцип рассматривается в контексте всех других принципов; обладают формальной определенностью"³. Как видно, И.К. Дмитриева несколько непоследовательна в характеристике системы и содержания видовых признаков указанных понятий ("видовое" в обязательном порядке должно включать признаки "родового" понятия) и четко не разграничивает между собой отдельные признаки и саму дефиницию понятия "принципы права". Представляется, что указанная автором система признаков, с которой можно в целом согласиться, должна быть все-таки интегрирована в единое целостное понятие, так это сделано применительно к характеристике принципов трудового права. Определение же объема и содержания понятия должно производиться через указание на родовую признак и ближайшее видовые отличия. При этом, сначала необходимо определять родовое понятие, к которому определяемое понятие входит как составляющая, а затем указать на отличительные, но не все, а наиболее важные (конституирующие) признаки такого видового понятия.

Следовательно, "принципы права" - это исходные руководящие начала, основы, абстрактно существующие в общественном сознании

¹ Дмитриева И.К. Основные принципы трудового права: Дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2004. - С. 99.

² Там же. - С. 142.

³ Там же. - С. 143.

в форме определенных идей, т.е. система общепризнанных основополагающих идей (родовой признак – *прим. авт.*), которые в той или иной мере выражены в содержании норм действующего законодательства, характеризуют его суть и направления дальнейшего развития. Соответственно, принципы трудового права ("правовые принципы") представляют собой, основанные на системе объективно существующих общепризнанных основополагающих идей, руководящие начала, которые в той или иной мере отражают (репродуцируют) такие идеи в сфере правоприменительной деятельности, будучи прямо или косвенно закрепленными (формализованными, объективированными) в содержании норм законодательства о труде и, определяющими (детерминирующими) основные черты и внутреннее единство всех средств и форм правового регулирования общественных отношений в сфере наемного труда.

По своей природе "принципы права", в отличие от "правовых принципов" (принципов трудового права), являются объективными, так как выводятся из самой правовой материи, а не из идеологических категорий; они априори содержатся в недрах общесоциального права независимо от наличия юридического права. Поэтому принципы трудового права, как производная категория, представляют собой руководящие идеи (основы), отраженные в той или иной степени в содержании отраслевых норм и характеризующие существенные характеристики правового регулирования отношений наемного труда, а также тенденции дальнейшего развития трудового законодательства. К отраслевым принципам, т.е. тем, которые системно определяют сущность и закономерности развития всех норм, входящих в различные структурные образования отрасли трудового права, следует отнести такие, как: ограничение сферы правового регулирования отношениями наемного труда; оптимальное сочетание централизованного и локального правового регулирования; социальное партнерство и договорное установление условий труда; обеспечение единства и дифференциации правового регулирования; признание незаконными условий договоров о труде, которые ухудшают правовое положение работников в трудовом правоотношении по сравнению с условиями, установленными в нормативно-правовых актах.

Учитывая изложенное, мы не разделяем позицию, в частности, Д.Ю. Гладких, который, рассматривая деление принципов на общеправовые, межотраслевые, отраслевые принципы, принципы институтов и подинститутов, обосновывает и определенную систему принци-

пов трудового права. При дослідженні окремих принципів, з урахуванням їх системності, автор відзначає "особу роль" принципу свободи праці. Він вважає, що даний принцип в трудовому праві відображає ступінь свободи в соціально-економічному аспекті в нашій державі, "пронизує" всі інститути трудового права і грає в якійсь ступені передопределяючу роль, в тому числі і для інших принципів¹. Думається, що роль і значення вказаного признака Д.Ю. Гладких несправді перебільшені. Даний принцип не являється галузевим, а стосується в більшій ступені до центрального інституту трудового права – трудової угоди. Крім того, логічно приймаючи твердження, що даний галузевий, по думці автора, принцип "пронизує" всі інститути трудового права", не представляється протирічним логічно висновок про "передопределяючу роль" даного принципу ще і для інших принципів того ж рівня – галузевого. Всі вказані принципи реалізуються "при умові паралельного забезпечення інших принципів... Всі вони являються однопорядковими і їх співвідношення необхідно представляти не завдяки ієрархічній системі (коли один основний принцип, а інші поступово виводяться з нього), а як мережу структуру"².

Отже, характеристики "розвинутих форм наукового пізнання в багатьох вказують шляхи, на яких слід шукати рішення проблеми генезису теоретичного знання як феномена культури"³. В той же час невизначеність, розмитість термінології – причина багатьох недорозумінь і в науці, і в житті⁴. В.Л. Леви справедливо звертає увагу на те, що "страшно подумати, скільки неопределених загальних понять до сих пор незаметно вносять путаницю в наші голови"⁵. Відсутність в праві уніфіцированого понятійного апарату, існування в законодавстві різних визначень одних яв-

¹ Гладких Д.Ю. Вплив принципів трудового права на правове регулювання службово-трудових відносин в органах внутрішніх справ // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Перм, 2002. – С. 13.

² Гризюк Р.Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація: Монографія. – К., 2004. – С. 290.

³ Стегін В.С. Філософія науки. Загальні проблеми. – М., 2006. – С. 119.

⁴ Див.: Лаврінченко О. В. Актуальні питання теорії трудового права в контексті сучасного розвитку правової системи України: Монографія. – Донецьк, 2007. – С. 249 – 348; Сучасна проблема термінологічної неузгодженості правової системи України: загально-теоретичні аспекти // Наука і освіта – 2007: Мат. V між. науч.-практ. конф. г. Дніпропетровськ, 3 – 15 січня 2007 р. – Дн., 2007. – С. 57 – 59.

⁵ Леви В. Охота за думкою. – М., 1972. – С. 94.

лений, дублювання правових норм, неоправданна проблемність порушує єдиність, цілісність і системність права і, відповідно, правового регулювання, веда "к своїй протилежності - анархії і произволу"¹.

Представляється, що изложенные выше выводы в определенной степени послужат теоретической платформой дальнейшей гармонизации имеющихся общетеоретических подходов к определению понятия "принципов права", а также смежных, производных категорий, разрабатываемых отраслевой юридической наукой - наукой трудового права.

Стаття надійшла до редакції 23.10.2007 р.

М.А. Коровин

**ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ
ЭКОНОМИЧЕСКОЙ РАЗВЕДКИ
КАК ФАКТОРА БЕЗОПАСНОСТИ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

История развития биосферы на Земле - это история развития конкуренции между живыми организмами. Естественный отбор по Дарвину представляет собой борьбу особей как внутри одного вида, так и между особями разных видов, что является основным фактором эволюции. Человек, как существо разумное, на определенном этапе своего развития научился ограничивать естественный отбор при помощи институтов государства и права. Таким образом все получили право на существование, но конкуренция, как неизменный атрибут всего живого, не исчезла. Она лишь приобрела цивилизованную форму, и центр тяжести сместился в экономическую сферу жизнедеятельности. Следовательно, конкуренция - это одна из форм борьбы за выживание. Она возникает там, где появляется более двух независимых субъектов, формирований, систем и т.д., которые пытаются достичь единой цели. Побеждает тот, кто использует самые мощные средства. Это наиболее актуально для осуществления предпринимательства в странах с нестандартно оформленными рыночными отношениями, и в частности на Украине.

С точки зрения украинского законодательства экономическая конкуренция может существовать в различных формах: 1) соревно-

¹ Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. - 1991. - № 3. - С. 23.

вание (наиболее цивилизованная форма – аукционы, тендеры, биржи и т.д.); 2) борьба (также цивилизованная форма конкуренции в рамках закона, но связана с подавлением и уничтожением конкурентов посредством применения новых технологий, освоения новых технологий, освоения новых рынков сбыта, неновой политики и т.д.); 3) война (недобросовестная конкуренция, физическое воздействие, вооруженные конфликты и т.д.).

В связи с развитием рыночных отношений, нестабильностью политической ситуации, отсутствием полноценного рыночного мышления предпринимательскую деятельность в нашей стране приходится осуществлять в условиях нарастающей неопределенности ситуации и изменчивости экономической среды. В таких условиях первостепенную важность приобретают проблемы обеспечения безопасности компаний, фирм, банков, организаций и отдельных граждан.

В классической варианте рынок – это прежде всего, экономическая свобода. Однако за экономическую свободу приходится платить. Ведь свободе одного предпринимателя сопутствует одновременно и свобода других предпринимателей, которые вольны покупать или не покупать его продукцию, предлагать за нее свои цены, продавать ему по определенным ценам, диктовать свои условия сделок.

При этом естественно, что те, с кем приходится вступать в хозяйственные отношения, стремятся, прежде всего, к своей выгоде, а выгода одних может стать ущербом для других. К тому же предприниматель-конкурент вообще склонен вытеснить своего оппонента с рынка. Кроме того ущерб деятельности предпринимательских структур наносят: не возвращение кредитов, мошенничество, утечка конфиденциальной информации, промышленный шпионаж, диверсии, вредительство, шантаж, недобросовестная конкуренция, рэкет, бандитизм, рейдерство, кражи, терроризм и т.д. В этой связи любое игнорирование законов рыночной экономики и требований экономической безопасности очень часто приводит к тому, что упускаются выгодные сделки, заключаются контракты с недобросовестными партнерами, принимаются на работу сотрудники с низкими моральными качествами или являющиеся подставными лицами недобросовестных конкурентов и даже организованной преступности.

На основании вышесказанного можно выделить следующие проблемы безопасности украинского бизнеса:

- 1) быстрый рост темпов деловой жизни;
- 2) конкурентная рыночная экономика является чрезвычайно динамичной, а, следовательно, и очень рискованной;

3) украинский рынок находится в стадии становления и поэтому многие рыночные механизмы просто не работают;

4) законодательная база Украины, защищающая предпринимателей, в значительной степени отстает от требований современного дня;

5) высокая степень коррумпированности властных структур и криминализация рыночных отношений;

6) сильное влияние политических и социальных изменений.

Таким образом, стремление предпринимателей минимизировать потери и обеспечить безопасность деятельности естественным путем приводит к формированию комплекса экономической безопасности и использованию в числе прочего методов бизнес-разведки и контр-разведки.

Для выживания компаний в условиях современной конкурентной борьбы, развернувшейся на украинском рынке, первоочередную роль начинает играть разведка намерений конкурентов, изучение основных тенденций бизнеса, анализ возможных рисков и т.д. Это направление деятельности получило название "конкурентная разведка". Ее синонимами являются термины "деловая разведка", "бизнес-разведка", "конкурентная разведка" и др.

Сбор и продажа коммерческой информации о деятельности компаний во всем мире уже давно стали высокодоходным бизнесом. В Украине сегодня существует множество компаний, предоставляющих услуги в этой сфере. Деятельность таких предприятий или отдельных лиц не всегда отвечает требованиям законодательства. Но, несмотря на это, наличие спроса в рыночной среде всегда порождает соответствующее предложение. Заказчиков фирм, занимающихся сбором и анализом коммерческой информации, как правило, не очень интересуют способы и средства, которые будут использованы для получения тех или иных секретов, для них более важен конечный результат. Тем не менее, зачастую заказчик, обратившийся за помощью в консалтинговую фирму как к частному детективу, по сути, может, согласно Уголовному кодексу Украины, стать невольным соучастником противоправных действий по отношению к своим конкурентам. Необходимо помнить, что шпионаж – это всегда кража. В последнем случае данное сотрудничество может быть квалифицировано как "преступление, совершенное в соучастии". Именно поэтому, как бы ни был велик соблазн использовать для целей сбора информации коммерческий или промышленный шпионаж, все же

более безопасными остаются методы и средства экономической разведки.

В соответствии с Законом Украины "О разведывательных органах Украины" экономическая разведка - это сбор и анализ в рамках действующего законодательства общедоступной и открытой информации о физических и юридических лицах, а также о деятельности государства, с целью обеспечения экономической безопасности предприятия. По своей сути экономическая разведка представляет собой совокупность согласованных действий по добытию, интерпретации, распространению и защите информации, являющейся полезной для негосударственных субъектов экономики (фирм, компаний, банков и т.д.), добываемой легально при наилучших условиях в смысле качества, сроков и издержек.

Следовательно, основными возможностями экономической разведки на практике являются:

1. Предвидение изменений на рынке.
2. Предвидение действий конкурентов.
3. Выявление новых или потенциальных конкурентов.
4. Изучение успехов и неудач конкурентов.
5. Поиск и изучение фирм, предполагаемых к покупке.
6. Изучение новых технологий, продукции и процессов.
7. Мониторинг изменений в политической законодательной и регулирующей областях, влияющих на бизнес.
8. Поиск "свободных мест" на рынке и открытие нового дела.
9. Помощь в применении новейших инструментов управления.
10. Подбор кадров и многое другое.

Основная область применения экономической разведки - рынок. Главная цель - систематическое отслеживание открытой информации о конкурентах, анализ полученных данных и выработка обоснованных рекомендаций для принятия на их основе управленческих решений. Выводы экономической разведки могут использоваться как для принятия тактических решений, так и для выработки стратегических направлений развития фирмы или корпорации в целом. Поэтому экономическое благополучие компаний в числе прочих может быть обеспечено за счет хорошей конкурентной разведки и внутренней контрразведки.

Экономическую разведку можно разделить на две большие составляющие:

1. Разведка в целях защиты - это сбор и анализ сведений, которые направлены на предотвращение неблагоприятных последствий и на минимизацию рыночных рисков.

2. Разведка в наступательных целях – это сбор и анализ сведений, которые проводятся для поиска новых благоприятных рыночных возможностей.

Сбор информации и в первом, и во втором случае должен проводиться по следующим направлениям:

1. Конкуренты.
2. Технологии.
3. Потребители.
4. Поставщики.
5. Макроэкономика.
6. Политика и государство.
7. Социальная среда.

Сбор информации предполагает анализ внешней среды в поиске данных, которые по отдельности или в совокупности будут использованы менеджментами компании в процессе принятия решений. Анализ внешней среды подразделяется на два компонента: отслеживание и поиск.

Отслеживание – это мониторинговая функция, которая заключается в обзоре разносторонних аспектов изучаемого окружения для выявления существенных (значимых) изменений. В свою очередь, поиск – это целенаправленное исследование изменений внешней среды и поиск причин этих изменений.

Следовательно, для успешной деятельности предприятий огромное значение имеет сбор и интерпретация самых разнообразных сведений о деятельности общества. Порой компания физически не в состоянии обрабатывать колоссальное количество информации о тех событиях, которые способны существенно влиять на изменения рыночных условия. Именно поэтому одной из важнейших задач, решаемых в процессе разработки концепции экономической разведки, должно быть определение приоритетов в области сбора информации.

Сбор информации о конкурентах, контрагентах и о деятельности предприятий кроме анализа открытой информации может иметь множество и других различных вариантов юридического оформления. Наиболее четко данный вид получения информации представляется под видом договоров об информационной поддержке, предоставления маркетинговых и консалтинговых услуг и т.д. Однако, если информация о конкурентах, поступающая по легальным каналам, не дает полного и точного ответа на интересующий адми-

нистрацію підприємства вопрос, то в этом случае для поиска и добытия коммерческой тайны используются уголовно наказуемые способы и методы, несмотря на то, что большинство серьезных предпринимателей считает, что применять шпионаж неэтично.

К числу таких методов можно отнести:

1. Расспрос определенных лиц.
2. Визуальное наблюдение и подслушивание.
3. Снятие информации с каналов связи.
4. Проникновение в компьютерные системы.
5. Изготовление копий документов,
6. Обобщение данных, полученных с различных источников информации, в том числе и служебной переписки.
7. Тайное или открытое похищение, покупка, обмен документов, промышленными образцов и т.п.

Шпионы конкурирующих компаний часто используют и такие средства, как прямое предложение (то, что на языке специалистов называется "вербовкой в лоб"), подкуп, кражи и другие уловки. Это облегчается еще и тем, что появившаяся на рынке новая техника подслушивания делает промышленный и коммерческий шпионаж намного более эффективным.

Следует подчеркнуть, что сумма, которую обычно недобросовестные конкуренты предлагают за выдачу ценной информации, намного превышает должностной оклад сотрудника данной фирмы. Таким образом, подписка о неразглашении тайны вовсе не является гарантом полного ее сохранения.

Преимущества экономической разведки перед коммерческим шпионажем заключается в том, что:

1) сведения, собранные при помощи экономической разведки, как правило, вызывают большое доверие, нежели полученные при помощи шпионажа;

2) использование методов экономической разведки (в отличие от шпионажа) не противоречит закону и делает использование полученной информации легитимным, а деятельность предприятия менее уязвимой для конкурентов и контролирурующих инстанций.

Поэтому пока на рынках Украины, имеющей более 200 коммерческих банков, более 4 тысяч посреднических фирм и более миллиона малых предприятий, безопасность и сохранность коммерческой тайны является таким же товаром, как нефть, газ, металл и информация. На них есть спрос, и притом весьма высокий. В связи с этим по

мере розвитку ринкових отношений будет расти спрос на технологии и методики защиты коммерческой тайны, специфические навыки контрразведчиков, разведчиков и аналитиков коммерческих служб безопасности. Поэтому обеспечение безопасности предприятия с помощью конкурентной разведки представляет собой комплекс организационно-правовых, социально-экономических, технико-технологических и административных мер.

Многолетняя практика бизнеса на Украине убеждает, что запреты на конкурентную разведку, информацию и аналитические исследования окупаются многократно, ведь даже самая подготовленная охрана и совершенная техника далеко не всегда помогают уберечься от неприятностей. Легче, дешевле и выгоднее сохранять необходимый уровень экономической безопасности, чем вести длительные, дорогостоящие и не всегда перспективные судебные процессы, пытаясь задним числом отстоять свои права.

Стаття надійшла до редакції 04.02.2008 р.

C.P. Tariev

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Беручи на себе обов'язок із забезпечення кожному безпечного для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України), держава у свою чергу вимагає від громадян правомірної поведінки при здійсненні природокористування, інших видів діяльності, пов'язаних із впливом на довкілля. Відповідні вимоги знаходять свій вияв у нормах, що визначають механізм реалізації екологічних обов'язків суб'єктів суспільних відносин, у тому числі фізичних осіб.

Такий механізм складається із системи взаємопов'язаних елементів, серед яких слід виділити такі.

1. **Норми, що визначають екологічні вимоги, правила та пов'язані з ними екологічні обов'язки фізичних осіб.** Вони (норми) складають певну систему, якій властиві організованість та єдність. Організованість базується як на розглянутих на єдиних принципах правового забезпечення екологічних обов'язках (послання економічних і екологічних інтересів фізичних осіб, забезпечення законності при здійсненні природокористування, невідворотність покарання за

скоєні екологічні правопорушення тощо), так і на їх упорядкованості, взаємозв'язку. Останнє виявляється, зокрема, у тому, що основні механізми реалізації екологічних обов'язків визначаються у головному для даної сфери суспільних відносин Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища", а деталізуються, конкретизуються в актах природоресурсного законодавства та у законах, що регулюють сфери господарської діяльності, де виникають екологічні проблеми. Єдність цих норм обумовлена їх загальною (єдиною) спрямованістю поєднати інтереси окремих індивідів з інтересами суспільства.

За допомогою цих норм діяльність суб'єктів природокористування ставиться у певні, чітко визначені у законодавстві рамки. Ці норми регулюють відносини, що виникають у зв'язку: а) із діяльністю, що пов'язана з ризиком виникнення небезпеки для довкілля, здоров'я людини; б) з експлуатацією, споживанням корисних властивостей природних ресурсів, які є джерелом сировини для виробництва, задоволення рекреаційних, оздоровчих та інших потреб людини; в) із виконанням приписів законодавства щодо організації та здійснення функцій управління у даній сфері, за допомогою яких упорядковується процес природокористування, контролюється діяльність, що є екологічно небезпечною.

Вступаючи и правові відносини на основі певних юридичних норм, фізичні особи набувають юридичних екологічних обов'язків за власним бажанням (наприклад, реалізуючи свої наміри набути на праві власності природний ресурс чи взяти його у оренду чи іншу форму користування, суб'єкт бере па себе й обов'язки, пов'язані з охороною, відновленням, раціональним використанням відповідного природного ресурсу) чи на основі правозастосовчого акту (наприклад, відповідно до Закону України "Про зону надзвичайної екологічної ситуації" від 12.07.2000 р.¹ в рішенні про встановлення правового режиму зони надзвичайної екологічної ситуації, з метою здійснення заходів для нормалізації екологічного стану, можуть встановлюватися тимчасові заборони (обов'язкові для виконання усіма суб'єктами) на застосування в господарській та іншій діяльності особливо небезпечних речовин (хімічних, радіоактивних, токсичних, вибухових, окислювальних, горючих, біологічних агентів тощо), засобів захисту рослин, сукупність властивостей яких і/або особливості їх стану можуть мої погіршувати екологічну ситуацію в цій зоні тощо (ст. 12).

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 42. - Ст. 348.

2. Способи реалізації екологічних обов'язків. Вони обумовлені регулятивно-статичною і регулятивно-динамічною функціями права¹. Так, регулятивно-статичний спосіб передбачає застосування обмежень, (заборон) на певні дії. Ці заборони в галузі охорони довкілля (щодо здійснення певних способів та засобів природокористування, здійснення його щодо певних об'єктів природи у встановлений строк чи на певній території тощо), покладаючи на осіб обов'язок утримуватися від вчинення певних дій, що суперечать нормам екологічного права, встановлюють певну міру поведінки суб'єктів при здійсненні природокористування та видів діяльності, що є екологічно небезпечними.

Регулятивно-динамічний спосіб базується на застосуванні дозволів та зобов'язань. Дозволи (ліцензії) на здійснення певних видів діяльності, пов'язаних із використання природних ресурсів, хімічним, фізичним, біологічним та іншим небезпечним впливом на довкілля та здоров'я людини, з одного боку, забезпечують соціальну (господарську) активність суб'єктів, з другого, – утримує цю активність у межах обов'язкових для додержання умов відповідних дозволів (ліцензій). Зобов'язання екологічного характеру – це закріплення у законах та інших нормативно-правових актах обов'язку здійснювати певні дії в інтересах охорони довкілля, раціонального використання, відновлення природних ресурсів. Даний вид юридичного обов'язку має активний характер, передбачає певну поведінку (здійснювати рекультивуацію земель в інтересах охорони ґрунтів, своєчасно сплачувати збори за використання природних ресурсів та забруднення навколишнього природного середовища, здійснювати заходи щодо запобігання та недопущення перевищення встановлених рівнів акустичного, електромагнітного та іншого шкідливого впливу на довкілля тощо).

З огляду на те, що застосування зазначених способів реалізації екологічних обов'язків залежить від їх відношення до певного типу правового регулювання (загально-дозвільного та спеціально-дозвільного²), то є сенс ці типи розглянути.

¹ Див.: Бобровник С.В. Правове регулювання суспільних відносин та реалізація права // *Правова держава*. – Вип. 7. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1996. – С. 103 – 108; Скакуи О.Ф. Теорія государства и права. – Х.: Консум, 2000. – С. 537 – 538.

² Див.: Тип правового регулювання – це спосіб поєднання загальних юридичних дозволів та загальних юридичних заборон щодо суб'єктів, відносини між якими регулюються правовими нормами. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Опіщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 302; Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – М.: Атіка, 2001. – С. 152.

Так, в основі дії загальнодозвільного типу правового регулювання покладено принцип: "дозволено все, окрім прямо забороненого законом". Цей принцип повністю відтворено при регламентації права загального використання природних ресурсів, яке може здійснюватися вільно без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів за винятком обмежень, передбачених законодавством, додержання яких є обов'язковим для усіх природокористувачів. Загальнодозвільний тип має місце й у процесі регулювання цивільних відносин у галузі природокористування. Зокрема, при укладанні договорів на оренду землі обов'язково мають бути визначені його істотні умови (місце розташування та розмір земельної ділянки, строк дії договору оренди, умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду, умови збереження стану об'єкта оренди тощо), передбачені ст. 15 Закону України "Про оренду землі" від 06.10.1998 р.¹, й за згодою сторін у договорі можуть зазначатися інші умови (зокрема, порядок відшкодування витрат на здійснення заходів щодо охорони і поліпшення об'єкта оренди, проведення меліоративних робіт тощо).

Спеціально-дозвільний тип правового регулювання базується на принципі: "заборонено все, крім прямо дозволеного законодавством". В екологічному законодавстві цей тип правового регулювання є домінуючим. Зокрема, він застосовується у регулюванні відносин з охорони об'єктів природно-заповідного фонду України. Пріоритет у цьому регулюванні надається забезпеченню збереженню природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтриманню загального екологічного балансу та забезпеченню фонового моніторингу навколишнього природного середовища. Забезпечується це встановленням особливого правового режиму охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду, якого зобов'язані дотримуватися усі суб'єкти, при здійсненні діяльності, яка не суперечить цільовому призначенню відповідних територій та об'єктів². Спеціально-дозвільний тип правового регулювання використовується й при регламентації будь-якої діяльності, у процесі якої на довкілля чиниться небезпечний господарський тиск. Ця діяльність обмежується умовами спеціальних дозволів, встановленням у законодавстві екологічних вимог та правил, яких мають дотримуватися суб'єкти, що її здійснюють.

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 46 - 47. - Ст. 280.

² Див.: По природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 34. - Ст. 502.

3. **Форми реалізації екологічних обов'язків.** Імперативний характер цих обов'язків обумовлює дві основні форми їх реалізації:

а) **дотримання** – це форма реалізації екологічних обов'язків, змістом якої є утримання громадян від порушення обмежень, які містяться у нормах екологічного законодавства. Наприклад, не порушувати строки полювання, режим прибережних захисних смуг, лімітів використання природних ресурсів, правил пожежної безпеки у лісах тощо;

б) **виконання** – це форма реалізації екологічних обов'язків, змістом якої є здійснення дій, що вимагаються приписами екологічного законодавства. Наприклад, отримання дозволів на спеціальне використання природних ресурсів, сплачування обов'язкових зборів за забруднення довкілля та використання природних ресурсів, додержання нормативів шкідливих впливів на довкілля тощо.

Характерною властивістю правового механізму реалізації екологічних обов'язків є його результативний характер. Адже встановлення правових екологічних обов'язків завжди переслідує певні цілі: зберегти середовище розмноження тварин і рослин, їх генофонд, не допустити понаднормативне забруднення довкілля, зберегти родючість ґрунтів, водність річок тощо. Результатом же реалізації екологічних обов'язків, які повинні здійснюватися у визначений у законодавстві спосіб, й має бути досягнення відповідних цілей.

Важливою складовою правового механізму реалізації екологічних обов'язків є правові гарантії забезпечення відповідної реалізації.

В юридичній літературі під правовими гарантіями розуміють правові умови і засоби забезпечення реалізації прав і обов'язків громадян¹. Ці гарантії складають певну систему, склад елементів якої у юридичній літературі визначається по-різному в залежності від обраних класифікаційних ознак (за цілями, суб'єктами, характером застосування, за ступенем поширеності тощо²). Враховуючи, що реалізація екологічних обов'язків має практичне спрямування, то відповідно до цього доцільно розглядати систему гарантії, яка має стиму-

¹ Див.: Львова О.Л. Гарантії правові // Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. академіка НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Вид-во "Юридична думка", 2007. – С. 124.

² Див.: Теорія держави та права / Под ред. В.М. Корельського і В.Д. Петревалова. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – С. 454; Теорія держави та права / Под ред. В.К. Бабаєва. – М.: Юрис, 1999. – С. 532 – 536; Теорія держави та права / Под ред. Н.И. Матузова і А.В. Малько. – М.: Юрис, 2001. – С. 556; Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – Харків: Консул, 2001. – С. 453.

лювати до виконання обов'язків, запобігати усякого роду ухиленням від виконання обов'язків, сприяти виявленню їх порушень. З цієї точки зору можна виділити ідеологічні, організаційні, економічні та контрольні, охоронно-забезпечувальні гарантії.

Ідеологічні гарантії впливають на ставлення громадян до своїх екологічних обов'язків, їх (громадян) мотивацію щодо додержання вимог законодавства в галузі охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів. Безпосередньо ці гарантії включають заходи, що формують еколого-правову культуру, змістом якої є сукупність знань про екологічне право.

Організаційні гарантії ґрунтуються на формуванні та функціонуванні системи органів, котрі уповноважені приймати рішення з питань охорони довкілля, природокористування та охорони довкілля, контролювати дотримання вимог екологічного законодавства. До цієї системи входять практично усі органи державної влади, органи місцевого самоврядування, оскільки завдання охорони довкілля, раціонального використання, відтворення природних ресурсів є складовою частиною їх загальних завдань стосовно забезпечення соціального і економічного розвитку держави.

Економічні гарантії. Вони зв'язують реалізацію екологічних обов'язків із їх фінансовим і матеріально-технічним забезпеченням.

Такий зв'язок забезпечується через відповідний механізм, основними елементами якого є: фінансування громадянином природоохоронних заходів безпосередньо або ж через бюджети та утворені в їх складі фонди охорони навколишнього природного середовища шляхом внесення до них обов'язкових зборів за природокористування та забруднення довкілля; лімітування природокористування; відшкодування шкоди; надання юридичним особам та громадянам податкових, кредитних та інших пільг при впровадженні екологічно чистих, ресурсозберігаючих технологій.

Контрольні гарантії мають безпосередній вплив на поведінку громадян, рівень дотримання ними вимог екологічного законодавства, своїх екологічних обов'язків. Зокрема, через контрольні заходи здійснюється отримання інформації про відповідність діяльності фізичних осіб-підприємців та інших громадян нормам, правилам та стандартам охорони довкілля, виявляються різного роду екологічні правопорушення, нейтралізуються правопорушення, усуваються їх негативні наслідки, винні особи притягуються до відповідальності.

За законодавством контроль у даній галузі здійснюють органи виконавчої влади, включаючи спеціально уповноважені державні органи, органи місцевого самоврядування, органи прокуратури та громадських інспекторів з охорони навколишнього природного середовища. Безпосередньо контроль здійснюється у різноманітних формах (шляхом ведення обліку об'єктів, що шкідливо впливають на довкілля, отримання від фізичних осіб інформації екологічного характеру на вимогу контролюючих органів, здійснення екологічної експертизи та екологічного аудиту, перевірки (інспектування) об'єктів, що чинять небезпечний вплив на довкілля, чи суб'єктів, які здійснюють діяльність, пов'язану з використанням природних ресурсів).

Отже, правовий механізм реалізації екологічних обов'язків фізичних осіб має досить складну структуру, взаємодія елементів якої забезпечується системою правових норм. Від упорядкованості цих норм, рівня охоплення ними своїм регламентуючим впливом відповідних суспільних відносин залежить ефективність реалізації фізичними особами екологічних обов'язків.

Аналіз законодавства свідчить про те, що нормативно-правове регулювання у даній сфері потребує удосконалення. Це, зокрема, стосується законодавчого впливу на ідеологічну сферу, яка формує певну мотивацію фізичних осіб щодо виконання своїх екологічних обов'язків. Численні прояви правового нігілізму у даній сфері свідчать про необхідність підвищення рівня екологічної освіти та екологічної культури населення. Цьому сприяло б прийняття Закону України "Про екологічну освіту". Варто зазначити, що проект такого Закону вже вносився у 2002 році до Верховної Ради України, однак не отримав відповідної підтримки, був відхилений. Є сенс з урахуванням отриманого досвіду у підготовці зазначеного закону, наявних методологічних (концептуальних) документів з екологічної освіти підготувати його новий варіант і передати на розгляд парламенту. Майбутній Закон "Про екологічну освіту" має визначити як пріоритетне педагогічне завдання формування екологічної культури населення, закріпити систему екологічної освіти та виховання в Україні, принципи її організації.

Важливе значення для реалізації екологічних обов'язків має встановлення чітких процедур прийняття рішень із питань охорони довкілля, природокористування. Наявність таких процедур, зокрема, дозволяє проконтролювати законність отримання фізичними особами-підприємцями дозволів на спеціальне використання природних ресурсів. Сьогодні ж надання дозволів на спеціальне використання природних ресурсів, викиди забруднюючих речовин регламентують-

ся численними нормативно-правовими актами (зокрема, Порядком погодження та видачі дозволів на спеціальне водокористування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 321 від 13.03.2002 р., Порядком спеціального використання лісових ресурсів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 761 від 23.05.2007 р., Порядком видачі дозволів на експлуатацію устаткування з визначеними рівнями впливу фізичних та біологічних факторів на стан атмосферного повітря, проведення оплати цих робіт та обліку підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців, які отримали такі дозволи, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України № 432 від 29.03.2002 р. тощо). З метою систематизації норм, що регулюють ліцензування у даній сфері, доцільно було б підтримати ідею щодо визначення у Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" поняття "екологічне ліцензування"¹ та основних засад здійснення ліцензування видів діяльності, що пов'язані зі спеціальним використанням природних ресурсів, небезпечними впливами на довкілля та стосуються "екологічних інтересів особи, держави та суспільства в цілому".

Є потреба й в удосконаленні законодавчого забезпечення контрольної діяльності у даній сфері. Так, наприклад, статтею 28 "Державний контроль у галузі охорони атмосферного повітря" Закону України "Про охорону атмосферного повітря" встановлено, що порядок здійснення державного контролю у галузі охорони атмосферного повітря визначається відповідно до закону. Проте на даний час нема закону, який визначив би такий порядок. На практиці це дає підстави для недопуску державних інспекторів на господарські об'єкти для проведення перевірок. У зазначеній статті також чітко не визначені повноваження органів місцевого самоврядування у даній сфері, унаслідок чого ці органи передають свої повноваження щодо здійснення державного контролю створеним ними комунальним підприємствам, а то і комерційним структурам.

Можна навести й інші приклади недоліків у правовому регулюванні відповідних суспільних відносин. Проте й наведені свідчать, що проблеми удосконалення законодавства у даній сфері досить різноманітні, стосуються організаційних, процедурних та інших аспектів забезпечення реалізації екологічних обов'язків фізичних осіб.

Стаття надійшла до редколегії 24.03.2008 р.

¹ Екологічне право України. Академічний курс: Підручник / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. - К.: ТОВ Видавництва "Юридична думка", 2005. - С. 254, 255.

Л.М. Чуніхіна

**МІСЦЕ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО
МОНІТОРИНГУ В КРИМІНОЛОГІЧНІЙ
СИСТЕМІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ**

Україна, використовуючи світові рекомендації щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, послідовно створює національну систему фінансового моніторингу в банківській системі.

Проблема висвітлення місця первинного фінансового моніторингу за фінансовими операціями, пов'язаними з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, в кримінологічній системі запобігання злочинності не була дискусійною у вітчизняній та міжнародній літературі та не привертала увагу науковців.

Теорія запобігання злочинності поділяє засоби запобігання залежно від рівнів, масштабу та цільового призначення здійснення запобіжної діяльності.

В залежності від особливості процесів детермінації, від сфер суспільного життя, видів злочинів та особливостей злочинної поведінки розробляються та здійснюються різноманітні кримінологічні заходи запобігання та протидії злочинності.

1) Згідно з рівнями функціонування злочинності, їх детермінації, запобіжна діяльність поділяється на три рівні:

- індивідуальний рівень, на якому здійснюється усунення (нейтралізація) причин і умов конкретного злочинного прояву;
- груповий – де здійснюються заходи (нейтралізації) усунення причин і умов злочинних проявів певної соціальної групи;
- загальносуспільний – рівень, спрямований на усунення причин і умов злочинності загальносуспільного рівня.

2) За межами поширеності (тобто за масштабом) запобіжну діяльність поділяють на:

- загальнодержавну – що здійснюється в межах всієї країни;
- регіональну або галузеву – в галузі суспільних відносин; в межах регіону, міста, району, мікрорайону або іншого адміністративно-територіального об'єднання;
- об'єктову – що здійснюється на конкретному об'єкті (підприємстві, організації, закладі);
- індивідуальну – запобіжну діяльність стосовно конкретної особи та її мікро-соціальних умов.

3) В теорії запобігання злочинності запобіжні заходи поділяють за цільовим призначенням на цільові або спеціальні (спеціально-кримінологічні) та загально-соціальні.

Якщо загально-соціальні засоби запобігання побічно мають запобіжний злочинності ефект та спрямовані на вирішення інших соціальних проблем, здійснюються без адресування щодо причин та умов злочинності та конкретних злочинів, то цільові або спеціальні (спеціально-кримінологічні) заходи мають *спеціальну* мету запобігання злочинності.

Запобігання злочинності здійснюється різними засобами: правовими та не правовими; процесуальними; організаційно-управлінськими тощо.

За характером застосованих засобів розрізняють:

- кримінально-правові засоби запобігання (впливом кримінального закону, покаранням у вигляді виконання ним загальної та спеціальної превенції);

- кримінально-виправні (пенітенціарні) засоби запобігання, які здійснюються стосовно засудженого спеціально-запобіжними виправно-трудовими засобами;

- кримінально-процесуальні засоби та процедури, які зупиняють злочини через їх розкриття або чинять виховний вплив на підслідних, обвинувачених, підсудних у процесі досудового слідства і судового розгляду справи.

Всі названі засоби запобігання об'єднує те, що вони застосовуються та чинять вплив:

- 1) лише після вчинення злочину для запобігання рецидиву;

- 2) засобами, що мають інше спеціальне призначення і лише "попутно" відіграють запобіжну роль;

- 3) у сфері, що регулюється нормами права;

- 4) у межах, які визначаються нормами права.

Щодо визначення місця форм і засобів реалізації кримінологічної функції первинного фінансового моніторингу у загальній системі запобігання злочинності та злочинів цільового призначення, зазначимо, що практика застосування первинного фінансового моніторингу в якості кримінологічного засобу дозволяє визначити, що первинний фінансовий моніторинг як засіб запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, здійснюється на всіх трьох рівнях.

1) За поширеністю (тобто за масштабом) первинний фінансовий моніторинг взагалі можливо віднести:

- і до *індивідуального* засобу, який стосується конкретних осіб (клієнтів банку), що прагнуть здійснити фінансові операції, спрямовані на відмивання грошей;

- і до *загальнодержавного* засобу запобігання злочинності, який поширює свій вплив у межах усієї країни. Дія загальнодержавного запобігання чинить свій вплив на причини і умови нижчих рівнів – індивідуального і групового, і навпаки. Але здебільшого первинний фінансовий моніторинг як засіб запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, за межами поширеності можна віднести до *галузєвого* застосування, до засобу, який поширює свою діяльність на сферу банківських операцій в галузі фінансових відносин.

2) За цільовим призначенням автор відносить первинний фінансовий моніторинг банківської системи в Україні до цільових або спеціальних (*спеціально-кримінологічних*) заходів, які мають спеціальну мету запобігання злочинності.

3) За засобом здійснення ми відносимо первинний фінансовий моніторинг запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, *не до кримінально-правового засобу*, який застосовується у сфері, що регулюється нормами права, до засобу, який чинить вплив в межах, визначених нормами права, за порушення яких законодавством передбачена кримінальна відповідальність. Багато заходів запобігання злочинності чинять вплив: а) не тільки після вчинення злочину, але частіше до нього; б) у сфері, яка частково регулюється правом; в) засобами, що мають виключно цільове запобіжне призначення; г) інколи паралельно з засобами, згаданими вище різновидів, але частіше після них. Такі заходи становлять окремий різновид діяльності щодо запобігання злочинності – суто кримінологічний.

Заходи запобігання, які здійснюються в процесі первинного фінансового моніторингу слід віднести саме до кримінологічних заходів профілактичного напрямку. Вони здійснюються *до формування мотиву злочинного прояву та наміру його вчинення*. До таких засобів первинного фінансового моніторингу ми відносимо:

- фіксування інформації для ідентифікації потенційного клієнта банку – вивчення документів фізичної особи і документів юридичної особи, що підтверджують його державну реєстрацію;

- оформлення статутних документів клієнта і документів, що підтверджують його державну реєстрацію як юридичної особи, склад засновників (учасників) юридичної особи, розмір зареєстрованого й оплаченого статутного капіталу або величину статутного фонду, майна;

- ідентифікацію особи, яка діє від імені клієнта, перевірку повноважень такого представника або іншої третьої особи.

На основі кримінологічної характеристики функції первинного фінансового моніторингу можна зробити, як мінімум, два важливіх висновки:

По-перше, первинний фінансовий моніторинг - це засіб спеціально-кримінологічного призначення, загальносудового рівня та галузевого масштабу, засіб виявлення інформації про сумнівні фінансові операції, що можуть свідчити про ймовірність їх причетності до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

По-друге, наведена характеристика первинного фінансового моніторингу свідчить про кримінологічну змістовну фінансового спостереження за фінансовими операціями, можливо пов'язаними з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом, що дає більш ніж достатні підстави вважати, що первинний фінансовий моніторинг має в системі запобігання відмиванню "брудних" грошей своє визначальне місце.

Стаття надійшла до редколегії 29.11.2007 р.

Р.О. Машуков

**ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПОНЯТІЙНОГО
АПАРАТУ, ПОВ'ЯЗАНОГО ІЗ ПРАВОВОЮ
РЕГЛАМЕНТАЦІЄЮ ЗЕМЕЛЬНИХ
РЕСУРСІВ В УСТАНОВЧИХ ДОКУМЕНТАХ
САДІВНИЦЬКОГО ТОВАРИСТВА:
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Відповідно до преамбули Постанови Верховної Ради Української РСР земельна реформа є складовою частиною економічної реформи, здійснюваної в Україні у зв'язку з переходом економіки держави до ринкових відносин¹. У цьому зв'язку неабиякого значення набуває

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 10. - Ст. 100.

необхідність дослідження понятійного апарату, що регламентує земельні ресурси в установчих документах окремих учасників цивільних відносин, адже від цього, на нашу думку, залежить якість правового регулювання їх внутрішніх і зовнішніх відносин. У даному випадку на особливу увагу заслуговують садівницькі товариства, які були традиційною формою господарювання на селі в епоху радянської держави, а на сьогодні, на жаль, не користуються в населення популярністю. Видається, що однією з головних причин цього є те, що законодавство, яке спрямоване на врегулювання правового становища цієї юридичної особи, суб'єктивних прав і обов'язків його членів, правового режиму їх майна морально та темпорально застаріло, а нового поки що не створено.

Наразі ЦК України містить достатньо велику кількість статей (ст.ст. 181, 350, 373, 792, 1225 та ін.), де вживається дефініція "земельна ділянка", незважаючи на те, що її сутність не трактується законодавцем.

Одночасно з цим, аналіз Конституції України, ЗК України, інших кодифікованих нормативно-правових актів природоохоронного та природноресурсового напрямку, Законів України "Про оренду землі"¹, "Про плату за землю"², "Про охорону земель"³, "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)"⁴, інших нормативних актів підзаконного характеру⁵ та судової практики⁶ свідчить про те, що поряд із зазначеною категорією активно використовується низка суміжних термінів, таких як "земля", "землі", "земельна частка (пай)", "земельний масив", а також "угіддя".

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46 – 47. – Ст. 280.

² Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1992. – 38. – Ст. 560.

³ Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

⁴ Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 314.

⁵ Див.: Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі: Постанова Верховної Ради України від 13.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 355; Про заходи щодо розвитку та регулювання ринку земель населених пунктів, інших земель несілськогосподарського призначення: Указ Президента України від 04.02.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 6. – Ст. 205 та ін.

⁶ Див.: Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 16.04. 2004 р. // Адвокатура. – 2004. – № 7. – С. 50 – 57; Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 11.10.2005 р. // Юришчна Україна. – 2006. – № 6. – С. 87 – 89 та ін.

Необхідно відзначити, що як у національній, так і в зарубіжній правовій доктрині існує доволі багато праць, присвячених зазначеним поняттям¹, причому деякі виконано на монографічному рівні². Однак привертає увагу та обставина, що в більшості вони спрямовані на розроблення окремого терміна й лише невелика кількість – на співвідношення деяких із них³. У дивілістиці такі дослідження майже не проводилися, стосовно до конкретного учасника цивільних правовідносин у тому числі. З огляду на це, виникає питання: як ці поняття співвідносяться між собою та чи можуть вони регламентувати майнову базу садівницького товариства та його члена в установчих документах даного суб'єктного складу? Відповідь на це запитання і становить мету статті.

Згідно зі ст. 177 ЦК України, об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Також необхідно відзначити, що відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦК України, до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Отже, не вдаючись до поглибленого аналізу поняття "земельна ділянка", з огляду на те, що його дослідження потребує окремої уваги, слід

¹ Див.: Андрейцев В. Земля – основное национальное богатство: правовые аспекты // Конкуренция. – 2003. – № 5. – С. 17 – 23; Сырцов Е. А. Земля как объект гражданского оборота // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 27 – 34; Сидоренко Н.Н., Клименко И.В., Калараш Н.В. Земельный участок как объект исследования судебно-технической экспертизы // Матеріали VII звітної науково-практичної конференції науково-педагогічних працівників, курсантів і студентів Кримського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ: У 2-х ч. – Сімферополь: Ельно, 2005. – Ч. 2. – С. 100 – 105 та ін.

² Див.: Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.; Бондар О.Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України: Дис. ... канд. юрид. наук / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. 2005. – 222 с.; Копишева О.В. Правове забезпечення запобігання деградації земель сільськогосподарського призначення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 20 с.; Сиваков Д.О. Правовий режим земель водного фонду: Дис. ... канд. юрид. наук / Інститут законодавства та сравнительного правоведения Правительства Российской Федерации. – М., 2004. – 209 с. та ін.

³ Див.: Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.; Єрмоленко В. Земельні ресурси в майновому обороті // Право України. – 2004. – № 6. – С. 43 – 46.

визначити цей об'єкт цивільних правовідносин як річ, яка, безперечно, може складати майнову основу садівницького товариства, а також його члена. Підтвердженням даного висновку є аналіз статутів садівницьких товариств, що існують на сьогодні в Україні, зокрема в Луганській області¹.

Категорія земля є особливо значущою в контексті цієї роботи, адже завдяки своїм унікальним властивостям земля завжди виступала як багатство суспільства, навіть коли майже всі пріоритети власності на більшу частину об'єктів права належали державі².

Відповідно до ч. 1 ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу. Така само за змістом норма існує і в ЦК України (ст. 324). Також необхідно відзначити, що термін "земля" в законодавстві закріплено як екологічний об'єкт. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про охорону земель"³, земля – поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею.

Таким чином, виходячи зі змісту наведених норм, можна констатувати, що ця дефініція є полісемантичною. Тому не видається дивним, що в галузі тлумачення терміна "земля" у вчених-юристів не склалося єдиного підходу. Так, наприклад, у радянському земельно-праві відзначається, що об'єктом земельних відносин є не тільки земля взагалі й навіть не та чи інша виражена в гектарах земельна ділянка сама по собі, а земля (виділено нами. – Р.М.) окремої якості (дохідності), що потребує належної економічної оцінки⁴. На сучасному етапі в правовій доктрині ця категорія розуміється як відокремлена від природного середовища частина (маса) речовини, що поміще-

¹ Див.: Устав садоводческого товарищества рабочих, служащих шахты "Вольнская" "Мичуринец", регистрація № 69-р, от 23.03.90 г., г. Торез; Статут обслуговуючого садовгородного кооперативу "Родничок", реєстрація № 1086102000000099, від 22.06.2005 р., Статут садово-городнього товариства "Рассвет", реєстрація № 12877080003000314, від 04.06.2007 р., смт. Мирозівський та ін.

² Див.: Гречко В.В., Добровольский В.Ф. Земля – богатство советского общества // Коммунист Украины. – 1970. – С. 50 – 57.

³ Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

⁴ Див.: Жариков Ю.Г. Право сельскохозяйственного землепользования. – М.: Юридическая литература, 1969. – С. 147.

на в яку-небудь ємність, наприклад у вагон¹. Згідно з авторитетною позицією В.І. Андрейцева, земля (в юридичному значенні) – це головна територіально-просторова частина довкілля (наколишнього природного середовища) у межах території України як національне багатство Українського народу, матеріальна основа її матеріальної цілісності, суверенітету й національної безпеки, що характеризується особливістю природної структури – ґрунтового покриву, розміщення, поширення рослинності, водних об'єктів, корисних копалин та інших ресурсів, які формують сферу життя для людини і живих організмів². Видається важливим відзначити узагальнене розуміння даного терміна як планети, частини ноосфери³.

У зарубіжній правничій науці також зазначається, що земля – це природно виниклий компонент середовища, поверхневий (у тому числі ґрунтовий) шар суші, що знаходиться над надрами, характеризується особливим органомінеральним складом, будовою, межами в просторі та виконує необхідні для забезпечення життєдіяльності людини й довкілля функції⁴. Вважаємо, що ці підходи містять значну кількість ознак, що підкреслюють правову сутність поняття "земля". У даному контексті видається доцільним поставити питання: чи може земля виступати об'єктом цивільних прав? Для відповіді на нього особливу увагу слід звернути на позицію В.В. Носіка, який вважає, що "закріплене у ст. 14 Основного Закону держави поняття "земля" необхідно тлумачити як "земельна ділянка" у випадках набуття і реалізації права власності на землю"⁵. Даний підхід не викликає сумнівів стосовно землі як об'єкта державної охорони. Одночасно з цим, аналіз ч. 1 ст. 14 Конституції України свідчить, що земля – це об'єкт права власності Українського народу. Тобто законодавцем чітко визначено як об'єкт, так і суб'єкт окремих майнових відносин. З огляду на це видається, що навряд чи можна погодитися з підходом В.В. Носіка стосовно досліджуваного терміна за аналогією до тлумачення норми

¹ Див.: Титова Н. Землі як об'єкт правового регулювання // Право України. – 1998. – № 4. – С. 10 – 15.

² Див.: Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К.: Знання, 2005. – С. 148.

³ Див.: Ермоленко В. Земельні ресурси в майновому обороті // Право України. – 2004. – № 6. – С. 43.

⁴ Див.: Дегтев А. Земля – об'єкт земельних і громадянських правоотношений // Право і економіка. – 2005. – № 8. – С. 55.

⁵ Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юріком Інтер, 2006. – С. 188.

ч. 1 ст. 13 Конституції, тому що в даному випадку необхідно було б прийняти концепцію, що існує в цивілістиці стосовно "подвійної власності на землю"¹, яка, на нашу думку, є недостатньо обґрунтованою, якщо зважати на різницю в значенні понять "земля"² і "земельна ділянка"³. Наведене означає, що сутність категорії земля в змісті статей 13 і 14 Конституції України не збігається, що потребує окремого дослідження.

У вітчизняній юриспруденції вчені-юристи відзначають як недолік сучасного земельного законодавства розуміння під об'єктом земельних відносин дуже широкого, узагальнюючого поняття "земля", адже об'єкт будь-яких майнових відносин має бути сформульований чітко, тому що від цього залежить склад суб'єктивних прав і обов'язків учасників цих відносин⁴. Аналогічний підхід простежується і в російській земельно-правовій доктрині: земля, у контексті ЗК РФ, досить абстрактне поняття і тому не може бути таким об'єктом⁵, але, разом із цим, земля є джерелом формування такого специфічного об'єкта цивільних прав, як земельна ділянка⁶.

З урахуванням наведеного видається можливим приєднатися до авторитетної позиції М.В. Шульги, відповідно до якої земля, на відміну від земельної ділянки, не є товаром, тому що має тільки її властиві специфічні економічні ознаки: по-перше, земля не створена працею людини, отже не є її результатом; по-друге, не має споживчої вартості, хоча й задовольняє різні потреби; по-третє, земля в первісному стані не має вартості, а вартісні характеристики землі, стан якої в процесі експлуатації покращено, визначається за особливими правилами; по-четверте, вона територіально обмежена; по-п'яте, вона не є фактором виробництва, що вільно виробляється⁷. Ґрунтуючись на цьому, вважаємо, що "земля" є поняттям збірним, яке вмістило в собі політичний, економічний, соціальний, юридичний та інші критерії й тому взагалі не може бути об'єктом майнових прав фізичних та юридичних осіб. Єдиним суб'єктом, який може мати такі права, є народ

¹ Див.: Харитонов Е.О., Салихметова Н.А. Гражданское право Украины: Учебник. - Издание второе. - Х.: ООО "Одиссей", 2005. - С. 325.

² Див.: Правові основи майнових і земельних відносин: Навчальний посібник / Кол. авт.; За заг. ред. В.М. Ермоленка. - К.: Магістр - XXI сторіччя, 2006. - С. 60.

³ Див.: Ильин Д.И. Законодательство о недвижимости: проблемы содержания употребляемых понятий // Журнал российского права. - 2005. - № 8. - С. 145.

⁴ Див.: Ерш А. Земельный участок как объект гражданских прав // Хозяйство и право. - 2006. - № 4. - С. 40.

⁵ Див.: Шульга М. Земля как объект земельных отношений // Бизнес информ. - 1995. - № 31 - 32. - С. 19.

України. Таким чином, відповідаючи на поставлене нами питання, слід зазначити, що земля – це об'єкт цивільних прав, який належить лише одному суб'єкту – народу України. Отже, термін "земля" не рівнозначний за обсягом терміну "земельна ділянка" та іншим похідним поняттям, наприклад "земельна ділянка садівницького товариства", "земельна ділянка члена садівницького товариства". Більше того – є основою для визначення останніх. Це означає, що цивільне законодавство, наприклад у ст. 373 ЦК України, необгрунтовано їх отожднює. З огляду на це, поняття "земля", на нашу думку, недоцільно вживати в статутах та інших установчих документах садівницького товариства з метою встановлення окремого правового режиму щодо його майна.

Згідно з ч. 1 ст. 18 ЗК України, до земель України належать усі землі в межах її території, у тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які з основним цільовим призначенням поділяються на категорії. Категорії земель мають особливий правовий режим (ч. 2 ст. 18 ЗК України). Виходячи зі змісту зазначених статей земельного законодавства видається, що "землі" слід розуміти як сукупність земельних ресурсів, що знаходяться на території України й поділяються за цільовим призначенням.

Аналіз положень ст. 162 ЗК України та ст. 1 Закону України "Про охорону земель"¹ свідчить, що ця категорія також визначається як об'єкт правової охорони, що надає можливість вважати її не менш полісемантичною, ніж термін "земля".

Як відзначається в зарубіжній земельно-правовій доктрині, землі – це та ж земля як об'єкт земельних відносин, але вже не абстрактних, а конкретних, що піддані специфічному впливу земельного права, сутність якого міститься в диференціації землі відповідно до встановленого щодо неї цільового призначення². Даний підхід є прийнятним у тому аспекті, що дефініція "землі", як і поняття "земля", дійсно є збірним з огляду на існуючу класифікацію категорій земель. Однак зазначені категорії недоцільно отожднювати, тому що перша є збірною за кількісним критерієм, а друга – за якісним. Причому, на нашу думку, сутність цієї категорії охоплює не майнові, а саме земельні ресурси окремого цільового призначення в масштабі країни, акцентуючи увагу перш за все на природоохоронній, рекреаційній та ін-

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

² Див.: Мисник Н.Н. К поняттю земельного участка // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 58.

ших універсальних ознаках, притаманих сферам екологічно- та земельно-правового регулювання. Таким чином, термін "землі" є надто широким для визначення системи земельного майна будь-якого з учасників цивільних правовідносин у відповідному статуті чи іншому установчому документі. Отже, садівницьке товариство не становить винятку. З цієї причини вважаємо, що його внесення до понятійного інструментарію цивільного законодавства не є нагальною потребою сьогодення.

Необхідно відзначити, що в національному законодавстві поряд із наведеними поняттями активно вживається дефініція "земельна частка (пай)". Так, відповідно до ст. 5 Закону України "Про плату за землю"¹, об'єктом плати за землю є земельна ділянка, а також земельна частка (пай), яка перебуває у власності або користуванні, у тому числі на умовах оренди. Положення ч. 3 ст. 3 Закону України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)"² встановлюють, що земельна частка (пай) виділяється її власнику в натурі (на місцевості), як правило, однією земельною ділянкою.

Виходячи з наведеного й незважаючи на те, що легальне трактування даного терміна відсутнє, можна припустити, що між цією категорією та поняттям "земельна ділянка" існує тісний правовий зв'язок. Отже, вона має неабияке значення для учасників цивільних правовідносин, майнову основу яких складають земельні ресурси. Такий висновок підкреслюється й тим, що, перерозподіл об'єктів земельної власності на законодавчому рівні ще не завершився і тому земельна частка (пай) є майже єдиною "конструкцією" для закріплення права приватної власності на землю сільськогосподарського призначення як основного речового права за окремим суб'єктом досліджуваних відносин. Хоча аналіз окремої юридичної практики в даній галузі³ свідчить про те, що ця позиція є спірною.

З огляду на це заслуговує на увагу авторитетний підхід В.В. Носіка, який відзначає, що "за даними Уряду України, переважна більшість власників сертифікатів на право на земельну частку (пай), а

¹ Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 38. - Ст. 560.

² Див.: Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 38. - Ст. 314.

³ Див.: Ухвала судової палати з цивільних справ Верховного Суду України від 19.12.2001 р. // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0053700-01&new=1>; Ухвала судової палати з цивільних справ Верховного Суду України від 25.04.2002 р. // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0061700-02> та ін.

також власники земельних ділянок з різних причин об'єктивного і суб'єктивного характеру самостійно не обробляють землю і не ведуть товарного сільськогосподарського виробництва, а укладають *договори оренди земельної частки (паю)* (виділено нами. – Р.М.) чи земельної ділянки¹. Таким чином, оренда земельних паїв є не пріоритетною, але ж популярною юридичною підставою використання земельних ресурсів на селі.

У правовій доктрині під земельною часткою (паєм) розуміють не визначену в натурі частину земельної ділянки зі складу земель сільськогосподарського призначення, яка враховується в умовних (кадастрових) гектарах². Існують й інші інтерпретації даного поняття: це оцінена в грошовому вираженні та визначена в умовних (кадастрових) гектарах частина переданих у колективну власність сільськогосподарських угідь недержавного сільськогосподарського підприємства, яка визначає рівновелику частку участі члена підприємства в земельному пайовому фонді господарства і може бути в установленому чинним законодавством порядку витребувана в натурі (на місцевості) у самостійну земельну ділянку³. Безперечно, така позиція заслуговує на увагу, але ж наразі навряд чи вона може бути актуальною, враховуючи те, що відповідно до розділу II Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України"⁴ від 27.04.2007 р., Закон України "Про власність"⁵ втратив чинність, а разом із ним припинила своє існування форма колективної власності, яка протягом тривалого часу була предметом безлічі дискусій в юриспруденції⁶, економіці⁷ та інших галузях знань.

¹ Див.: Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 31.

² Див.: Каракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практическое пособие. – К.: Истина, 2004. – С. 12.

³ Див.: Носік В., Коваленко Т. Щодо правової природи земельної частки (паю) // Право України. – 2000. – № 3. – С. 53.

⁴ Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 33. – Ст. 440.

⁵ Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

⁶ Див.: Ушакова Ю. До питання про право колективної власності // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 23 – 26; Васюкович Й. Чи передбачен цивільним законодавством форми права власності? // Право України. – 2006. – № 10. – С. 123 – 125.

⁷ Див.: Мамутов В. Нудна ли и легитимна ли коллективная собственность // Что делать? – 2004. – № 2. – С. 6 – 8; Кузьмачов С.В. Дивергенція форм власності в Україні: Економічна теорія // Академічний огляд. – 2007. – № 1. – С. 10 – 15; Булькин В. Постсоциалистическая трансформация собственности: Проблемы экономической теории // Экономика Украины. – 2007. – № 2. – С. 39 – 44 та ін.

З огляду на різні підходи до тлумачення досліджуваної дефініції окремі автори слушно зазначають, що не можна ототожнювати поняття земельної частки (паю), середньої земельної частки та земельної ділянки, а також прав на них¹. На нашу думку, пов'язано це з тим, що земельну частку (пай) не визначено в натурі (на місцевості), отже, вона не має такого широкого кола індивідуалізуючих ознак речі, як, наприклад, земельна ділянка. Таким чином, розуміння терміна "земельна частка (пай)" зводиться до "майбутньої речі" (земельної ділянки), об'єкта майнових прав, об'єкта плати за землю. Однак ця категорія не є об'єктом права власності. Тому слід поділити авторитетну позицію І.І. Каракаша щодо необхідності розмежовувати об'єкти права власності на землю та об'єкти земельних праводносин².

Виходячи з того, що в літературі висловлюється позиція, відповідно до якої земельна частка (пай) не є об'єктом корпоративних прав³, становить науковий інтерес його детальне дослідження.

Згідно з положеннями п. 1.8. Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств"⁴, корпоративні права - право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах. Відповідно до змін, внесених до п. 14 розділу Х "Перехідні положення" ЗК України Законом України "Про внесення змін до Земельного кодексу України щодо заборони продажу земель сільськогосподарського призначення до прийняття відповідних законодавчих актів"⁵ від 19.12.2006 р., до 1 січня 2008 року забороняється внесення права на земельну частку (пай) до статутних фондів господарських товариств. Однак аналіз правового становища садівницького товариства як юридичної особи за

¹ Див.: Носік В., Коваленко Т. Щодо правової природи земельної частки (паю) // Право України. - 2000. - № 3. - С. 53.

² Див.: Каракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практическое пособие. - К.: Истина, 2004. - С.12.

³ Див.: Гопій Р. Земельні паї: що це таке і як їх використовувати // Все про бухгалтерський облік. - 2006. - № 116 (1270). - С. 6.

⁴ Див.: Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 4. - Ст. 28.

⁵ Див.: Офіційний вісник України. - 2007. - № 3. - Ст. 91.

нормами ЦК України, підзаконних актів податкового законодавства¹, а також статутів, які існують на території України, зокрема Луганської області², свідчить, що ці організації не відносяться до господарських товариств, отже норма п. 14 глави X "Перехідні положення" ЗК України не поширюється на сферу правового регулювання досліджуваних відносин з участю садівницького товариства, що дає можливість вважати земельну частку (пай) об'єктом корпоративних прав даної юридичної особи.

Слід відзначити, що відповідно до положень ст. 1 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію"³ пай – це майновий внесок члена кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передачі кооперативу майна, в тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки. Додатковий пай – внесок члена кооперативу понад обов'язковий пай, який передається ним за власним бажанням до пайового фонду. Виходячи з цього, можна констатувати, що поняття "пай" та "додатковий пай" за обсягом ширші, ніж термін "земельна частка (пай)", тому що остання може мати форму обох перших. Таким чином, з огляду на особливу соціальну та економічну цінність даного об'єкта майнових прав, а також схожість його змістовного навантаження та цільового призначення із суміжними, за участі садівницького товариства, вважаємо за необхідне закріпити термін "земельна частка (пай)" в положеннях ст. 1 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію". Практичне значення такого висновку вбачається в запобіганні плутанині, що може виникати при визначенні членами садівницьких товариств понять, що характеризують їх майнову основу при укладанні статутів чи інших установчих документів.

Разом із наведеними термінами, у законодавстві та юриспруденції активно використовуються дефініції "земельний масив", або "єдиний земельний масив", які, у свою чергу, були достатньо поширеними в системі радянської земельно-правової доктрини⁴.

¹ Див.: Про затвердження Порядку визначення структури ознаки неприбуткових установ (організацій): Наказ Державної податкової адміністрації України № 355 від 03.07.2000 р. // <http://zakoni.mda.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=20451-00&pr=1198057036919505>

² Див.: Статут обслуговуючого садово-городнього кооперативу "Роздичок", реєстрація № 10861020000000099, від 22.06.2005 р., Статут садово-городнього товариства "Рассвет", реєстрація № 12877080003000314, від 04.06.2007 р., смт. Миронівський та ін.

³ Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261.

⁴ Див.: Колхозное право: Учебник. – М.: Юридическая литература, 1976. – С. 154.

Наразі відносини, об'єктом яких виступає єдиний земельний масив, не врегульовано цивільним законодавством. Натомість вони регламентуються з позиції ЗК України, а також Закону України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)"¹, хоча, як слушно зазначається в науці земельного права, зміст терміна "єдиний земельний масив" не визнається².

Відповідно до п. 9 Перехідних положень ЗК України, громадяни - власники земельних часток (паїв) можуть виділяти земельні ділянки в натурі (на місцевості) єдиним масивом. Такий підхід у зазначеному законі видається цілком прийнятним для характеристики земельних ресурсів садівницького товариства, адже відповідно до ч. 1 ст. 22 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію"³, земля кооперативу складається із земельних ділянок, наданих кооперативу в користування або придбаних ним у власність.

Необхідно відзначити, що членами садівницьких товариств здебільшого є сім'я, її члени, а також подружжя. У цьому зв'язку слід звернути увагу на те, що згідно з положеннями ч. 2 ст. 4 Закону України "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)"⁴ громадянам (подружжю) та іншим особам, які подали до відповідної сільської, селищної, міської ради чи районної державної адміністрації спільну заяву чи клопотання, підписані кожним із них, про виділення в натурі (на місцевості) належних їм земельних часток (паїв) єдиним масивом, виділяється одна земельна ділянка у спільну власність. Однак не всі фізичні особи, що є членами досліджуваної організації, на відміну від членів, наприклад, фермерського господарства, є учасниками сімейних відносин. Отже, вони не пов'язані імперативом права спільної часткової власності. Таким чином, можливість визначення майнової основи садівницького товариства в його статуті та інших установчих документах як "єдиний земельний масив" є правом такого роду об'єднань, але ж не обов'язком.

Виходячи з того, що в основному розуміння даної категорії зводиться до сукупності земельних ділянок, вважаємо, що її закріплення

¹ Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 38. - Ст. 314.

² Див.: Кулинич П. Консолідація сільськогосподарських земель в Україні (правові проблеми) // Право України. - 2007. - № 5. - С. 47.

³ Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 39. - Ст. 261.

⁴ Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 38. - Ст. 314.

в цивільному законодавстві є недоцільним, адже в ЦК України вже існує поняття "складна річ", яке, на нашу думку, може використовуватися в аналогічних випадках різними учасниками цивільних відносин, в тому числі й садівницьким товариством.

Оскільки земельні ділянки для садівництва входять до складу земель сільськогосподарського призначення, необхідно відзначити, що відповідно до п. "а" ч. 2 ст. 22 ЗК України до земель сільськогосподарського призначення належать сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги). Таким чином, термін "сільськогосподарське угіддя" є важливим елементом у контексті даного дослідження. До того ж, як зазначає П.Ф. Кулинич, ця категорія є об'єктом земельної реформи¹, що, безперечно, підкреслює її значущість.

У сучасній земельно-правовій доктрині це поняття трактується як земельні ділянки для вирощування сільськогосподарських культур², у тому числі як найцінніша категорія в складі земель сільськогосподарського призначення, що за основними показниками якості ґрунту характеризується родючістю, найбільш придатна для продуктивного вирощування сільськогосподарських культур та іншої рослинності, становить особливу господарську та екологічну цінність для ведення сільського господарства³.

Як уже відзначалося, садівницьке товариство не відноситься до господарських, отже, не ставить перед собою за основну мету отримання прибутку, а також вирощування сільськогосподарської продукції. Тому, на нашу думку, навряд чи слід характеризувати правовий режим його "земельно-майнової" бази у відповідному статуті чи іншому установчому документі як "сільськогосподарське угіддя". Вважасмо, що звагалі основною метою створення даної юридичної особи є переважне забезпечення особистих немайнових прав його учасників. Такий висновок ставить під сумнів знаходження її земельних ресурсів у складі земель сільськогосподарського призначення.

Отже, можна зробити узагальнюючий висновок, що більшість понять, які регламентують відносини щодо земельних ресурсів як

¹ Див.: Кулинич П. Консолідація сільськогосподарських земель в Україні (правові проблеми) // Право України. - 2007. - С. 45.

² Див.: Титова Н. Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти // Право України. - 2002. - С. 75.

³ Див.: Сидор В.Д. Особливості правового режиму сільськогосподарських земель // Часопис Київського університету права. - 2006. - № 3. - С. 123.

майна учасників цивільних правовідносин, не трактуються законодавцем, а ті, зміст яких визначається, – не відповідають стану сучасних наукових розробок і потребують нагального вдосконалення.

З огляду на це, враховуючи існуючу різницю між досліджуваними категоріями та відповідаючи на поставлене на початку роботи питання, слід зазначити, що поняття "земля" та "землі" навряд чи можна використовувати як універсальні для правового регулювання земельних ресурсів садівницького товариства у відповідному статуті та інших установчих документах через їхній загальний декларативний і навіть глобальний характер. При цьому не становить винятку термін "сільськогосподарське угіддя", адже він відображає правову природу такого майна не в повному обсязі й взагалі має екологічну, земельну, а також аграрну спрямованість.

З метою встановлення чіткої різниці в понятійному апараті, що регламентує земельно-майнову основу окремих учасників цивільних відносин, зокрема садівницького товариства, що забезпечуватиме належну якість оформлених ними установчих документів, вважаємо за необхідне виключити термін "земля" зі складу статей ЦК України, що спрямовані на закріплення речових прав, які виникають з приводу земельних ресурсів фізичних і юридичних осіб усіх форм власності.

Виходячи з того, що категорія земля є об'єктом права власності Українського народу, отже, має пріоритетне суспільне значення, для деталізації об'єктного складу, що регламентує ЦК України, пропонуємо доповнити поняттям "земля" список об'єктів цивільних прав. На нашу думку, ч. 1 ст. 177 ЦК України повинна мати таку редакцію:

"1. Об'єктами цивільних прав є земля, речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага".

Оскільки для регулювання відносин, учасником у яких виступає садівницьке товариство, велике значення має земельна частка (пай) як об'єкт цивільних прав (на прикладі оренди), видається за необхідне внести окреме поняття, що характеризує значення цього об'єкта, до спеціального законодавства. Пропонується доповнити ч. 1 ст. 1 Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію" поняттям "земельна частка (пай)", яка розуміється як не визначена в натурі частина земельної ділянки зі складу земель сільськогосподарського призначення, яка враховується в умовних (кадастрових) гектарах, має

грошову оцінку, є об'єктом плати за землю, майнових прав та, стосовно до невідприємницьких товариств, корпоративних прав, обмеження щодо якої встановлюються законодавством.

Незважаючи на отримані результати, вважаємо, що завдяки своїм унікальним властивостям, які притаманні земельній ділянці, ця річ займає лідируючу позицію в системі земельно-майнової бази садівницького товариства серед визначених категорій, що дозволяє виокремити її саме як майнову основу цієї організації. Таким чином, поглиблене вивчення правової природи зазначеного об'єкта цивільних прав стосовно садівницького товариства, його члена і становить перспективу подальших досліджень.

Стаття надійшла до редакції 06.02.2008 р.

О.А. Валевська

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ РЕСУРСІВ ТА ДОВКІЛЛЯ АЗОВО-ЧОРНОМОРЬСЬКОГО БАСЕЙНУ

Правові аспекти захисту морського довкілля та морських ресурсів в умовах розбудови в Україні правової демократичної держави, яка відповідає перед суспільством за збереження навколишнього природного середовища, набувають величезної актуальності. Єдиним морським простором, до якого має доступ українська держава, довкілля та ресурси якого є надбанням усього українського народу, є Азово-Чорноморський басейн (далі – АЧБ). Пожвавлення економічної активності вітчизняної економіки, поширення використання транзитних властивостей АЧБ, можливість нового геополітичного протистояння в регіоні, майже неконтрольована експлуатація морських ресурсів усіма державами басейну посилюють загрози для його довкілля, обумовлюють необхідність пошуку нових організаційних та правових заходів протидії відповідним тенденціям та вдосконалення тих, що вже існують. Такий пошук, зокрема, науковий має сприяти охороні довкілля та природних ресурсів басейну, реалізації та захисту екологічних прав людини та громадянина, законних інтересів юридичних осіб, територіальних громад, регіонів та держави.

Дотепер дослідження правових питань охорони ресурсів та довкілля АЧБ у нашій країні тривалий час залишалося неповним та

дещо епізодичним. Більшість наукових праць у сфері охорони водних (морських) ресурсів і довілля виконані в радянській період та є малоприсадибними для впровадження в умовах ХХІ ст. Водночас окремі аспекти проблематики дослідження є розкритими в працях вітчизняних науковців та закордонних фахівців – М.А. Баймуратова, В.І. Бєляєва, О.В. Богдан, А.І. Васильєва, І.В. Вітовської, А.В. Гришенка, О.В. Гуцал, Ш. Джаошвілі, Ю.В. Канашевського, В.О. Карамушки, Н.В. Коржунової, І.М. Потапчика, О.М. Шемякіна, О.А. Щіпцова, але комплексних, монографічних праць, присвячених правовим засадам охорони ресурсів та довілля басейну, зокрема аналізу закордонного правового та управлінського досвіду, на сьогодні в Україні немає.

Таким чином, метою нашої роботи є дослідження іноземного досвіду створення систем правового захисту довілля та ресурсів АЧБ. Для її досягнення необхідно розглянути еколого-правові джерела та управлінську практику держав басейну – Болгарії, Росії тощо та зроби відповідний узагальнюючий та компаративістський аналіз.

Отже, розглянемо аспекти захисту ресурсів АЧБ у національному законодавстві окремих країн басейну. Для цього спочатку проаналізуємо водне та екологічне законодавство Болгарії в сфері захисту ресурсів АЧБ. Основними правовими актами у цьому контексті є закони Республіки Болгарія (далі – РБ) "Про води" від 27 серпня 1999 року¹, "Про захист навколишнього середовища" від 25 вересня 2002 р., "Про управління відходами" від 30 вересня 2003 року, та "Про біологічне різноманіття" від 9 серпня 2005 року².

Серед підзаконних та відомчих актів РБ у контексті нашого дослідження є цікавими постанови Міністерства навколишнього середовища та вод РБ "Про захист вод від забруднення нітратами з сільськогосподарських джерел" № 2 від 16 жовтня 2000 року, "Про якість вод для рибацтва та розведення хребтових організмів" № 4 від 20 жовтня 2000 року, "Про створення та розвиток Національної системи моніторингу вод" № 5 від 8 листопада 2000 року, "Про гранично допустимі емісійні норми змісту шкідливих та небезпечних речовин у стічних водах, що скидаються у водні об'єкти" № 6 від 9 листопада 2000 року, "Про якість прибережних морських вод" № 8 від 25 січня

¹ За водите: Закон Республіки Болгарія от 27 июля 1999 г. // Държавен вестник. - 1999. - № 67. - С. 1 - 21.

² Списък на актовете, издадени в изпълнение на правомощията на Министеръа на околната среда и водите и съответните му подчинени организационни структури Республіки Болгарія // <http://www.moew.government.bg/>

2001 року, "Про надання дозволів на викидання стічних вод у водні об'єкти та визначення індивідуальних емісійних обмежень для точкових джерел забруднення" № 10 від 3 липня 2001 року, "Про якість вод для купання" № 11 від 25 лютого 2002 року.

Також слід назвати накази Міністерства навколишнього середовища та вод РБ "Про визначення режимів та умов охорони та регулювання вилову осетрових видів риб" № РД-09-138 (РД-266) від 19 березня 2003 року, "Про режим рибальства та терміни вилову риби та інших водних організмів у репродуктивні періоди, про охорону біологічного різноманіття та оптимальні умови природного відтворення у водах Чорного моря, ріки Дунай та внутрішніх водоймах" № РД-460 від 10 квітня 2003 року¹.

Велике значення законодавство РБ приділяє питанням моніторингу за станом ресурсів АЧБ. Так, відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 170 розділу Закону РБ "Про води" створено опорну берегову мережу на болгарській частині узбережжя Чорного моря². Відповідно до глави 4 згаданого вище постанови "Про створення та розвиток Національної системи моніторингу вод" № 5 від 8 листопада 2000 року зазначена мережа складається з станцій та пунктів спостереження за прибережними морськими водами. При цьому станції розташовані на визначеній відстані одна від другої у прибережній смузі, а пункти – у місцях санітарної охорони та в устьях річок, що впадають у море, з метою забезпечення характеристики морських мод. Їх стану та надання оцінки: їх екологічного стану; антропогенного впливу на морські води; відповідних ризиків; стану моніторингової системи; стану захищених природних територій, що розташовані на узбережжі.

У відповідності з ст. 43 Наказу, усі станції та пункти мають щомісячно робити ґрунтовний узагальнюючий аналіз по наступним показникам – температура води, плавучі примісі, колір, прозорість, кількість азоту та фосфору, хімічна та біохімічна потреба у кисні, дані по седиментам та біоті³.

¹ Списък на актовете, издадени в изпълнение на правомощията на Министъра на околната среда и водите и съответните му подчинени организационни структури Республики България // <http://www.moew.government.bg/>

² За водите: Закон Республики България от 27 июля 1999 г. // Държавен вестник. - 1999. - № 67. - С. 1 - 21.

³ Списък на актовете, издадени в изпълнение на правомощията на Министъра на околната среда и водите и съответните му подчинени организационни структури Республики България // <http://www.moew.government.bg/>

Серед органів влади РБ, що мають компетенцію у сфері охорони ресурсів АЧБ слід назвати Міністерство навколишнього середовища та вод РБ (відповідно до установчого положення 1999 року у редакції від 3 січня 2006 року), Виконавче агентство з навколишнього середовища, Вища консультативна рада по водам, регіональні інспекції з навколишнього середовища та вод, басейнові ради, Басейнова дирекція Чорноморського району, тощо. Басейнова дирекція є структурованою у відділи з планування, моніторингу, прогнозів, інформаційного забезпечення, дозвільний та реєстраційний, контролюючий та по зв'язках із іншими організаціями та громадськістю¹.

Відповідно до спільного наказу міністерств навколишнього середовища та вод регіонального розвитку та благоустрою, охорони здоров'я РБ "Про якість прибережних морських вод" № 8 від 25 січня 2001 року, до таких вод належать: пояси санітарної охорони, райони чинного та перспективного користування водами з рекреаційною, спортивною, лікувальною та профілактичною метою, райони розвитку та відновлення аквакультури, райони з унікальними екосистемами (ст. 3). Цей акт надає басейновій дирекції Чорноморського району компетенцію щодо розроблення проєктів з надання дозволу на скид стічних вод у морські води (вони підлягають затвердженню у Міністерстві охорони навколишнього середовища та вод), з розроблення програм та проєктів охорони та відновлення якості прибережних морських вод та планів управління Чорноморським районом².

Значимо, що у ст. 14 Закону РБ "Про води" встановлюється виключна публічна державна власність на внутрішні морські води та територіальне море (без права приватизації)³. Цікаво, що подібна норма міститься у ст. 3 Закону Грузії "Про морський простір Грузії" від 24 грудня 1998 року № 1761-вс щодо внутрішніх морських вод та територіального моря Грузії, повітряного простору над ним, їх дна та надр⁴.

¹ Список на актовете, издадени в изпълнение на правомощията на Министъра на околната среда и водите и съответните му подчинени организационни структури Републики България // <http://www.mosew.government.bg/>

² За качеството на крайбрежните морски води: Наредба издадена от министъра на околната среда и водите, министъра на регионалното развитие и благоустройството и министъра на здравеопазването Републики България от 25 януари 2001 г. № 8 // Държавен вестник. - 2001. - № 10. - С. 2 - 6.

³ За водите: Закон Републики България от 27 юли 1999 г. // Държавен вестник. - 1999. - № 67. - С. 1 - 21.

⁴ О морском пространстве Грузии: Закон Грузии от 24 декабря 1998 г. № 1761-вс // Сакартвелос саканомьдებო მაცნე. - 1999. - № 2(9). - Ст. 145.

Відповідно до ст. 3 Конституції Грузії від 24 серпня 1995 року, до виключного відання вищих державних органів Грузії належить:

- визначення статусу та охорони територіальних вод, континентального шельфу Грузії та особливої економічної зони;
- система спостереження за станом навколишнього природного середовища;
- рибальство в океані та у відкритому морі;
- законодавство про природні ресурси¹.

До інших актів законодавства Грузії, що мають відношення до проблематики охорони ресурсів АЧБ, належать Закони Грузії "Про охорону навколишнього середовища" від 10 грудня 1996 року, "Про воду" від 16 жовтня 1997 року, "Про природоохоронний дозвіл" 1996 року, "Про державну екологічну експертизу" від 15 жовтня 1996 року, "Про нафту і газ" від 16 квітня 1999 року, "Про зони санітарної охорони курортів та курортних місцевостей" від 20 березня 1998 року, "Про туризм та курорти" 1997 року, "Про тваринний світ" від 25 грудня 1996 року тощо.

Дослідимо також законодавство Російської Федерації (далі - РФ) у сфері захисту ресурсів АЧБ. Одним з основних актів РФ у цій сфері є Водний кодекс від 18 жовтня 1995 року та ухвалені на його основі Водні кодекси суб'єктів федерації. Водний кодекс РФ, зокрема, містить приписи щодо транскордонних вод та про усунення екологічної шкоди (ст.ст. 95, 98, 103 і 105 Водного кодексу РФ). Жаримов Ю.Г., аналізуючи положення цього акту, зазначає, що у сфері захисту навколишнього середовища будь-яка країна зобов'язана урахувати інтереси сусідніх держав, зокрема щодо морських внутрішніх та територіальних вод².

До інших актів федерального законодавства, які мають відношення до охорони ресурсів АЧБ, можна віднести Федеральні закони РФ "Про охорону навколишнього природного середовища" від 19 грудня 1991 року, "Про охорону природного середовища" від 10 січня 2002 року № 7-ФЗ, указ Президента РФ від 6 липня 1994 року № 1470 "Про природні ресурси узбережжя Чорного та Азовського морів" (яким, зокрема, природні ресурси узбережжя АЧБ були віднесені до федеральних природних ресурсів та до особливо охоронюваних природних територій, що мають федеральне значення),

¹ Конституція Грузії от 24 августа 1995г. // http://www.grbc.ge/Rus/constitution_r.htm

² Комментарий в Водному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Боголюбов С.А. - М.: Юрид. Дом Юстициформ, 1997. - С. 31, 48.

постанову Верховної Ради РФ від 12 серпня 1993 року № 5614-1 "Про ратифікацію Конвенції про захист Чорного моря від забруднення", постанови Уряду РФ від 2 грудня 1993 року № 1254 "Про заходи по організації виконання Конвенції про захист Чорного моря від забруднення" та від 23 листопада 1996 року № 1404 "Про затвердження Положення про водоохоронні зони водних об'єктів та їх прибережні захисні смуги"¹.

Водночас, як визнають фахівці Рахункової палати РФ, в РФ чинні вимоги природоохоронного та водоохоронного законодавства є більш жорсткими, ніж ті, що визначаються у міжнародних актах, але у Росії немає окремого законодавчого акту щодо захисту прибережних територій морів. Досі не розроблені у РФ і концепція та комплекс невідкладних заходів щодо оздоровлення екологічної обстановки у басейні Чорного моря, а Міжвідомча комісія по Чорному морю, створення якої було передбачено у постанові Уряду РФ від 2 грудня 1993 року № 1254, практично не діє її склад не оновлюється².

Мухамет-Ірекле А. зазначає, що в РФ існує проблема розподілу природоохоронних повноважень між федеральним центром та суб'єктами федерації³, це знаходить свій вираз і в нормативному забезпеченні охорони ресурсів АЧБ. Зазначимо, що у відповідних суб'єктах РФ (Ростовська область та Краснодарський край) власне водне законодавство не розвинуто (зокрема, відсутні Водні кодекси), але сформувалися регіональні системи природоохоронного законодавства.

До таких регіональних законів слід віднести Закони Краснодарського краю "Про рибалство у Краснодарському краї" від 27 березня 2007 року № 1211-КЗ⁴, "Про природні лікувальні ресурси, лікувально-оздоровчі місцевості", "Про охорону навколишнього середовища на території Краснодарського краю" від 31 грудня 2003 року № 657-КЗ⁵,

¹ Международный параллельный аудит Бухарестской конвенции о защите Черного моря от загрязнения (Краснодарский край): Отчет о результатах проверки Счетной палаты Российской Федерации от 14 ноября 2003 г. // <http://www.ach.gov.ru/results/08/37.php>

² Там само.

³ Мухамет-Ирекле А. Правовая охрана вод в Республике Башкортостан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Юрид. фак-т Башкирского гос. ун-та. - Уфа, 1999. - С. 5 - 7.

⁴ О рыболовстве в Краснодарском крае: Закон Краснодарского края от 27 марта 2007 г. № 1211-КЗ.

⁵ О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах Краснодарского края: Закон Краснодарского края от 7 августа 1996 г. № 41-КЗ. - Краснодар, 1996. - 25 с.

"Про екологічну експертизу на території Краснодарського краю" від 12 березня 2007 року № 1205-КЗ, Закон Ростовської області "Про охорону навколишнього середовища в Ростовській області" від 11 березня 2003 року № 316-ЗС¹ та ін. Цікавим у цьому контексті є згаданий Закон від 27 березня 2007 року № 1211-КЗ, який у чч. 2, 5 та 6 ст. 1 надає визначення категоріям збереження водних ресурсів, промислового рибальства та прибережного рибальства та розподіляє водні ресурси моря на водні об'єкти рибогосподарського призначення, водні об'єкти загального користування, рибпромислові ділянки та водоохоронну зону.

Основним державним органом, який відповідає за охорону ресурсів АЧБ, відповідно до постанови Уряду РФ від 25 вересня 2000 року № 726 та розпорядження Уряду РФ від 11 лютого 2002 року № 166-р є Міністерство природних ресурсів РФ, зокрема його Головне управління природних ресурсів та охорони природного середовища по Краснодарському краю, Чорноморо-Азовська спеціалізована морська інспекція, департамент державного контролю та перспективного розвитку в сфері природокористування та охорони навколишнього середовища по Південному федеральному округу, федеральна державна установа "Центр лабораторно-аналітичного контролю та екологічного моніторингу по Краснодарському краю"².

В той же час у РФ питання співпраці щодо надзвичайних ситуацій у сфері мореплавства покладені на Міністерство транспорту РФ, питання біологічного різноманіття та рибальства – на Азовський науково-дослідний інститут рибного господарства, щодо моніторингу – на Державний океанографічний інститут. До інших федеральних органів, що мають компетенцію в сфері охорони ресурсів АЧБ слід віднести Азово-Чорноморську морську інспекцію Північно-Кавказського регіонального управління Федеральної служби безпеки, Азово-Чорноморське управління внутрішніх справ на транспорті, Федеральну державну установу "Азчеррибвод", Управління федеральної служби по нагляду в сфері природокористування, Управління Північно-Кавказського округу з технологічного та екологічного нагляду, Кубанське басейнове водне управління.

¹ Об охране окружающей среды в Ростовской области: Областной закон Ростовской области от 11 марта 2003 г. № 316-ЗС. – Р.-на-Дону, 2003. – 16 с.

² Международный параллельный аудит Бухарестской конвенции о защите Черного моря от загрязнения (Краснодарский край): Отчет о результатах проверки Счетной палаты Российской Федерации от 14 ноября 2003 г. // <http://www.ach.gov.ru/results/08/37.php>

До регіональних органів із аналогічною компетенцією можна віднести департаменти надзвичайних ситуацій та державного екологічного контролю та водогосподарчого комплексу, екології та надзвичайних ситуацій Краснодарського краю; комітет з питань використання природних ресурсів та екологічної безпеки Законодавчих зборів Краснодарського краю, державну інспекцію за масовими судами Краснодарського краю, союз підприємств рибного господарства "Краснодарриба", Краснодарську крайову конкурсну комісію з прибережного рибальства, Рибогосподарчу раду Краснодарського краю та Міжвідомчу комісію Краснодарського краю по підготовці представлень по розподілу між користувачами водних біоресурсів прибережних квот добичі водних ресурсів та ін.¹ Виходячи з цього, російські експерти стверджують, що "реорганізація природоохоронних підрозділів на Чорноморському узбережжі не дозволяє ефективно здійснювати екологічний контроль за забезпеченням захисту узбережжя від забруднення..., відсутність чіткого розподілу повноважень призводить до певного дублювання функцій"².

Отже, можна зробити висновок, що законодавство держав басейну (Болгарії, Грузії, Росії) містить у собі норми, спрямовані на захист морських ресурсів АЧБ. Відповідні акти належать насамперед до водного та морського права (закони "Про воду" РБ та Грузії, Водний кодекс РФ) та встановлюють державну власність на морські ресурси, запроваджують інститути екологічного контролю, екологічного моніторингу за станом ресурсів АЧБ. Для досліджених країн басейну характерна наявність спеціалізованих природоохоронних органів, до компетенції яких входить захист ресурсів АЧБ. Ці органи, як правило, підпорядковуються центральному органу виконавчої влади у сфері екології. Водночас в РФ спостерігається розподіл відповідних природоохоронних повноважень між федеральною владою та владою суб'єктів РФ – Ростовської області та Краснодарського краю, існує наявність великої кількості контролюючих та наглядових органів, що дублюють відповідні природоохоронні функції. Вважаємо, що

¹ О мерах по сохранению экономической безопасности в сфере сохранения, воспроизводства и использования водных биологических ресурсов Азово-Черноморского бассейна Краснодарского края: Постановление Главы администрации Краснодарского края от 23 сентября 2004 г. № 1174 // <http://www.agrovestnik.ru/law.php?law=22&id=25021258>

² Международной параллельный аудит Бухарестской конвенции о защите Черного моря от загрязнения (Краснодарский край): Отчет о результатах проверки Счетной палаты Российской Федерации от 14 ноября 2003 г. // <http://www.ach.gov.ru/results/08/37.php>

питання використання іноземного еколого-правового досвіду задля охорони довкілля та ресурсів АЧБ має стати об'єктом нових наукових досліджень.

Стаття надійшла до редколегії 08.01.2008 р.

Е.С. Лісученко | **РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ
РЕЖИМУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОЛОГІЧНУ
ШКОДУ**

З моменту виникнення міжнародного екологічного права перед міжнародною спільнотою постало два питання. По-перше, держави та інші актори повинні були зрозуміти, як досягнути консенсусу щодо дієвих стандартів в даній сфері, а, по-друге, як отримати згоду на них та забезпечити їх дотримання. Ще делегати Стокгольмської конференції ООН з питань навколишнього середовища людини 1972 року зосередилися на встановленні цих дієвих стандартів, але залишили поза увагою відповідальність та зобов'язання держав та інших акторів за екологічну шкоду. Поміж тим делегати конференції визнали важливість цього питання та закликали держави розробити міжнародно-правові принципи в цій галузі¹.

З врахуванням багаторічної практики держави значно налагодили та покращили процес прийняття договорів. Як результат на даний момент можна відносно швидко та легко досягнути консенсусу майже щодо всіх питань. Нажаль, що стосується другої окресленої проблеми, міжнародна спільнота отримала неабияку проблему. Дієва система зобов'язань та відповідальності держав залишається цілком, яку важко досягнути. І насправді, як зазначив майже через десять років після проведення Стокгольмської конференції Гюнтер Хандль (G. Handl), "чи можемо ми сказати, що було досягнуто прогрес в забезпеченні дієвості таких взаємозв'язаних понять як відповідальність

¹ Принципи № 22 Декларації ООН щодо навколишнього середовища людини, прийнятої 16 червня 1972р.: "Держави співпрацюють в цілях подальшого розвитку міжнародного права стосовно відповідальності та компенсації жертвам за забруднення та за інші види шкоди, завдані в результаті діяльності в межах їх юрисдикції, або контролю за навколишнім середовищем в районах, що знаходяться за межами їх юрисдикції".

держав, їх зобов'язання та обов'язок компенсації екологічної шкоди"¹. За цей час було досягнуто "незначного прогресу".

І лише, через 25 років після проведення Стокгольмської конференції було зроблено ще один крок назустріч вирішенню цього питання, а саме Інститут міжнародного права (IDI) (далі - Інститут) 4 вересня 1997 року на своїй Страсбурзькій сесії прийняв Резолюцію "Відповідальність та зобов'язання за заподіяння екологічної шкоди в міжнародному праві"². Нас цікавлять наступні концепції: превентивний принцип, спільні, але відмінні зобов'язання, понесена шкода та заходи захисту, а також посилений доступ та участь, і крім того опублікований Інститутом в своєму щорічному документі "Підготовчі роботи: кінцевий звіт"³. По-перше, необхідно розглянути, як кожна з концепцій одночасно засновується на основних принципах та презумпціях традиційного міжнародного права та кидає їх виклик, і, подруге, вказати на деякі сильні та слабкі сторони цієї рекомендації.

Зростаюче міжнародне визнання природи "невідворотності" впливу на навколишнє середовище призвело до того, що Інститут сконцентрував свою увагу на дослідженні механізму, який би сприяв запобіганню екологічної шкоди. В рекомендації також помітно вплив споріднених концепцій рівності поколінь та сталого розвитку⁴. Інститут перетворює їх на практичні рекомендації, такі як, посилена оцінка впливу на навколишнє середовище, обов'язок повідомляти та проводити консультації з державами, яким вірогідніше за все може загрозувати шкідлива діяльність, імплементація обов'язкового оплаченого наперед колективного репараційного фонду, повні приватні та національні вимоги до страхування шкідливої діяльності, і нарешті, перенесення тягаря доведення вини з постраждалої сторони, яка була змушена доводити існування недопустимої шкоди, на оператора, змушеного доводити її відсутність⁵. Інститут також намагається розширити деякі традиційні підходи до компенсації шкоди з метою

¹ Handl Gunther, *The Environment: International Rights and Responsibilities*, 74 AM. J. INT'L L. 223 (1980).

² Див.: *Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage*, Institute of International Law, Strasbourg Sess., Sept. 4, 1997, (Francisco Orrego Vicuna, Rapporteur)

³ Francisco Orrego Vicuna, *Preparatory Works: Final Report*, 1997 Y.B. INST. INT'L L. 312 (Strasbourg Sess., pt. I)

⁴ Див.: *Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage*, art. 25.

⁵ Там же, arts. 8, 10, 12, 13.

притримати небезпечно для навколишнього середовища діяльність, коли б не було можливо відновити ушкоджену територію та надати повну компенсацію жертвам¹.

З цією метою Інститут змушений був провести два попередні правові розрізнення: по-перше, він проводить різницю "відповідальність держав" та "міжнародною відповідальністю"². "Відповідальність держав" стосується наслідків нездатності держав докласти усіх зусиль для забезпечення достатнього контролю за діяльністю в межах їх юрисдикції для того, щоб виконати свої міжнародні зобов'язання. Як приклад можна навести ситуацію, коли хімічний завод в одній державі спричинив витік шкідливих елементів, які через ріку потрапили на територію іншої держави і нанесли шкоду навколишньому середовищу, при чому перша держава буде нести відповідальність перед другою державою за те, що порушила міжнародно-правовий обов'язок гарантування того, що діяльність в межах її юрисдикції не шкодить іншим державам. На противагу цьому "міжнародна відповідальність" буде стосуватися здебільшого механізму компенсації та усунення шкоди, завданої державами чи іншими акторами, незалежно від того чи є шкода результатом порушення міжнародного зобов'язання. Абстрагуючись від попереднього прикладу, обидва суб'єкти і держава і хімічний завод будуть нести відповідальність перед другою державою за нанесення шкоди навколишньому середовищу та громадському здоров'ю, не посилаючись на порушення міжнародно-правового зобов'язання. Таким чином до "відповідальності держав" та до "міжнародної відповідальності" відносяться різні стандарти відповідальності, тягарі доведення вини та заходи компенсації шкоди.

По-друге, автори Резолюції розрізняють "первинні" та "вторинні" норми³. В той час як "первинні норми" стосуються дійсних зобов'язань, що виникли на основі міжнародного права, то "вторинні норми" вказують на відповідальність, яку несе суб'єкт міжнародного права як наслідок порушення "первинних правил". Резолюція досліджує тільки останні, але тим не менш визнає, що обидві групи повинні тісно взаємно інтегруватися та підкріплювати одна одну.

Беручи до уваги ці розрізнення Інститут передбачив подвійну схему для відповідальності⁴. Первинна відповідальність за екологічну шкоду приписується приватним операторам, враховуючи кращий

¹ Див.: Preparatory Works: Final Report, p. 326-329.

² Там же, p. 314-15.

³ Див.: Preparatory Works: Final Report, p. 315.

⁴ Там же, p. 322.

для ситуації стандарт жорсткої, спільної або окремої відповідальності, а також можливі звільнення та обмеження відповідальності, що застосовуються виключно до операторів небезпечних видів діяльності¹. Вторинна відповідальність приписується державам, зазвичай як додатковий дублюючий механізм в випадках, коли джерело шкоди невідомо або оператор не в змозі виплатити відповідну компенсацію.

Резолюція також зв'язує ці два види відповідальності разом. Для прикладу, якщо діяльність оператора повністю відповідає всім внутрішнім правилам, то він звільняється від міжнародної відповідальності.

Тому, якщо оператор не несе зобов'язання компенсувати жертвам шкоду, то держава подібним же чином уникне відповідальності за нездатність оператора платити. Незважаючи на це відповідальність держав, незалежно від їх міжнародної відповідальності може все рівно виникнути, якщо регулятивні механізми держави, вимоги страхування та інші охоронні заходи є неадекватними для запобігання екологічній шкоді. Більш того, Резолюція акцентує увагу на відокремлених зобов'язаннях операторів та держав проводити очисні та відновлювальні роботи. Це зобов'язання не зачіплюється звільненнями та обмеженнями відповідальності, хоча особи, які проводитимуть дії у відповідь будуть націлені на певну компенсацію².

Однією з перешкод належного функціонування міжнародних екологічних режимів в минулому була обмежена участь індивідів та недержавних акторів в процедурі виконання, дотримання та відповідальності за шкоду. В випадках, коли в них беруть участь лише держави та оператори, ці режими не відображають інтересів індивідів та спільнот, які зазнають впливу від шкідливої діяльності. Як результат Інституту наголошує на тому, що створити гнучкі альтернативи для вирішення спорів, які б містили б сприятливі для позивачів та всього навколишнього середовища постійні вимоги та тягар доведення. Це буде своєрідним доповненням, а не заміною існуючим механізмам міждержавного вирішення спорів, як то Міжнародний суд ООН.

Фактично основні рекомендації Інституту щодо вдосконалення існуючих режимів міжнародно-правової відповідальності за екологічну шкоду можна виокремити в наступні групи принципів, аналіз співвідношення яких з діючими нормами міжнародного права надається далі.

¹ Див.: Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage, arts. 5-9, 11; Preparatory Works: Final Report, p.321-326.

² Див.: Preparatory Works: Final Report, p. 329.

Принципи попередження¹

Основою рекомендацій Інституту є перехід від підходу відшкодування екологічної шкоди до її попередження. Багато інших експертів також в перспективі погоджуються з цією точкою зору, тому що "традиційні моделі міжнародного права та відповідальності держав ... не достатньо адекватно підходять до вирішення проблем, що виникають в сфері міжнародного екологічного права..."². Іншими словами, "модель "обов'язку відшкодувати шкоду" вже не встигає запобігти втраті біологічної багатоманітності, розкраданню Антарктики або руйнуванню озонового шару..."³. Принцип попередження може розглядатися як "створення реального обов'язку піклуватися, що передбачає заходи з оцінки екологічної шкоди або інші регулюючі заходи, що передують видачі дозволу на ведення небезпечної діяльності"⁴.

Так, як вказує Г.Хаңдль, "є зрозумілим, що лише велике за обсягом співробітництво між діючими державами та державами-потенційними жертвами може надати питомої ваги ідеї попередження шкоди"⁵. Досягти цієї цілі не так вже й важко, як здається. Багато держав вже давно використовують цей підхід на національному рівні. Більш того, деякі міжнародні установи, як то Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), закликали зацікавлені держави проводити аналіз екологічної ситуації перед наданням дозволу на ведення небезпечної діяльності⁶. Рекомендація Інституту наголошує на тому, що для цього є також важливим участь недержавних акторів.

В додаток до цього, Інститут вказує на те, як використання процедури оцінки можливої екологічної шкоди змусило деякі режими

¹ Деякі дослідники не погоджуються з тим, що "принцип попередження" становить обов'язкову норму міжнародного звичаєвого права. Але, так як автори Резолюції лише висувають рекомендації та програмні цілі вдосконалення міжнародного права, питання статусу "принципу попередження" в міжнародному звичаєвому праві розглядається лише поперехово. Аргументи на користь "принципу попередження" можна прослідити у Handl, *The Environment: International Rights and Responsibilities*, p. 224.

² Tinker Catharine, *State Responsibility and the Precautionary Principle // The Precautionary Principle and International Law / The Hague*, London, Boston: Kluwer Law International, 1996. - p. 54.

³ Там же.

⁴ Там же, p. 55.

⁵ Handl, *The Environment: International Rights and Responsibilities*, p. 224.

⁶ Див.: Recommendation of the Council on the Assessment of Projects with Significant Impact on the Environment, OECD Doc. C(79)116).

перенести тягар доведення небезпечності відповідної діяльності¹. Ця риса є одним з відступів від традиційного міжнародного права. До сих пір, держави та приватні оператори не мали можливість розгорнати великі проекти та діяльність, якщо сусідні держави або треті сторони були здатні чітко продемонструвати, що ця діяльність могла привести до завдання значної шкоди навколишньому середовищу, звичайно поєднаної з економічними втратами². Тим не менш, ключовим фактором для використання принципу попередження є перевага "невпевненості щодо можливих наслідків"³. Зважаючи на це, багато вчених-міжнародників вбачають, що в такому випадку міжнародні екологічні режими повинні ставати на бік "обережності". Це, на думку Інституту, змусить операторів доводити, як їх діяльність не буде завдавати шкоди навколишньому середовищу до того, як вони її розпочнуть.

Незважаючи на оптимістичні моменти, принцип попередження є вразливим через те, що балансування в вирішенні екологічних проблем та інших потреб суспільства є неминучим. Первинні конфлікти можуть виникнути по відношенню до міжнародної торгівлі та економічного розвитку. Міжнародним екологічним режимам відомо, що "концепція значного негативного впливу не є абсолютною, так як ... чийсь "неприпустимі наслідки" є чийось "на жаль потребою"⁴. Для того, щоб підняти ефективність принципу попередження він може використовуватися для того, щоб переоцінити та інтерпретувати по іншому існуючі інструменти міжнародних екологічних режимів. Так, на приклад, відповідно до Конвенції ООН з морського права, коли держави визначають допустимий вилов риби для певної ділянки відкритого моря, вони повинні діяти "на основі найкращого наявного наукового методу"⁵. Відповідно до традиційної інтерпретації, ловля риби буде дозволена за відсутності доказів надмірного промислу, але вже за принципом попередження буде необхідний науково обґрунтований доказ наявності запасів (резерву) риби до того, як почеться її ловля.

¹ Див.: Preparatory Works: Final Report, p. 332 (в якості прикладу ст. 4 (2) Конвенції про регулювання діяльності з освоєння мінеральних ресурсів Антарктики (CRAMRA) 1988 р.)

² Freestone David, Hey Ellen, The Precautionary Principle and International Law / The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1996. - p. 259.

³ Freestone David, Hey Ellen, The Precautionary Principle and International Law / The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1996. - p. 251.

⁴ Там же, p. 250.

⁵ Там же, p. 261 (як приклад, ст. 119 Конвенції ООН з морського права 1982 р.).

Спільні, але відмінні зобов'язання та відповідальність

Другим ключовим аспектом рекомендацій Інституту є концепція спільних, але відмінних зобов'язань та відповідальності. Інститут визнає, що його ціль запровадити режим повної компенсації за екологічну шкоду може привести до необмеженої та непередбачуваною відповідальності, з потенційно шкідливими економічними ефектами. Все ж замість пропонувати обмеження повної відповідальності, яку він розглядає як небажану форму "доповнення до діяльності, що отримує користь від цих обмежень", він обрав механізм, за яким все ж таки буде забезпечуватися "повна відповідальність, але з передбачуваним розміром фінансового зобов'язання для кожного сегменту"¹. Деякі з цих "сегментів", які він бачить як доповнення до компенсації екологічної шкоди, включають: багатосторонню спільну участь операторів в таєрї спільної або окремої відповідальності, умови відповідальності виробників, відповідальність держав через місцеву відповідальність або як таку, а також спільну відповідальність держав та операторів через їх обов'язки проводити очисні заходи, брати участь в страхових схемах та робити внески в колективні репараційні фонди.

Відповідальність держав за екологічну шкоду, як цей термін використовується в Резолюції, засновується на традиційних принципах міжнародного права. І справді, правило, що держави несуть міжнародну відповідальність за свої протиправні дії або бездіяльність вкорінилося в традиційному міжнародному праві. Так відповідно до доктрини відповідальності держав в випадку порушення будь-якого діючого міжнародного зобов'язання держава, що постраждала від цього, має право подати позов проти держави-порушниці. Традиційний підхід "не мав місця для зобов'язань *erga omnes*", але турбота спільноти про міжнародні екологічні проблеми стимулювали еволюцію цієї концепції в сторону включення більш загальних зобов'язань щодо захисту спільного спадку людства та глобального навколишнього середовища відповідно до багатосторонніх міжнародних договорів та звичаєвого міжнародного права. Так як відповідальність держав є вже визнаним як обов'язковий принцип, коло дії якого постійно розширюється, вона може стати ефективним компонентом рекомендацій Інституту.

¹ Див. Preparatory Works: Final Report, p. 324.

Відповідно до Резолюції відповідальність держав може виникнути або на основі порушення міжнародного зобов'язання, або лише на основі завданої шкоди¹. Так через притаманну багатьом видам діяльності непередбачуваність екологічних наслідків традиційний підхід відповідальності держав в сенсі "порушення зобов'язання", як згадується в статті 3 Резолюції, може мати обмежене застосування. Відповідно до цього підходу режими будуть нездатні компенсувати шкоду, яка була непередбачуваною і таким чином не закріплена в попередніх міжнародно-правових зобов'язаннях. Більш того, хоча визначення "поведінка, що може очкуватися від доброго керівництва / управління" трохи посунув сферу застосування режиму від суб'єктивного в сторону більш об'єктивного критерію, відповідальність держав все ще широко базується на провині. Вимога надати докази не лише екологічної шкоди, але й вини, "багаторазово ставить позивачам, що постраждали від екологічної шкоди, нездоланні перешкоди доведення цього"².

Через непередбачувані обмеження традиційного підходу "порушення зобов'язання" Інститут пропонує альтернативний, більш прогресивний підхід до відповідальності держав заснований лише на наявності шкоди (див. статтю 4 Резолюції). Схеми жорсткої відповідальності є придатними для національних правових систем, і лише наявні деякі приклади їх застосування на міжнародній арені³. Все ж статус жорсткої відповідальності в міжнародному праві "залишається сумнівним" До того, як держави розроблять та будуть брати участь в більш дієвих міжнародних екологічних режимах, та доти, доки турбота про навколишнє середовище буде збалансована з інтересами торгівлі та розвитку, навряд держави визнають себе суб'єктами жорстких стандартів відповідальності держав за екологічну шкоду.

Визнаючи ці недоліки стандарту відповідальності держав, основаному на провині, екологічна шкода, яку завдають багато видів людської діяльності, не може бути повністю компенсована лише відповідальністю держав. Таким чином, система міжнародної відповідальності операторів та держав має нести найбільший тягар відновлення ситу-

¹ Див.: Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage, arts. 3, 4.

² Див.: Preparatory Works: Final Report, p. 318-19.

³ Як приклад див. ст. II Конвенції щодо відповідальності за шкоду, завдану космічними об'єктами 1972 р.

ації в випадках небезпечної діяльності та компенсації жертвам. Інститут категорично рекомендує стандарт жорсткої відповідальності операторам, декларуючи, що "екологічні режими повинні віддавати перевагу жорсткій відповідальності операторів як нормальному стандарту за цими режимами, таким чином заснуватися на об'єктивному факті нанесення шкоди і також даючи змогу встановлювати певні винятки та звільнення від відповідальності¹. Інститут зробив ще один крок вперед тим, що вказав на перевагу існування жорсткої відповідальності держав. Так як відповідальність держав є залишковою, тобто вторинною по відношенню до відповідальності операторів, вірогідно, що держави погодяться на застосування до них жорсткого стандарту в цьому контексті.

Міжнародні режими будуть ухилятися від потенціальної Ахіллєсової п'яти схеми жорсткої відповідальності - розширення кола виключень з нього та зловживання ними, що може поставити під сумнів ефективність всього режиму. Інститут вважає, що "виключення мають бути виважені в кожному окремому випадку, інакше вони можуть привести до позбавлення схеми відповідальності її значущості"². На думку Інституту, прийнятні виключення охоплюють збройний конфлікт, тероризм, надзвичайні природні катаклізми, гуманітарні заходи та умисні або неумисні дії третіх сторін³. Все це є об'єктом традиційно діючих умов, за яких порушники не уникнуть відповідальності та не отримають від цього користь, і виключення будуть узгоджуватися з цілями режиму⁴. Будь-яка відсутність умисності або навпаки непередбачуваність впливу на навколишнє середовище не є достатніми підставами для виключення з відповідальності. Більш того, Інститут зауважив, що "шкода, завдана несуб'єктами за цим режимом...по суті має прирівнюватися до виключення стосовно третіх сторін"⁵. Тому режими повинні пропонувати державам різноманітні стимули для того, щоб заохотити їх участь в них.

¹ Див.: Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage, art. 5.

² Preparatory Works, supra note 5, at 334.

³ Там же, p. 333-34; Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage, art. 22.

⁴ Див.: Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage, art. 21; Preparatory Works: Final Report, p. 333.

⁵ Див.: Preparatory Works: Final Report, p. 334-35.

Широке визначення шкоди

Традиційні міжнародні та національні схеми відповідальності звичайно включають шкоду пов'язану зі смертю, персональними травмами, втратою майна та втратою економічної вартості.

Що стосується шкоди навколишньому середовищу, яку не можна відшкодувати або обчислити, режими повинні прогресувати далі за межі традиційних принципів міжнародного права для того, щоб досягнути повної компенсації за цю шкоду. Інститут суворо наголошує, що "факт того, що екологічна шкода не піддається виправленню та обчисленню, не повинен підставою для виключення відповідальності компенсувати її. Суб'єкт, який завдав екологічну шкоду такої природи, не повинен опинитися в можливо більш сприятливих умовах, ніж інші суб'єкти, завдана якими шкода піддається обчисленню¹. Для того, щоб уникнути перекручення стимулів, для розрахунку шкоди, що не піддається виправленню чи обчисленню, слід використовувати додаткові критерії. Поки що ці критерії включали справедливу оцінку, витрати на відновлення, рівність поколінь, погіршення використання, а також естетичні та інші нематеріальні якості².

Інститут міжнародного права надав робочу систему рекомендацій для діючих та майбутніх міжнародних екологічних режимів. Деякі з їх концепцій, закріплених в Резолюції, такі як відповідальність держав, закладені в основу основних принципів міжнародного права. Інші концепції, такі як широке багатостороннє співробітництво держав в процесах оцінки впливу на навколишнє середовище та репарації за завдання шкоди довкіллю як такому, змусили вчених-міжнародників розробити гнучкі та ефективні режими для того, щоб можна було долати сьогоденні та майбутні проблеми в сфері міжнародного екологічного права. Для того, щоб підвищити їх ефективність та запобігти суперечок, режими мають вдатися до наступних кроків: переосмислити діючі підходи в світлі принципу попередження, підтримувати обмежене коло виключень з режиму жорсткої відповідальності, розробити об'єктивні критерії, які забезпечать найбільш повну компенсацію, і таким чином стануть запобіжником завданню шкоди навколишньому середовищу, переосмислити або навіть відмінити вимогу вичерпання і крім того забезпечити більш повний доступ та участь індивідів. В випадку, якщо міжнародна спільнота буде прислухатися до рекомендацій інституту, міжнародні еко-

¹ Див.: Resolution on Responsibility and Liability under International Law for Environmental Damage, art. 25.

² Там же. Також див.: Preparatory Works: Final Report, p. 338.

логічні режими отримують значний поштовх до прогресу в напрямку збереження глобального навколишнього середовища.

Стаття надійшла до редколегії 02.04.2008 р.

Я.А. Поролло
М.А. Пекіна

**НЕКОТОРЫЕ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ
ВОПРОСЫ РАЙОНИРОВАНИЯ
И АДМИНИСТРАТИВНО-ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО
УСТРОЙСТВА УКРАИНЫ**

Создание независимого украинского государства сопровождается заметными изменениями в отраслевой структуре производства и размещении продуктивных сил, расселении населения и развитии городов, в переориентации прежних общесоюзных связей на внутри- и межгосударственные. Усиливается внимание к сбалансированности решения целого ряда новых научных и прикладных проблем, среди которых одно из центральных мест занимает совершенствование экономического районирования и административно-территориального устройства.

Большое теоретическое и прикладное значение экономического районирования Украины заключается в том, что оно является основой формирования и реализации государственной региональной экономики, а также используется в практике территориального управления хозяйством, при выборе целесообразных вариантов размещения новых производственных субъектов и совершенствовании территориальной структуры хозяйства, обосновании перспектив развития территориально-производственных комплексов. Территориальные схемы размещения и развития производительных сил определенных районов представляют собой прогнозные, научно обоснованные разработки прикладного характера, которые содержат как ретроспективный анализ развития всех структурных составляющих хозяйственного комплекса территории, так и определение направлений перспективного развития. При этом обосновываются основные задания и показатели социально-экономического развития регионов и пути решения социальных, экономических и экологических проблем.

Над проблематикой регионального социально-экономического развития Украины активно работают коллективы научных институтов в Киеве, Донецке, Львове, Одессе, Ужгороде. Плодотворно рабо-

тали в області економічного районування такі учені, як К.Г. Воблій, О.Т. Диброва, Ф.Д. Заставний, Л.М. Корецький, С.С. Мохначук, М.Д. Пискун, В.А. Поповкин, А.И. Шаблій і др.

За останні декілька років посилено увагу керівництва к регіональному розвитку країни. Заходила навіть мова про призначення віце-прем'єра по регіональним питанням. Створено спеціальна комісія з питань рейтингування регіонів з першого по 27-е місце.

Суцільно не отрицати необхідності всебічного моніторингу і оцінки соціально-економічного положення територій, необхідно враховувати і багато інших важливіших факторів, в тому числі ті, які неможливо виразити кількісно. Неможливо розуміти, що неминувим результатом чисто рейтингових оцінок стане тиск керівництва в бік приукрашення показателів, в першу чергу в тих галузях економіки, в яких достовірність результатів практично неможливо проконтролювати.

Хотілося б звернути увагу, що в межах існуючих 27 регіонів України давно відчувається необхідність навіть неформальної їх групування в більш великі економічні райони. Мова йде про щось на зразок існуючої в радянські часи так званої «госпланової сітки економічних районів». В Україні по ній виділялося три великі економічні райони.

Якщо звернутися до історії адміністративно-територіального устрою нашої країни, то до існування Радянського Союзу територія нинішньої України була розділена між Російською і Австро-Угорською імперіями. Землі, які знаходилися під владою Росії, були розбиті на губернії, а західноукраїнські землі – спочатку на краю, а потім на воєводства. Сучасне адміністративно-територіальне поділення України, яке можна спостерігати на будь-якій політичній карті держави, почало формуватися з 1932 року. Саме тоді на території України спочатку було створено шість областей. В 1937-1939 роках їх стало 15. Ще вісім областей з'явилися на карті держави після приєднання західних областей і Буковини в 1939-1940 роках. Як розповідає Сергій Кордун, експерт Інституту порівняльного аналізу, в той час поділ на області ґрунтувався на кількості членів партії і кількості партійних ячеек. Перші заяви про необхідність адміністративно-територіальної реформи в Україні з'явилися ще в часи перебудови. В 1989 році був запропонований проєкт, де

предлагалось поделить Украину на 13 регионов, которые имели бы более широкие полномочия. Еще до провозглашения независимости Украины, 12 февраля 1991 года, Верховная Рада УССР возобновила автономию Крыма, что послужило толчком к началу споров о том, каким должно быть административно-территориальное устройство государства. В то время многие украинские политики выступали за федерализацию Украины и укрупнение областей. Кроме Крыма, где после обретения автономии процветали идеи о независимости, идеи федерализации охватили Галичину. Там была создана Западноукраинская ассамблея, выступавшая за автономию западных областей Украины. Подобные тенденции в начале 1990 годов появились в Донбассе и других Юго-Восточных регионах. Одним из первых о необходимости уменьшения количества областей Украины и о возможной федерализации заявил бывший лидер Народного Руха Украины Вячеслав Чорновил, который предложил поделить Украину на 11 областей.

В начале независимости принятие решения об укрупнении регионов и децентрализации власти могло повлечь за собой распад Украины. Руководство государства на некоторое время приостановило такие тенденции, оставив действующее административно-территориальное деление. В результате в Конституции Украины в 1996 году закрепили деление Украины на Автономную Республику Крым, 24 области и города прямого подчинения Киев и Севастополь. В 1997 и 1998 годах парламент рассматривал законопроект об административно-территориальной реформе. Но президент Л.Д. Кучма закон не подписал, дважды вернув его со своими предложениями.

В новейшей истории Украины вопрос о территориальной реформе тесно связан с проведением реформы политической. Новая власть, в отличие от старой, решила переkreить территорию страны. Роман Бессмертный продемонстрировал схему запланированной трехуровневой административно-территориальной реформы, тремя главными составляющими которой являются: община, район и регион. После реформы планируется образовать 4 тысячи общин, 280 районов, 70 городов-районов и 33 региона и города-региона. Он отметил, что в модели трехуровневой административно-территориальной реформы базовой единицей является община. В территориальной единице – общине будет проживать не менее 5 тысяч жителей, в районе и городе-районе – не менее 75 тысяч, в регионе, городе-регионе – не менее 750 тысяч жителей. Городами-регионами ста-

нут Харьков, Одесса, Донецк, Днепропетровск, Запорожье, Львов и, возможно, Кривой Рог. Однако, власть в государстве за последнее время принадлежит то одной то другой политической силе, которые с завидной быстротой, меняются местами, а административно-территориальная реформа до сих пор не произведена.

Так в своей работе "Концептуальные проблемы децентрализации государственной власти Украины" В.Н.Тихонов, председатель Луганского областного совета, президент Украинской ассоциации местных и региональных властей, член национальной делегации Украины в Конгрессе местных и региональных властей Европы, говорит, что на сегодняшний день в решении проблемы территориальной организации государства наблюдается искаженное понимание принципа унитарности, который трактуется как максимальное уменьшение роли регионов в общегосударственном развитии и выработка по отношению к ним "среднеарифметического" подхода, который заведомо никого не может удовлетворить. Об этом уже свидетельствует протест населения территориальных единиц против предлагаемой правительством реформы территориального устройства. Так, в проекте закона "О территориальном устройстве в Украине"¹ ничего не говорится о статусе территориальных образований и, прежде всего, об их функциях и полномочиях, о взаимоотношениях центральной власти и власти в территориальных образованиях, о территориальной децентрализации. В данном законопроекте легко просматривается чисто механический подход к вопросам объединения населенных пунктов в громады, к укрупнению районов и т.п. Поэтому данный законопроект и предлагаемая территориальная реформа получили активное сопротивление большинства территориальных громад Украины.

До сих пор существует какая-то необъяснимая, не имеющая логического обоснования, боязнь расширения полномочий регионов. Противники регионализма считают это движением к образованию удельных княжеств и даже к распаду единого государства. Между тем объективный анализ показывает, что Украина является страной многонациональной, многоязычной, поликонфессиональной, имеющей разнонаправленные экономические интересы региональных элит. Как справедливо подчеркивают отдельные ученые и

¹ Проект Закону України "Про територіальний устрій України" /http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=15475685

политики, исторически территория Украины формировалась из разных частей, которые на протяжении многих столетий находились в составе, а следовательно и под влиянием таких государств как Польша, Россия, Австро-Венгрия, Румыния. Именно эти обстоятельства и обусловили социально-экономические, ментальные, культурные, профессиональные, лингвистические и т.п. отличия разных регионов Украины¹.

Если рассмотреть территорию Луганской области на которой сосредоточены предприятия угольной и металлургической промышленности, химии и энергетики, машиностроения и строительных материалов, а также в области имеются уникальные природные богатства, ее отличает очень выгодное географическое положение, здесь живут и трудятся тысячи людей, обладающих высоким интеллектуальным потенциалом. На сегодня воспроизводственная структура региональной экономики является деформированной: неуклонно возрастает доля сектора первичной переработки сырья и промежуточного продукта, сокращается доля потребительского и инвестиционного секторов, продолжается старение основного капитала, что предопределяет диспропорции в стоимостной структуре производства². Отсюда следует, что незамедлительно необходимо заниматься проблемами существующего административно-территориального устройства, системой налогообложения и деления средств между бюджетами разных уровней, налаживания работы органов местного самоуправления.

Поэтому затягивание реализации реформы может привести к значительным финансовым потерям. Цель реформы – "децентрализация власти в интересах человека". Необходимо, чтобы властные полномочия были переданы от государства в регионы, из регионов – в районы, из районов – в громады. По замыслу разработчиков проекта, это поможет приблизить услуги, оказываемые властью, к конкретному человеку.

¹ Концептуальные проблемы децентрализации государственной власти Украины // В.Н. Тихонов, председатель Луганского областного совета, президент Украинской ассоциации местных и региональных властей, член национальной делегации Украины в Конгрессе местных и региональных властей Европы, <http://www.partyofregions.org.ua/contprop/resonance/42dd03431cf72/>

² Тисунова В.Н. Трансформация украинской экономики и ее региональные аспекты: Монография / МВД Украины, Луган. гос. ун-т внутр. дел. [Научн. ред. д-р экон. наук, Л.А. Савельев]. – Луганск: РИО ЛГУВД, 2007. – 560 с.

Государственная политика так же должна заключаться не в бесполезном подавлении этих объективных реалий, а в их превращении из фактора потенциальной опасности в фактор, укрепляющий единство нашего государства. Именно на этом необходимо сосредоточить внимание.

Стаття надійшла до редакції 25.02.2008 р.

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА
ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Т.П. Мінка | **ОРГАНІЗАЦІЯ ПРОФІЛАКТИЧНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ ДІЛЬНИЧНОГО ІНСПЕКТОРА
МІЛІЦІЇ ПО ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ
СЕРЕД НЕПОВНОЛІТНІХ**

Профілактика правопорушень серед неповнолітніх являє собою найбільш дієвий шлях боротьби з правопорушеннями, які вчиняються неповнолітніми, оскільки забезпечує виявлення та усунення причин їх вчинення. У значній мірі – це попередження самої можливості вчинення правопорушень. У процесі профілактики правопорушень на фактори, що сприяють їх вчиненню, легше справити спрямований або не спрямований вплив тоді, коли вони ще не набрали сили, перебувають на початковій стадії розвитку. Поряд з цим, арсенал заходів профілактики правопорушень дозволяє зупиняти вже розпочату протиправну діяльність, не допускати настання шкідливих наслідків, посягань на суспільні відносини. Профілактика правопорушень серед неповнолітніх дозволяє вирішувати завдання боротьби з нею гуманними засобами, з найменшими витратами для суспільства, зокрема, без застосування складного такої форми державного примусу, як кримінальне покарання.

Проблеми профілактики правопорушень серед неповнолітніх є досить актуальними, як серед громадськості, правоохоронців-практиків, так і науковців різних галузей права.

Окремі аспекти попередження правопорушень неповнолітніх розглядалися також у працях Г.А. Аванесова, Н.І. Вєтрова, М.Н. Гернета, Ю.А. Денисова, Є.С. Жигарьова, К.Є. Ігошева, Я.М. Квітки, В.Н. Кудряцева, Р.І. Куфаєва, В.Т. Лісовського, Ф.А. Лопушанського, Г.М. Мінковського та ін.

Однак питання профілактики правопорушень серед неповнолітніх дільничним інспектором міліції висвітлено у адміністративно-правовій літературі лише частково.

Трансформаційні процеси, пов'язані із реформуванням Української державності, оновленням галузей законодавства, що регулюють відносини в різних сферах суспільного життя, зміною та удосконаленням системи та правового статусу органів державної влади і місцевого самоврядування, супроводжуються загостренням багатьох соціальних проблем, які негативно впливають на формування особистості неповнолітніх і сприяють вчиненню ними правопорушень.

Як свідчать дані МВС України, тільки у 2007 році виявлено 42520 неповнолітніх правопорушників, за вчинення адміністративних правопорушень затримано 17191 особу; 12960 неповнолітніх було притягнуто до адміністративної відповідальності.

За даними Департаменту кримінальної міліції у справах неповнолітніх України впродовж 12 місяців 2004 р. на обліку в підрозділах кримінальної міліції у справах неповнолітніх було поставлено 46 тис. неповнолітніх, а перебувало на обліку у 2003 р. 47 тис. неповнолітніх. Станом на березень 2005 р. на обліку в підрозділах кримінальної міліції у справах неповнолітніх перебувало 43 тис. неповнолітніх. Більша кількість неповнолітніх, що перебувають на обліку, віком від 11 до 14 років¹.

Аналіз стану і причин протиправної поведінки неповнолітніх свідчить, що у більшості випадків вона є наслідком недбалого виконання батьками своїх обов'язків по вихованню дітей або ж неправомірних дій саме батьків або осіб які їх замінюють. Вирішення зазначених проблем стане вагомим внеском у запобігання девіантній поведінці неповнолітніх.

За сучасних умов у системі ОВС можна виділити дві основні групи суб'єктів, які займаються профілактикою серед неповнолітніх.

До першої групи слід віднести ті служби та підрозділи, які здійснюють профілактичну роботу серед підлітків паралельно з виконанням основних службових обов'язків (слідчі підрозділи, кримінальна міліція, міліція громадської безпеки, зокрема служба дільничних інспекторів міліції).

Друга група - служби та підрозділи, які спеціально уповноважені здійснювати профілактичну роботу серед неповнолітніх

¹ Горбач О.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - К., 2006. - С. 13.

(кримінальна міліція у справах дітей, підрозділи приймальників-розподільників для неповнолітніх).

У профілактиці правопорушень серед неповнолітніх важливу роль відіграє служба дільничних інспекторів міліції.

Відповідно до наказу МВС України від 20.10.2003 р. № 1212 "Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі МВС України",¹ завданнями служби дільничних інспекторів міліції по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх є: проведення роботи щодо запобігання правопорушенням неповнолітніх; виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню правопорушень неповнолітніми та вживати в межах своєї компетенції заходів до їх усунення; приймання участі у правовому вихованні неповнолітніх; спільно з працівниками кримінальної міліції у справах дітей виявляють неповнолітніх, які залишили сім'ю, навчально-виховні заклади (бродяжать) та вживають заходи щодо направлення їх до спеціальних установ для неповнолітніх; виявлення дорослих осіб, які втягують неповнолітніх у злочинну діяльність, проституцію, пияцтво, наркоманію та жебрацтво; здійснення профілактичних обліків неповнолітніх правопорушників; здійснення систематичних перевірок за місцем проживання, навчання, роботи, неповнолітніх, які знаходяться на профілактичному обліку, проведення бесід з ними, їх батьками (усиновителями) або опікунами (піклувальниками) щодо недопущення вчинення ними правопорушень та злочинів; здійснення заходів щодо виявлення осіб, які втягують неповнолітніх в антигромадську діяльність та застосовування до них відповідних заходів відповідальності.

Так профілактичне значення має ст. 304 КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну та антигромадську діяльність (жебрацтво, пияцтво, азартні ігри тощо), а також ст. 173-2 КУАП України "Вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису", ст. 180 КУАП "Доведення неповнолітнього до стану сп'яніння", ст. 184 КУАП "Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей". Своєчасне виявлення і покарання винних у цьому злочині та правопорушеннях дасть можливість не допустити формування протиправної поведінки у неповнолітніх, уберегти їх від негативного

¹ Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі МВС України: Наказ МВС України від 20.10.2003 р. № 1212 // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

впливу цих осіб, а також буде сприяти нормальному розвитку і моральному вихованню неповнолітніх¹.

Профілактична робота дільничного інспектора міліції серед неповнолітніх здійснюється шляхом застосування методів загальної та індивідуальної профілактики.

Сутність загальної профілактики правопорушень серед неповнолітніх полягає в тому, що дільничний інспектор вживає заходів щодо: виявлення та здійснення аналізу детермінант правопорушень неповнолітніх; розробки і здійсненню заходів щодо їх усунення (нейтралізації, ліквідації); ініціювання заходів зацікавлених органів, відомств, установ та інших суб'єктів щодо усунення (нейтралізації) виявлених причин та умов правопорушень неповнолітніх; правове виховання неповнолітніх, правову пропаганду та агітацію; вивчення і формування адекватної громадської думки про стан правопорушень неповнолітніх, їх причини та умови, заходи боротьби з нею; надання консультативної допомоги неповнолітнім, їх батькам; виступів у засобах масової інформації тощо².

Для вирішення завдань загальної профілактики правопорушень серед неповнолітніх важливими є прийоми та способи аналізу причин та умов правопорушень неповнолітніх на підставі внутрішньої та зовнішньої інформації. Такий аналіз є необхідним для встановлення ступеня поширення тих чи інших детермінант правопорушень неповнолітніх, вибору та застосування відповідних профілактичних заходів; підвищення ефективності діяльності ОВС тощо.

На основі аналізу причин та умов правопорушень неповнолітніх розробляються і самостійно здійснюються заходи щодо їх усунення (нейтралізації). Прикладом таких дій є здійснення ОВС комплексних перевірок підприємств, установ, організацій; участь у проведенні цільових оперативно-профілактичних операцій із залученням працівників інших служб та підрозділів ОВС, інших правоохоронних органів, громадських формувань (наприклад: "Ялинка", "Підліток", "Вокзал", "Канікули") тощо.

Одним з важливих методів загальної профілактики є метод правового виховання, правової пропаганди та агітації, правової освіти неповнолітніх. Цей метод повинен здійснюватись дільничним інспек-

¹ Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25 - 26. - Ст. 131.

² Організація діяльності органів внутрішніх дел по предупреждению преступлений / Под ред. В.Д. Малкова, А.Ф. Токарева. - М., 2000. - 322 с.

тором міліції у тісній співпраці з керівництвом навчальних закладів шляхом проведення спеціально організованої правовиховної роботи серед неповнолітніх¹.

До методів загальної профілактики можна віднести віктимологічну профілактику правопорушень, спрямовану на пропагування правил безпечної поведінки. Багато хто з постраждалих від правопорушень здебільшого не знають, до кого можна звернутись по допомогу, не довіряють правоохоронним органам тощо.

Індивідуальна профілактика – це діяльність, спрямована на виявлення осіб, від яких можна очікувати вчинення правопорушень і здійснення впливу на них та їх оточуюче соціальне середовище з метою позитивної корекції поведінки цих осіб, усунення, послаблення або нейтралізації криміногенних факторів, що діють у цій сфері².

Індивідуальна профілактика здійснюється службою дільничних інспекторів міліції, у першу чергу, відносно тих неповнолітніх, які вже вчиняли правопорушення, для того щоб не допустити повторності їх вчинення, а також відносно тих неповнолітніх, хто опинився у складних життєвих ситуаціях і може, у зв'язку з цим, стати на шлях вчинення правопорушень та злочинів. При здійсненні заходів індивідуальної профілактики, значна увага дільничним інспектором міліції повинна приділятися роботі з неповнолітніми, які займаються бродяжництвом, жебракують, постійно залишають сім'ю, а також з батьками, які не виконують обов'язків по вихованню дітей.

Метою індивідуальної профілактики правопорушень серед неповнолітніх є позитивна корекція особи неповнолітнього правопорушника, зміна його антигромадської поведінки на законослухняну. Для досягнення цієї мети дільничний інспектор міліції повинен вживати заходи, спрямовані на виявлення неповнолітніх, поведінка яких свідчить про реальну можливість вчинення ними злочинів та інших правопорушень; вивчення цих осіб і джерела негативного впливу на них; прогнозують їх індивідуальну поведінку; ставлять їх на профілактичний облік; планують заходи індивідуальної профілактики; здійснюють безпосередню профілактику; контролюють поведінку і життя неповнолітніх, поставлених на профілактичний облік; систе-

¹ Знядова Д.З. Проблемы правового просвещения школьников // Проблемы правовой и криминологической культуры борьбы с преступностью. - М: Российская криминологическая ассоциация, 2002. - С. 48 - 50.

² Балдурка А.М., Давыденко Л.М. Преступность в Украине: причины и противодействие: Монография. - Х.: Основа, 2003. - 368 с.

матично перевіряють результати проведених профілактичних заходів.

Індивідуальна профілактика починається з виявлення осіб, поведінка яких свідчить про реальну можливість вчинення ними злочинів та інших правопорушень. Повне виявлення таких осіб передбачає систематичне і своєчасне надходження інформації із всіх можливих джерел.

До основних джерел можуть бути віднесені: оперативно-профілактичні обліки; книги та журнали обліку подій, осіб, затриманих та доставлених до чергових частин; кримінальні справи, матеріали про відмову у порушенні кримінальної справи; матеріали про адміністративні або інші правопорушення; вироки суду; заяви та листи громадян; повідомлення державних і недержавних органів та організацій тощо. Крім того, необхідну інформацію можна отримати в процесі спостереження за місцями можливого перебування неповнолітніх правопорушників, при проведенні рейдів, операцій, обходу дільниць тощо¹.

Основним методом індивідуальної профілактики є переконання². Основною формою реалізації методу переконання є індивідуальні й колективні бесіди, обговорення поведінки особи, встановлення за нею шефства, стимулювання участі у соціально-корисній діяльності тощо³.

Під час використання методу переконання необхідно використовувати психологічні та педагогічні прийоми впливу на розум, почуття і волю неповнолітнього. Для того, щоб використання цього методу було ефективним, особа, яка за своїми функціональними обов'язками здійснює індивідуальну профілактику, повинна добре володіти цими прийомами і вміти використовувати їх на практиці. Але, як свідчить практика, не всі співробітники служби дільничних інспекторів міліції мають необхідні знання, вміння та навички для використання цього методу, що знижує ефективність його застосування.

¹ Погольська С.Г. Проблеми профілактики правопорушень неповнолітніми органами внутрішніх справ // Вісник Запорізького інституту внутрішніх справ. - 2003. - № 4. - С. 133 - 141.

² Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навч. закл. - К.: Література ЛТД, 2001. - 336 с.

³ Мамонів Є.В. Метод переконання в адміністративній діяльності ОВС у контексті взаємодії міліції та населення у попередженні злочинів // Нові форми правоохоронної діяльності та запобігання злочинності у перехідних суспільствах: Матеріали круглого столу. - Х.: Вид-во НУВС, 2001. - С. 60 - 65.

Відповідно до п. 10 Наказу МВС України № 1212 "Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції" дільничні ведуть наступні обліки неповнолітніх, які: вчинили суспільне небезпечне діяння до досягнення віку, за яким не наступає кримінальна відповідальність; звільнені з місць позбавлення волі; засуджені до мір покарання не пов'язаних з позбавленням волі; звинувачені у вчиненні злочину без обрання запобіжного заходу – взяття під варту; звільнені від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, який не являє великої суспільної небезпеки із застосуванням примусових заходів виховного характеру; звільнені від відбування покарання у порядку амністії та помилювання.

Особливе значення при здійсненні профілактичної роботи службою дільничних інспекторів міліції серед неповнолітніх має налагоджена взаємодія з кримінальною міліцією у справах дітей, органами виконавчої влади, закладами освіти та громадськістю.

Необхідність взаємодії служб та підрозділів органів внутрішніх справ обумовлюється єдністю інтересів у вирішенні завдань профілактики правопорушень у цілому та серед неповнолітніх зокрема, а також важливістю підвищення ефективності профілактичної діяльності, що можливо лише за умови об'єднання зусиль усіх його сил та засобів. Покращення взаємодії служб та підрозділів органів внутрішніх справ у здійсненні профілактики правопорушень серед неповнолітніх є важливим організаційним заходом підвищення ефективності та результативності усієї профілактичної діяльності серед неповнолітніх в цілому.

Багатоплановість завдань профілактики правопорушень серед неповнолітніх, динаміка і багатоваріантність конкретних умов, у яких діють ті чи інші служби та підрозділи органів внутрішніх справ, визначають різні форми такої взаємодії¹. Найбільш поширеними з них є: обмін інформацією; проведення спільних нарад, занять, інструктажів; спільне планування профілактичних заходів (планів профілактики правопорушень серед неповнолітніх, планів комплексних профілактичних заходів тощо); узгоджене планування заходів, яке реалізується під час розробки планів окремих служб з виділенням задач співвиконавців для вирішення особливо важливих завдань; спільне виконання окремих заходів, передбачених планом тієї чи

¹ Мамілян С.С. Подготовка и принятие управленческих решений в органах внутренних дел: Опыт системного исследования групповых форм. - М: ЮриИнфоР, 2000. - 159 с.

іншої служби (при цьому повинні бути конкретизовані задачі, відповідальність і порядок дій співвиконавців); надання допомоги службам у виконанні ними профілактичних заходів шляхом інформаційного забезпечення, виділення співробітників або технічних засобів, створення необхідних умов роботи; створення спеціальних груп із співробітників різних служб для вирішення конкретних профілактичних завдань.

Використання тієї чи іншої форми взаємодії збирається, виходячи із завдань, які необхідно вирішити, оперативної обстановки, особливостей функцій суб'єктів взаємодії тощо.

Разом із тим, чимало проблем у сфері профілактики правопорушень серед неповнолітніх ще лишаються не вирішеними.

На нашу думку, недостатньо чітко у законодавстві закріплені форми і методи профілактичної діяльності органів внутрішніх справ серед неповнолітніх. Потребує удосконалення механізм взаємодії та здійснення обміну інформацією між службами та підрозділами органів внутрішніх справ, органами державної влади, та з іншими суб'єктами профілактики правопорушень серед неповнолітніх.

Удосконалення діяльності органів внутрішніх справ у сфері профілактики правопорушень серед неповнолітніх має здійснюватися у напрямках покращення організаційно-структурної побудови, форм та методів діяльності служб та підрозділів, функцій яких полягають у здійсненні профілактики правопорушень серед неповнолітніх, комплектування і навчання кадрів, тощо.

Ми погоджуємося з думкою Поволоцької В.Г. про необхідність створення в системі органів внутрішніх справ окремої служби, призначення якої було б проведення профілактичної роботи серед неповнолітніх. Зараз, в системі органів внутрішніх справ відсутня служба, яка б здійснювала суто профілактичну діяльність серед неповнолітніх. Здійснення профілактики правопорушень, у тому числі й серед неповнолітніх, належить до розряду функціональної діяльності низки служб та підрозділів органів внутрішніх справ. Нажаль, на практиці здійсненням профілактики правопорушень серед неповнолітніх займаються переважно підрозділи Кримінальної міліції у справах дітей, а діяльність інших підрозділів та служб органів внутрішніх справ у сфері профілактики правопорушень серед цієї категорії населення, має епізодичний характер і зводиться переважно до їх участі у проведенні комплексних спеціальних операцій.

На нашу думку, для усунення цього доцільно було б звернутися до досвіду минулих років і створити окрему службу профілактики правопорушень серед неповнолітніх, яка б здійснювала суто профілактичні функції: проводила постійну, якісну профілактичну роботу з неповнолітніми "групи ризику" та їх батьками, віктимологічну профілактику серед неповнолітніх; виявляла та усувала причини та умови вчинення неповнолітніми правопорушень; здійснювала аналіз статистичних даних та прогноз стану правопорушень серед неповнолітніх; планувала профілактичну діяльність; здійснювала постійну профілактичну роботу у навчальних закладах; приймала участь у підготовці матеріалів, пропозицій для суду стосовно застосування до неповнолітніх правопорушників, його батьків (законних представників) заходів впливу, передбачених чинним законодавством тощо¹.

Стаття надійшла до редакції 08.02.2008 р.

В.Б. Вехов

**КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИ ЗНАЧИМЫЕ
СВЕДЕНИЯ О КОМПЬЮТЕРНЫХ СЕТЯХ
И ОБРАЗУЮЩИХСЯ В НИХ ДОРОЖКАХ
ЭЛЕКТРОННО-ЦИФРОВЫХ СЛЕДОВ**

Известно, что в последние годы в качестве средств совершения различных преступных посягательств преступниками очень часто стали использоваться компьютерные сети, в том числе сотовой радиотелефонной и иных видов цифровой электросвязи. О степени их общественной опасности наглядно свидетельствуют следующие статистические сведения.

Согласно докладу Центра по борьбе с преступлениями в сети Интернет (Internet Crime Complaint Center) ФБР США совокупный ущерб от них в 2006 г. составил 198,4 млн долларов, что на 15,3 млн. долларов больше, чем в 2005 г. При этом официально было зарегистрировано 207 тысяч заявлений от потерпевших².

¹ Поголоцька С.Г. Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх (адміністративно-управлінське дослідження): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2005. - С. 13.

² См.: Левашова Ю. РВІ - статистика Інтернет-преступності в 2006 году [Електронний ресурс]: Офіційний сайт Запорозького центру дослідження організаційної преступності. - Режим доступа: <http://du\yuu.citce-re5earch.ru/\ue\У5/15.04.2007/3390/>. - Загл. с экрана.

Пропорціонально зростає число абонентів і операторів цифрової електросвязи, розширенню видів надаваних інформаційних послуг, збільшується і число злочинів, пов'язаних з використанням комп'ютерних мереж. Так, за даними окремих дослідників, загальносвітові втрати операторів сотової радіотелефонної зв'язі від злочинів, пов'язаних з використанням цієї різновидності комп'ютерних мереж, в 2002 році досягли 6,315 млрд. доларів США¹.

За оцінками фахівців МВС Росії, в 2002 році загальний збиток тільки від економічних злочинів, пов'язаних з використанням Інтернет-технологій, склав близько 450 млн. доларів². Як зазначив у своєму доповіді Міністр внутрішніх справ Російської Федерації Р.Г. Нургалиєв, "незважаючи на активну роботу по виявленню і припиненню сайтів, пропагандуючих насильство, наркотики, ідеї екстремізму і тероризму, їх кількість щорічно зростає. Відзначається збільшення мережних атак на електронні ресурси банківських структур з метою хищення грошей або отримання конфіденційних відомостей, необхідних для виконання злочинів. Відсутність у віртуальному просторі територіальних меж, анонімність, широка аудиторія користувачів Інтернету і можливість електронної торгівлі представляють великий інтерес для кримінальних структур. Злочинцями використовується цілий арсенал технологій руйнівного впливу на інформаційно-телекомунікаційну інфраструктуру. Маючи при цьому відповідні навички і мінімальними матеріально-технічними засобами, вони зловживають можливістю через відкриті глобальні мережі отримати доступ до більшості інформаційних ресурсів, в тому числі і до конфіденційної інформації"³.

К питанню визначення змісту поняття "комп'ютерна мережа" в різні роки зверталися О.Г. Григор'єв, Д.А. Ілюшин, В.В. Крылов, В.А. Мещеряков, В.А. Милашев, А.Б. Нехорошев, А.Л. Осипенко, Е.Р. Російська, М.В. Старичков, Т.Л. Тропина, А.И. Усов, А.Н. Яков-

¹ См.: Семенов Г.В. Расследование преступлений в сфере мобильных телекоммуникаций: Дис. ... канд. юрид. наук. - Воронеж: ВГУ, 2003. - С. 4.

² См.: Осипенко А.Л. Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях. Международный опыт: Монография. - М.: Норма, 2004. - С. 7.

³ В Москве проходит международная практическая конференция по вопросам борьбы с киберпреступностью и кибертерроризмом [Электронный ресурс]: Официальный сайт МВС России. - Режим доступа: [http://u\y\y.tucl.ru/t\(1ex.pnp?cloc1c1=4109](http://u\y\y.tucl.ru/t(1ex.pnp?cloc1c1=4109). - Загл. с экрана.

лев и другие ученые-криминалисты. Критически оценив их мнения по данному вопросу, под компьютерной сетью будем понимать информационно-телекоммуникационную сеть, то есть технологическую систему, предназначенную для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной (компьютерной) техники.

Как криминалистическая категория данная технологическая система может быть классифицирована с позиций установления возможных мест локализации электронно-цифровых следов – следов, объективно существующих в виде компьютерной информации, и географического нахождения мест происшествия на следующие виды:

1. *Локальная компьютерная сеть* – охватывает территорию одного помещения или здания либо одной соты – зоны действия одной базовой радиостанции.

2. *Местная компьютерная сеть* – сеть, действующая в одном населенном пункте (поселении, районе, городе), в том числе в зоне обслуживания узла сети местной связи – территории, в пределах которой пользовательское (оконечное) оборудование соединяется или может быть соединено абонентскими линиями со средствами связи одного и того же узла сети местной связи¹.

3. *Территориальная компьютерная сеть* – технологическая система, функционирующая на уровне субъекта Российской Федерации (республики, края, области), в том числе в зоне обслуживания сети местной связи оператора связи – совокупности зон обслуживания всех узлов сети местной связи одного и того же оператора связи.

4. *Региональная (территориально распределенная) компьютерная сеть* – сеть, охватывающая географические территории всех субъектов Российской Федерации, входящих в один федеральный округ, или одну зону действия оператора междугородной связи.

5. *Национальная компьютерная сеть* – технологическая система, действующая в географических границах отдельно взятого государства или всех зон обслуживания национальных операторов связи.

6. *Глобальная компьютерная сеть* – сеть, охватывающая географические границы двух и более государств или зона действия международного оператора связи. В качестве примеров можно привести глобальную компьютерную сеть общего пользования Интернет, амери-

¹ См.: Правила оказания услуг местной, внутризональной, междугородной и международной телефонной связи (утв. постановлением Правительства РФ № 310 от 18.05.2005 г.). П. 2. Ч. 1.

канскую автоматизированную систему глобального позиционирования "ОР8" (Обла1 РозШопп^ 8y8^ет), российскую глобальную навигационную спутниковую систему (ГЛОНАСС), а также глобальные компьютерные сети, обеспечивающие международные платежные системы "Спринт-Теленет", "Рапира", "\Уе51ет итоп" и др.

Зная вид компьютерной сети, являвшейся орудием преступления, сохранившей электронно-цифровые следы или которая может служить средством для обнаружения преступления и установления обстоятельств уголовного дела, следовательно будет достаточно легко определить оператора связи (провайдера услуг Интернет), представители которого окажут содействие в получении доказательственной информации, определении географического места нахождения оконечного компьютерного устройства (рабочей станции сети) и установлении личности абонента – пользователя услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации¹.

Продолжая исследование вопроса заметим, что в трасологии имеется понятие *дорожка следов* – система следов ног человека, состоящая из нескольких последовательно расположенных отпечатков обуви или босых ног. Ее элементами являются линия направления движения, линия ходьбы, длина и ширина шага (ширина постановки ног), угол разворота стопы, распределение тяжести при ходьбе². Этот термин употребляется также в одорологии для обозначения запахового следа преступника, который остается по пути его следования к месту преступления и от него. Именно по нему розыскная собака, используемая как биологический детектор, и ведет инспектора-кинолога, принимающего участие в розыске и задержании преступника "по горячим следам"³. Принимая во внимание данный методологический подход, считаем целесообразным введение в криминалистический оборот термина *дорожка электронно-цифровых следов*, под которой нами понимается система образования следов в компьютерной сети, состоящая из нескольких последовательно расположенных

¹ См.: О связи Закон Российской Федерации № 126-ФЗ от 07.07.2003 г.

² См.: Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. 2-е изд. доп. - М.: Мегатрон XXI, 2000. - С. 64 - 65.

³ Криминалистические рекомендации по фиксации дорожки одорологических следов подробнее см.: Акт о применении розыскной собаки и Справка о результатах применения розыскной собаки // Наставление по служебному собаководству в органах внутренних дел (утв. приказом МВД России № 525 от 25.09.1996 г.). Приложение 4.

по времени и логически взаимосвязанных записей о прохождении компьютерной информации по линиям связи через коммутационное оборудование оператора (-ов) связи от компьютера преступника (передатчика) до компьютера потерпевшего (приемника). Элементами системы дорожки электронно-цифровых следов будут:

1. Записи в файловой системе (реестре операционной системы и др.) компьютера преступника, свидетельствующие о подключении и использовании модема¹, либо записи, содержащиеся в модуле идентификации абонента и аппарата связи в компьютерной сети оператора (IMEI, K1, IM81-код, МП[^], E[^] и другие идентификаторы).

2. Записи в памяти компьютера или аппарата связи преступника (например, в электронное записное книжке аппарата сотовой радиотелефонной связи), содержащие сведения об отправленной в адрес потерпевшего компьютерной информации или сеансе работы в компьютерной сети.

3. Записи в памяти коммутационного компьютерного устройства контроля, авторизации и аутентификации абонентов в сети оператора (-ов) связи (контроллера сигналов, гейткипера для протокола H.323, сервера регистрации соединений абонентов и сервера определения месторасположения абонентов для протокола 81P-проху-сервера).

4. Записи в системе учета данных для начисления платы за оказанные услуги связи, автоматически регистрирующей следующие криминалистически значимые сведения: категория и номер вызывающего абонента или адресная информация вызывающей стороны (преступника); номер вызываемого абонента (службы) или адресная информация вызываемой стороны (потерпевшего); дата (день, месяц, год) и время начала соединения – сеанса связи (час, минута, секунда); продолжительность соединения или время окончания соединения – сеанса связи (час, минута, секунда); используемые в соединении услуги; объем передаваемой компьютерной информации, в случае установления соединений для передачи данных².

¹ См.: Нехорошев А.Б., Шухин М.Н., Юрин И.Ю., Яковлев А.Н. Практические основы компьютерно-технической экспертизы. – Раздел 2. – Саратов: Научная книга, 2007.

² См.: Правила применения оборудования коммутации систем подвижной радиотелефонной связи. Часть II. Правила применения оконечно-транзитных узлов связи сетей подвижной радиотелефонной связи стандарта GSM 900/1800 (утв. приказом Министерства информационных технологий и связи Российской Федерации № 58 от 31.05.2007 г.), п.п. 4 – 8. Приложение 8.

В учетной записи также фиксируются следующие дополнительные данные, необходимые для определения стоимости разговоров, такие как: роуминговый номер мобильного абонента; местоположение абонентской радиостанции (мобильного терминала) при ее (его) передвижении; индикатор записи (одиночная, промежуточная запись).

Для каждого соединения в рассматриваемой системе создается либо обычная одиночная запись, либо несколько промежуточных записей. Промежуточная запись создается для соединений большой длительности. При этом от оборудования узла связи в систему поступают данные текущего времени (год, месяц, день, часы, минуты, секунды).

5. Записи, автоматически регистрируемые в Журнале событий компьютерной сети, который находится на сервере оператора связи в ведении администратора сети¹.

6. Записи, автоматически образующиеся в памяти транзитных устройств различных операторов при сопряжении с их сетями передачи данных по протоколу IP (от англ. Internet Protocol), выполняющие функции маршрутизации, управления сигнализацией, контроля, авторизации абонентского терминала, которым воспользовался преступник, и управления пакетами IP (по протоколам H.323/81P/H.248/МЕОАСО), содержащими голосовую, видео и мультимедиа информацию. В них содержится сетевое имя компьютера преступника - так называемый "IP-адрес", адрес электронной почты и другая криминалистически значимая информация².

7. Записи в памяти серверов (PDP, 8MTP, POP3 и др.) оператора связи, обслуживающего абонентский терминал потерпевшего, о входящих на него вызовах, соединениях и передачах компьютерной информации (электронных сообщений, электронных почтовых отправок и др.), а также дистанционном управлении его информационными ресурсами.

¹ См.: Правила применения средств связи, используемых для обеспечения доступа к информации информационно-телекоммуникационных сетей, передачи сообщений электронной почтой и факсимильных сообщений (утв. приказом Министерства информационных технологий и связи Российской Федерации № 166 от 11.12.2006 г.). П. 20.6.

² См.: Правила применения средств связи для передачи голосовой и видеoinформации по сетям передачи данных (утв. приказом Министерства информационных технологий и связи Российской Федерации № 1 от 10.01.2007 г.). П. 4. Раздел 1.

8. Записи в файлової системі (реєстрі операційної системи и др.) комп'ютера потерпевшого о параметрах изменения підключення модема, настроек браузерa, а также о нарушении режима работы или дезактивации средств защиты портов и компьютерной информации.

9. Записи в пам'яті комп'ютера или апарата зв'язи потерпевшого (наприклад, в електронній записній книжці апарата сотової радіотелефонної зв'язи), що містять свідчення о отриманій комп'ютерній інформації, шкідливих програмах, несанкціонованому измененні системного и прикладного програмного забезпечення, а также комп'ютерній інформації потерпевшого, либо збоїв в роботі ЕВМ, его програмного забезпечення и периферійного обладнання.

Стаття надійшла до редакції 28.01.2008 р.

Д.Д. Заяць

**ЗАГАЛЬНІ ТАКТИЧНІ ПРАВИЛА
ПІДГОТОВКИ І ПРИЙОМИ ПРОВЕДЕННЯ
ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ В УМОВАХ
ТИПОВИХ СИТУАЦІЙ СУДОВОГО СЛІДСТВА**

На сучасному етапі реформування процесуального законодавства, зокрема розробки нового Кримінально-процесуального кодексу України, актуальними постають питання застосування його положень на практиці, а також науково-теоретичного обґрунтування повноважень суду у ході судового розгляду кримінальних справ. Проектом КПК (статтею 404) розширено коло засобів, за допомогою яких суд встановлює істину у справі, перевіряє докази одержані у ході судового слідства, а саме – визначено право суду на проведення перевірки показань свідка, потерпілого, підсудного на місці події. У зв'язку з цим виникає необхідність розробки криміналістичних рекомендацій щодо тактики проведення перевірки показань на місці у ході судового слідства.

Розробка і застосування криміналістичних рекомендацій в ході судового розгляду кримінальних справ були предметом дослідження багатьох вчених. Зокрема Л.Є. Ароцкер, Г.А. Воробйов, С.П. Сухов, Є.П. Іщенко та інші вчені, зазначали у своїх роботах про необхідність та перспективність такого напрямку криміналістики, як "судова кри-

міналістика¹. Н.В. Андреева обґрунтувала доцільність подальшого удосконалення судової тактики в рамках криміналістичної тактики². І.О. Возгрін, В.Ю. Шепітько пропонують включити тактику судового слідства до структури судової криміналістики³. І.В. Румянцева та Т.С. Волчецька вважають, що тенденцією розвитку судової криміналістики є створення стратегії й тактики обвинувачення, стратегії й тактики ліній захисту, а також ситуаційний підхід до судового слідства⁴.

Водночас ситуаційний підхід до тактики судових дій, в тому числі і перевірки показань на місці, на судовому слідстві в криміналістиці недостатньо досліджений і тому потребує подальшої розробки з метою забезпечення суддів криміналістичними рекомендаціями, спрямованими на вирішення певних судових ситуацій, які виникають під час проведення перевірки показань на місці.

Аналіз судової практики та проведене нами дослідження дозволили визначити найбільш типові ситуації судового слідства, вирішення яких потребує проведення перевірки показань на місці. На наш погляд, суд приймає рішення про проведення перевірки показань на місці у таких ситуаціях: а) *конфліктній*, б) *безконфліктній*. Конфліктна ситуація має місце тоді, коли свідок повністю чи частко-

¹ Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве уголовных дел. - М.: Юрид. лит., 1964. - 224 с.; Воробьев Г.А. Планирование судебного следствия / Отв. ред. Ю.С. Суховий. - М.: Юрид. лит., 1978. - 80 с.; Сухов С.П. Тактические особенности судебного следствия. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Свердлов. юрид. ин-т. - Свердловск, 1972. - 20 с.; Ищенко Е.П. Криминалистическая тактика: направления совершенствования / Актуальні проблеми сучасної криміналістики // Матеріали науково-практ. конф.: У 2-х ч., Сімферополь - Алушта, 19 - 21 вересня 2002 р. - Сімферополь: Доля, 2002. - ч.1. - С. 127 - 133; Баев О.Я. Российская криминалистика начала XXI века: направления развития, современные проблемы // Вестн. криминалистики. - Вып. 1. - М.: Спарк, 2000. - С. 5 - 16; Волчецька Т.С. Криминалистика вчера и сегодня: перспективы ее развития // Актуальные вопросы развития государства и права: Юбилейный сб. научн. тр. Ч.П. - Калининград: Изд-во Калининградского ун-та, 2002. - С. 136 - 138.

² Див.: Андреева Н.В. Предмет и структура судебной тактики // Криминалистические средства и методы исследования преступлений. - Вып. 10. - Воронеж, 1999. - С. 61 - 63.

³ Див.: Возгрін І.А. Криминалистическая тактика: понятие и предмет исследования // Вестн. криминалистики. - Вып. 2. - М., 2001. - С. 14; Шепітько В.Ю. Судовість тактики судового слідства (некоторые дискуссионные проблемы) // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18 - 19 квітня 2002 р., м. Харків / Редкол.: Сталиц В.В. та ін. - К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. - С. 197.

⁴ Див.: Румянцева І.В. Ситуационный подход к судебному следствию как один из способов развития "судебной криминалистики" на современном этапе // Актуальні проблеми сучасної криміналістики / Матеріали наук.-практ. конф.: У 2-х ч. - Сімферополь: Доля. - Ч. 2. - С. 179.

во змінює показання або коли потерпілий повністю чи частково змінює показання, дані ним під час досудового слідства. Безконфліктна ситуація має місце: коли стороною обвинувачення надаються нові докази, що свідчать про винність підсудного, а стороною захисту нові докази, що свідчать про невинність підсудного; якщо у суду виникають сумніви щодо достовірності показань свідка, потерпілого; у разі виявлення під час судового розгляду справи у свідка, потерпілого, підсудного будь-якої фізичної вади.

Як свідчать матеріали судової практики та результати проведеного опитування суддів і державних обвинувачів, необхідність перевірки та уточнення показань свідка, потерпілого, підсудного виникає й тоді, коли судом під час судового розгляду справи виявлені факти:

- самообмови підсудних чи одного з них – майже у кожній сьомій справі;

- обмови підсудного потерпілим – у кожній третій справі;

- обмови з боку потерпілого – у кожній другій справі;

- лжесвідчення свідка – майже у кожній другій справі.

Водночас суди при виявленні вищезазначених фактів нерідко повертають справи на додаткове розслідування. Проте, суди зобов'язані в кожному конкретному випадку вживати необхідних заходів для усунення недоліків дізнання та слідства шляхом перевірки обставин, які не з'ясувались у процесі розслідування і про які стало відомо під час судового розгляду справи, і суди у зв'язку з цим мають всі можливості для проведення процесуальних дій¹, зокрема перевірки показань на місці. Вважаємо, що при зміні показань свідками чи потерпілими, при наданні стороною обвинувачення чи стороною захисту нових доказів, при виникненні у суду сумнівів щодо достовірності показань свідка, потерпілого та при виявленні у ході судового розгляду справи у свідка, потерпілого, підсудного будь-якої фізичної вади, а також при виявленні фактів самообмови, обмови і лжесвідчення, суду доцільно проводити перевірку показань на місці. Результати проведеного опитування суддів та державних обвинувачів свідчать, що 75% державних обвинувачів заявили б клопотання про проведення перевірки показань на місці у зазначених ситуаціях і тільки 20% суддів були б ініціаторами проведення такої судової дії.

Слід зауважити, що комплекс криміналістичних рекомендацій та тактичних прийомів, який буде використовувати суддя при прове-

¹ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – Х: Офісес, 2003. – С. 305 – 316.

денні перевірки показань на місці в ході судового слідства, залежить від ситуації, яка складається на момент прийняття суддею рішення про проведення даної судової дії. Так, якщо в ході судового слідства свідок, потерпілий чи підсудний відмовляються від своїх попередніх показань та змінюють їх або дають суперечливі показання, то їх необхідно перевірити на місці події. Суддя у зв'язку з цим за власною ініціативою або за заявленим клопотанням сторони обвинувачення чи захисту заслуховує думки сторін і виносить постанову про проведення перевірки показань на місці складом суду.

Тактика перевірки показань на місці як на досудовому, так і на судовому слідстві, складається з наступних стадій: підготовка до перевірки показань на місці, безпосереднє її проведення та фіксація результатів даної судової дії. Підготовка судді до перевірки показань на місці відрізняється від підготовки слідчого до неї. Підтримуючи наукові погляди В.П. Бахіна щодо розмежування організаційної і тактичної сторін слідчої дії¹, вважаємо, що підготовка судді до перевірки показань на місці складається з трьох етапів. На першому етапі суддя вирішує коло організаційних питань колегіально, складом суду. На другому етапі він вирішує організаційні питання одноособово. Третій етап підготовки включає вирішення організаційних питань складом суду безпосередньо на місці події, тобто перед самим проведенням даної судової дії.

На першому етапі судді доцільно здійснити наступні заходи:

- провести додатковий допит особи, показання якої перевіряються. У ході такого допиту з'ясовуються питання стосовно не всього механізму вчинення злочину, а окремого факту, щодо якого показання були змінені або вони суперечать попереднім показанням даної особи чи іншим встановленим у суді фактам. Це можуть бути питання щодо місця події та його обстановки, місця знаходження певних предметів чи об'єктів, місця розташування підсудного та потерпілого в момент заподіяння останньому ушкоджень тощо. Необхідно одержати від особи максимально конкретизовані, розгорнуті, деталізовані показання;

- запропонувати учасникам судового розгляду справи після проведеного додаткового допиту задавати запитання особі, показання якої перевіряються. При цьому запитання повинні задаватися в такій формі, щоб були зрозумілими зазначеній особі і такими, що відно-

¹ Бахин В.П. Криміналістика. Проблеми і рішення (1962-2002). – К., 2002. – С. 116.

сяться до справи, а також відповідати правилам етики. Забороняється задавати навідні запитання, особливо якщо ці запитання стосуються суттєвих обставин справи. У даному випадку недоцільно проводити перехресний допит, який є своєрідною формою допиту на судовому слідстві, тому що даний допит проводиться в ході проведення основного допиту та, як зазначає С. Ігнатів, є "гучним" повторенням початкових показань¹;

- з'ясувати у особи, показання якої перевіряються, чи зможе вона показати суду місце події злочину, відтворити його обстановку та інші обставини, пов'язані з подією, що досліджується, при виході складу суду на місце;

- визначити коло учасників перевірки показань на місці. Згідно зі ст. 404 проекту КПК, суд проводить перевірку показань на місці складом суду, тобто за участю прокурора, потерпілого, захисника, підсудного, цивільного позивача, цивільного відповідача, а при необхідності за власною ініціативою чи за клопотанням сторін може прийняти рішення про участь у перевірці показань на місці свідка, спеціаліста і експерта. Як свідчать результати опитування, за доцільність залучення спеціаліста і експерта до участі в перевірці показань на місці висловились 59% суддів та всі опитані прокурори. На наш погляд, коло учасників даної судової дії залежить від ситуації, яка склалась на момент прийняття рішення про проведення перевірки, а також від конкретних обставин справи і згоди того чи іншого учасника на таку участь;

- залучити спеціаліста та експерта, які раніше брали участь у справі на досудовому слідстві, згідно зі ст. 270¹ та 77 КПК;

- отримати згоду потерпілого чи свідка на проведення даної судової дії в їхньому помешканні в ситуації, коли існує доцільність того, щоб зазначені особи взяли участь у перевірці показань на місці для з'ясування питання щодо змін в обстановці місця перевірки та розташування на ньому певних об'єктів чи розташування інших учасників, очевидців події. Вважаємо, якщо особа на це не погодиться, проведення такої перевірки показань на місці стає недоцільним;

- вирішити питання про участь у даній судовій дії представника підприємства, установи чи організації в ситуації, коли перевірку показань на місці необхідно провести на підприємстві, установі чи організації, де був скоєний злочин. У даній ситуації учасники судового

¹ Ігнатів С. Тактика допроса адвокатом-запритником свидетеля в суде по уголовному делу // Уголовное право. - 2004. - № 1. - С. 72.

засідання за участю цього представника зможуть без перешкод зайти в приміщення установи і здійснити перевірку показань на місці, а також отримати пояснення щодо можливих змін первісної обстановки місця, де буде проводитись дана судова дія;

- визначити час проведення перевірки показань на місці. Зауважимо, що суд може прийняти рішення про проведення зазначеної судової дії негайно, на другий день чи в наступні за ним дні. Визначення часу, проведення перевірки показань на місці в суді, залежить від кола обставин, до яких можна віднести: а) складність даної судової дії, що обумовлена широким колом підготовчих і організаційних заходів, які необхідно здійснити, та власне процедурою проведення перевірки показань на місці; б) саму можливість її проведення, яка залежить від забезпечення органом дізнання охорони місця перевірки та складу суду (наприклад, у резонансних справах, коли є відомості про можливість вчинення з боку населення самосуду), від наявності транспортних засобів, допоміжних засобів – макетів, трафаретів, манекенів, необхідних для одержання об'єктивних результатів даної судової дії, тощо; в) присутність у судовому засіданні у визначений час усіх учасників перевірки показань на місці, тобто представників установ, необхідних спеціалістів, експертів, допоміжних учасників, від яких буде залежати ефективність та сама можливість проведення даної судової дії та ін. Зазначену судову дію доцільно проводити зранку чи в денний час, за наявності сприятливих погодних умов та умов освітлення й інших чинників, що мають значення для оптимального проведення перевірки показань на місці;

- запропонувати учасникам судового розгляду справи зробити перерву в судовому засіданні у зв'язку з необхідністю проведення перевірки показань на місці, яке буде продовжено після прибуття складу суду на місце майбутньої перевірки.

На *другому етапі* підготовки до перевірки показань на місці судді доцільно здійснити такі організаційні дії:

- вирішити з судовою адміністрацією питання доставки складу суду на місце майбутньої перевірки у разі його віддаленого розташування від приміщення суду;

- вирішити питання конвоювання підсудного, який знаходиться під вартою, на місце проведення судового засідання;

- вирішити питання залучення до участі в перевірці допоміжних осіб та визначити їхню кількість для виконання окремих робіт (пересування, підіймання, викопування певних об'єктів тощо);

- узгодити з експертом питання щодо підготовки ним техніко-криміналістичних засобів, трафаретів, макетів чи манекенів та зазначити все це в повідомленні, яке надсилається в експертну установу;

- доручити секретарю судового засідання чи іншому працівнику суду, які будуть здійснювати фіксацію технічними засобами ходу та результатів перевірки показань на місці, підготувати необхідні технічні засоби. Як свідчать результати опитування, 92% державних обвинувачів вважають, якщо в даному випадку секретар або інший працівник суду не володіють навичками фіксації результатів і ходу судового засідання, то судді у порядку ст. 270¹ КПК доцільно залучати спеціаліста для виконання зазначених дій. У зв'язку з цим вважаємо, що частину 2 ст. 128¹ КПК доцільно доповнити словами: "Спеціаліст зобов'язаний:... здійснювати фіксацію технічними засобами ходу судового процесу та слідчих дій";

- вирішити питання про забезпечення охорони місця, на якому буде проводитись перевірка показань, шляхом доручення органу дізнання здійснення заходів безпеки. У зв'язку з тим, що у чинному КПК не передбачено право суду давати таке доручення, оскільки потреба у забезпеченні заходів охорони при розгляді справи у суді не існувала і не виникала, вважаємо необхідним законодавчо визначити таке право суду у Кримінально-процесуальному кодексі окремою статтею і запропонувати її редакцію: *Стаття 315². Окремі доручення.*

З метою забезпечення охорони місця, на якому будуть проводитись судові дії і яке знаходиться за межами залу судового засідання, а також для забезпечення охорони і безпеки складу суду, суд мотивовано ухвалою, а суддя – постановою має право доручити органу дізнання здійснити заходи щодо забезпечення такої охорони. В ухвалі (постанові) зазначається час і місце проведення зазначених заходів³.

У ході підготовки до перевірки показань на місці судді доцільно скласти її план, зокрема, при розгляді складних, резонансних справ, які потребують від судді здійснення значної кількості організаційних підготовчих дій, великої концентрації зусиль. У плані слід передбачити дії, які необхідно здійснити в ході підготовки і проведення перевірки, сформулювати питання, що підлягають з'ясуванню в її ході, враховуючи при цьому особливості судової ситуації.

Після виконання зазначених підготовчих дій суддя та інші учасники судового засідання прибувають на місце перевірки показань, після чого головуючий повинен:

- оголосити, що судове засідання після перерви продовжується;

- перевірити у порядку ст. 284 КПК явку всіх учасників судового засідання;

- перевірити наявність та справність технічних засобів у разі, якщо при перевірці показань на місці буде застосовуватись аудіо- чи відеозапис, і оголосити згідно з ч. 3 ст. 87 КПК, що фіксація ходу та результатів даної судової дії буде здійснюватись технічними засобами, вказуючи їх технічні характеристики, про що зазначається в протоколі судового засідання;

- роз'яснити потерпілому чи свідкам, які беруть участь у перевірці показань на місці, згідно зі статтею 302 КПК, їхні права та обов'язки і попередити про кримінальну відповідальність за статтями 384 та 385 КК за дачу суду завідомо неправдивих показань, а свідка - й за відмову давати показання;

- роз'яснити, згідно зі статтями 285 та 295 КПК, права і обов'язки перекладачу, спеціалісту та експерту, які раніше не брали участь у судовому засіданні, але беруть участь у перевірці показань на місці;

- роз'яснити учасникам судового засідання й особі, показання якої перевіряються та з якою на досудовому слідстві перевірка показань на місці не проводилась, порядок проведення перевірки показань на місці, повідомити її характер і зміст, порядок пересування всіх учасників на місці проведення перевірки та тих дій, які буде здійснювати на даному місці особа, показання якої перевіряються. Судді необхідно вислухати думки сторін щодо порядку проведення перевірки показань на місці і, враховуючи їх, прийняти відповідне рішення.

Після виконання вищезазначених дій, суд переходить до стадії безпосереднього проведення перевірки показань на місці. На нашу думку, для більш ефективного проведення перевірки показань на місці судді доцільно дотримуватись правил її проведення і використовувати тактичні прийоми з урахуванням ситуації, яка складається в судовому засіданні при проведенні зазначеної судової дії.

Так, перевірку показань на місці слід розпочинати з пропозиції головуючого особі, чий показання перевіряються (підсудному, свідку, потерпілому), вказати шлях пересування до місця, де відбувалася подія, що досліджується, відтворити обстановку та обставини даної події, пояснити, яке відношення мають до події наведені цією особою на допиті обставини. При цьому судді, на думку більшості опитаних державних обвинувачів, доцільно використовувати такий тактичний прийом, як надання особі повної ініціативи у ході всієї перевірки показань на місці, починаючи з пропозиції вказати маршрут руху до

місця, безпосередньо на ньому, а також в інших місцях, пов'язаних із подією, що відбувалася, включаючи демонстрацію окремих дій, укавання предметів і об'єктів обстановки, їхнього зв'язку між собою. Суддя та інші учасники не повинні допомагати в цьому особі, чий показання перевіряються, не виявляти власної ініціативи, оскільки це може створити враження спроби вплинути на пояснення та дії особи. Далі суддя пропонує всім учасникам судового засідання йти слідом за особою, показання якої перевіряються, і пересуватися шляхом, визначеним даною особою. Зауважимо, що свідок, потерпілий чи підсудний, показання яких перевіряються, пересуваючись до місця події та безпосередньо на ньому, повинні завжди знаходитись попереду учасників судового засідання, що не тільки забезпечить самостійність дій зазначених осіб, але й виключить можливість підказування з боку учасників судового засідання і виникнення в подальшому сумнівів щодо одержаних результатів перевірки показань на місці. Суддя, незважаючи на самостійність дій особи, показання якої перевіряються, та визначення нею шляху пересування на місце події, залишається керівником судового засідання і повинен визначати порядок і черговість вивчення окремих об'єктів, фактів, тобто "опорних пунктів", які допоможуть деталізувати показання та дії особи, зокрема, коли остання дає надто загальні пояснення про обставини справи. Такі "опорні пункти" допоможуть складу суду окремо й послідовно одержати докладні пояснення, пов'язані з певними ділянками місця події і діями на них та обставинами, при яких відбувалися певні події за участю інших осіб, учасників судового розгляду справи. За доцільності використання в ході перевірки показань на місці в судовому засіданні тактичного прийому, пов'язаного з виділенням "опорних пунктів", висловились 92% опитаних державних обвинувачів.

Після прибуття складу суду на місце події, судді доцільно запропонувати особі, показання якої перевіряються, попередньо дати пояснення щодо особливостей даного місця та характеру дій на ньому до того, як суд розпочне їх дослідження (наприклад, при вході в квартиру чи інше приміщення особі пропонується пояснити обстановку в цій квартирі, в якому місці квартири знаходяться певні предмети обстановки, як розташовані кімнати, який порядок здійснення дій в тій чи іншій кімнаті та ін.). Таке попереднє обговорення особливостей, так зване "випередження", дозволить учасникам судового засідання переконатися про обізнаність свідка, потерпілого чи підсудного щодо таких особливостей, уточнити, деталізувати показання, які перевіря-

ються, доповнити їх зміст або, навпаки, виявити суперечності між поясненнями та показаннями зазначених осіб, що може свідчити про дачу неправдивих показань. Понад 80% опитаних суддів та державних обвинувачів вважають, що в ході перевірки показань у суді доцільно, щоб особа, показання якої перевіряються, показувала місце події та давала пояснення з "випередженням", тобто попереднім обговоренням характеру місця, куди пересуватимуться учасники судового засідання, та дій, які буде ця особа здійснювати та демонструвати.

Далі суддя пропонує особі показати на місці все те, про що вона тільки-но розказувала. Водночас судді необхідно з'ясувати у неї, чи не виникли будь-які зміни на місці перевірки показань та в його обстановці. Якщо особа вказує на такі зміни, то її пояснення необхідно обов'язково зазначити в протоколі судового засідання. Судді в такій ситуації доцільно запропонувати особі відтворити обстановку і розташувати певні об'єкти на місці так, як вона їх бачила на момент події, що досліджується. При цьому власник помешкання чи приміщення, в якому проводиться перевірка (ним може бути потерпілий, свідок чи представник установи), повинен засвідчити факт правильності відтвореної обстановки або її незнання. При використанні суддею даного тактичного прийому, тобто реконструкції обстановки та місця проведення перевірки, доцільність якого відзначають 86% опитаних, учасники судового засідання можуть переконатися в обізнаності особи з первісною обстановкою місця події, що може свідчити про достовірність даних нею показань.

Слід зауважити, що при проведенні перевірки показань на місці в судовому засіданні судді необхідно приділяти увагу тому, щоб особа, показання якої перевіряються, давала пояснення у поєднанні з демонстрацією своїх дій, тобто одночасно показувала і розказувала про дії, які необхідно перевірити в тому місці, де вони насправді здійснювались. Судді також доцільно в ході перевірки показань на місці використовувати такий тактичний прийом, як поєднання пояснень особи, показання якої перевіряються, з дослідженням вказаних нею місць чи об'єктів. Як свідчать результати опитування, 92% державних обвинувачів вважають даний тактичний прийом ефективним, оскільки він дозволяє в судовому засіданні одержати нові докази, уточнити, з'ясувати чи встановити нові, раніше невідомі у справі факти. Якщо в ході перевірки показань на місці будуть виявлені речові докази (наприклад, холодна зброя, предмети за допомогою яких було скоєно злочин, предмети одягу потерпілого тощо), судді доцільно у порядку

ст. 313 КПК оглянути виявлені докази, зафіксувати місце на якому вони були виявлені, зазначити все це в протоколі судового засідання та вилучити їх для подальшого огляду в залі судового засідання. При неможливості проведення огляду виявлених доказів на місці проведення перевірки з причини того, що він може зайняти багато часу, судді доцільно організувати охорону місця і, у порядку ст. 315¹ КПК, дати доручення органу, який проводив розслідування, провести вищезазначений огляд.

У ситуації, коли в ході проведення перевірки показань на місці будуть виявлені певні розбіжності з раніше наданими особою під час судового засідання показаннями, судді необхідно уточнити їх за допомогою постановки запитань підсудному, свідку, потерпілому та експертам, а також постановки запитань іншими учасниками судового розгляду справи, але з дозволу головуєчого. При цьому обвинувач, підсудний, його захисник та інші учасники судового засідання мають право при перевірці показань на місці звертати увагу суду на все те, що, на їхню думку, може сприяти з'ясуванню обставин справи.

Заключна стадія перевірки показань на місці – фіксація її процесу – має певні особливості. Так, весь хід і результати перевірки показань на місці, згідно зі ст. 404 проекту КПК, зазначаються в протоколі судового засідання. Якщо процес проведення даної перевірки фіксувався за допомогою технічних засобів, то до протоколу судового засідання, відповідно до ст. 87¹ КПК, необхідно додати звіт секретаря судового засідання, в якому похвилинно зазначено відомості про проведеної перевірку показань на місці. При цьому носій інформації (аудіоплівка, відеокасета, диск тощо), на якому зафіксовано процес перевірки показань на місці, зберігається при справі. У разі необхідності, за ініціативою суду чи на вимогу сторін судового засідання, можна здійснювати відтворення аудіо- чи відеозапису процесу проведення перевірки показань на місці. Анкетування засвідчило, що значна більшість опитаних прокурорів та 36% суддів вважають необхідним при проведенні перевірки показань на місці використовувати технічні засоби фіксації, зокрема, за використання аудіозапису висловились 15% суддів та 62% опитаних прокурорів, а відеозапису – 24% суддів та більшість опитаних прокурорів.

На нашу думку, результати перевірки показань на місці мають значення для оцінки складом суду результатів експертиз, проведених у ході досудового слідства, можуть служити вихідними даними для призначення і проведення експертиз, проведення додаткового або

повторного допиту свідка, потерпілого і підсудного в ході подальшого розгляду справи.

Особливості судового розгляду справи та проведення судом перевірки показань свідка, потерпілого, підсудного на місці події вимагають розробки наукових рекомендацій щодо проведення цієї судової дії. Вважаємо, що суду при проведенні перевірки показань на місці в умовах вищезазначених ситуацій доцільно використовувати комплекс тактичних прийомів, а саме:

- надання повної ініціативи особі, чий показання перевіряються;
- показ місця і дача пояснень особою з випередженням, тобто попереднім обговоренням місця, куди будуть пересуватись учасники даної дії, а також тих дій, які дана особа буде демонструвати;
- поєднання розповіді з показом та демонстрацією окремих дій особи, показання якої перевіряються;
- використання реконструкції обстановки і місця проведення перевірки показань на місці;
- поєднання пояснень особи з дослідженням вказаних нею місць, об'єктів;
- залучення експерта до перевірки і використання його знань;
- виділення "опорних пунктів" (обставин, фактів), де відбувались найважливіші для вирішення справи події, з метою їх подальшого зіставлення з показаннями інших учасників процесу та іншими матеріалами справи;
- залучення спеціаліста, експерта-криміналіста при застосуванні в процесі перевірки технічних засобів;
- здійснення відеозапису ходу і результатів перевірки показань на місці.

Вважаємо, що наведений комплекс тактичних прийомів має певне наукове і практичне значення але не є вичерпним, і тому подальше дослідження питань тактики перевірки показань на місці у ході судового слідства сприятиме розробці рекомендацій суддям щодо проведення зазначеної дії в умовах конкретних судових ситуацій. Слід також зазначити, що кожна судова ситуація індивідуальна і вимагає від судді творчого підходу у визначенні комплексу дій та тактичних прийомів, спрямованих на її розв'язання.

Стаття надійшла до редакції 30.10.2007 р.

Н.О. Прокопенко | КЛАСИФІКАЦІЯ ОБ'ЄКТІВ ТРАСОЛОГІЇ

Світ, що нас оточує, є матеріальним, і в самій матерії закладена властивість відображення, яку мають усі її форми. Унаслідок прояву всезагального принципу взаємозв'язку та взаємозумовленості явищ об'єктивного світу найрізноманітніші об'єкти в процесі руху та взаємодії діють і реагують на дії, що зумовлює взаємовідображення цих об'єктів. Саме тому процес виникнення слідів має об'єктивний, стійкий характер і є закономірністю. Це ж стосується і слідів злочину, утворення яких є закономірним наслідком взаємозв'язку та взаємозумовленості явищ об'єктивного світу та їхньої загальної властивості - властивості відображення. Виходячи з наведеного, поширена думка про те, що злочинець не залишив слідів, не відповідає дійсності, оскільки кожен злочин скоюється в умовах реальної дійсності і певним чином відображається в ній. Необхідно лише зуміти виявити ці сліди, "прочитати" їх, використати інформацію, яка в них міститься.

Наукова класифікація слідів є обов'язковою складовою криміналістичного вчення про сліди, без неї воно не може бути визнане завершеним. До того ж, на нашу думку, класифікація повинна бути не лише науковою, але і достатньо простою, оскільки вона повинна служити практичним цілям, допомагати повному виявленню і правильному використанню слідів. Непридатна для практичних цілей класифікація втрачає значну частину своєї цінності.

Створення подібної класифікації виявилось складним завданням, оскільки важко відшукати єдину ознаку всіх слідів. Навіть по відношенню до слідів-відображень таку ознаку не знайдено, їх класифікація будується на різних підставах. Ще важче знайти єдину ознаку для класифікації "залишкових явищ", тобто слідів у широкому їх розумінні, які є дуже багатоманітними. Тому всі існуючі на сьогодні класифікації будуються на основі різних ознак.

У дореволюційній російській криміналістичній літературі не існувало чіткої класифікації слідів. Відсутня вона і в роботах західноєвропейських криміналістів (Г. Гросс, Р.А. Рейс), в усякому разі в тих роботах, що видані в Росії.. Очевидно, таке завдання перед наукою тоді не стояло. Проте з часом ставало ясно, що для успішного розвитку вчення про сліди, необхідно мати науково розроблену їх класифікацію. Спроби її створити були зроблені в різних країнах.

У класифікації запропонованої німецьким криміналістом Шнайкертом чітко простежується підхід, характерний для західноєвропейської науки. Усі сліди, що мають криміналістичне значення, автор поділяє на два види: об'єктивні і суб'єктивні¹. Перший вид включає сліди, що належать до події злочину, а другий – сліди, що стосуються особи злочинця. Подальший класифікаційний розподіл здійснюється за місцем знаходження слідів: сліди на місці події, на шляху до місця події і на шляху віддалення від нього. До них Шнайкерт відносить: сліди нижніх кінцівок людини (ступень босих ніг, пальців ніг, колін, взуття); сліди верхніх кінцівок (пальців рук, долонь, ліктів, рукавичок); сліди виділень людського організму (кров, піт, слина, сперма, вупина сірка, волосся, нігті тощо); сліди, залишені знаряддями злочину, транспортними засобами, тваринами, предметами, що носить людина (тростини, парасольки), сліди предметів, якими спричинено смерть або поранення.

Одним із джерел суб'єктивних слідів може бути звинувачений (підозрюваний). На його одязі або на тілі можуть знаходитися різні ушкодження (подряпини, рани тощо), пил і бруд з місця події, бруд під нігтями, фальшиві документи, людське волосся, пір'я, риб'яча луска тощо т.д. Третім джерелом слідів є потерпілий, на одязі і тілі якого можуть виявитися подібного роду сліди, а також сліди вогнепальної і холодної зброї.

Таким чином, незважаючи на спроби автора створити універсальну класифікацію, її не можна вважати успішною. Одні і ті ж сліди можна перемістити без ускладнень із однієї групи в іншу. Наприклад, сліди пальців рук є суб'єктивними, оскільки вказують на особу, що їх залишила. Разом із тим вони можуть бути названі і об'єктивними, оскільки за їх допомогою можна встановити факт знаходження певних осіб на місці події, дотик до предметів та інші обставини, що об'єктивно свідчать про картину події.

Крім того, на нашу думку, побудова групи слідів-виділень людини є штучною, оскільки волосся, нігті і ряд інших, названих Шнайкертом об'єктив, не належать до людських виділень. Важко погодитися з включенням автором до однієї групи зі слідами нижніх і верхніх кінцівок фальшивих документів, риб'ячої луски і пір'я птахів.

К. Цбінден пропонує ділити сліди на дві групи: що не стосуються справи і що стосуються справи. Серед останніх автор розрізняє

¹ Див.: Elster A., Lingenmann H. Handwörterbuch für Kriminologie und anderen strafrechtliche Hilfswissenschaften. Bd. 1. - Berlin, 1933. - S. 644.

сліди дійсні, фіктивні і помилкові. Так, якщо злочинець втрачає на місці події власну авторучку – це слід дійсний. Якщо він залишає на цьому місці знайдену або викрадену ним авторучку – це слід фіктивний. Такі сліди залишають, щоб зародити підозру проти власника авторучки, тим самим спрямувати слідство від істини. Якщо вказана ручка випадково випадає з кишені злочинця, слід вважати меться помилковим¹.

Наведена класифікація не містить чіткого розмежування дійсних і помилкових слідів, а тому з логічного боку є недосконалою.

В основу класифікації слідів, запропонованої німецьким криміналістом Вейнігом, лягла їх залежність від характеру дій злочинця. Зокрема, виділяються сліди підготовки до вчинення злочину і сліди, що виникають у ході його вчинення. Важливою ознакою подальшої класифікації автор вважає їх видимість, у зв'язку із чим, розрізняє сліди видимі і невидимі².

У вітчизняній криміналістиці розробка наукової класифікації слідів почалася у 20-ті роки минулого сторіччя. І.М. Якимов у своїх ранніх роботах порушував питання класифікації, проте вона мало чим відрізнялася від класифікації зарубіжних криміналістів. Усі сліди він розподіляв на сліди людини і різні сліди. Такий розподіл не був стійким, оскільки піддавався змінам унаслідок збільшення або зменшення слідоутворюючих об'єктів. Необхідно було створити більш стійку класифікацію, в основі якої лежали б загальні класифікаційні ознаки, а не випадкові або похідні від інших.

Першим, хто запропонував класифікаційний розподіл залежно від механізму і характеру взаємодії об'єктів, був Б.І. Шевченко.

За загальною класифікацією автор розрізняє сліди на об'ємні і поверхневі, статичні і динамічні, локальні і периферичні.

В основу розподілу слідів на об'ємні і поверхневі Б.І. Шевченко поклав мірність відображення слідоутворюючого об'єкта в сліді, тобто його відображення в трьох вимірах або неоднозначне перетворення, що представляє тривимірний об'єкт у двох вимірах³.

Розподіл слідів на статичні та динамічні залежить від зв'язку механічного стану об'єктів із виникненням відображення зовнішньої будови одного з них на іншому⁴.

¹ Див.: Крылов И.Ф. Криминалистическое учение о следах. - Ленинград, 1976. - С. 54.

² Див. там само. - С. 55.

³ Див.: Шевченко Б.И. Теоретические основы трасологической идентификации в криминалистике. - М., 1975. - С. 81.

⁴ Див. там само. - С. 88.

Підставою для розподілу слідів на локальні і периферичні слугить розміщення на слідосприймаючому об'єкті тих змін, за рахунок яких виник слід як відображення зовнішньої будови слідоутворюючого об'єкта в межах проекції слідоутворюючого об'єкта на слідосприймаючий (локальний слід) або за цими межами (периферичний слід)¹.

З урахуванням вказаних чинників Б.І. Шевченко розрізняє такі види слідів:

- 1) об'ємні сліди локальної механічної дії:
 - а) відтиснення;
 - б) розрізи;
 - в) пробойни;
- 2) поверхневі сліди локальної механічної дії:
 - а) відбитки і відшаровування статичні;
 - б) відбитки і відшаровування динамічні;
- 3) об'ємні і поверхневі сліди локальної хімічної і термічної дії;
- 4) об'ємні і поверхневі сліди периферичної дії².

Механізм утворення слідів послужив основою для класифікації, запропонованої Л.К. Литвиненком у 1958 році. Він, як і Б.І. Шевченко, розрізняв сліди механічної, термічної, хімічної і біологічної дії. На додаток Л.К. Литвиненко виділив сліди розпилу і свердлення, а також сліди розриву і розлому³.

Проте, на відміну від згаданих вище авторів, П.В. Данісієвич дійшов висновку про неможливість побудувати наукову класифікацію слідів за єдиною підставою. В основу розробленої ним класифікації було покладено три підстави:

1. Походження слідів:
 - сліди механічної дії;
 - сліди термічної дії;
 - сліди хімічної дії;
 - сліди мікробіологічної дії.
2. Форма слідів:
 - поверхневі сліди;

¹ Див.: Шевченко Б.І. Теоретические основы трасологической идентификации в криминалистике. - М., 1975. - С. 91.

² Див.: Шевченко Б.І. Научные основы современной трасологии: Осмотр места кражи, совершенной с применением технических средств. (Сб. науч. тр.). - М., 2004. - С. 28 - 64.

³ Див.: Литвиненко Л.К. Понятие и классификация следов в трасологии // Материалы 3-й научной конференции, посвященной памяти М.И. Райского. - Киев, 1958. - С. 94.

- рельєфні сліди;
 - крізні сліди.
3. Характер слідів:
- сліди статичної дії;
 - сліди ковзання¹.

На наш погляд, запропонована класифікація не є новаторською, оскільки вона також ґрунтується на механізмі утворення слідів.

Інший принцип класифікації слідів був запропонований Г.Л. Грановським. В її основу він поклав чотири основні групи ознак, кожна з яких у свою чергу ділиться на підгрупи:

1. Гомеоскопічні ознаки, що відображають безпосередньо властивості людського тіла в цілому і його окремих частин (ознаки ніг, рук, зубів та інших частин тіла).

2. Механогомічні ознаки, що відображають властивості людського тіла і одночасно різних предметів (ознаки взуття, одягу, протезів).

3. Механоскопічні ознаки, що відображають властивості знарядь і механізмів.

4. Ознаки тварин, використаних як засоби злочину або ті, що тим чи іншим чином стосуються події злочину (ознаки ніг, підков і зубів)².

Разом із загальною класифікацією існують і часткові. Вони відповідають окремим чинникам слідоутворення, у першу чергу до певних слідоутворюючих об'єктів і умов, що викликають їх утворення.

О.А. Кириченко пропонує декілька окремих класифікацій слідів. Так, залежно від сукупності властивостей, що визначають видову відмінність, він розподіляє всі сліди на:

1. Траси, а ці, у свою чергу, на:
 - відбитки;
 - відображення, останні також на:
 - а) діагностичні відображення;
 - б) ситуативні відображення.
2. Субстанції.

Автор вказує на те, що наукове та прикладне значення мають й інші класифікаційні поділи слідів, трас та субстанцій. Зокрема, за розмірними характеристиками:

¹ Див.: Данисявичус П.В. Следы как вещественные доказательства в советской криминалистике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1954. - С. 28.

² Див.: Крылов И.Ф. Криминалистическое учение о следах. - Ленинград, 1976. - С. 57.

1. Сліди поділяються на:
 - макросліди;
 - мікросліди;
 - ультрамікросліди;
 - ультрасліди.
2. Субстанції – на:
 - макросубстанції;
 - мікросубстанції;
 - ультрамікросубстанції;
 - ультра субстанції.
3. Траси (відбитки, відображення) – на:
 - макротраси (макровідображення, макровідбитки);
 - мікротраси (мікровідбитки, мікровідображення);
 - ультрамікротраси (ультрамікровідбитки, ультрамікровідображення)¹.

На наш погляд, запропонована класифікація не є вдалою. Адже словосполучення "макросліди" та "макротраси" на практиці не вживаються. Замість них застосовують узагальнюючі словосполучення "сліди", "траси" (сліди рук на плящі, сліди ніг на ґрунті тощо). Термінологія ж стосовно мікрослідів, ультрамікрослідів та ультраслідів уточнюється щодо слідоутворюючого об'єкта (мікро сліди від нарізів ствола на кулі).

С.І. Кобзар пропонує як підставу для класифікації слідів ступінь їх прихованості і залежно від цього виділяє видимі, слабковидимі та невидимі (латентні) сліди. Видимі сліди виявляються візуально, слабковидимі – за допомогою штучного освітлення та оптичних приладів невеликого збільшення. Невидимі сліди виявляються шляхом обробки слідоприймаючих поверхонь фізичними та хімічними методами, а також з використанням оптичних приладів із різним збільшенням².

Усі наведені класифікації можуть бути застосовані до слідів у їх вузькому трасологічному значенні, тобто до слідів, що відображають зовнішню форму і деталі будови слідоутворюючих об'єктів. Сліди ж у широкому їх розумінні ("залишкові явища") класифікувати практично неможливо через їх різноманітність.

¹ Див.: Кириченко О.А., Басай В.Д., Ткач Ю.Д. Слідознавство: Лекція №8. К.: РВВ КІВС, 2002. – С. 11.

² Див.: Кобзар С.І. Криміналістична трасологія: Навчальний посібник. – Луганськ: РВВ ЛІВС, 1992. – С. 12.

Не можна з вичерпною повнотою назвати й об'єкти, на яких можливе утворення слідів. Їх носії можуть бути різноманітними, включаючи людину (часто вбивць викривають плями крові на їх одязі, сліди знаряддя вбивства на тілі жертви тощо).

З огляду на все вище наведене можна стверджувати, що знання механізму утворення слідів, їх класифікації дозволяє судити про спосіб вчинення певних дій, результатом яких дані сліди є, і про особливості об'єктів, що утворили ці сліди. Отже, обраний підхід до вирішення питання, яке було розглянуто в наведеній статті, є плідним.

Стаття надійшла до редакції 02.11.2007 р.

Т.В. Тютюнник

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВО-БАЛІСТИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

Для повного і об'єктивного розслідування злочинів, пов'язаних з застосуванням чи незаконним обігом зброї та набоїв, необхідна кваліфікована допомога криміналіста. Найбільш повноцінною такою допомогою є у вигляді судово-балістичної експертизи.

На судово-балістичне дослідження останнього часу направляються не тільки традиційні добре вивчені зразки зброї, але й новітні, перероблені або модернізовані об'єкти. Для таких випадків у розпорядженні експертів-балістів повинен бути якомога більший обсяг довідкової інформації стосовно зразків вогнепальної зброї та набоїв до них. Але фактично експерти мають обмежений обсяг такої інформації в експертному закладі. Враховуючи те, що у сучасних умовах інформація стає ресурсом, від ефективності використання якого залежить розвиток та ефективність будь-якої галузі, у сфері судово-балістичної експертизи нагальною є проблема створення інформаційно-довідкової бази даних. Вірно організована система експертного інформаційного забезпечення дозволить суттєво зменшити час, який витрачається експертами на вирішення поставлених завдань.

Деякі аспекти інформаційного забезпечення судових експертиз як частини техніко-криміналістичного забезпечення розглядалися в роботах Т.В. Аверьянкової, Л.Є. Ароцкера, Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга, Г.А. Грановського, Г.Г. Зуйкова, В.Я. Колдіна, В.О. Коновалової, Ю.Г. Корухова, Б.М. Комаринця, І.М. Лузгіна, В.С. Мітричева, М.С. Салтєвського,

М.Я. Сегая, С.М. Тихонова, А.Р. Шляхова, О.О. Ейсмана, М.П. Яблокова та інших. У роботах названих авторів розглядаються різні питання щодо використання спеціальних знань, відомостей і науково-технічних засобів, розглядаються деякі моменти застосування результатів розвитку науки для цілей правоохоронної діяльності. Але інформаційне забезпечення судово-балістичної експертизи залишається малодослідженою і поки що не вирішеною проблемою.

Значення накопичення криміналістично значущої інформації було усвідомлено досить давно. Очевидно, початковим етапом збирання і використання необхідної оперативно-розшукової та криміналістичної інформації виступило накопичення інформації та формування різних каталогів і картотек. В органах внутрішніх справ колишнього СРСР з початку 70-х років минулого століття існував підхід створення алфавітних картотек на різноманітні категорії злочинів та осіб за різними класифікаційними ознаками. Прийняття рішень правоохоронними органами на державному рівні вимагало опрацювання величезних масивів інформації, тому для обробки, зберігання і використання оперативної інформації почали застосовувати потужні автоматизовані інформаційні системи¹.

Інформаційне забезпечення судово-балістичної експертизи до початку 80-х років минулого сторіччя розвивалося без планування в основному в судово-експертних закладах Міністерства юстиції СРСР та експертних закладів Міністерства внутрішніх справ СРСР, КДБ СРСР, Міністерства освіти СРСР, через це досить часто мало місце повторне збирання інформації. У ряді експертних закладів МІО СРСР та відповідних закладах названих відомств була накопичена і зберігалася в неупорядкованому вигляді значна кількість джерел інформації - натурних зразків, каталогів, довідників, таблиць та інших видів документів. Але була відсутня система інформування регіональних експертних підрозділів і тому сам ефект від вже створених інформаційних фондів був малозначимим.

Криміналістична експертиза, як і будь-яка інформаційна сфера представляє собою середовище обігу інформації (виробництво - розповсюдження - використання), при якому суб'єкти реалізують свої потреби і можливості по відношенню до інформації та інформацій-

¹ Див.: Мовчан А.В. Історичний досвід використання оперативних обліків у протидії організованій злочинності // Криміналістичні та процесуальні проблеми, що виникають під час проведення слідчих дій. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Донецьк, 24 листопада 2006 р. - Донецьк, 2006. - С. 334.

них систем, де проходить її обіг. Хоча у галузі судової експертизи в поняття виробництва інформації в більшості, на наш погляд, входять її збирання та накопичення.

Основними об'єктами інформаційної сфери виступають:

1) інформація, інформаційні ресурси, – масиви документів, бази відомостей, архіви, бібліотеки, музейні фонди, що містять відомості та знання, зафіксовані на носіях інформації;

2) інформаційна інфраструктура, яка містить у собі структури забезпечення функціонування і розвитку інформаційної сфери, збирання, обробки, зберігання, розповсюдження інформації; мережі і системи спеціального призначення і використання для передавання даних; засоби масової інформації¹.

Викладене поняття розгорнуто і використовується для широкого розуміння. Поняття ж інформаційної сфери судово-балістичної експертизи є більш вузьким, та в цілому може поєднувати як окремі, так і усі вище перераховані компоненти.

У всіх Науково-дослідних експертно-криміналістичних центрах при УМВС України в областях існує велика кількість інформації, необхідної для проведення різних видів судових експертиз. У більшості випадків така інформація знаходиться у книгах, методиках, методичних посібниках і рекомендаціях. Останнім часом дані оновлюються з друкованих видань: спеціалізованих книжок і журналів, а також як централізоване розповсюдження інформації з ДНДЕКЦ – у вигляді інформаційних листів. Але відомості з цивільних друкованих видань не завжди можуть бути пристосовані для використання експертними підрозділами. До того ж існує суб'єктивне розуміння та авторське право на такі публікації, що завжди повинно відповідати існуючим у державі стандартам, технічним умовам чи актам сертифікації. Підтвердженням саме таких випадків є достатня кількість публікацій з коментарями спеціалістів-зброярників на недоліки і неточності відносно викладення інформації в статтях у спеціалізованих журналах².

Кожне експертне відділення має певну кількість відомостей, які не завжди можуть бути відомі експертним установам інших областей України. Експерти для аргументації своїх висновків використовують все більший обсяг конкретної науки та суміжних з нею галузей знань.

¹ Див.: Бачило І.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Інформаційне право: Учебник. – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. – С. 73 – 74.

² Див.: Горбунов С. Что пишут в СНГ // Калашников. Оружие, боеприпасы, снаряжение. – Вып. 5. – 2001. – С. 14 – 17; Голованов М. Обратная связь // Калашников. Оружие, боеприпасы, снаряжение. – Вып. 6. – 2007. – С. 30 – 33.

Тобто значно збільшується час на пошук інформації для вирішення конкретного питання, але досі джерела інформації оптимально не впорядковані. Саме тому вважаємо що питання інформаційного забезпечення повинно бути ретельно вивчено, спираючись на досвід різних областей, та запропонована оптимальна форма ведення інформаційних баз відомостей для проведення судово-балістичних досліджень.

Початковий рівень формування інформаційної бази з криміналістичних експертиз у кожному експертному підрозділі існує, він має відображення у кількості навчальних посібників і книг, а також у вигляді криміналістичних об'єктів. Але ці починання повинні розвиватися і вдосконалюватися з використанням новітніх технічних досягнень.

У судово-балістичній експертизі до останнього часу не існувало побудованих на наукових засадах довідково-інформаційних фондів, які б охоплювали необхідні дані про найбільш розповсюджені об'єкти, не існувало й остаточно сформованих інформаційно-пошукових баз і систем для оперативного надання експертам даних, що забезпечували б успішне проведення досліджень. Здійснювалися спроби створити загальнодержавний інформаційно-довідниковий фонд, але не отримали свого остаточного оформлення.

На наш погляд, недостатній рівень техніко-криміналістичного забезпечення, у тому числі й інформаційний, пояснюється:

- відомчою роз'єднаністю установ, які займаються вирішення конкретних експертних завдань;
- недостатнім теоретичним розробленням деяких питань;
- відсутністю єдиної дослідницької політики;
- непослідовністю і неузгодженістю заходів, що вживаються для поліпшення стану інформаційного забезпечення.

Основним питанням, для вирішення якого експерту найчастіше необхідно залучення додаткової інформації, є визначення моделі зброї, яка надійшла на дослідження. Кожна модель зброї відрізняється від інших за якимось ознаками, на котрі обов'язково повинен звернути увагу криміналіст для безпомилкового її визначення. Крім того дуже часто трапляються недоліки у вигляді використання невірних або застарілих термінів, відсутності відомостей про важливі ознаки об'єкта. При описах зброї та боєприпасів промислового виготовлення потрібно використовувати термінологію, яка передбачена державними стандартами України: ДСТ 28653-90 "Оружие стрелковое. Терми-

ны и определения"; ДСТ 50741 "Пистолеты и револьверы. Требования безопасности. Виды и методы контроля при сертификационных испытаниях на безопасность" та багатьох інших. Експерту потрібно врахувати й небезпеку використання застарілої термінології, яку можна зустріти у спеціальній літературі, виданій до введення конкретних держстандартів України.

Потрібно зауважити, що у разі неправильної оцінки ознак досліджуваних об'єктів або невірне чи недостатнє обґрунтування висновків, експерт може зробити гносеологічну помилку, яка надалі буде розцінюватися як експертна помилка¹.

Для якісного і швидкого функціонування інформаційне забезпечення повинно будуватися на певних обґрунтованих засадах, повинно мати свої теоретичні та наукові основи, що дасть можливість одноманітно використовувати потрібну інформацію усіма експертами різних закладів зазначеної спеціалізації. На думку І.В. Горбачова, для створення довідково-інформаційного фонду потребується класифікація об'єктів за їх ознаками, визначення додаткової інформації, яка необхідна для успішного дослідження конкретних слідів та об'єктів, що їх створили (зброї, набойів, слідів їх використання)².

На нашу думку, інформаційне забезпечення судово-балістичної експертизи може бути визначене як діяльність фахівців в галузі судової балістики по збиранню, накопиченню та систематизуванню наукової і технічно-довідничої інформації про об'єкти балістичних досліджень.

У кожній експертній установі мати повну інформаційну базу за всіма найбільш розповсюдженими об'єктами чи завданнями балістичних досліджень неможливо. Тут доцільною є диференціація фонду за змістом інформації в окремих судово-експертних закладах Міністерства юстиції, НДЕКЦ при МВС з подальшою передачею інформації у центральний орган системи інформаційного забезпечення з можливістю адресування до нього запиту з регіональних органів.

Першим етапом роботи із створення довідково-інформаційного фонду має стати інвентаризація вже накопичених окремими експерт-

¹ Див.: Біленчук П.Д., Кофанов А.В., Сулява О.Ф. Балістика. Дослідження вогнепальної зброї. – К., 2003. – С. 198.

² Див.: Горбачев І.В. Создание информационного обеспечения – важный резерв совершенствования судебно-баллистической экспертизы // Проблемы автоматизации, создания информационно-поисковых систем и применения математических методов в судебной экспертизе. – М., 1987. – С. 43 – 47.

ними установами та оброблених відомостей. Далі повинен бути здійснений збір і систематизація інформації – створення натурних колекцій зброї, набоїв, їх елементів, слідів пострілів на різних перешкодах, а також у збирання і систематизація відомостей про об'єкти судово-балістичної експертизи, які відображені у ДСТах, ТУ, літературних джерелах.

Збирання інформації в експертному закладі доцільно виконувати згідно основних напрямків досліджень представлених об'єктів. Така інформація постійно подається в ДНДЕКЦ у вигляді поточних звітів, в яких обов'язково вказується кількість за певний період часу представленої зброї та виробів, їх моделі, калібри, по можливості виробники. Спираючись на такі звіти, з областей до ДНДЕКЦ може поступати якась нова інформація стосовно зброї або набоїв, їх конструктивні ознаки та інші необхідні характеристики.

Процедури збирання, обробки та використання інформації повинні бути регламентовані у спеціальних інструкціях, які фіксують принципи класифікації судово-балістичної інформації, напрямки інформаційних потоків, правила формування і використання довідниково-інформаційного фонду. В інструкціях необхідно закріпити:

- а) єдині найменування об'єктів – носіїв інформації, які використовуються у судово-балістичній експертизі;
- б) єдині для усіх учасників формування довідниково-інформаційного фонду та створення інформаційно-пошукової системи судово-експертних закладів правила викладення інформації;
- в) універсальні методи розміщення, доповнення та пошуку інформації;
- г) загальні принципи прийому запитів і передачі інформації, їх фіксації;
- д) відповідальність за повноту та достовірність виданої інформації.

На основі зібраних відомостей після створення системи інформаційного забезпечення повинні створюватися інформаційно-пошукові системи, тому що саме створення інформаційного фонду у різних його проявах само по собі не вирішить проблеми оперативного інформаційного, багатостороннього і повного забезпечення процесу експертного дослідження об'єктів.

Стаття надійшла до редакції 05.11.2007 р.

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

С.М. Мельничук

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ІНТЕЛІГЕНЦІ ГІРСЬКОЇ МІСЦЕВОСТІ УКРАЇНИ

З прийняттям в 1995 році Закону України "Про статус гірських населених пунктів в Україні" було визначено основні організаційно-правові засади реалізації наданого правового статусу в гірській місцевості. Цей Закон, покликаний сприяти регіональному розвитку системи освіти, науки, охорони здоров'я, економічної, соціально-культурної та інших сфер життєдіяльності населення цієї важливої для України в цілому території, та забезпечувати гарантовані Конституцією України права і свободи, благополуччя населення в цілому. Але, умови в яких на сьогоднішній день, перебувають мешканці цієї території (суворий клімат, недостатньо розвинута мережа комунікацій, масове безробіття, несприятливі міграційні процеси тощо) потребують цілого комплексу заходів, які б охоплювали вирішення існуючих правових, економічних та соціальних проблем. Тому, незважаючи на особливий правовий статус, необхідно здійснювати в гірській місцевості й інші заходи, які допоможуть нівелювати або звести до мінімуму наявний дисбаланс.

Актуальність теми цього дослідження обумовлюється ще й тим, що проголошення принципів верховенства права та пріоритету прав людини і громадянина покладає на демократичну державу, якою проголошена Україна, зобов'язання забезпечення всіх конституційно встановлених прав людини. Виходячи з ситуації, що склалася в гірській місцевості хотілося б надати певні власні зауваження щодо застосування правових норм на території гірських населених пунктів. Насамперед, щодо реалізації населенням фундаментального права – права на освіту. Адже, саме освіта виконує роль "фундаменту" в різ-

ноаспектному розвитку гірської території зокрема, та України в цілому, формує духовну провідну верству – інтелігенцію, яка завжди й в усі часи була рушійною силою в побудові суспільства.

Регіональний розвиток привертає погляди багатьох науковців. Зокрема, питаннями розвитку гірських територій присвячені праці Ю. Баденкова, Е. Брюгера, М. Жука, Л. Люкшандерля, Е. Мартінгено, П. Мессерлі, Ю. Стадницького. Проблеми регіонального розвитку у взаємозв'язку соціальних, економічних та екологічних процесів висвітлені у працях П. Беленького, Є. Бойка, М. Долішнього, Ф. Заставного, С. Злупка, В. Кравціва, М. Ленцела, Я. Побурка. Доцільно зазначити, що нині маємо цілу низку змістовних напрацювань з проблеми прав і свобод людини і громадянина. Не претендуючи на вичерпний перелік слід назвати такі імена як М. Козюбра, О. Тодика, А. Харченко, В. Шишкін, В. Погорілко, Г. Мурашин, О. Фрицький, В. Тацій, Ю. Шемчушенко, російські фахівці – М. Магаррамова, І. Ісламова, А. Воржецова та інші. Проте, аналіз правового регулювання статусу інтелігенції гірської території України не був предметом належної уваги з боку вітчизняних науковців.

Нині однією з найнебезпечніших наслідків кризи, що охопила гірські території та Україну в цілому, стає процес руйнування наявного потенціалу, особливо в сфері науки і освіти. Творчі здібності, високий професіоналізм і кваліфікація, врешті, талант залишаються непотрібними на фоні безробіття, інфляції, падіння рівня життя населення, спаду виробництва, в умовах мізерного фінансування, убогого матеріально-технічного забезпечення, інформаційного голоду знижується рівень сучасних знань та можливостей вчених для самореалізації а, отже, і рівень науки, освіти.

Нормальна державницька нація має різноманітні загони інтелігенції: інженерну, медичну, художню, музичну, літературну, підприємницьку, торговельну, адміністративно-управлінську, дипломатичну, військову тощо – усі вони патріотичні, усі вони є носіями культури, звичаїв, традицій своєї нації і як такі у сферах своєї діяльності утверджують свою націю. Це поняття включає всіх людей, які займаються розумовою працею від правлячої еліти до рядових – вчителів і вихователів, лікарів тощо. Інтелігенція виконує особливу місію в оновленні нашого гірського краю, покликанням якої є збереження соціальних цінностей народу, формування нових моральних імперативів, які відповідали б викликам сучасного й майбутнього.

В виступі на Міжнародній науково-теоретичній конференції з проблем сучасної інтелігенції "Інтелігенція в сучасному світі і Украї-

ні¹ академік В.П. Андрущенко підкреслив, що інтелігенція – це розум, який створює й постійно відтворює духовні й предметні форми світу, пестує норми й цінності, зберігає традиції, плекає культуру¹. Окрім розуму, є ще й "відчуття реальності, інтуїтивне передбачення" майбутнього, є досвід, який, поєднуючись із розумом, виливається в мудрість. З них цивілізація черпає проекти майбутнього, формує своєрідний ідеал праці, суспільних відносин, побутової поведінки, моралі. Проте, в незалежній Україні інтелігенція в гірських населених пунктах не лише не скинула статусу невизначеності, але й поглибила його. На жаль, в гірській місцевості, протягом майже всієї історії існування якої, особливо у десятиріччя сталінських репресій, винищувалися кращі з найкращих – потужний інтелектуальний творчий прошарок, який не може за кілька років відновити потенціал до рівня гірських територій західноєвропейських країн, де він створювався століттями. У нас цей інтелектуально-духовний ланцюг спадковості розірвано. В гірських населених пунктах й досі триває процес своєрідного геноциду проти передусім інтелігенції, бо немає таємниці в тому, що пенсіонеру і вчителю, лікарю й академіку виплачують стільки, що ледь вистачає на сплату комунальних послуг, не кажучи про все інше необхідне для нормального існування. Сьогодні, інтелігенція болісно переживає різкий перехід до ринкової економіки.

Відповідно до статті 6 Закону України "Про статус гірських населених пунктів в Україні" умови оплати праці осіб, які працюють у гірських районах, встановлюються Кабінетом Міністрів України. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 11 серпня 1995 р. за № 648 "Про умови оплати праці осіб, які працюють в гірських районах"² на підприємствах, в установах і організаціях, розташованих на території населених пунктів, яким надано статус гірських, тарифні ставки і посадові оклади працівників, визначені генеральною, галузевими та регіональними угодами як мінімальні гарантії в оплаті праці, а також встановлені за рішеннями Кабінету Міністрів України, підвищуються на 25 відсотків. Дія зазначеної постанови поширюється на працівників, які постійно працюють на підприємствах, в установах і організаціях, розташованих на території населеного пункту, що має статус гірського, незалежно від того, проживають вони в цьому насе-

¹ "Інтелігенція в сучасному світі і Україні". Міжнародна науково-теоретична конференція з проблем сучасної інтелігенції. www.ostriv.in.ua

² Постанова Кабінету Міністрів України "Про умови оплати праці осіб, які працюють в гірських районах" від 11 серпня 1995 р. за № 648.

леному пункті чи ні. У разі, коли підприємства розташовані за межами цих населених пунктів, але мають філії, представництва, відділення, інші відокремлені підрозділи і робочі місця в населеному пункті, що має статус гірського, на працівників, які постійно в них працюють, також поширюється дія зазначеної постанови (роз'яснення Мінпраці та Мінфіну від 05.03.96 за № 05-709). На 20% збільшуються пенсії, а також стипендії учням та студентам, які навчаються в цих населених пунктах. Однак, це далеко не повністю компенсує обсяг затраченої тут праці. Установи й організації, що функціонують в гірській місцевості не одержують відповідної компенсації на створення мінімальної бази, проходження курсової перепідготовки кадрів тощо.

В житті молодого покоління, майбутньої інтелігенції, першорядне значення має освіта, як особливий вид діяльності з навчання й виховання. Вона залучає людину в соціальні відносини, прилучає до культурних цінностей і процесів, веде до переосвітки існуючих знань. В усьому світі освіту розглядають як основу успіху, як капіталовкладення, яке винагородить і суспільство, і особу.

Нині національна система освіти функціонує в правовому полі, що ґрунтується на Конституції України, Законах України "Про освіту"¹, "Про загальну середню освіту"², "Про дошкільну освіту"³, Про професійно-технічну освіту"⁴.

Національній доктрині розвитку освіти. Дуже важливо, що принциповим положенням у зазначеній концепції є 1) забезпечення рівного доступу до якісної освіти, 2) утвердження нових інформаційних педагогічних технологій, які повинні орієнтуватися на особистість, демократичність, конкурентоспроможність особи у світовому освітньому просторі, 3) впровадження гуманістичної системи управління системою освіти, 4) запровадження дієвих механізмів щодо дотримання гарантій держави педагогічним та науково-педагогічним працівникам в частині створення належних умов праці, охорони здоров'я, підвищення кваліфікації соціального і професійного захисту тощо⁵. Але, навіть просте порівняння обсягів рівня та якості знань,

¹ Про освіту: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 21. - С. 84.

² Про загальну середню освіту: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 28. - С. 230.

³ Про дошкільну освіту: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 49. - С. 259

⁴ Про професійно-технічну освіту: Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 32. - С. 215

⁵ Дяч.: Про Національну доктрину розвитку освіти: Указ Президента України // Офіційний вісник України. - 2002. - № 16. - С. 860.

здобутих в середньостатистичному селі, не кажучи про міста чи обласні центри, свідчать аж ніяк не на користь молоді з гірських територій проживання. Існуюча нині мережа шкіл не в повній мірі відповідає потребам гірського сільського населення. Наприклад, в гірському Путильському районі Чернівецької обл. до складу якого входить 51 населений пункт, діє тільки 27 загальноосвітніх шкіл, в тому числі одна гімназія та 14 дитячих дошкільних установ, в яких навчається та виховується близько п'яти тисяч дітей. З позашкільних виховних закладів діють: Будинок дитячої творчості, художня та музична школи, дитячо-юнацька спортивна школа¹.

Гірська місцевість потребує активної молоді, соціально зрілої, такої, що орієнтується в складних питаннях сучасності. Виховання такої молоді потребує певного часу, адже вона має пізнати суть ринкових відносин, набути господарських навичок, здобути самостійність і свободу в реалізації громадських справ.

Соціальний інститут освіти служить найліпшою лабораторією для акумулювання культурної спадщини всіх поколінь, послідовної передачі знань, умінь, цінностей і традицій, накопичених суспільством. Тут створюються передумови для виявлення й розвитку творчого потенціалу й багатоманітних здібностей молодой генерації соціуму, вдосконалюється культура розумової праці й професійна майстерність педагогів тощо.

За останні роки, попри економічні негаразди в гірських населених пунктах представники інтелігенції активізували свою участь у формуванні державницького світогляду шляхом залучення населення в гуртки художньої самодіяльності, до участі в ансамблях бандуристів, народних хорів, творчих спілок тощо, програма й діяльність яких побудовані на основі державницької ідеології. Так, на території високогірних районів, зокрема Верховинського, Косівського, Путильського, створено товариства "Гуцульщина", у смт. Верховина діє філія "Гуцульщина" Науково-дослідного Інституту українознавства МОН України, які на сьогодні є осередками інтелігенції та спонукою до національної самоідентифікації населення гірського краю. Гуцульська освітянська рада здійснює координацію навчально-виховної роботи закладів освіти, що функціонують на території Гуцульського регіону, щодо врахування тут в навчанні і вихованні специфічних етнографічних особливостей, використання кращих культурних надбань цієї етнічної спільноти. Нині, коли відчувається дефіцит

¹ Див.: Хто є хто на Буковині – 2006. Путильський район // [http:// who-is-who.com.ua/](http://who-is-who.com.ua/)

ціннісних настанов і моральних орієнтацій, головним завданням інтелігенції стає відродження духовності народу, становлення духовного світогляду молоді, моральності як провідної якості особистості. Це велике й складне завдання, яке має виконати саме інтелігенція, і в першу чергу – освітяни.

Винятково важливу роль у становленні людського, зокрема інтелектуального потенціалу, відіграє його демографічна складова, особливо такий специфічний чинник її формування, як міграційна поведінка населення. Скорочення чисельності населення, зниження тривалості життя і народжуваності, від'ємне сальдо міграції стали характерними ознаками демографічної ситуації в гірських населених пунктах України. На основі здійсненого моніторингу Уповноважений Верховної Ради України з прав людини констатувала, що реалізація таких фундаментальних прав людини, як право на життя і здоров'я, на заснування сім'ї, на підтримку материнства і дитинства не забезпечуються належним чином. Справжні гарантії держави щодо забезпечення реалізації цих прав замінені здійсненням заходів, що мають формальний характер і нульовий демографічний ефект¹. Питання збереження та відтворення населення країни практично не включається до системи основних об'єктів державного регулювання. Соціальний захист населення неправомірно здійснюється на рівні, значно нижчому від прожиткового, не задовольняючи елементарних потреб виживання не говорячи вже про аспектний розвиток особистості.

Як зазначає Злупко С.: "складовою розвитку населення та його трудового потенціалу є міграція, в основі якої лежать різні причини і мотиви"². Але, напевно, найголовніша причина міграції (що особливо болісно її сприймає інтелектуальна еліта), полягає в тому, що українська економіка і політика не помічають і практично не використовують результати навіть видатних досліджень вітчизняних учених. І науковці, і викладачі відчувають найбільший дискомфорт від непотрібності своєї роботи, особистої своєї незатребуваності, неповажного ставлення до себе, до своєї нелегкої роботи.

За всіх часів і у всіх країнах інтелігенція розглядається як найбільш інтелектуальна і висококультурна частина суспільства. Однак інтелігенцію не можна відзначити просто як певну соціальну спіль-

¹ Карпачова Н.І. Демографічна криза в Україні: її причини та наслідки. – К.: Парламентське видавництво, 2003. – С. 41 – 45.

² Приймак В., Голубіних О., Шинкарь Н. Міграційна привабливість регіонів України // Україна: аспекти праці. – 2007. – № 1. – С. 19 – 24.

ноту, що складається з високоосвічених людей, професійно зайнятих інтелектуальною роботою. Життя підтверджує, що це ще і специфічна спільнота людей, які бачать зміст свого існування в тому, щоб нести плоди освіченості (культури, науки, освіти тощо) у маси, і які розцінюють цю діяльність як свою головну культурно-історичну місію. І сьогодні саме педагогічна інтелігенція здатна забезпечити розробку і реалізацію ідей громадянської освіти і виховання.

Отже, не піддаючи сумніву необхідність нормалізації матеріального становища представників інтелектуальної праці, хотілося б, однак, змінити акценти: головне стратегічне завдання полягає в тому, щоби забезпечити затребуваність роботи інтелігенції, відновити її колишній авторитет і значущість. А це завдання комплексне і значно складніше, ніж незначне підвищення заробітної платні та пільги. Важливо зазначити, що сталий розвиток гірської території повинен базуватися на науковому підході з застосуванням позитивного досвіду розвитку територій гірських країн світу та на основі співпраці з національними науково-дослідницькими інститутами. Така співпраця потребує висококваліфікованих працівників, а отже й змін в освітньому законодавстві. Ващук К. слушно зауважила, "що дадуть пільги дітям з гірських населених пунктів, якщо діти вступають без конкурсу, а те, що вони туди повернуться і тих самих дітей будуть вчити у школах, будуть лікувати в лікарнях. Бо з Києва і з тих районів, де гаряча вода, де є газ і дорога туди навряд чи хто поїде виконувати ці обов'язки"¹.

Стаття надійшла до редакції 22.01.2008 р.

¹ Ващук К. / Виступ на засіданні Верховної Ради України. Стенограма 67-го засідання Верховної Ради України 4-го скликання. 17.01.2006. // http://www.rada.gov.ua/zakon/skl4/8session/STENOCGR/17010608_67.htm

НАШІ АВТОРИ

- Анохіна Л.С.** доцент кафедри кримінального права і кримінології Кримського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук
- Афанасьєв К.К.** професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, кандидат юридичних наук, доцент
- Валєвська О.А.** викладач кафедри господарського та екологічного права Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Венедіктов С.В.** доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності Харківської національної академії міського господарства, кандидат юридичних наук
- Вєхов В.Б.** доцент кафедри організації слідчої роботи факультету підвищення кваліфікації Волгоградської академії МВС, кандидат юридичних наук, доцент
- Галкін Р.П.** викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Гапотченко Г.М.** старший викладач кафедри кримінального процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Гостєв В.В.** доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, кандидат юридичних наук

- Дубко Ю.В.** професор кафедри адміністративного права і адміністративного процесу Кримського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук
- Заяць Д.Д.** доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук
- Коваленко С.В.** викладач кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Коровін М.А.** кандидат військових наук, доцент
- Кравцов А.С.** ад'юнкт кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Лавриненко О.В.** професор кафедри цивільного права і процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, кандидат юридичних наук, доцент
- Лісученко Е.С.** аспірант кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Луценко Ю.В.** здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Одеського державного університету внутрішніх справ
- Машуков Р.О.** викладач кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Мегведєв Ю.Л.** старший викладач кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Мельничук С.М.** викладач Прикарпатського юридичного інституту Львівського державного університету внутрішніх справ
- Мінка Т.П.** доцент кафедри адміністративної діяльності ОВС Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук
- Мовчан Р.О.** ад'юнкт кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Никифоров В.Ю.** начальник кафедри кримінального права і кримінології Кримського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук
- Пекіна М.А.** студентка Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
- Письменський Є.О.** викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Погжаренко К.Є.** старший викладач кафедри "Правознавство" Всеукраїнського міжнародного університету "Україна"
- Поролло Я.О.** студентка Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Прокопенко Н.О.** ад'юнкт кафедри судових експертиз Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Реус О.С.** завідувач кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, кандидат юридичних наук, доцент
- Ростовська К.В.** здобувач кафедри адміністративної діяльності ОВС Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Сворак С.Д.** професор, начальник Прикарпатського юридичного інституту Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор історичних наук
- Тарієв С.Р.** заступник голови Апеляційного суду Луганської області
- Тютюнник Т.В.** експерт НДЕКЦ при ГУМВС України в Донецькій області, ад'юнкт кафедри судових експертиз Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Чуніхіна Л.М.** старший викладач кафедри господарського права юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
- Шаповалова О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри господарського права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля
- Юшина Ю.В.** ад'юнкт кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ	3
-------------------------------	----------

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Сворак С.Д. Роль давньоруських міст у формуванні народоладдя та його трансформації в Київоруську державу	5
Медведев Ю.Л. Питання реформування міського самоврядування в програмах перших українських партій на початку ХХ ст.	12
Дубко Ю.В. Від масового безладдя до революції (літопис 1917)	18
Коваленко С.В. Правова форма розвитку міжнародного співробітництва в галузі авторського права	23
Кравцов А.С. Філософсько-правовий аспект вчення про принципи та їх значення для адміністративного права України	30

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Луценко Ю.В. Нормативне врегулювання морально-етичних засад ОРД як крок до розбудови правової держави	40
Афанасьєв К.К., Письменський Є.О., Галкін Р.П. Пропозиції Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка щодо посилення відповідальності за кишенькові та дрібні крадіжки	45
Никифоров В.Ю. Криминологические аспекты понятия преступной организации	51
Шаповалова О.В. Конкретизація в господарському законодавстві права на розвиток суспільства	56
Анохина Л.С. Некоторые теоретико-правовые аспекты характеристики взяточничества	62

Гапотченко Г.М. Порухення кримінальної справи щодо певної особи: крок до демократії чи повернення в минуле?.....	66
Поджаренко К.Є. Характеристика та розвиток законодавства України, що охороняє інтелектуальну власність.....	72
Мовчан Р.О. Суспільна небезпека діяння як основний принцип криміналізації самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва.....	81
Юшина Ю.В. Об'єкт посягательств против інтересов правосудия на етапе рассмотренія заявлений и сообщеній о преступленіях.....	92

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

Венедіктов С.В. Дериватив як один із напрямків стимулювання ефективної професійної діяльності працівників.....	108
Гостев В.В. Організаційно-правове забезпечення реалізації основних функцій управління в ОВС.....	112
Ростовська К.В. Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства за порушення режиму перебування в Україні.....	119

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

Реус О.С. Охорона праці - вимога сучасності.....	126
Лавриненко О.В. Теоретико-правовое исследование концептуально-методологических подходов дефинирования понятия "принципы трудового права".....	132
Коровин М.А. Экономико-правовой анализ экономической разведки как фактора безопасности предпринимательской деятельности.....	141
Тагієв С.Р. Правовий механізм забезпечення реалізації екологічних обов'язків фізичних осіб.....	147
Чуніхіна Л.М. Місце первинного фінансового моніторингу в кримінологічній системі запобігання злочинності.....	155

Машуков Р.О. Про застосування понятійного апарату, пов'язаного із правовою регламентацією земельних ресурсів в установчих документах садівницького товариства: цивільно-правовий аспект.....	158
Валевська О.А. Іноземний досвід правової охорони ресурсів та доквілля Азово-Чорноморського басейну	172
Лісученко Є.С. Рекомендації щодо вдосконалення режиму міжнародно-правової відповідальності за екологічну шкоду	180
Поролло Я.А., Пекіна М.А. Некоторые экономико-правовые вопросы районирования и административно-территориального устройства Украины	190

Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРЬБИ ЗІ ЗЛОЧИНІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Мінка Т.П. Організація профілактичної діяльності дільничного інспектора міліції по протидії правопорушенням серед неповнолітніх	196
Вехов В.Б. Криміналістически значимые сведения о компьютерных сетях и образующихся в них дорожках электронно-цифровых следов	204
Заяць Д.Д. Загальні тактичні правила підготовки і прийому проведення перевірки показань на місці в умовах типових ситуацій судового слідства	210
Прокопенко Н.О. Класифікація об'єктів трасології	222
Тютюнник Т.В. Деякі питання інформаційного забезпечення судово-балістичної експертизи.....	228

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

Мельничук С.М. Правове регулювання статусу інтелігенції гірської місцевості України.....	234
--	-----

НАШІ АВТОРИ	241
--------------------------	-----

Науково-теоретичне видання

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

Науково-теоретичний журнал

Випуск № 2

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*
За редакцією авторів
Технічні редактори *Л.І. Низова, С.С. Свістунова*
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва, Н.М. Соболева*

Підписано до друку 30.04.2008.
Папір офсетний. Формат 60x84 1/16.
Друк ризографічний. Гарнітура Book Antigua.
Ум. друк. арк. 15,5. Ум. фарбо-вітб. 15,5.
Обл.-вид. арк. 14,4. Тираж 500 прим. Зам. № 29

Редакційно-видавничий відділ Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ ІДПУС ім. Е.О. Дідоренка
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, Генерала Дідоренка, 4
Свідоцтво про реєстрацію ЛП № 897-18/ПР від 06.07.2006 р.

*Вітаємо з успішним
захистом дисертацій!*



Атоян Ольга Миколаївна
професор кафедри теорії та історії держави та права

18 березня 2008 року захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук у спеціалізованій вченій раді Д 26.867.01 Інституту законодавства Верховної Ради України за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Тема дослідження: "Селянське правосвідомість в історико-правовій реальності 1917 – 1921 років (на прикладі повстанського руху на чолі в Нестором Мазнін)".



Маласва Тетяна Віталіївна
старший викладач кафедри економічної безпеки

6 березня 2008 року захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата економічних наук у спеціалізованій вченій раді Д 29.051.01 Східноукраїнського національного університету імені Володимира Дала за спеціальністю 08.00.04 – економіка та управління підприємствами. Тема дослідження: "Удосконалення антитерористичного забезпечення стратегічного управління машинобудівних підприємств".



Жидкова Олена Степанівна
доцент кафедри цивільного права та процесу

15 березня 2008 року захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у спеціалізованій вченій раді К 64.700.02 Харківського національного університету внутрішніх справ за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне цивільне право. Тема дослідження: "Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканість відео-репортажі".



Андрусов Сергій Михайлович
старший викладач кафедри економічної безпеки

25 квітня 2008 року захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у спеціалізованій вченій раді Д 11.170.02 Інституту економіко-правових досліджень НАН України (м. Донецьк) за спеціальністю 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Тема дослідження: "Забезпечення виконання господарських зобов'язань у сфері банківського кредитування".

ВІСНИК

ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка

