

**ВІСНИК
ЛДУВС**



ЛДУВС

2'2007

ВІСНИК

**Луганського
державного університету
внутрішніх справ**

Науково-теоретичний журнал

Випуск 2

**Луганськ
2007**



*Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально *
Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський
державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво
ЛГ № 897-18/ПР, видане Луганським обласним управлінням
юстиції 06.07.2006 р. * Включений до переліку фахових видань
ВАК України з юридичних наук *

2

2007

Редакційна колегія:

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

Для науковців та юристів-практиків.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4. Луганський
державний університет внутрішніх справ.
☎ 35-11-57, тел/факс 55-32-00.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

ВИМОГИ

ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОРЯДКУ ПОДАЧІ НАУКОВИХ ПРАЦЬ ДО "ВІСНИКА ЛУГАНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ"

У "Віснику Луганського державного університету внутрішніх справ" 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 звірені з оригіналом.

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

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 виносці навести його повну офіційну назву і вказати джерело, де він опублікований.

Ми працюємо на таких засадах:

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

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

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

4. Рукописи редакцією не повертаються.

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

Телефони для довідок: міський – 8 (0642) 35-11-57,
внутрішній – 12-57.

Редакційна колегія

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Є.Є. Березін

КОЛЕКТИВНЕ ПРАВО - ПРАВО НА СТРАЙК

Інтеграція України до Європейського Союзу (ЄС) передбачає насамперед створення для цього необхідних умов та проведення правових, економічних, політичних реформ.

Кроком в даному напрямку є приєднання України до основоположних міжнародних документів в сфері трудових і соціальних прав, проведення роботи над удосконаленням вітчизняної нормативно-правової бази, узгодженням законодавства України з міжнародними нормами, а також розроблення нових нормативних актів, адаптованих до законодавства ЄС.

На сьогодні Україною ратифіковано низку міжнародних та європейських договорів, що мають на меті загальне і ефективне визнання і дотримання основних прав і свобод, які в них проголошені. Право на страйк як соціальне право визнано в декількох ратифікованих договорах, а саме – у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права¹ та Європейській соціальній хартії (переглянутої)².

Цілком слушно, що обидва вищеназваних документа істотно впливають на подальший розвиток та реалізацію найманими працівниками права на колективний захист своїх соціально-економічних та трудових прав.

Ратифікувавши міжнародні договори, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити право на страйки, а також визнала право працівників і роботодавців на колективні дії у випадках розбіжності інтересів.

¹ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права // ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР. – № 2148-VIII. – 19.10.1973 р.

² Європейська соціальна хартія (переглянута) // Хартію ратифіковано із заявами Законом № 137-V. 137-16 від 14.09.2006.

В Конституції України право на страйк гарантовано в статті 44, в який передбачено: "Ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів"¹.

Аналізуючи дану норму Конституції України, можна констатувати, що право на страйк належить виключно найманим працівникам, тобто фізичним особам, які працюють за трудовим договором на підприємстві, в установі та організації або у фізичних осіб, які використовують найману працю. Зважаючи на це, не буде вважатися страйком, наприклад, виступи студентів якогось вищого навчального закладу, адже студенти знаходяться в адміністративних, а не в трудових правовідносинах з керівництвом навчального закладу.

Згідно Основного Закону України: "Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей". Такий порядок був встановлений Законом України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" (далі - Закон), прийнятим у 1998 році.

Як вбачається із статті 17 цього Закону: "Страйк — це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту)"².

З огляду на легальне (законодавче) визначене поняття можна виділити ознаки страйку, які дозволяють його відокремити від інших акцій протесту соціального характеру.

Першою ознакою страйку є тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками.

Тимчасове припинення роботи означає, що страйк застосовується на певний проміжок часу (період), так, коли на загальних зборах (конференції) найманих працівників приймається рішення про оголошення страйку, в цьому рішенні повинно бути визначено дата і час початку страйку, а також його тривалість.

Колективне припинення роботи працівниками полягає у тому, що страйк завжди буде носитиме колективний характер, оскільки право на страйк може здійснюватися не окремим працюючим, а най-

¹ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

² Закон України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 34. - Ст. 227.

маними працівниками, окремою категорію найманих працівників підприємства, установи, організації (структурного підрозділу). Рішення про оголошення страйку на підприємстві приймається загальними зборами (конференцією) найманих працівників шляхом голосування і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість найманих працівників або дві третини делегатів конференції. Таким чином, право на страйк – це колективне право, індивідуального страйку не існує.

Добровільне припинення роботи працівниками означає, що ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку (ст. 44 Конституції України)¹. Особи, які примушують працівників до участі у страйку або перешкоджають участі у страйку шляхом насильства чи погрозою застосування насильства, або шляхом інших незаконних дій, покарання за які передбачено законодавством, притягаються до кримінальної відповідальності згідно із законодавством. Відповідно до статті 174 Кримінального кодексу України: "примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років"².

Суттєвою рисою страйку є те, що припинення роботи працівниками підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) проявляється у двох формах:

1) невихід на роботу, тобто відсутність працівників на роботі протягом робочого дня без дозволу адміністрації підприємства та поважних причин;

2) невиконання своїх трудових обов'язків, так званий "страйк схрещених рук", коли працівники повністю припиняють роботу, залишаючись на своїх робочих місцях або в межах території підприємства, установи, організації.

Необхідною ознакою страйку є також його мета - вирішення колективного трудового спору (конфлікту). Згідно статті 2 Закону: "Колективний трудовий спір (конфлікт) – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин, щодо: а) встановлення

¹ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; б) укладення чи зміни колективного договору, угоди; в) виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; г) невиконання вимог законодавства про працю". Частиною другою статті 17 Закону передбачено, що страйк застосовується як крайній засіб (коли всі інші можливості вичерпано) вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у зв'язку з відмовою власника або уповноваженого ним органу (представника) задовольнити вимоги найманих працівників або уповноваженого ними органу, профспілки, об'єднання профспілок чи уповноваженого нею (ними) органу¹.

Виходячи із цього, страйк може бути розпочатий найманими працівниками при наявності певних взаємопов'язаних умов:

- наймані працівники (окремі категорії найманих працівників) підприємства, установи, організації чи їх структурних підрозділів повинні перебувати у колективному трудовому спорі із роботодавцем, тобто відповідно до вимог чинного законодавства пройти процедуру вступу до колективного трудового спору та даний спір має бути зареєстрований Національною службою посередництва і примирення;

- примирні процедури (примирна комісія та, або трудовий арбітраж) не привели до вирішення колективного трудового спору (конфлікту), або власник чи уповноважений ним орган (представник) ухиляється від примирних процедур або не виконує угоди, досягнутої в ході вирішення колективного трудового спору (конфлікту);

- відсутні випадки, за яких найманим працівникам забороняється проведення страйку.

У доповнення до останньої умови слід відмітити, що на відміну від особистих прав (право на життя, право кожного на повагу до його гідності, право кожної людини на свободу та особисту недоторканість тощо), які є невідчужуваними, право на страйк може бути обмеженим. Згідно Конституції України заборона страйку можлива лише на підставі закону².

Вітчизняним законодавством передбачені випадки, за яких забороняється проведення страйку. Так, відповідно до статті 24 Закону забороняється проведення страйку за умов, якщо припинення пра-

¹ Закон України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 34. - Ст. 227.

² Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

цівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей, докільню або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям чи ліквідації їх наслідків. Забороняється проведення страйку працівників (крім технічного та обслуговуючого персоналу) органів прокуратури, суду, Збройних Сил України, органів державної влади, безпеки та правопорядку. У разі оголошення надзвичайного стану Верховна Рада України або Президент України можуть заборонити проведення страйків на строк, що не перевищує одного місяця. Подальша заборона має бути схвалена спільним актом Верховної Ради України і Президента України. У разі оголошення воєнного стану автоматично наступає заборона проведення страйків до моменту його відміни¹.

З огляду на зазначене та спираючись на інші законодавчі акти, умовно можна поділити випадки, за яких забороняється проведення страйку, на слідуючі групи:

- 1) заборона проводити страйки окремим категоріям працюючих;
- 2) заборона страйків у певний період та в певних умовах;
- 3) заборона страйків за окремими видами робіт;
- 4) заборона страйків за місцем їх проведення.

Щодо першої групи, то законодавством чітко визначені категорії працюючих, на яких відповідно до законодавства поширюється заборона на проведення страйків, це:

- державні службовці. Державні службовці не можуть брати участь у страйках та вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню державного органу (стаття 16 Закону України "Про державну службу")²;

- посадові особи місцевого самоврядування. Посадові особи місцевого самоврядування не можуть бути організаторами і безпосередніми учасниками страйків та інших дій, що перешкоджають виконанню органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим чи органами місцевого самоврядування передбачених законом повноважень (стаття 12 Закону України "Про службу в органах місцевого самоврядування")³;

¹ Закон України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 34. - Ст. 227.

² Закон України "Про державну службу" // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 52. - Ст. 490.

³ Закон України "Про службу в органах місцевого самоврядування" // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 33. - Ст. 175.

- працівники дипломатичної служби. Працівники дипломатичної служби не можуть брати участі у страйках та вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальній діяльності органів державної влади або порушують правила безпеки під час перебування у довготерміновому відрядженні (стаття 31 Закону України "Про дипломатичну службу")¹;

- працівники міліції. Працівникам міліції забороняється займатись будь-якими видами підприємницької діяльності, а також само організувати страйки або брати в них участь (стаття 18 Закону України "Про міліцію")²;

- військовослужбовці та працівники, які уклали трудовий договір із Збройними Силами України. Організація військовослужбовцями страйків і участь в їх проведенні не допускається (стаття 5 Закону України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей")³. Організація працівниками Збройних Сил України страйків і участь в їх проведенні не допускається (стаття 17 Закону України "Про Збройні Сили України")⁴;

- військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України. Організація військовослужбовцями і працівниками Державної прикордонної служби України страйків та участь у їх проведенні не допускаються (стаття 15 Закону України "Про Державну прикордонну службу України")⁵;

- громадяни, які направлені на альтернативну службу. Громадянин, направлений на альтернативну службу, не має права брати участь у страйках (стаття 8 Закону України "Про альтернативну (невійськову) службу")⁶;

- особи рядового і начальницького складу та працівники органів і підрозділів цивільного захисту. Особам рядового і начальницького складу та працівникам органів і підрозділів цивільного захисту забороняється організувати або брати участь в організації та

¹ Закон України "Про дипломатичну службу" // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 5. - Ст. 29.

² Закон України "Про міліцію" // Відомості Верховної України. - 1991. - № 4. - Ст. 20.

³ Закон України "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 15. - Ст. 190.

⁴ Закон України "Про Збройні Сили України" // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 9. - Ст. 108.

⁵ Закон України "Про Державну прикордонну службу України" // Відомості Верховної України. - 2003. - № 27. - Ст. 208.

⁶ Закон України "Про альтернативну (невійськову) службу" // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 15. - Ст. 188.

проведенні страйків (стаття 52 Закону України "Про правові засади цивільного захисту")¹;

- працівники професійних аварійно-рятувальних служб. Працівникам професійних аварійно-рятувальних служб забороняється організовувати страйки або брати в них участь (стаття 13 Закону України "Про аварійно-рятувальні служби")². Працівникам аварійно-рятувальних служб (формувань) забороняється проводити страйки (стаття 29 Гірничого Закону України)³;

- рядовий та начальницький склад, працівники, службовці державної пожежної охорони. Рядовому та начальницькому складу, робітникам і службовцям державної пожежної охорони забороняється організовувати або брати участь у страйках (стаття 20 Закону України "Про пожежну безпеку")⁴;

- посадові особи митної служби України. Посадові особи митної служби України не мають права організовувати страйки і брати участь у них, вчиняти інші дії, що перешкоджають нормальному функціонуванню митних органів, спеціалізованих митних установ та організацій (стаття 414 Митного кодексу України)⁵;

- особи рядового і начальницького складу та працівники кримінально-виконавчої служби. Організація особами рядового і начальницького складу та працівниками кримінально-виконавчої служби страйків та участь у їх проведенні забороняються (стаття 15 Закону України "Про Державну кримінально-виконавчу службу України")⁶;

- працівники, які перебувають у трудових відносинах з оператором та провайдером телекомунікацій (персонал оператора, провайдера телекомунікацій). Персоналу оператора, провайдера телекомунікацій забороняється брати участь у страйках, якщо такі дії призводять до припинення функціонування мереж телекомунікацій чи надання телекомунікаційних послуг, що створює перешкоди для забез-

¹ Закон України "Про правові засади цивільного захисту" // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 39. - Ст. 488.

² Закон України "Про аварійно-рятувальні служби" // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 4. - Ст. 25.

³ Гірничий Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 50. - Ст. 433.

⁴ Закон України "Про пожежну безпеку" // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 5. - Ст. 21.

⁵ Митний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 38-39. - Ст. 288.

⁶ Закон України "Про Державну кримінально-виконавчу службу України" // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 30. - Ст. 409.

печення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод людини (стаття 41 Закону України "Про телекомунікації")¹;

- персонал ядерних установок та об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами. Персонал ядерних установок та об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, не має права на страйк (стаття 35 Закону України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку")².

До другої групи належать періоди та певні умови, за яких забороняються проводити страйки:

- забороняються страйки на підприємствах електроенергетики у випадках, коли вони можуть призвести до порушення сталості об'єднаної енергосистеми України або теплопостачання в осінньо-зимовий період (стаття 22 Закону України "Про електроенергетику")³;

- забороняються страйки на об'єктах у сфері теплопостачання у випадках, коли вони можуть призвести до порушення стабільності теплопостачання споживачів в опалювальний період (стаття 30 Закону України "Про теплопостачання")⁴;

- на період надзвичайного стану, Указом Президента України про введення надзвичайного стану в інтересах національної безпеки та громадського порядку може запроваджуватися як захід заборона страйків (стаття 16 Закону України "Про правовий режим надзвичайного стану")⁵;

- забороняються проведення страйків в умовах воєнного стану (стаття 19 Закону України "Про правовий режим воєнного стану")⁶.

Третя група передбачає окремі види робіт, за яких забороняються проводити страйки. Наприклад, припинення роботи (страйк) на підприємствах транспорту може бути у разі невиконання адміністрацією підприємства умов тарифних угод, крім випадків, пов'язаних з

¹ Закон України "Про телекомунікації" // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 12. - Ст. 155.

² Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 12. - Ст. 81.

³ Закон України "Про електроенергетику" // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 1. - Ст. 1.

⁴ Закон України "Про теплопостачання" // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 28. - Ст. 373.

⁵ Закон України "Про правовий режим надзвичайного стану" // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 23. - Ст. 176.

⁶ Закон України "Про правовий режим воєнного стану" // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 28. - Ст. 224.

перевезенням пасажирів, обслуговуванням безперервно діючих виробництв, а також, коли страйк становить загрозу життю і здоров'ю людини (стаття 18 Закону України "Про транспорт")¹.

До заключної четвертої групи щодо заборони страйків за місцем їх проведення слід віднести заборону на проведення страйків та голодування у підземних виробках (стаття 42 Гірничого Закону)².

Вказавши випадки, за яких забороняється проведення страйку, детально зупинимося на порядку реалізації найманими працівниками права на страйк. Як зазначалось, даний порядок прямо передбачений в Законі у розділі III "Страйк".

Задля того, щоб зручніше з'ясувати порядок здійснення права на страйк, визначимо різновиди страйку за сферою його поширення. Із змісту норм статті 19, 20 Закону можна зробити висновок, що страйки бувають виробничими, територіальними, галузевими.

Страйк є виробничим, якщо на загальних зборах (конференції) найманих працівників підприємства за рішення про оголошення страйку проголосувала більшість найманих працівників або дві третини делегатів конференції.

Страйк є територіальним, якщо на підприємствах, на яких оголошено страйк, кількість працюючих становить більше половини загальної кількості працюючих відповідної території.

Страйк є галузевим, якщо на підприємствах, на яких оголошено страйк, кількість працюючих становить більше половини загальної кількості працюючих відповідної галузі.

Щодо законодавчого порядку здійснення права на страйк, то він виглядає наступним чином.

Рішення про оголошення страйку на підприємстві приймається за поданням виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) чи іншої організації найманих працівників, уповноваженої згідно із статтею 3 Закону представляти інтереси найманих працівників, загальними зборами (конференцією) найманих працівників шляхом голосування і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість найманих працівників або дві третини делегатів конференції. Рішення про оголошення страйку оформляється протоколом.

¹ Закон України "Про транспорт" // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 51. - Ст. 446.

² Гірничий Закон України // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 50. - Ст. 433.

Крім того, при прийнятті рішення про оголошення страйку, загальними зборами (конференцією) найманих працівників обов'язкове визначається орган (особа), що буде очолювати страйк на підприємстві.

Рекомендації щодо оголошення чи неоголошення галузевого або територіального страйку приймаються на галузевому або територіальному рівнях на конференції, зборах, пленумі чи іншому виборному органі представників найманих працівників та/або профспілок і надсилаються відповідним трудовим колективам чи профспілкам.

Наймані працівники підприємств галузі чи адміністративно-територіальних одиниць самостійно приймають рішення про оголошення чи неоголошення страйку на своєму підприємстві.

Страйк вважається галузевим чи територіальним, якщо на підприємствах, на яких оголошено страйк, кількість працюючих становить більше половини загальної кількості працюючих відповідної галузі чи території.

Галузевий чи територіальний страйк очолює (координує) орган (особа), визначений конференцією, зборами, пленумом чи іншим виборним органом представників найманих працівників, профспілкових чи інших організацій працівників, уповноважених представляти відповідні трудові колективи.

Орган (особа), який очолює страйк, зобов'язаний письмово попередити власника або уповноважений ним орган (представника) не пізніше як за сім днів до початку страйку, а у разі прийняття рішення про страйк на безперервно діючому виробництві – за п'ятнадцять днів.

Власник або уповноважений ним орган (представник) зобов'язаний у найкоротший строк попередити постачальників і споживачів, транспортні організації, а також - інші заінтересовані підприємства, установи, організації щодо рішення найманих працівників про оголошення страйку.

Місцеперебування під час страйку працівників, які беруть у ньому участь, визначається органом (особою), що керує страйком, за погодженням із власником або уповноваженим ним органом (представником).

Особливо постає питання проведення зборів, мітингів, пікетів, демонстрацій, походів під час страйків.

Відповідно до статті 39 Конституції України: "Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи

і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей".

Згідно Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку, затвердженого наказом НСПП від 04.08.2004 р. № 113, рішення про організацію зборів, мітингів, походів і демонстрацій під час страйку на виробничому рівні приймається органом (особою), що очолює страйк. В рішенні визначаються мета, форма, місце проведення заходів або маршрути руху, час їх початку і закінчення, організатори¹.

Рекомендації про організацію зборів, мітингів, походів і демонстрацій під час страйку на територіальному, галузевому рівнях приймається органом (особою), що очолює страйк. В рекомендаціях визначаються мета, форма, місце проведення заходів або маршрути руху, час їх початку і закінчення, організатори.

Наймані працівники самостійно приймають рішення щодо своєї участі в зборах, мітингах, походах і демонстраціях. Ніхто не може бути примушений до участі або неучасті в зборах, мітингах, походах і демонстраціях.

В разі проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій на підприємствах, в установах і організаціях орган (особа), що очолює страйк, направляє заяву власникам або уповноваженим ними органам (представникам).

В разі проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій за межами підприємств, установ, організацій заява про проведення зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій направляється відповідним органам місцевого самоврядування або місцевим органам виконавчої влади.

Заява про проведення зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій подається у письмовій формі не пізніше ніж за три дні до

¹ Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку, затвердженого наказом НСПП від 04.08.2004 р. № 113.

намічуваної дати їх проведення. В заяві зазначається мета, форма, місце проведення заходу або маршрути руху, час його початку і закінчення, передбачувана кількість учасників, прізвища, імена, по батькові уповноважених (організаторів), місце їх проживання і роботи, дата подачі заяви.

Орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування розглядає заяву про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій під час страйку і повідомляє орган (особу), що очолює страйк, про прийняте рішення не пізніш як за два дні до часу проведення заходу, зазначеного в заяві.

Орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування має право при потребі запропонувати органу (особі), що очолює страйк, інші час і місце проведення заходу.

Рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування може бути оскаржене в судовому порядку.

Орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування забезпечує необхідні умови для проведення зборів, мітингу, походу або демонстрації.

Збори, мітинги, походи і демонстрації в ході колективних трудових спорів (конфліктів) проводяться відповідно до цілей, зазначених у заяві, а також у визначені строки і в обумовленому місці.

При проведенні зборів, мітингів, походів і демонстрацій орган (особа), що очолює страйк, а також учасники зобов'язані дотримуватися законів України, громадського порядку, не допускати дій, що створюють загрозу життю і здоров'ю людей або ж можуть заподіяти матеріальну шкоду юридичним і фізичним особам.

Необхідно звернути увагу на те, що під час страйку, орган (особа), що очолює страйк, і власник або уповноважений ним орган (представник) здійснюють заходи щодо вирішення колективного трудового спору шляхом: проведення переговорів між собою; утворення примирного органу (узгоджувальної комісії); розроблення та укладання угоди про вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Велике значення під час страйку мають гарантії для працівників. Означені гарантії встановлені у нормах статті 27 Закону, їх можна умовно поділити на:

- 1) гарантії для працівників, які беруть участь у страйку;
- 2) гарантії для працівників, які не беруть участь у страйку.

До гарантій для працівників, які беруть участь у страйку відносяться:

- участь у страйку (за винятком страйків, визнаних судом незаконними) не є підставою для притягнення найманих працівників до дисциплінарної відповідальності, так як дана участь не розглядається як порушення трудової дисципліни;

- можливість утворення страйкового фонду з добровільних внесків і пожертвувань за рішенням найманих працівників чи профспілки.

До гарантій для працівників, які не беруть участь у страйку, слід віднести те, що за працівниками, які не брали участі у страйку, але у зв'язку з його проведенням не мали можливості виконувати свої трудові обов'язки, зберігається заробітна плата у розмірах не нижче від установлених законодавством та колективним договором, укладеним на цьому підприємстві, як за час простою не з вини працівника. Облік таких працівників є обов'язком власника або уповноваженого ним органу (представника).

Істотна юридична гарантія також є у власника або уповноваженого ним органу (представника). Так, власник або уповноважений ним орган чи представник має право звернутися до суду із заявою про визнання страйку незаконним. В статті 22 Закону передбачені умови, за яких страйки визнаються незаконними, якщо вони:

а) оголошені з вимогами про зміну конституційного ладу, державних кордонів та адміністративно-територіального устрою України, а також з вимогами, що порушують права людини;

б) оголошені без додержання найманими працівниками, профспілкою, об'єднанням профспілок чи уповноваженими ними органами положень статей 2, 4, 6, частин першої і п'ятої статті 12, частин першої, третьої і шостої статті 19 цього Закону;

в) розпочаті з порушенням найманими працівниками, профспілкою, об'єднанням профспілок чи уповноваженими ними органами вимог статті 20, частин другої та третьої статті 24 цього Закону;

г) які оголошені та/або проводяться під час здійснення примирних процедур, передбачених цим Законом. Цей пункт відповідає Рекомендації Міжнародної організації праці № 92 1951 року "Щодо добровільного примирення та арбітражу", в якій передбачено: "Якщо трудовий конфлікт було передано на процедуру примирення за згодою всіх заінтересованих сторін, останніх слід заохочувати утримуватись від страйків і локаутів, поки триває процедура примирення"¹.

¹ Рекомендації Міжнародної організації праці № 92 1951 року "Щодо добровільного примирення та арбітражу"

Справа щодо заяви власника про визнання страйку незаконним повинна бути розглянута судом, включаючи строки підготовки справи до судового розгляду, не пізніш як у семиденний строк.

Пленум Верховного Суду України своєю Постановою "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" за № 9 від 01.11.1996 року визначив, що рішення про визнання страйку незаконним ухвалюється судом на підставі Конституції і чинного законодавства. Страйк має визнаватися незаконним, наприклад, коли працюючі добиваються в такий спосіб політичних цілей, або коли ним створюється загроза життю і здоров'ю, правам і свободам інших людей, або коли він організовується чи здійснюється у державних органах, на підприємствах та в організаціях, на які покладено забезпечення обороноздатності, правопорядку і безпеки країни, на безперервно діючих виробництвах, зупинення яких пов'язане з тяжкими або небезпечними наслідками, тощо¹.

Рішення суду про визнання страйку незаконним зобов'язує учасників страйку прийняти рішення про припинення або відміну оголошеного страйку, а працівників розпочати роботу не пізніше наступної доби після дня вручення копії рішення суду органіві (особі), що очолює страйк.

На практиці у судів загальної юрисдикції виникають труднощі при розгляді справ про страйки, це в першу чергу викликано недосконалістю законодавства з цього питання. Існує проблема у визначенні підвідомчості розгляду таких справ.

Ускладнює вирішення справ по суті навмисне невизнання найманими працівниками у власних діяннях ознак страйку, називаючи такі дії не страйком, а акцією протесту чи громадською непокорою. Означене явище стало поширеним, адже трудові колективи мають на меті вирішувати проблеми миттєво, спонукуючи адміністрацію підприємства до рішучих заходів задля задоволення висунутих ними вимог.

На мій погляд, у таких випадках роботодавцям з початку слід звертатися із заявою до суду про визнання акції протесту страйком, а після цього подавати заяву про визнання страйку незаконним.

Також, слід пам'ятати, що проведення страйку тягне за собою правові наслідки. Як свідчить досвід, деякі профспілки підприємств

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" за № 9 від 01.11.1996 року.

свідомо не інформують найманих працівників про це. Даний факт пов'язаний в першу чергу з тим, що статтею 28 Закону передбачено: "Час страйку працівникам, які беруть у ньому участь, не оплачується".

Окрім цього, організація страйку, визнаного судом незаконним, або участь у ньому є порушенням трудової дисципліни, час участі працівників в таких страйках не зараховується до загального і безперервного трудового стажу. Працівники, які беруть участь у страйку, визнаному судом незаконним, несуть відповідальність згідно із законодавством України.

Стаття надійшла до редколегії 12.04.2007 р.

М.П. Запорожець
Ю.О. Скорченко

СУДОВА ВЛАДА: ПОШУК ШЛЯХІВ ПОДАЛЬШОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

Після набуття Україною незалежності поступово відбувається заміна тоталітарної форми домінування держави над людиною втіленнями у практику концепції служіння органів влади інтересам громадян, забезпечення їхніх прав і свобод. Українська держава прагне добитися істотних зрушень в утвердженні демократичних норм суспільного життя та у сфері дотримання прав людини. Однак, щоб подолати взаємне відчуження влади й народу, потрібні значні зусилля. Необхідним є і сприяння держави розвитку громадянського суспільства, яке й визначатиме темпи, форми та зміст демократичних змін у країні.

Актуальною проблемою сьогодення залишається вивчення юридичною наукою закономірностей організації державної влади, зокрема її судової гілки, а також принципу поділу влади. Пріоритетним напрямом державного будівництва є вдосконалення системи взаємовідносин між гілками влади. Без цього важко усвідомити проблему співвідношення соціальної свободи і державної влади – вираження процесу демократизації сучасного українського суспільства. Сталий розвиток держави забезпечується розподілом владних повноважень: прийняттям законів, їх виконанням, вирішенням суспільних та особистих конфліктів тощо.

Жодна з гілок влади не повинна втручатись у компетенцію інших. Значна частина непорозумінь між ними виникає, коли привлас-

нюються чужі повноваження або не використовуються власні. Для попередження й усунення розбіжностей існує система стримувань і противаг, погоджувальних процедур, зрештою, судове вирішення конфліктів.

Побудова правової держави в Україні вимагає, насамперед, реалізації засад верховенства права, коли діяльність держави, її органів обмежена Конституцією, законами, а головним напрямком діяльності є забезпечення прав і свобод людини.

У правовій державі істотно змінюється роль суду як органу державної влади. Здійснюючи правосуддя на засадах законності, об'єктивності, неупередженості, він має вирішувати конфлікти у всіх сферах соціальних відносин, включаючи й визначення відповідальності держави, її органів перед громадянином.

Важливою умовою ефективного правосуддя є підвищення ролі судової гілки влади як головного гаранта захисту прав і свобод людини. Стабільні закони, налагоджене правосуддя - ось підвалини, на яких базується довіра громадян до державної влади загалом. Тому актуальними методологічними проблемами є всебічний науковий аналіз понять, ознак, функцій судової влади та механізму її взаємодії з іншими владними інституціями, пошук шляхів подальшого розвитку цієї гілки державної влади.

Аналіз останніх досліджень з проблеми, що розглядається, свідчить про існуючий інтерес науковців до кола питань, які поставлені вище. У монографічній¹, науково-методичній літературі² вони розкриваються у загальному вигляді, а досить докладно - у періодичних виданнях. Стан і різні аспекти подальшого розвитку судової гілки влади аналізують, зокрема, В. Городовенко, А. Осетинський, В. Скомороха, О. Толочко та інші³.

¹ Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду - К., 1999; Куйбіда Р. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи - К., 2004; Селиванов В.М. Право і влада суверенної України: Методологічні аспекти - К., 2002; Стефанюк В. Судова система України та судова реформа - К., 2001.

² Бойко В.Ф. "Мала" судова реформа в Україні: необхідність, сутність, проблеми та перспективи: Навчальний посібник - К., 2002; Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебное пособие - Х., 2003; Колодій А.М., Олійник А.Ю. Державне будівництво і місцеве самоврядування: Навчальний посібник. - К., 2001.

³ Городовенко В. Європейські стандарти незалежності судової влади // Вісник Верховного Суду України. - 2006. - № 1; Осетинський А. Утвердження авторитету суду у контексті судової реформи // Право України. - 2006. - № 4; Скомороха В. Судова незалежність // Вісник Конституційного Суду України - 2001. - № 1; Толочко О. Деякі шляхи удосконалення гарантій незалежності суддів // Юридичний журнал. - 2005. - № 10.

Пошуків шляхів щодо осмислення зазначених питань і є метою цієї статті.

Згідно з принципом поділу влади народ, обираючи своїх представників до керівництва державою, делегує їм ті владні повноваження, що стосуються законодавчої гілки влади, а наступний розподіл повноважень між органами виконавчої та судової влади здійснюється конституційним або законодавчим шляхом. Влада парламенту й Президента, які набули легітимності в результаті виборів, створює систему вторинного представництва, реалізуючи делеговане народом суверенне право. Таким чином, виконання функцій судової влади здійснюється суддями, які призначаються Президентом та обираються Верховною Радою України, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод громадян, вирішення різних конфліктних питань. Для здійснення судової влади закон надає суддям необхідні права, обов'язки та повноваження, а також передбачає певні гарантії їх реалізації. На суддю, як носія судової влади, наділеного правом вирішувати всі правові конфлікти, що виникають у суспільстві, покладається велика відповідальність¹.

Судову владу слід розуміти як систему незалежних судів, що в порядку, визначеному законом, вершать правосуддя. Згідно зі ст. 1 Закону "Про судоустрій України" судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства². Треба підкреслити, що в ст. ст. 6, 124 Конституції України суд визначається як незалежний орган державної влади, що у встановлених Основним Законом межах виконує свої повноваження, реалізуючи правосуддя.

Суди всіх рівнів утворюють єдину судову систему. Кожний з них за характером своєї діяльності та повноваженнями виконує функції державного органу, на який покладено обов'язок від імені України захищати права та свободи людини і громадянина шляхом виконання правосуддя.

Змістом правосуддя є діяльність судів з вирішення спорів, конфліктів, що є головним способом виконання повноважень судової влади. Правосуддя здійснюється судовими органами на підставі проце-

¹ Марочкін І.Е., Крючко Ю.І., Москвич Л.М. та ін. Статус суддів: Навчально-практичний посібник. - Х., 2006. - С. 4.

² Закон України "Про судоустрій України" // Судова система України (Зб. норм. актів) - Х., 2006. - С. 92-93.

суального закону, який установлює процедуру розгляду та вирішення справ. Регламентація судового процесу та виконання судом всіх процесуальних вимог дають можливість гарантувати правильне з'ясування обставин кожної справи, застосування до правовідносин норм матеріального законодавства та постановлення законного й обґрунтованого рішення. Водночас змістом діяльності судової влади є забезпечення функціонування судової системи для захисту громадського порядку, прав, свобод, інтересів громадян шляхом здійснення правосуддя. Таким чином, правовою формою реалізації судової влади є правосуддя, яке, у свою чергу, потребує додержання певних правил.

Відповідно до ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства є законність; рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні суду своїх доказів, у доведенні перед судом їх переконливості; підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист, гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; обов'язковість рішень суду.

Судова влада, що також дуже важливо, відіграє стримуючу роль у суспільстві та державі. Йдеться про розгляд скарг на дії посадових осіб, контроль за законністю правових актів, розв'язання конфліктів між фізичними та юридичними особами тощо. Діяльність судів не обмежується здійсненням правосуддя. Судам властиві ще й контрольні функції щодо інших гілок влади, що є свідченням владних повноважень суду. Він приймає обов'язкові для виконання рішення. Переконливим прикладом контрольної функції суду є перевірка законності тримання людини під вартою, санкціонування арешту, огляду, обшуку житла чи іншого володіння особи, зняття обмежень щодо таємниці листування, телефонних розмов.

Треба підкреслити, що судовий захист може стати ефективним і справді дієвим лише за умов повної незалежності судової гілки влади та реальної самостійності суддів. Це також є надійною гарантією дотримання прав і свобод громадян.

У реальному житті має місце втручання в діяльність судової влади – так зване "мітингове" право, "депутатське" право, "телефонне" право. Їх існування корениться в традиціях і моралі владних структур, що залишилися нам у спадок від радянських часів, грубе ігнорування "сильними світу цього" принципів законності. Поки ще не вда-

ється зламати ці негативні явища, які за часи незалежності України, що співпали із періодом часто не зовсім чесного початкового накопичення капіталу, стали ще більш відвертими, більш цинічними.

Самостійність суддів – це насамперед незалежна процесуальна діяльність під час розгляду та вирішення спірних питань на підставі матеріального й процесуального законів відповідно до правосвідомості суддів та в умовах, які виключають втручання ззовні. Чим вище ступінь самостійності й незалежності, якими користується суд щодо інших гілок влади, тим вище рівень законності й демократії в суспільстві, тим надійніше захист прав і свобод громадян.

У ст. 3 Закону України "Про статус суддів" чітко зазначено, що судді незалежні, підкоряються тільки закону і нікому не підзвітні. А в змінах до цього Закону від 21 червня 2001 р. закріплено статус судді як посадової особи судової влади¹.

Аналізуючи складний комплекс питань щодо незалежності суддів, можна говорити про зовнішню незалежність (від впливу органів законодавчої, виконавчої влади, місцевого самоврядування, громадських організацій, ЗМІ, посадових осіб, громадян); внутрішню (від впливу посадових осіб судової системи, учасників конкретного судового процесу тощо); морально-психологічну незалежність (мається на увазі рівень правової та моральної свідомості судді). Крім суто процесуальної, існує ще й організаційна незалежність судової гілки влади – матеріально-технічна, кадрова, фінансова самостійність, необхідне організаційне забезпечення тощо. Ці проблеми, до речі, досить детально регламентовано Законом України "Про судоустрій України" (ст. 118 – 128)². Вирішення цих питань покликані забезпечити органи Державної судової адміністрації України та їх територіальні управління в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі. З вищевикладеного випливає висновок: об'єднання процесуальної та організаційної складових практично забезпечує самостійність судової гілки влади.

Статус та роль державної судової адміністрації як органу, що здійснює організаційно-технічне забезпечення діяльності суду, поки що викликає багато нарікань як з боку науковців, так і з боку практичних працівників, в першу чергу, суддів, а тому потребує подальшого вдосконалення.

¹ Марочкін І.Е., Крючко Ю.І., Москвич Л.М. та ін. Статус суддів: Навчально-практичний посібник. – Х., 2006. – С. 22-23.

² Жуковский А.Г. Закон Украины "О судоустройстве Украины": Комментарий. – 2-е, изд., доп. и перераб. – Х., 2005. – С. 222-230.

Після розроблення Конституції, прийняття концепції судово-правової реформи, а також низки законів, підзаконних нормативних актів, що регламентують хід цієї реформи в Україні, в цілому було сформовано нормативно-правову базу для забезпечення гарантій незалежності судової гілки влади, самостійності суддів. Це система заходів і засобів, які умовно можна поділити на загальні та спеціальні. До першої групи належать економічні, політичні, організаційні тощо; до другої – юридичні.

Аналіз гарантій першої групи свідчить про їх надзвичайну важливість для ефективної діяльності судів. На жаль, реальний стан судової системи за багатьма показниками ще далеко не задовільний. Так, за останні п'ять років щорічне недофінансування судової системи залишалось у межах від 30 до 40%. За даними на 2005 рік тільки 6% судів країни було розташовано в приміщеннях, що повністю відповідають вимогам здійснення судочинства¹.

Повне, а не за залишковим принципом, фінансування судової влади стало б надійним підґрунтям для належного виконання суддями своїх обов'язків щодо захисту прав, свобод, інтересів громадян, контролю з боку суду за іншими гілками влади.

Юридичні ж гарантії незалежності судової влади, самостійності суддів закріплені в Конституції, законах, указах Президента України, постановках Кабінету Міністрів України.

Разом із тим, треба підкреслити, що абсолютно незалежної судової влади не існує та й існувати не може, оскільки вона пов'язана з іншими гілками влади за допомогою механізму противаг та стримувань і належить до єдиної системи державної влади, що зобов'язана обслуговувати інтереси народу. Замкнута судова система буде працювати виключно на себе, на свої корпоративні інтереси.

Треба відзначити, що накопичений досвід діяльності судової системи в нових умовах засвідчив безсумнівну необхідність продовження реформування як самої системи, так і українського судочинства взагалі.

Судова реформа, яка була розпочата ще в 1992 році, до певної міри втратила свій концептуальний характер, а програмні документи – новизну й актуальність. Розбудова судової влади здійснювалася повільно та непослідовно, без чітких уявлень про її напрямки. На нашу

¹ Який то суд без приміщення? // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 10. – С. 36-37.

думку, ця реформа може бути успішною тільки як складова більш загальної – правової. На жаль, судова реформа не пов'язана з іншими перетвореннями, що відбувались у країні. Це – істотний недолік сучасної державної політики. Питання щодо вдосконалення судової влади не можна відокремлювати від дальшого поліпшення діяльності інших гілок влади, оздоровлення суспільства в цілому.

На наш погляд, в Україні треба створювати суспільне середовище, у якому б могло сформуватися високоморальне судочинство, система, в умовах якої ні бізнесмен, ні депутат, ні чиновник не спроможні будуть використовувати "телефонне" право, а судді – отримувати хабарі. Цьому має сприяти розвиток громадянського суспільства в країні (незалежні ЗМІ, свобода пікетування судових приміщень, обстоювання особистої позиції, свобода слова тощо); наявність політичної відповідальності посадових осіб за спробу втручання в діяльність судових органів; запровадження недержавного (альтернативного) судочинства (третейські суди).

Сьогодні доводиться констатувати наявність кризових явищ на цій ділянці, тому що задекларовані гарантії щодо незалежності судової влади на практиці ще не діють. Залежність суддів від органів влади, корупційні прояви в судах ведуть до виникнення серйозних проблем (зростає соціальна напруга в суспільстві, Україна втрачає міжнародний авторитет тощо). Розмір, масштаби зазначених явищ дають можливість охарактеризувати їх як системні, складні, досить поширені. Як результат – низький рівень довіри до судів. За результатами опитування у 2006 році цілком довіряли судам лише 1,7% населення, переважно довіряли 12%, переважно не довіряли 29,1% та зовсім не довіряли 20,9%. Слід зазначити, що порівняно із 2002 роком відсоток населення, що зовсім не довіряє судам (27,4%), дещо зменшився. Інший приклад, у пошті Президента України 50% листів, скарг і заяв стосуються діяльності судів, прокуратури та міліції¹. Невипадково Президент України В.А.Ющенко висловлював негативну оцінку діяльності судів².

Підвищенню рівня правосуддя міг би сприяти належний підбір кадрів, в тому числі проведення за дорученням кваліфікаційних комісій спецслужбами перевірок кандидатів на посади суддів на пред-

¹ Паніна Н. Українське суспільство 1992 – 2006: соціологічний моніторинг. – К., 2006. – С. 28.

² Мойсик В. Українське правосуддя: якого хоче влада і яке потрібне суспільству // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 40.

мет їх минулої професійної діяльності, зв'язків із підприємницькими структурами, злочинними формуваннями тощо.

Існування високоморального судочинства неможливо без наявності високих моральних принципів судді як носія судової влади. З цією метою вважалося б за необхідне запровадження психологічного тестування до осіб, що бажають обійняти посаду судді, з метою виявлення можливої деформації особистості, несумісної із обов'язками та повноваженнями судді.

З метою підвищення авторитету судової влади слід запровадити ефективний механізм підтримання порядку під час розгляду справ та притягнення правопорушників до відповідальності, для чого підсилити роль судових розпорядників. На практиці в судових засіданнях суддя залишається сам на сам із сторонами по справі та змушений самотужки вгамовувати надмірно емоційних осіб.

Кризові явища судової гілки влади зумовлені також значною мірою дуже високим навантаженням. Так, щороку в Україні реєструється більш ніж 500 тис. кримінальних злочинів, 3 млн. адміністративних проступків¹. Судова влада змушена реагувати на ці правопорушення. Подолати перевантаження суддів можна, зокрема, запровадженням встановлених процесуальними законами стислих судових засідань за наявності згоди сторін у випадку визнання правопорушником вини; введенням інституту мирових суддів; увільненням голів суду від виконання обов'язків щодо матеріально-технічного забезпечення судів тощо.

Поруч із проаналізованим вище, існує проблема забезпечення громадянам широкого й рівного доступу до правосуддя, яке зобов'язана надавати держава. Вільний доступ до правосуддя – складне поняття, яке об'єднує декілька аспектів, зокрема процесуальний, організаційний тощо. Проблема доступності суду – це відповідь на питання "а чи існує суд взагалі"? Якщо до суду немає доступу, то який сенс в його існуванні? Низький рівень оцінки судової влади свідчить про відсутність достатнього авторитету сучасної судової системи України, викликаний не в останню чергу відсутністю належного доступу до правосуддя.

Важливе суспільне значення має відкритість судової гілки влади, одним із важливих етапів реалізації якої стало прийняття Закону України "Про доступ до судових рішень". У цій справі повинен діяти принцип: оголошується все, що не заборонено.

¹ Паніна Н. Українське суспільство 1992 – 2006: соціологічний моніторинг. – К., 2006. – С. 37.

Актуальними проблемами залишаються серйозне підвищення рівня політичної та юридичної освіти населення, виховання людей, особливо молоді, у дусі поваги до закону, до суду; подолання проявів злочинності, правового нігілізму.

Конче потрібно згуртувати громадян навколо ідеї моральної справедливості. Духовним підґрунтям нашого суспільства повинні бути моральність, справедливість, порядність. В Україні, на наше глибоке переконання, потрібно створювати суспільство моральної справедливості. Справедливість – категорія морально-правової та соціально-політичної свідомості, поняття про належне, пов'язане з правами людини, що історично змінюються в процесі суспільного розвитку. У словнику В. Даля, до речі, "справедливість" прирівнюється до слова "правда", але в значенні "правосуддя", "зроблено законно" тощо.

Консолідувати суспільство, спрямувати його розвиток до реальних демократичних перетворень повинні, передусім, владні структури, забезпечуючи суворий контроль за дотриманням законів, демонструючи зразки поведінки відповідно до сучасних демократичних цінностей.

Зазначені заходи будуть сприяти підвищенню рівня захисту соціально-економічних і політичних прав громадян, зростанню загальної та правової культури, забезпеченню вільного доступу до правосуддя, поліпшенню його якості, подоланню судової тяганини.

Таким чином, набуття суддями реальної незалежності, формування впливової судової гілки влади загалом є питанням великої соціальної ваги. Авторитет суддів ґрунтується виключно на законності судових рішень, доступності до суду, неупередженості судової влади. Ці положення не замінить ніщо: ні суддівський імунітет, ні висока зарплатня тощо.

Слід наполегливо й активно вирішувати складні, комплексні проблеми подальшого розвитку та всебічного вдосконалення судочинства. Особливої уваги потребують заходи з організації судової влади, здійснення яких сприятиме зміцненню її авторитету, а також просуванню України шляхом побудови правової соціальної держави, істотно поліпшить якість правосуддя, дасть можливість краще захищати права та свободи людини і громадянина.

В.А. Комаров

ТРУДОВЕ ЗАКОНОДАВСТВО І СУЧАСНІСТЬ

Правове регулювання будь-яких відносин залежить не тільки від їх якостей, але, значною мірою від умов та середовища в яких вони існують та ім'ям яких здійснюється саме регулювання. Виходячи з того, що правове регулювання здійснюється спеціально уповноваженими на те органами¹, які є частиною державного механізму, сама по собі процедура (правове регулювання) є суб'єктивною за своєю суттю та походженням. Тобто вона є такою, що обслуговує інтереси певних груп суспільства, підпорядкована ним та охороняє ними встановлений порядок взаємодії суб'єктів. Як і будь-яке суб'єктивне явище воно не може відповідати критерію соціальної справедливості тому, що є продуктом або диктату, або компромісу, тож чийсь інтереси у будь-якому випадку ігноруватимуться. Отже процедура правового регулювання є засобом за допомогою якого закріплюється стан речей у певних ситуаціях на користь можновладної групи. У відносинах найманий працівник – власник, такою маргінальною групою за суттю є власник, об'єднання власників як володар засобів виробництва. Організаційно-правову форму це набуло після прийняття Закону України від 24.05.2001 р. № 2436-111 "Про організації роботодавців"². Отримавши право на колективний захист корпоративних інтересів роботодавці апріорі становляться тією стороною трудових відносин, яка є більш привабливою для державної влади у процесі правового регулювання, мінімум за двома ознаками. Перша, як суб'єкт господарювання роботодавець є наповнювачем бюджету. Друге, на нього, як того ж платника податків, легше здійснювати адміністративний (чиновницько-бюрократичний) тиск за для отримання необхідних результатів. У зв'язку з цим, бюрократичний апарат, який є основою механізму управління державою, ніколи не ставив за мету – досягнути реальної юридичної рівності сторін у трудових правовідносинах, хоч у наш час це декларується і на рівні правових принципів трудового права і як особливість методу правового регулювання трудових

¹ Конституція України від 28.06.1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – ст. 141.

² Про організації роботодавців. Закон України від 24.05.2001, № 2436-111 // Голос України від 26.06.2001 р., № 112 (2612).

відносин¹. Політична, економічна, соціальна доцільність завжди була і є (що прямо виходить з більшості рішень різних гілок влади в Україні) вищою за правову складову регулювання суспільно-трудова відносин. Тому сьогодні, коли ми впритул наблизились до реформування системи нормативно – правового регулювання суспільно-трудова відносин громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, слід перш за все подбати про теоретичне та організаційне підґрунтя на якому буде відбуватися це регулювання.

У зв'язку з цим хотілося б запропонувати деякі основоположні принципи на яких повинно базуватися трудове законодавство. Перший принцип який необхідно покласти в основу правового регулювання трудових відносин це принцип універсальності. Ним треба передбачити юридичну аксіому згідно з якою всі відносини між роботодавцем (незалежно від форми власності та виду діяльності) та найманим працівником повинні регулюватися тільки нормами законодавства України про працю, які є пріоритетними до всіх інших соціальних норм (за виключенням процесуальних), що регулюють ті чи інші питання відносин між власником і найманим працівником інших нормативних актів. КЗпП України, в частині регулювання відносин найманих працівників і роботодавців, є вищим правовим актом після Конституції України якому повинні відповідати всі інші акти регулювання суспільно – трудових відносин. Верховному Суду України слід раз і назавжди визнати першість та перевагу норм КЗпП України у питаннях розгляду трудових спорів перед будь – якими іншими нормативними актами. Це дозволить упорядкувати сферу правового регулювання суспільно-трудова відносин в Україні та виключить можливість різного тлумачення схожих за змістом і суттю юридичних фактів (діянь та подій). Нарешті, це дозволить провести давно очікувану систематизацію законодавства щодо регулювання праці найманих працівників та їх взаємовідносин з роботодавцем. Закріпити цей принцип законодавчо можна шляхом внесення змін та доповнень до статті 4 чинного КЗпП України надавши статті наступну редакцію:

Стаття 4. Законодавство про працю й інші акти, що містять норми трудового права.

Законодавство про працю складається з Конституції, Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього.

¹ Кодекс законів про працю України постатейними матеріалами. ч. 1 / Укладачі: В.С. Ковальський, Л.П. Ляшко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 608 с.

Норми інших актів законодавства України не повинні протирічити Кодексу законів про працю України.

Применшення або скасування трудових прав і свобод, закріплених у Конституції, Кодексі законів про працю України, забороняється. Закони, інші нормативно-правові акти, акти про працю органів місцевого самоврядування, акти про працю підприємств, установ, організацій, що применшують або відміняють трудові права і свободи, закріплені Конституцією та Кодексом законів про працю України, недійсні і не застосовуються.

Було б доречним і послідовним, щодо затвердження пріоритету КЗпП України у правовому регулюванні відносин найманих працівників і роботодавців, виключити частину 2 статті 3 "Регулювання трудових відносин" чинного КЗпП України.

Другий, принцип соціальної справедливості. Згідно з ним законодавець повинен передбачити механізми стримання та противаг (на кшталт конституційного) за яким сторони трудових правовідносин будуть реально юридично рівні. Вочевидь, що ця юридична рівноправність порушується перш за все через не гарантованість обов'язковості виконання договірних зобов'язань сторонами трудових правовідносин (більшою частиною роботодавцями). Щоб привести ці відносини до цивілізованого правового регулювання слід передбачити право сторони трудових відносин, права якої порушуються, застосовувати заходи адекватної відповіді, з наступним зверненням до суду з вимогою захисту порушеного права. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 21 КЗпП України найманий працівник зобов'язаний виконати роботу визначену трудовим договором, а роботодавець зобов'язаний оплатити її шляхом виплати працівнику зарплатні. Ці умови взаємопов'язані кореспондуються як право та обов'язок сторін. Більше того, ст. 115 чинного КЗпП України передбачає, що зарплатня повинна виплачуватись двічі на місяць. Достатньо ознайомитись з офіційними заявами вищих посадовців України Президента та Прем'єр - міністра щодо встановлення контрольних строків з погашення заборгованості по зарплатні, щоб зрозуміти в державі відсутні або дієві механізми впливу на роботодавця, або реальна політична воля керівництва держави. Все це тільки підтверджує тезу про кримінальну спрямованість (корумпованість), неповороткість державного механізму (апарату), який сам гостро потребує реконструкції та реорганізації на нових принципах. Що робити далі, в умовах коли роботодавець не хоче, а держава не може забезпечити соціальну справед-

ливість у трудових відносинах? Вихід убачається простий. Надати правову можливість найманому працівнику, профспілкам¹ самим захистити себе шляхом застосування права адекватної відповіді. Стосовно нашого прикладу це буде означати припинення роботи до ліквідації роботодавцем причини припинення роботи працівниками, тобто до погашення заборгованості по зарплатні. Час який працівник не працюватиме де – юре вважати відстороненням працівника від роботи через невиконання роботодавцем умов Трудового договору (контракту), колективного договору, законодавства про працю України. Тому пропоную внести доповнення до статті 46 чинного КЗпП України: "Відсторонення від роботи", і сформулювати її у такій редакції:

Стаття 46. Відсторонення від роботи

Відсторонення працівника від роботи може відбутися з ініціативи сторін трудового договору (контракту).

Відсторонення працівника від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках передбачених законодавством (перелік повинен бути вичерпним).

Якщо роботодавець порушує або не виконує умови трудового договору (контракту), колективного договору, законодавства про працю України відсторонення працівника від роботи може відбутися з ініціативи самого працівника або уповноваженого ним органу.

Відсторонення з ініціативи працівника або уповноваженого ним органу відбувається шляхом подання письмового попередження роботодавця протягом семи днів з моменту після настання обов'язку роботодавця, про необхідність усунення порушень умов трудового договору (контракту), колективного договору, законодавства про працю України. Весь час, що працівник не працював вважається простоем не з вини працівника з відповідною оплатою за весь час простою. Щоденна присутність працівника на підприємстві не обов'язкова. Працівник зобов'язаний приступити до роботи після

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань діяльності профспілок. Закон України від 10.07.2003 р., № 1096-IV // Голос України – 2003. – 14 серпня. – № 151 (3151).

усунення роботодавцем причин відсторонення від роботи і отримання письмового повідомлення про це.

У період відсторонення з ініціативи працівника або уповноваженого ним органу звільнення працівника з роботи за ініціативою роботодавця забороняється.

Забороняється відсторонення від роботи з ініціативи працівника або уповноваженого ним органу на підприємствах, установах, організаціях з безперервним циклом роботи".

Впевнений, що в такій редакції норми статті 46 КЗпП України реально юридично урівняє в правах найманих працівників та роботодавців і суттєво вплине на підвищення виконавчої дисципліни.

Не відповідає принципу соціальної справедливості положення нашої реальності, щодо використання праці людини безоплатно, без укладення трудового договору, із порушенням вимог щодо застосування найманої праці у т.ч. іспиту при прийнятті на роботу. Ці явища за своїм кримінальним змістом не можуть бути врегульовані лише нормами трудового законодавства. Для ефективної протидії цьому явищу слід законодавчо закріпити нормативне положення згідно з яким ніхто не може використовувати працю найманого працівника без укладення трудового договору (контракту). За порушення цього положення сторона що використовує найману працю несе за одноразове порушення адміністративну відповідальність (штраф – 100 неоподаткованих мінімумів за кожну фізичну особу), будь-яка повторність – кримінальна відповідальність для особи, що використовує найману працю без укладення трудового договору (контракту) з працівником.

Все це тягне ще одну проблему – щодо форми укладення трудового договору. Треба прийняти імперативну норму згідно з якою трудовий договір повинен укладатися тільки у письмовій формі.

Третій принцип – соціального партнерства у трудових відносинах. Сучасна тенденція розвитку правового регулювання трудових відносин, а в зв'язку з цим, наповнення норм трудового законодавства про працю загальними вимогами або правилами поведінки учасників трудових правовідносин йде шляхом мінімізації присутності у цьому процесі держави. В цілому, як тенденція, це не викликає заперечень. Але ж у повній мірі це стане можливим коли сторони трудових правовідносин з належною відповідальністю, на підґрунті розуміння необхідності і залежності один від одного через взаємну повагу самостійно дійдуть висновку про необхідність цивілізованого вирі-

шення питань регулювання трудових правовідносин. На сьогоднішньому етапі розвитку трудових правовідносин сторонам не обійтись без законодавчого або колективно - договірного закріплення права працівників на: - участь в управлінні підприємством, установою, організацією в певних формах; - участь договірному регулюванні трудових і безпосередньо пов'язаних з ним; - встановлення гарантій; щодо забезпечення визнання, дотримання і захисту прав працівників і роботодавців, здійснення нагляду і контролю за їхнім дотриманням; - забезпечення права кожного учасника трудових правовідносин на захист його прав і свобод, тощо. Цьому може посприяти соціальне партнерство у співвідношенні як форма і зміст, яке може існувати на підставі дотримання соціальними партнерами норм законодавства; рівноправності; вільного вибору, обговорення питань щодо колективно-договірних форм регулювання трудових правовідносин; добровільності прийняття зобов'язань та реальність забезпечення їх виконання; систематичність контролю та невідворотність відповідальності.

З усього виходить, що на цьому етапі розвитку суспільства і держави соціальне партнерство в трудових відносинах сприймається як система колективних відносин між найманими працівниками, роботодавцями, виконавчою владою, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, що виступають сторонами соціального партнерства під час реалізації їх соціально-економічних прав та інтересів¹. Але поки що і в цьому випадку мінімальний рівень трудових прав і гарантій для працівників повинен встановлюватись локальними нормативними актами. Взагалі це питання потребує окремого додаткового дослідження.

Було б доречним і своєчасним законодавчо врегулювати деякі відносини щодо використання найманої праці. Потребує визначення предмет регулювання кожного інституту трудового права чи розділу трудового законодавства починаючи з визначень роботодавця та найманого працівника. Пропоную формулювання наступних правових дефініцій: "Роботодавець - фізична, праводієздатна особа, що є власником підприємства, установи, організації, або уповноважена ним особа незалежно від форми власності та виду діяльності, яка згідно з законодавством про працю набула права та обов'язки по управлінню підприємством, установою, організацією, має права прийняття на

¹ Про колективні договори і угоди: Закон України від 1.07.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 36. - Ст. 361.

роботу та використовує найману працю". " Найманий працівник – фізична особа, що перебуває у трудових відносинах з роботодавцем і безпосередньо виконує роботу згідно з укладеним договором з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку".

Мабуть було б доцільним згрупувати в окремій статті КЗпП основні трудові права найманого працівника, до яких слід віднести право на: - працю; - вільний вибір роботи; - справедливі умови праці; - захист від безробіття¹; - винагороду за працю не нижче встановленого законодавством мінімального розміру; - відпочинок; - умови праці, що відповідають вимогам нормативних актів про охорону праці; - професійну підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації; - компенсацію збитку, який спричинено його здоров'ю або майну у зв'язку з роботою; - об'єднання у профспілку, інші організації створені для захисту трудових, соціально-економічних прав; - соціальне забезпечення за віком, у випадку втрати працездатності, втрати годувальника, та інших встановлених законодавством випадках; - захист, у тому числі судовий, трудових прав та кваліфіковану юридичну допомогу; - відстоювання своїх інтересів у колективних трудових спорах². Також слід виділити права роботодавця: - керувати підприємством і приймати самостійні рішення у межах своїх повноважень; - укладати та припиняти індивідуальні трудові договори у відповідності до законодавства; - вимагати від працівників належного виконання роботи, що обумовлена трудовим договором; - створювати разом з іншими роботодавцями громадські об'єднання для захисту своїх інтересів і вступати в такі об'єднання.

Було б логічним та зручним для користування якщо б в статтях КЗпП де йдеться про певні юридичні факти встановлювався порядок їх реалізації.

Сьогоднішня реальність говорить про те, що необхідно чітко визначити порядок дії законодавства про працю України на підприємствах, що належать повністю або частково іноземним юридичним або фізичним особам і розташовані на території нашої держави.

Питання правового регулювання суспільно-трудоких відносин які належить переглянути, доопрацювати, чи прийняти знову складають дуже великий об'єм. Цією публікацією тільки зроблено спробу

¹ Про зайнятість населення: Закон України від 1.03.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 14. - Ст. 170.

² Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 45. - Ст. 397.

звернути увагу на необхідність проведення цієї роботи вже сьогодні не чекаючи прийняття нового Трудового кодексу України.

Стаття надійшла до редколегії 29.03.2007 р.

В.Н. Коробка

ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО МИРОВОЗЗРЕНИЯ: ЭПОХА РАННЕГО ХРИСТИАНСТВА I-V ВВ. Н.Э.

Одной из актуальных проблем в области теории права, философии права, на наш взгляд, является проблема правового мировоззрения. Несмотря на фундаментальную значимость правового мировоззрения для развития идеи прав и свобод личности, теории и практики построения правового государства, многие аспекты указанной проблемы остаются до конца не исследованными. К их числу, мы полагаем, следует отнести анализ основных этапов становления и развития правового мировоззрения. Изучению истоков правового мировоззрения была посвящена наша предыдущая статья¹. Целью данной статьи является исследование правового мировоззрения в эпоху раннего христианства, в период с I-V вв. н.э. На этом этапе становление и развитие правового мировоззрения связано с возникшим христианским учением. Его воздействие на выбор человеком жизненной позиции, с учетом разделяемых индивидуумом ценностей, а также его влияние на формирование правовой мысли, признают многие исследователи². Однако, отношение христианской идеи к праву, правовым ценностям, правовому порядку изначально было не всегда позитивно устойчивым, правомировоззренческим.

В I-II вв. н.э. воззрения христиан характеризовались двумя диаметрально противоположными подходами оценки права.

¹ См. Коробка В.Н. Истоки правового мировоззрения: философско-правовой и теоретико-правовой анализ // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ: Науково-теоретичний журнал. - 2006. - №2. - С.214-226.

² См. напр., Алексеев Н.Н. Идея государства. 2-е изд. - С.-Петербург: Издательство "Лань" - 2001. - С.135-169; Синха Сурия Пракаш. - Юриспруденция. Философия права. - Краткий курс/пер. с англ. - М., Издательский центр "Академия", - 1996. - С.14; Гарольд Дж. Берман. Западная традиция права: эпоха формирования. - М., 1998. - 662 С.; Рене Давид, Камила Жоффре - Спинози. Основные правовые системы современности. - М., "Международные отношения", - 1998. - С.32; Энгельс Ф., Каутский К. Юридический социализм // Маркс К., Энгельс Ф. - соч. Т.21. - С. 495.

В первом случае, отношение христиан к праву определялось иудейско-апокалипсическим взглядом на его природу¹. Здесь право изображалось в качестве инструмента насилия в руках звероподобного чудовища, образ которого персонифицировался с образом римского государства. Власть такого чудовища представлялась универсальной и распространялась над всяким коленом, народом и языком, над всеми земными царями. В содержание такого права вкладывалась отрицательная духовность. Она распространялась на всех граждан государства, делая их его идейными соучастниками. Взамен "лояльные" граждане получали от государства лицензированное право на участие в его экономической, политической, хозяйственной деятельности. Мы полагаем, что на появление в христианской правовой идеологии изложенной негативной оценки права повлиял ряд обстоятельств.

Во-первых, это связано с тем, что основным объектом христианской идеи является вера в воскресение людей после смерти, вера в их будущую жизнь в царстве Божием. Такое верование, по мнению Н.Н. Алексеева, вероятнее всего, было привнесено в христианство иудеями, а они заимствовали его у Персов. Оно и определило изначальное отношение христиан к власти и соответственно к властным инструментам регулирования общественных отношений в посюстороннем мире².

Во-вторых, христианство зарождалось на основе веры еврейского мессионизма, сопряженного с эллинистическим представлением о монархе спасителе. Однако, если еврейская идея "Мессии" связывалась с надеждой возрождения утраченной теократии, путем восстановления "Царства Божия", то христианский мессианизм, изначально не преследовавший никаких политических целей, новое царство предлагал искать внутри человека³. Путь к его достижению Евангелие связывало с внутренним перерождением человека, путем его самоусовершенствования. То есть, не доверяя насильственному праву звероподобного государства, христианская идея выделяла внутрен-

¹ Исследователи связывают название данного подхода с вошедшей в христианский канон книгой "Апокалипсис". См. напр., Алексеев Н.Н. Идея государства. 2-е изд. - СПб.: Издательство "Лань". - 2001. - С.143-144.

² Алексеев Н.Н. Идея государства. 2-е изд. - СПб: Издательство "Лань" - 2001. - С.139.

³ См. Библия. Новый Завет. - От Луки святое благовествование, гл. 17, 20. - TRINITARIAN BIBLE SOCIETY TYNDALE HOUSE, DORSET ROAD, LONDON, SW19 3 NN, ENGLAND. - С.87, 88, 91, 92.

ний закон, внутреннее право, в качестве основного нормативного регулятора общественных отношений, который располагался в самом человеке. Внутреннее право базировалось на христианской любви к ближнему и содержалось в заповеди: "Люби ближнего Твоего"¹.

В-третьих, обстоятельством, существенно повлиявшим на отношение христиан к праву, на наш взгляд, оказалось то, что зарождавшееся христианство изначально являлось религией низших классов греко-римского общества. Мы разделяем мнение Н.Н. Алексева, полагавшего, что новая религия воспитывала в душах оттолкнувшихся от римского государства чувства диаметрально противоположные античному римскому этатизму – а именно христианский непротивленческий анархизм². Христианство в I-II вв. нашей эры, исходя из того, что регулирование общественных отношений не должно строиться на насилии, не признавало насильственных способов управления обществом. В связи с этим, Евангельская проповедь, обращаясь к своим последователям, наставляя их, говорит: "не противься злему. Но кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую; и кто захочет судиться с тобою и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду; и кто принудит тебя идти с ним одно поприще, иди с ним два. Просящему у тебя дай и от хотящего занять у тебя не отвращайся. Вы слышали, что сказано: "люби ближнего твоего и ненавидь врага твоего". А я говорю вам: любите врагов ваших, благословляйте проклинающих вас, благотворите ненавидящих вас и молитесь за обижающих вас и гонящих вас..."³.

Политика непротивленческого анархизма нашла свое отражение в особенностях реализации права членами ранних христианских обществ I-III вв. н.э. Их правовые идеи, взгляды, представления характеризовали собой мировоззрение маргиналов, то есть беднейшей, люмпенизированной, отторгнутой части римского общества.

Современные исследователи, рассматривая маргинальность⁴, справедливо указывают на то, что одним из основных признаков

¹ См. Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового Завета. От Матфея, гл. 5. – TRINITARIAN BIBLE SOCIETY TYNDALE HOUSE, DORSET ROAD, LONDON, SW19 3 NN, ENGLAND. – С.5.

² См. Алексеев Н.Н. Идея государства. 2-е изд. – СПб: Издательство "Лань" – 2001. – С.139.

³ См. напр., Книги Священного писания Ветхого и Нового Завета. От Матфея, – гл. 5. – TRINITARIAN BIBLE SOCIETY TYNDALE HOUSE, DORSET ROAD, LONDON, SW19 3 NN, ENGLAND. – С.5.

⁴ См. напр., Черныш А.М., Черныш М.А. Маргиналы и маргинальная преступность. – Видавництво Української академії наук "ВІР", – 2004, – 348 с.

данного явления выступает крайняя периферийность маргиналов, как субъектов политико-правовых отношений.

Они находятся на краю общества, они отторгаемы его сытой, благополучной социальной средой. Природа маргинальности до конца не изучена. Вместе с тем, указывается, что маргинальность как явление складывается из объективных и субъективных факторов. К числу объективных А.М. Черныш и М.А. Черныш относят политические, экономические и правовые факторы¹. К субъективным, указанные авторы относят, главным образом, самооценку индивида – неуверенность в себе и завтрашнем дне, пессимизм, невысокую степень конформизма и т.п.².

Применительно к нашему исследованию это означает, что для мировоззрения членов ранних христианских сообществ, как маргиналов, было характерно пассивное бойкотирование права. Оно выражалось в своеобразном нигилистически-инфантильном непротивлении христиан нормам писаного права (закона). Пассивно-неприятное отношение к праву рельефно проявлялось в тех случаях, когда беднейшие массы, отторгнутого греко-римского общества, не могли ничего противопоставить, в случае споров, по тем или иным вопросам, сытой греко-римской элите. Логическим выводом, своего рода рекомендаций выбора жизненной позиции, способствующей разрешению жизненно-важных проблем ранних христиан, звучал призыв Евангельской проповеди не обращаться в спорах к судьям, которые выносимое решение ставили в зависимость от своей материальной выгоды. Подтверждение тому, мы находим в Святом Благовествовании, которое указывает: "Мирись с соперником твоим скорее, пока ты еще на пути с ним, чтобы соперник не отдал тебя судье. Истинно говорю тебе: ты не выйдешь оттуда, пока не отдашь до последнего кодранта"³. Отсюда и призыв, не только к своим адептам, но и к их контрагентам: "Не судите, да не судимы будете"⁴.

Раннее христианское учение рекомендует споры и ссоры решать или полюбовно соглашением спорящих или убеждением при помо-

¹ См. напр., Черныш А.М., Черныш М.А. Маргиналы и маргинальная преступность. – Видавництво Української академії наук "ВІР", – 2004, – С. 25.

² Там же.

³ См. Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового Завета. От Матфея, – гл. 7. – TRINITARIAN BIBLE SOCIETY TYNDALE HOUSE, DORSET ROAD, LONDON, SW19 3 NN, ENGLAND. – С. 5,7.

⁴ Там же, – С. 7.

щи свидетелей; или обращением к церкви (экклесии), или прекращением общения с виновным спор¹.

Слово "экклесия" встречается еще в греческих переводах Ветхого Завета. По мнению Н.Н. Алексеева, там оно применяется для обозначения юридически неопределенной совокупности верующих "сходки", "общего собрания"².

Правовая форма в лице экклесии постепенно входит в жизнь отдельных христианских сообществ. Первоначально с целью упорядочения существующих в них отношений, а затем распространяет свое регулирующее действие на отношения всего греко-римского общества.

Зарождающаяся политико-правовая активность христианских сообществ повлекла за собой соответствующие изменения в христианской идеологии по отношению к праву.

Однако, полное изменение взглядов христианской идеи на право, требовало дополнительного времени. Христианству пришлось проделать немалый путь, прежде чем оно дошло до признания позитивной роли права.

В связи с этим, в рамках второго подхода – правомировоззренческого, позитивное отношение христиан к праву представлено содержанием Первого Соборного Послания Святого апостола Петра³, которое датируется примерно серединой 60-х годов нашей эры.

В этом послании впервые формулируется происхождение земной власти, указывается на ее связь с Богом. С этого времени основной нормой, определившей модель правового поведения христианина, становится положение: "Всех почитайте, братство любите, Бога бойтесь, царя чтите"⁴. В этот период утверждается теория божественного происхождения всякой власти, а, следовательно, и сфера ее правовой компетенции, выводится требование подчинения ей не только из-за страха, но и по совести, так как начальствующие люди являются служителями божьими.

¹ См. Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового Завета. От Матфея, - тт. 18. - TRINITARIAN BIBLE SOCIETY TYNDALE HOUSE, DORSET ROAD, LONDON, SW19 3 NN, ENGLAND. - С. 21,22.

² См. Алексеев Н.Н. Идея государства. 2-е изд. - СПб.: Издательство "Лань", 2001. - С. 140.

³ См. Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового Завета. Первое послание Петра. Второе послание Петра. - TRINITARIAN BIBLE SOCIETY TYNDALE HOUSE, DORSET ROAD, LONDON, SW19 3 NN, ENGLAND. - С. 173-180.

⁴ См. Библия. Книги священного писания Ветхого и Нового Завета. Первое послание Петра. - TRINITARIAN BIBLE SOCIETY TYNDALE HOUSE, DORSET ROAD, LONDON, SW19 3 NN, ENGLAND. - С. 174.

Изменение акцентов в христианской идеологии по отношению к власти и праву, признание их ценности, на наш взгляд, свидетельствует, во-первых, о завоевании жизненного пространства новой религией, во-вторых, о постепенном отходе христианской идеологии от евангельско-иудейского анархизма. Замена последнего осуществлялась за счет вкраплений в христианское учение элементов языческой философии. Не случайно Н.Н. Алексеев замечает, что учение апостола Павла о природном законе позволяет оправдывать языческое государство в том случае, если во главе этого государства стоят люди, руководимые этим природным законом¹.

Во II в. н.э. продолжается проникновение греческих философско-правовых идей в христианскую правовую идеологию. К началу III в. н.э. вырабатывается устойчивая идеологическая стратегия признания христианством позитивной роли права.

К концу III в. н.э. происходит окончательное качественное пере рождение правовых идей, взглядов, представлений в изложении христианской доктрины. Христианство первоначально инфантильно-нигилистически относящееся к праву, правовым ценностям, призывавшее своих адептов к реализации политики непротивленческого анархизма, обретя необходимое жизненное пространство, с указанного времени радикально изменяет свое отношение к праву.

Одним из выразителей зарождающегося христианского правового мировоззрения, явился Иоанн Златоуст (ок. 344-407 гг.). Юрист по образованию, он отказался от адвокатской карьеры, сосредоточившись на проповедях и толкованиях Священного Писания. Качественные изменения окружающей реальности, в том числе и правовой, Златоуст связывал с морально-религиозным воспитанием людей. Он полагал, что только нравственно активная, благочестивая, свободная личность способна осознать ценность жизни².

В творчестве Иоанна Златоуста значительное внимание уделено анализу понятия "свобода", с которым мыслитель связывал состояние внутреннего духовного мира человека. Через духовный мир, через человеческую добродетель, Златоуст прокладывает логическую цепь к праву и закону. Человеческий закон, в понимании Златоуста, пред-

¹ См. Алексеев Н.Н. Идея государства. 2-е изд. - СПб.: Издательство "Лань", 2001. - С. 145-146.

² См. Творения святого отца нашего Иоанна Златоуста архиепископа Константинопольского в русском переводе. - Свято-Успенская Почаевская Лавра. - 2005. - Т. 12, кн. 1. - С. 542-552.

ставляет собой писанные правовые нормы, их происхождение, он усматривал в определенных социальных потрясениях, переживаниях людей. Результатом этих переживаний, учит Златоуст, выступают желания людей, одновременно являющиеся целью той или иной правовой нормы – либо отмщение врагам, либо защита друзей¹.

Такая открытость во взгляде мыслителя на природу человеческого закона, по мнению Н.Н. Алексеева, позволила Златоусту характеризовать последние (т.е. человеческие законы) по большей части как временные, подлежащие отмене и изменению в лучшую сторону².

Наряду с человеческими законами, регулирующими общественные отношения, Златоуст называет божественный закон. По мнению Н.Н. Алексеева, божественный закон для Златоуста не есть чисто внешнее повеление, скорее это внутреннее повеление, коренящееся в сознании человека. Взаимодействие божественного и человеческого законов представляет собой смешение законов природы с моральными нормами, с правилами, предписывающими должное поведение человека в обществе³.

Необходимость присутствия права, закона, государственной власти в обществе, по мнению Н.Н. Алексеева, Златоуст объясняет несовершенной природой человека⁴. В этом случае право, являясь регулятором человеческих отношений, благодаря своему нравственно-императивному характеру, удерживает людей от произвола, грабежей, насилия, упорядочивает отношения в материальной, а также в иных сферах, способствует установлению стабильности в обществе.

Позитивные воззрения Златоуста относительно оценки права близки взглядам античных философов, полагавших, что природа права основывается на нравственных человеческих качествах. Без них человек оказывается существом нечестивым и диким, неизменным в своих половых и вкусовых инстинктах⁵.

Нам представляется, что заслуга Златоуста в деле формирования правового мировоззрения, прежде всего, заключается в том, что он одним из первых христианских идеологов признал положительный момент в присутствии права в обществе. Одновременно с этим, видя

¹ См. Алексеев Н.Н. Идея государства. 2-е изд. – СПб.: Издательство "Лань", 2001. – С. 155-156.

² См. там же.

³ См. там же.

⁴ См. там же. С. 156-157.

⁵ См. напр.: Политика Аристотеля. – М., 1911. – 279 с.

его несовершенство, качественные изменения права, связывал с нравственным ростом человека. Он полагал, что Божественный закон (фактически божественное право), коренящееся в сознании человека в виде внутреннего повеления, представленного обязанностями человека, и есть основа права. Без этой основы человеческий закон (человеческое право) выглядит исключительным желанием определенных лиц, реализовать необходимую им цель – либо отомстить врагам, либо защитить друзей¹.

Не менее известным идеологом раннего христианства, оказавшим существенное влияние на формирование христианского правового мировоззрения является Августин Аврелий (354-430 г.г.). Он также как и Иоанн Златоуст признавал необходимость присутствия права в обществе. Позитивно-устойчивое отношение Августина Блаженного к праву, его ценности, просматривается в целом в контексте излагаемых им взглядов на процесс познания. А поскольку задачу познания блаженный Августин видел в разрешении 3-х вопросов: о бытии, о сущности, о ценности, то гносеологическая, онтологическая, а также аксеологическая характеристика права в представлениях Августина Аврелия логически отражала содержание данных вопросов.

Так, сводя сущность познания к восприятию познаваемого, он полагал, что познать что-либо – значит воспринять познаваемое, охватить мыслью со всех сторон и поместить в уме². Вместе с тем, разделяя все познаваемое на две категории – телесное и бестелесное, Августин Блаженный считал, что все материальное телесное, пространственное познается чувством, а все бестелесное, духовное – умом³. Исходя из данной классификации, право мыслитель относил к категории умопостигаемого.

В целях терминологического удобства, разъясняя процесс интеллектуального познания, Августин Аврелий использует понятие "ratiocinatio", что в переводе с латинского означает умозаключение, разумный поиск. Мы полагаем, что данное понятие по своему значению очень близко к современному понятию "мировоззрение". В средневековой философии термин ratio означал определенную потенцию разумной души, способность дискурсивного мышления. И.В. Попов,

¹ См. Алексеев Н.Н. Идея государства. 2-е изд. – СПб.: Издательство "Лань", 2001. – С. 155-156.

² См. Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского / Аврелий Августин. – М.: АСТ, 2006. – С. 303.

³ См. Августин А. Указ. раб. – С. 304.

анализируя творчество Августина Блаженного, соглашается с ним в том, что *ratio* представляет собой способность всегда присущую разумному существу. Она может находиться в состоянии деятельности или покоя. Такая деятельность состоит в логических операциях, посредством которых от известного и признанного за истину переходят к открытию неизвестного, к обоснованию требующего доказательств¹. Деятельность разума, направленную на отыскание неизвестного с его последующим обоснованием Августин Аврелий называет *ratiocinatio*. Он констатирует, что "*ratiocinatio* напоминает собою движение взора, посредством которого мы отыскиваем нужный предмет среди массы других"².

Обнаружив сущность познания в восприятии познаваемого, Августин Блаженный одновременно полагал, что познаваемое, присутствуя так или иначе в познающем, содержится в нем не в том виде, в каком оно существует в своей собственной субстанции, а соответственно природе познающего³. Согласно указанному принципу можно утверждать, что образ права (в виде правовых идей, взглядов, представлений), возникая в духовной природе познающего, по мнению Августина Аврелия, должен был представать пред ним не таким, как оно есть в реальной жизни, а таким, каким его представлял себе познающий, в зависимости от уровня развития его духовных качеств. Таким образом, методологической доминантной процесса познания права у Августина Блаженного выступает субъективный фактор, в лице духовных взглядов, представлений субъекта познания, сливающийся с интеллектуальными качествами познающего.

В свою очередь, ценностная характеристика права, согласно идей, взглядов, представлений мыслителя прослеживается на примере проведенного им анализа нравственности. По мнению Августина, для каждого времени и для каждого народа существуют свои обычаи и свои нравы, часто весьма отличные друг от друга. Он полагал, что нарушений принятых норм нравственности следует избегать как у себя на родине, так и в чужой стороне, стараясь во всем следовать законам и обычаям государства или народа⁴.

¹ См. Попов И.В. Личность и учение блаженного Августина // Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского / Аврелий Августин. - М.: АСТ, 2006. - С. 352-353.

² См. Августин А. Указ. раб. - С. 353.

³ См. Августин А. Указ. раб. - С. 303.

⁴ См. Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского / Аврелий Августин. - М.: АСТ, 2006. - С.40-41.

Известный исследователь творчества Августина Блаженного И.В. Попов также обратил внимание на тот факт, что философ идею порядка, права связывал с нравственностью. Так, И.В. Попов отмечает, что Августин, рассуждая о праведности и святости, полагал, что праведно и свято живет тот, кто правильно оценивает вещи и имеет упорядоченную любовь к ним. При этом, Августин настаивал на том, что существует естественный порядок благ, образующих целую скалу, в которой одно благо стоит выше другого и все вместе оглавляются единым высшим благом – Богом. Вечный закон нравственности, учил Августин, повелевает сообразоваться с этим порядком в чувствах и желаниях, требует отдавать предпочтение высшим благам в сравнении с низшими, подчинять меньшее большему, телесное духовному, временное вечному. По мнению И.В. Попова, сущность нравственности Августином Блаженным сводится к регулированию воли¹. Исходя из этого, мы полагаем, что моральная оценка и нравственные суждения Августина о праве предполагают, во-первых, знание относительно ценности права как одного из социальных благ, а во-вторых, как замечает И.В. Попов, сознание того, что естественный порядок существующих благ должен быть охраняем².

Основываясь на данных положениях, право, в понимании Августина Аврелия, представляется обязательным элементом общественной жизни, поскольку оно созвучно законам Божиим и вместе с последними взывает человека к ответственности за совершенные им преступления. Причину, побуждающую человека совершать преступления, Августин видит либо в стремлении человека получить какие-то из низшие блага, либо в страхе их потерять³. Таким образом, необходимость присутствия права в обществе, Августин объясняет потребностью в нравственно-регуляторном воздействии на поведение человека в мирской жизни, когда под влиянием греха или корыстных побуждений совершаются преступления⁴.

Однако, для Августина право, больше внутренний регулятор, чем внешний. В этом случае, внутреннее право, в понимании Авгу-

¹ См.: Попов И.В. Личность и учение блаженного Августина // Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского / Аврелий Августин. – М.: АСТ, 2006. – С. 371.

² См.: Попов И.В. Указ раб. – С. 371.

³ См.: Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского / Аврелий Августин. – М.: АСТ, 2006. – С. 28-29.

⁴ См.: Августин А. О граде Божием. // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т 2. Европа: V-XII вв. М.: Мысль, 1999. – С. 196; Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского / Аврелий Августин. – М.: АСТ, 2006. – С. 28-29.

стина, практически тождественно деятельности сообразной естественному порядку природы, то есть справедливости, которая, руководствуясь разумом, воздает всем должное¹ по совести. Ибо свидетель совести Бог². Внешнее право Августину представляется в виде закона, который он рассматривает как что-то общее, обязательное, как для одних, так и для других³. Однако, для реализации внутреннего права, по мнению мыслителя, человеку не достаточно знать естественный порядок вещей. Ему нужна уверенность в том, что с этим порядком он должен считаться в своем поведении и не только быть в этом уверенным, но и желать этого⁴.

Таким образом, внутреннее право у Августина Блаженного, ассоциируясь со справедливостью, а также совестью, имеет выраженную мировоззренческую направленность, поскольку представлено соответствующей жизненной позицией мыслителя. Правомировоззренческая ориентация Августина, основанная на его представлениях о познании, ценностном отношении к объектам действительности – признании им права и закона в качестве общеобязательных мировоззренческих ценностей, во многом объясняется его глубоко нравственной деятельностью. Заняв кафедру епископа, и в качестве истолкователя догматов, и в качестве проповедника христианской нравственности, Августин постоянно должен был иметь дело с оценкой благ, а также поведения паствы. А поскольку, для того, чтобы производить оценку, необходимо знать, во-первых, о бытии и свойствах оцениваемых вещей, и, во-вторых, о бытии и свойствах тех высших реальностей, которые служат мерилем достоинства вещей, на основании которых эта оценка производится, то Августин, производя данную оценку, полагается не только на духовные, интеллектуальные качества человека, включающие в себя определенную сумму знаний (в том числе правовые). Позитивная оценка права дается им одновременно с учетом положений Священного Писания. Вчитываясь в его содержание, он заявляет: "Твердо верую, что... человеку... надлежит быть исполнителем закона, а не судьей его"⁵. В другом слу-

¹ См.: Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского/Аврелий Августин. – М.: АСТ, 2006. – С. 374.

² См.: Августин А. О граде Божием.// Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т 2. Европа: V-XII вв. М.: Мысль, 1999. – С. 193.

³ См.: Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского/Аврелий Августин. – М.: АСТ, 2006. – С. 206.

⁴ См.: Августин А. Указ. раб. – С. 374.

⁵ В данном случае речь идет о соблюдении человеком Божьего закона. См.: Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского/Аврелий Августин. – М.: АСТ, 2006. – С. 258.

чае, Августин обращает внимание на то, что закон повелевает сохранять порядок естественный и запрещает его нарушать¹.

Таким образом, преломляя содержание права, как инструмента регулирования субъективных волей, пропущенного сквозь призму продиктованных правовой нормой прав и обязанностей человека, Августин осознанно видит в праве, наряду с Божественными законами, нравственностью дополнительную гарантию стабильности общественных отношений. Ради поддержания порядка в обществе, он одним из первых христианских идеологов допускает возможность применения к человеку физического принуждения в виде наказания. Справедливость и честность рассматривает как основу создания внешнего права (законодательства)².

Анализируя выше изложенное, можно констатировать, что вклад Августина Аврелия в формирование христианского правового мировоззрения во многом основывается на положениях проведенного им гносеологического и онтологического анализа окружающей действительности. В основу данного анализа положены идеи и взгляды учителя Августина Аврелия Плотина³. Рассматривая право в качестве специфического регулятора человеческих волей, Августин Блаженный полагает, что позитивно устойчивое отношение к праву (фактически правовое мировоззрение) зависит от уровня развития духовных и интеллектуальных качеств конкретного человека, поскольку познаваемое (право) присутствуя так или иначе в познающем, содержится в нем не в том виде, в каком оно существует в своей собственной субстанции, а соответственно природа познающего⁴. Можно также утверждать, что наличие у членов общества позитивного отношения к праву (фактически правового мировоззрения), Августин Аврелий рассматривал как гарантию стабильности данного общества.

Стаття надійшла до редколегії 14.02.2007 р.

¹ См.: Августин А. О граде Божиим. // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т 2. Европа: V-XII вв. М.: Мысль, 1999. - С. 196-197.

² См.: Алексеев Н.Н. Идея государства. 2-е изд. - С.-Петербург: Издательство "Лань" - 2001. - С. 167.

³ О гносеологии и онтологии Августина Аврелия см., напр., Попов И.В. Личность и учение блаженного Августина // Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского / Аврелий Августин. - М.: АСТ, 2006. - С.302-314.

⁴ Августин А. Исповедь блаженного Августина, епископа Гиппонского / Аврелий Августин. - М.: АСТ, 2006. - С. 303.

Н.П. Дригваль

РОЛЬ ДЕРЖАВИ У ФОРМУВАННІ СИСТЕМИ НЕДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Питання соціального забезпечення громадян мають у правовій соціальній державі, якою оголосила себе Україна, пріоритетне значення. Однією зі складових соціального захисту відповідно до Конституції України є право громадян на забезпечення їх у старості. При цьому пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (ст. 46 Конституції України). Але прожитковий мінімум, на рівні якого для більшості громадян України встановлено пенсійні виплати, не співвідноситься з іншим конституційним правом, а саме правом на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48 Конституції України). Цілком зрозуміло, що прожитковий мінімум не здатен забезпечити достатній рівень життя пенсіонерів, які вимушені внаслідок цього або продовжувати працювати, або перебувати на утриманні своїх дітей. Саме тому постає логічне запитання, чи створено в державі належні умови щодо альтернативних видів соціального забезпечення громадян у старості та які державні механізми повинні забезпечувати їх надійність і прибутковість.

Незважаючи на той факт, що саме недержавний сектор зараз має відігравати провідну роль у пенсійному забезпеченні громадян, держава повинна виступити основним гарантом стабільності цього сектору, розробивши цілком прозорі механізми залучення громадян до недержавного сектору пенсійного забезпечення, запровадивши відповідні заходи контролю за діяльністю недержавних організацій та створивши реальні правові та економічні гарантії їх діяльності.

Саме тому на сучасному етапі запровадження пенсійної реформи важливим є аналіз наявних і запровадження дієвих механізмів державних гарантій і стимулів щодо активізації недержавного сектору пенсійного забезпечення, здатного втілити в життя право громадян на достатній і гідний рівень життя в старості.

Незважаючи на те, що окремим аспектом пенсійного забезпечення населення, зокрема деяких категорій працівників, присвячені

дисертаційно дослідження таких авторів, як С.М. Сивак, Л.М. Князькова, А.В. Скоробогатько, О.Г. Белінська, М.М. Клемпарський, питання щодо напрямків Пенсійної реформи в Україні й аналізу необхідної системи державних стимулів щодо її розвитку не отримали в сучасній юридичній літературі належного наукового дослідження.

Тому в пропонованій статті буде розглянуто основні складові пенсійної системи України, напрями пенсійної реформи, місце і роль недержавного сектору в пенсійному забезпеченні громадян, визначено головні напрями державного регулювання в цьому секторі з метою виявлення необхідних механізмів, гарантій, які повинні бути надані саме державою для активізації пенсійної реформи, формування системи недержавного пенсійного забезпечення, що матиме сприятливий вплив на загальний стан економіки України в цілому.

Перш ніж розглядати напрями та сутність пенсійної реформи, вважаємо за необхідне окреслити складові сучасної пенсійної системи. Згідно зі ст. 2 Закону України. № 1058-IV від 9 липня 2003 р. "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування"¹ система пенсійного забезпечення в Україні складається з трьох рівнів.

Перший рівень – солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування (далі – солідарна система), що базується на засадах солідарності й субсидування та здійснення виплати пенсій і надання соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду на умовах та в порядку, передбачених цим Законом.

Другий рівень – накопичувальна система загально-обов'язкового державного пенсійного страхування (далі – накопичувальна система пенсійного страхування), що базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному фонді та здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат на умовах і в порядку, передбачених законом.

Третій рівень – система недержавного пенсійного забезпечення, що базується на засадах добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання громадянами пенсійних виплат на умовах та в порядку, передбачених законодавством про недержавне пенсійне забезпечення.

¹ Закон України № 1058-IV від 9 липня 2003 р. "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376.

Схематично це має такий вигляд:



Рис. 1. Схема пенсійної системи України

Останніми роками питання пенсійного забезпечення набули особливої гостроти, що пояснюється цілою низкою демографічних, економічних і соціальних факторів.

1. Україна відноситься до групи країн з найбільш значною часткою людей похилого віку в складі населення. 1991 року смертність в Україні вперше перевищила народжуваність, з 1993-го почалося зниження абсолютної чисельності населення, а через рік сальдо зовнішніх міграцій стало від'ємним. Тільки за 1993 - 2000 рр. чисельність населення України зменшилась на 3 млн. чол. За даними Пенсійного фонду сьогодні в Україні нараховується 13 млн. 300 тис. пенсіонерів, при загальній кількості населення 46 млн. 741 тис. чол.¹, яка продовжує скорочуватися. Згідно до прогнозу Інституту демографії та соціальних досліджень НАН України частка осіб пенсійного віку з 28,6% збільшиться до 42%.

2. Негативний вплив демографічної ситуації посилюється проблемами економічного характеру.

¹ Кокіна В. Новое о пенсиях // Урядовий кур'єр - 2006. - Вересень. - № 216.

На думку експертів, чинна солідарна система пенсійного забезпечення є економічно необґрунтованою і фінансово не вигідною через те, що солідарна система не є накопичувальною, де сума пенсії прямо залежить від персоніфікованих внесків, а являє собою систему "з виплатою пенсій з поточних надходжень (pay-as-you-go)", оскільки внески нинішніх працівників спрямовуються на виплату пенсій сьогоднішнім пенсіонерам, тобто вона є розподільною. Чинна система пенсійного забезпечення в Україні є солідарною системою, де виплати фінансують тільки за рахунок поточних надходжень. Нині в цій системі виник дефіцит коштів, який не покривається державним бюджетом. Так, у 2005 році дефіцит коштів Пенсійного фонду України дорівнював порядку 15 млрд. грн., який покривався саме за рахунок податкового навантаження на економіку.

Роботодавці вимушені платити в пенсійну систему більше третини фонду оплати праці (ФОП), що підвищує собівартість продукції, стримує зростання зарплати, не стимулює легалізацію тіньового сектора економіки і доходів населення. Надмірне пенсійне навантаження на економіку звужує платіжну базу й джерела пенсійних надходжень.

Таким чином, високий рівень демографічного навантаження на працездатне населення, наявність у значної частини працюючих пільг зі сплати внесків до Пенсійного фонду України та низька заробітна плата, яка у третини працюючих не вища, ніж прожитковий мінімум, спричиняють незбалансованість солідарної системи. Водночас, підвищення мінімального розміру пенсії за віком не узгоджується зі зростанням заробітної плати та реальними фінансовими можливостями Пенсійного фонду України, що може призвести до фінансової кризи пенсійної системи в цілому.

3. Чинна пенсійна система неспроможна вирішити й низку гострих проблем соціального характеру, серед яких дуже низький середній розмір виплачуваних пенсій. Навіть після підвищення з січня 2005 р. мінімальний розмір трудових пенсій складає близько 75% прожиткового мінімуму для непрацездатних осіб. Вихід на пенсію означає втрату в середньому приблизно двох третин доходу. Низький рівень пенсій примушує багатьох людей продовжувати роботу протягом, принаймні, перших десяти років після виходу на пенсію, що, у свою чергу, створює серйозні проблеми з працевлаштуванням молоді.

Розмір пенсій мало залежить від трудового стажу й суми сплачених трудових внесків. Через таку незбалансованість дві третини колишніх робітників і службовців одержують майже однакові пенсії. Це спричиняє відсутність заінтересованості як роботодавців, так і працівників у сплаті пенсійних внесків.

Соціальна нерівність людей із середнім по країні рівнем пенсії загострюється нарахуванням окремим категоріям громадян пільгових пенсій. Колишні народні депутати, державні службовці, працівники прокуратури й суду, науковці, журналісти після виходу на пенсію одержують до 90% свого заробітку.

Сама процедура призначення та перерахунку пенсій дуже складна й непрозора. Чинна пенсійна система регулюється більше ніж 20 законодавчими актами й величезною кількістю нормативно-правових документів. Це викликає недовіру, подів і справедливі нарікання громадян.

Така пенсійна система, крім іншого, не задовольняє також потреби в довгострокових ресурсах, як фінансових інститутів, так і економіки України в цілому.

Саме з окреслених причин на сьогодні в Україні нагальної проблемою постає переосмислення сутності пенсійної системи, базових принципів, на яких вона була побудована а також активне впровадження пенсійної реформи, де провідну роль відведено системі недержавного пенсійного забезпечення.

Але, незважаючи на зазначений фактор, головну роль у врегулюванні кризи пенсійної системи повинна взяти на себе держава, оскільки конституційно закріплено, що виключно законами України визначаються: основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення (п. 6 ст. 92 Конституції)¹. Конституція не дає пояснення, які види пенсій повинні забезпечувати достатній рівень життя пенсіонерів. На врегулювання цього питання було прийнято: 1) Закон України від № 1057 від 9 липня 2003 р. "Про недержавне пенсійне забезпечення" 2) Закон України від № 1058 від 9 липня 2003 р. "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування". Саме ці закони заклали в Україні основи пенсійної реформи.

Важливим державним документом у цій галузі є Розпорядження Кабінету Міністрів України № 525-р від 15 грудня 2005 р. "Про схвалення Стратегії розвитку пенсійної системи". Серед основних шляхів

¹ Конституція України // Відомості Верховної Ради. - 1996. - N 30. - Ст. 141.

реалізації Стратегії, спрямованих на формування недержавного сектору пенсійного забезпечення, необхідно виокремити такі:

- переведення пенсій, що призначаються на пільгових умовах або за вислугу років, із солідарної системи до недержавних пенсійних фондів;

- перегляд механізму виплати пенсій працюючим пенсіонерам, у тому числі з урахуванням їх заробітної плати;

- поступовий перегляд пенсійного віку відповідно до зростання тривалості життя;

- запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування;

- підвищення рівня обізнаності населення щодо принципів функціонування накопичувальної системи пенсійного страхування та системи недержавного пенсійного забезпечення;

- визначення умов участі в недержавному пенсійному забезпеченні страхових організацій та банків;

- удосконалення податкового законодавства щодо функціонування суб'єктів системи недержавного пенсійного забезпечення;

- удосконалення управління недержавними пенсійними фондами;

- посилення контролю за діяльністю суб'єктів, що надають послуги у сфері недержавного пенсійного забезпечення, шляхом поступового переходу до нагляду на основі оцінки ризиків;

- забезпечення ефективності державного регулювання та нагляду в системі недержавного пенсійного забезпечення.

Пенсійна реформа передбачає заміну чинної системи пенсійного забезпечення на сучасну страхову трирівневу пенсійну систему і спрямовується на:

- 1) зміну балансу економічних і соціальних інтересів у державі;

- 2) істотне підвищення рівня доходів осіб пенсійного віку;

- 3) забезпечення максимальної залежності пенсійних виплат від персоніфікованих внесків застрахованих осіб (підкреслення наше - Н.Д.);

- 4) посилення стимулів до праці та легалізацію заробітної плати;

- 5) заохочення заощаджень на старість застрахованих осіб (підкреслення наше - Н.Д.);

- 6) диверсифікацію джерел фінансування пенсій за рахунок внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та обов'язкових і добровільних накопичень.

Відповідно до ст. 2 Закону України № 1057-IV від 9 липня 2003 р. "Про недержавне пенсійне забезпечення"¹ суб'єктами недержавного пенсійного забезпечення є:

недержавні пенсійні фонди;
страхові організації, які уклали договори страхування довічної пенсії, страхування ризику настання інвалідності або смерті;
банківські установи, які уклали договори про відкриття пенсійних депозитних рахунків.

Саме ці учасники забезпечують прийняття від населення коштів для розміщення їх на персоніфікованих рахунках з метою формування особистих пенсійних фондів. Але умови розміщення коштів і виплати недержавних пенсій дещорізні в кожного з суб'єктів, а тому їх діяльність повинна піддаватися суворому державному контролю і моніторингу їх діяльності.

У цій роботі акцент зроблено на необхідності скорішого розвитку саме недержавного сектору пенсійного забезпечення, оскільки добровільна накопичувальна системи покликана вирішити такі завдання:

- 1) підвищення рівня пенсій за рахунок отримання інвестиційного доходу;
- 2) забезпечення залежності розміру пенсії від пенсійних внесків роботодавців і найманих працівників;
- 3) забезпечення права спадщини пенсійних коштів учасників НПФ;
- 4) формування на основі пенсійних накопичень інвестиційного капіталу;
- 5) розподіл ризиків фінансування виплати пенсій між солідарною і добровільною накопичувальною пенсією;
- 6) удосконалення управління системою пенсійного забезпечення за рахунок передачі професійним компаніям функцій з управління активами недержавних пенсійних фондів;
- 7) створення дієвих механізмів захисту майнових прав та інтересів учасників недержавного пенсійного забезпечення;
- 8) забезпечення надійності заощаджень та інвестування пенсійних накопичень протягом тривалого періоду;
- 9) пом'якшення негативних економічних і соціальних наслідків старіння населення.

¹ Закон № 1057-IV від 9 липня 2003 р. "Про недержавне пенсійне забезпечення" // Відомості Верховної Ради. - 2003. - N 47-48. - Ст. 372.

Переваги накопичувальної системи перед солідарною пенсійною системою для населення є очевидними. Але причини гальмування пенсійної реформи, на наш погляд, полягають як у консервативному менталітеті пересічних громадян і представників влади, так і в наявності негативного досвіду, коли під час гіперінфляції 1993-1994 років мільйони людей втратили практично всі свої заощадження. Крім того, чимало українців, які вклали гроші до приватних пенсійних фондів, створених на початку 90-х років, зазнали збитків, коли більшість цих фондів збанкрутували. Водночас через дуже невеликі суми вкладів в українських кредитно-фінансових установах підприємства України гостро відчувають нестачу короткострокових і довгострокових кредитів.

Тому сьогодні держава в особі її органів виконавчої влади повинна взяти на себе основний тягар забезпечення просування пенсійної реформи саме через створення цілої низки державних гарантій і законодавчих механізмів контролю.

1. Одним із важливих факторів і показників діяльності будь-якого учасника системи недержавного пенсійного забезпечення є розмір статутного капіталу. Але слід розрізняти поняття заявленого та сформованого статутного капіталу. Про розмір останнього можна довідатися, тільки звернувшись з відповідним запитом до податкових органів, і навряд чи про таку можливість і необхідність знає більшість населення. На нашу думку, правильність даних, розміщуваних учасниками недержавної системи пенсійного забезпечення, повинна ретельно перевірятися відповідними державними органами. Відомості про результати перевірки необхідно розміщувати на спеціальних державних сайтах, в офіційних виданнях. Крім того, у законодавстві України не передбачено відповідальності за невжиття учасником фінансового ринку заходів до повного формування заявленого статутного капіталу, у зв'язку з чим вважаємо за доцільне закріпити певні фінансові санкції за невжиття заходів до повного й адекватного формування суб'єктом господарської діяльності заявленого статутного капіталу.

2. Повинна бути передбачена спрощена система ознайомлення заінтересованих фізичних і юридичних осіб з результатами проведення аудиторських перевірок діяльності учасників недержавної пенсійної системи.

3. Необхідно законодавчо закріпити вимоги до учасників недержавної системи пенсійного забезпечення щодо необхідності створен-

ня чіткого та прозорого механізму нарахування недержавних пенсій, обов'язковості інформування вкладників про напрямки розміщення їх коштів, отримуваний щороку інвестиційний прибуток.

4. Розглянути можливість застосування полісу накопичувального страхування життя як активного фінансового інструменту, використання його при укладенні певних цивільно-правових угод, що надасть додаткові стимули для застосування цього виду страхування як одного з видів пенсійного забезпечення.

5. Істотне значення має той факт, що держава не несе відповідальності за діяльність учасників системи недержавного пенсійного забезпечення. Але в умовах кризової ситуації для пенсійної системи України саме держава повинна виступити гарантом діяльності зазначених учасників, передбачивши в законодавстві механізм компенсації коштів вкладників у разі ліквідації або банкрутства одного з них.

Стаття надійшла до редколегії 26.03.2007 р.

Ю.М. Дмитрієнко

ПРОБЛЕМА РІВНОСТІ ТА ПРІОРИТЕТНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРАВОСВІДОМОСТІ ЗА ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСТАНОВЛЕННЯ

У попередніх дослідженнях ми визначили та обґрунтували потребу у створенні нової правової термінології, враховуючи різні підстави. Самою найважливішою є та, що за перехідних, військових, постперехідних часів функції механізму нормативно-правового регулювання суспільних відносин виконує не право, а правосвідомість, про що зазначало раніше багато дослідників у минулому та продовжують наполягати прогресивні вчені зараз¹. Носіями правосвідомості є її первинні та вторинні суб'єкти, які на відміну первинних (фізичні особи) та вторинних (юридичні особи) суб'єктів статичного права мають певну нетотожність, яку ми раніше досліджували².

¹ Таможенний кодекс України. - Харків: Одиссей, 2004. - 224 с.

² Дмитрієнко Ю.М. Конституція України як статична формальна спадкоємність конкретно-історичного циклу соціальної активності правової свідомості // Вісник запорізького юридичного інституту. N 1.2004. - Запоріжжя:ЗЮІ, 2004. - С. 263-277.

За нашим контекстом відносимо до первинних суб'єктів правосвідомості та оптимальних умов їх існування фізичних осіб - соціальні спільності - суспільство - суспільні інститути та інституції (які не є юридичними особами), громадських діячів, інші громадянські чесноти та практики, які формують громадянське суспільство та громадянську духовність як основу правової держави, а також звичайні, суспільно відкриті та рівноправні умови існування фізичних та юридичних осіб, з громадським контролем за діяльністю юридичних, обраністю їх для керівництва за рішенням більшості фізичних осіб (починаючи з віче), їх відкритої, публічної підзвітності первинним, коли природні права останніх не порушені, створені та функціонують за умов еволюційного домінування у історичному формуванні правосвідомості ментальних орієнтирів світопізнання та нормотворення, що є первинними суб'єктами початкової родової правової природи. До вторинних суб'єктів правосвідомості та природних умов їх існування відносимо юридичні особи - владні юридичні особи - держава - державні інститути та інституції (які є юридичними особами), державних діячів, найвищих державних та інших посадових осіб, у тому числі депутатів Верховної Ради України, які формують правову державу, використовуючи ідеологічні засади, а також природні, певною або повною мірою штучні, ідеологічно структуровані умови їх існування, з відсутністю публічної підзвітності та відповідальності перед первинними суб'єктами правосвідомості, що створюються за умов нееволюційного (штучного, ідеологічного) домінування у історичному формуванні правосвідомості ідеологічних або будь-яких інших штучних орієнтирів світопізнання та нормотворення, що не враховують природного правового менталітету первинних та є утвореннями другої, вторинної видової правової природи.

Аналогічних або подібних досліджень автору у вітчизняній та іноземній літературі знайти не вдалось, а у зв'язку з тим, що, не дивлячись на близькі тематичні дослідження автора, залишається нерозв'язаною гостра потреба у широкому методологічному осмисленні природи первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості з метою виявлення їх історичної та реальної правової рівності та пріоритетності.

Проблема пов'язана з держбюджетними тематиками юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка "Формування механізму реалізації та захисту прав і свобод громадян України" та "Механізм адаптації законодавства в сфері прав громадян України до законодавства Європейського Союзу" комплекс-

ної наукової програми університету "Наукові проблеми державотворення України". Метою статті є дослідження специфіки позитивного підходу до виявлення природи зрівнювання суб'єктів правосвідомості. Завданнями статті є окреслення різних векторів та підходів до зрівнювання первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості, що склались та формуються в українському праві.

Продовжуючи характеризувати далі правовий стан первинних та вторинних суб'єктів статичного права, слід зазначити, що законодавець справедливо намагається зрівняти їх права у площині їх цивільної правоздатності, але це вдається йому не до кінця, бо природа походження та здійснення правовідносин фізичної та юридичної особи різна, та хоча законодавець цього прямо не визначає, але все ж таки, додає про це у ст. 91 ЦК України "Цивільна правоздатність юридичної особи": "Юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як й фізична особа, окрім тих, які за своєю природою належать тільки людині"¹. Про первинність походження фізичних осіб, їх прав, що мають іншу правову природу, за проведеними дослідженнями – початкову, причинну, родову, у зрівнянні з похідною, наслідковою, видовою природою юридичних, що, певною мірою неправомірно домінує у сучасних правовідносинах первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості, та про можливість реальних та перспективних обмежень прав фізичних осіб певною мірою свідчить частина друга ст. 27 ЦК України: "Правовий акт Президента України, органа державної влади, їх посадових і службових осіб не може обмежувати можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, крім випадків, коли так обмеження передбачено Конституцією України"; у Цивільному та Господарському кодексах також різниться нормативна змістовність поняття "юридична особа" у статусі суб'єкта права і суб'єкта господарювання: у п. 2 ст. 55 Господарського кодексу "Поняття суб'єкта господарювання"² надається повний перелік суб'єктів господарювання, які у принципі, не можуть не бути суб'єктами права, але юридичні особи вказані лише в одну пункті з трьох, до того ж поняття "фізичні особи" прямо не вживається, на той час як у Цивільному Кодексі поняття "фізична особа" та "юридична особа" чітко регулятивно градууються; у

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 N 435-IV. – К.: Юрінком Інтер, 2003.

² Господарський кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 128 с.

сучасній Конституції України поняття "фізичні особи" та "юридичні особи" не вживаються, хоча за змістом ці поняття де-факто працюють; у Кримінальному кодексі України прямо вказано, що "суб'єктом злочину є фізична осудна особа...", але без його дефініції (ст. 18)¹; прямо ідентифікує громадян як фізичних осіб у п. 4 ст. 1 "Визначення основних термінів та понять" Таможенний кодекс України²; у цивільному процесуальному кодексі України стосовно складу осіб, які беруть участь у справі, поняття "фізичні особи" та "юридичні особи" не вживаються (ст. 26), хоча для визначення, наприклад, цивільної процесуальної правоздатності, дієздатності, сторін цивільного процесу, хоча й без дефініції, вони термінологічно вживаються (ст. 28, 29 ЦПК України)³; поняття "фізичні особи" та "юридичні особи" у Кримінальному процесуальному Кодексі України стосовно суб'єктів кримінально-процесуального права не вживаються, але як справедливо зазначає Л.М. Лобойко "осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, позначають різними термінами, як у законі, так й у теорії та ін."⁴, про що зазначають інші дослідники⁵. Але слід зазначити, що, за більшості випадків, у чинних нормативно-правових актах, там, де вживається поняття "фізична особа", законодавець вкладає найчастіше у зміст цього терміну зміст поняття громадянина, а не людини, що дещо звужує демократичні вектори його регулятивної цілеспрямованості, та різною мірою розходиться з теоретичним визначенням, враховуючи людину як належність родової правової природи, а громадянина - як видової, сформованої у державних, а не громадських інституціях. При цьому слід зазначити, що у теоретичному аспекті, наприклад, за сторінками різних підручників, демократичний аспект розвиткової цілеспрямованості при правовому визначенні істинного змісту терміну "фізичні особи" простежується також по-різному. Прислухаємось: "Субъекты права - это лица, образующие правосубъектность, т.е. физические и юридические лица. Виды субъектов права: 1) физические лица - граждане или подданные государства, иностраннне

¹ Кримінальний кодекс України. - Х: Одіссей, 2001. - 240 с.

² Таможенний кодекс України. - Харків: Одіссей, 2004. - 224 с.

³ Цивільний процесуальний кодекс України. - Київ: Велес, 2005. - 126 с.

⁴ Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Навчальний посібник. - К.: Істина, 2005. - 456 с.

⁵ Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общей редакцией В.С. Нерсесянца. - М.: Норма, 2006. - 832 с.

граждане или подданные, лиц без гражданства...¹; у теоретичному аспекті, на наш погляд, дуже важливого значення набуває чітке виявлення подібностей та розбіжностей регулятивного статусу суб'єктів права та суб'єктів розвитково пріоритетних правовідносин, що є для нас принциповим у зв'язку з нашим визнанням правосвідомості суб'єктивно-об'єктивною, індивідуально-особистісною, творчою, духовною, критичною, аксіологічною, рефлексивно здійсненою основою процесуального права. Ця основа, як видно, визначає пріоритетність певних однорідних різногалузевих правовідносин первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості (господарських, адміністративних, сімейних та ін.), про що найбільш глибоко, у зрівнянні з іншими, акцентували увагу О.Ф. Скакун та Н.К. Підберезський: "Стриженем правовідношення є його суб'єкт. Суб'єктом правовідношення є суб'єкт права, тобто особа, має правосуб'єктність. Вирази "суб'єкт права" та "особа, що має правосуб'єктність" співпадають. Суб'єкт правовідношення – суб'єкт права, який використовує свою правосуб'єктність у конкретному правовідношенні. Суб'єктами правовідношення можуть бути: 1. індивідуальні суб'єкти – фізичні особи. До них відносяться громадяни, тобто індивіди, що мають громадянство даної держави, іноземні громадяни, а також особи з подвійним громадянством, особи без громадянства, що знаходяться на території даної держави; 2. колективні суб'єкти – юридичні особи; 3. держава та державні утворення; 4. народ, нація, етнічні групи. Далі, аналізуючи правосуб'єктність стосовно фізичних осіб, дослідники під фізичними особами розуміють індивідів², тобто використовують неюридичний термін; С.Є. Демський, В.С. Ковальський, А.М. Колодій, О.Г. Кулик, А.Ю. Олійник, І.В. Опришко у навчальному підручнику "Правознавство" за редакцією В.В. Копейчикова, також розподіляють суб'єктів правовідносин на фізичних і юридичних осіб, на державні та громадські організації, на різні спільності (трудові колективи, націю, населення відповідного регіону та ін.), а також на громадянське суспільство, при чому при характеристики фізичних суб'єктів вкладають зміст збирального терміну "громадяни України", "особи без громадянства", іноземні громадяни", які, в свою чергу, розпо-

¹ Кивалов С.В., Музыченко П.П., Крестовская Н.Н., Крыжановский А.Ф. Основы правоведения Украины: Учебное пособие. – Харьков: Одиссей, 2002. – 336 с.

² Скакун О.Ф., Подберезский. Теория права и государства. – Х.: Консул, 2002. – 289 с.

діляються на приватних, посадових та спеціальних осіб¹ та ін. Але найбільш повно підвів підсумок стосовно нормативної легалізації та верифікації "фізичних осіб" у теоретичному аспекті на сторінках навчального посібника з правознавства М. Бармак, якби створюючи узагальнюючі висновки про те, що скоріш не громадянин, а все ж таки людина з її демократичною цілеспрямованістю "як учасник цивільних відносин є фізичною особою"². У цьому відношенні не можна оминати увагою правові ідеї відомого світового класика сучасної юридичної думки В.С. Нерсесянца, який при визначенні поняття суб'єкта права, за нашою думкою, висловив підсумовуючий висновок до правомірної ідентифікації первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості за їх генезисом: **"У правових відношеннях беруть участь люди (просимо помітити, що не громадяни! – Ю.Д.) та утворювані ними для своїх приватних та суспільних цілей організації людей: держава та її органи, підприємства, громадські об'єднання громадян, релігійні організації."**³. Чи не є це злободенною сучасною актуалізацією правових ідей В.О. Ключевського про первинність природних (першосуб'єкт – людина як фізична особа), та вторинність штучних людських союзів (першосуб'єкт – організація як юридична особа)?

Отож, складається враження, що відсутність єдиної усталеної правової термінології, що склалась в українському праві щодо "фізичних осіб" та "юридичних осіб", наприклад, у більшості чинних Кодексів, свідчить про слабкий зв'язок нормативно-правової та теоретичної основи єдності права і правосвідомості, правової науки з правовою практикою, про відсутність єдиного методологічно-правового підходу в правовій науці до проблеми уніфікації правового понятійно-термінологічного апарату як уніфікації різних теоретичних форм правового усвідомлення дійсності у єдиній формі теоретичної правосвідомості.

Спробуємо прослідкувати далі за нормативною констатацією розвиткового еволюційного принцип права та правосвідомості – конституційної наявності та захищеності домінанти ментальних прав

¹ Правознавство: Підручник / Ав. ко.: Демський С.Е., Ковальський В.С., Колодій А.М. (керівник авт. кол.) та інші: За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 436 с.

² Кишеньковий довідничок. Основи права / Автор-упорядник Бармак М. – Тернопіль: Астон, 2004. – 369 с.

³ Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общей редакцией В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 006. – 832 с.

первинних суб'єктів правосвідомості над штучними та ідеологічними правами вторинних, що декларується у новій редакції Конституції України (від 01.01.06), у II Розділі як "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина", зокрема у ст. 3 "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави", ст. 21 - 24: "Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21). Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22). Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 23). Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24). Аналізуючи далі конституційну закріпленість та нормативну вмотивованість прав, свобод та обов'язків людини та громадянина, зазначаємо, що за певних умов права та свободи українських громадян можуть обмежуватися, про що прямо задекларовано у Конституції. Це, наприклад, положення про те, що "Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом", але "У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом" (ст. 29). Не дивлячись на те, що за Конституцією України "Кожному гарантується недоторканність житла", все ж таки "У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку (ст. 30). У ст. 34, де говориться про те, що "Кож-

ному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань... Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя" та ін. Ми не говоримо, що без цих обмежень права, свободи та обов'язки первинних суб'єктів правосвідомості були б міцнішими, але ми фіксуємо увагу на те, що такі обмеження прямо зафіксовані у змісті тексту Конституції України, а не у будь-якому іншому підзаконному акті. Можна додати, що механізмом захисту первинних, ментально структурованих природних прав і свобод людини і громадянина є суд, куди громадянин може звертатись, зрозуміло, за власним бажанням (механізм досудового врегулювання відсутній), що свідчить про те, що прямі конституційні гарантії прав і свобод первинних суб'єктів правосвідомості, їх гарантії вимагають удосконалення та модернізації.

Аналізуючи далі конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина, не можна не помітити, що санкції деяких статей Конституції вимагають подальшого посилення рівня репресивності санкціями статей норм інших законів та їх предметної конкретизації, подальшого нормативного виписування відповідальності у окремих законах, наприклад, ст. 26, ст. 42 та ін.

Стосовно правового статусу юридичної відповідальності зафіксовано, що вона має індивідуальний характер (ст. 61), тобто окремий або різний, що вимагає, на наш погляд, значної конкретизації, доповнення та удосконалення. Є зрозумілим, що Конституція, фактично, не розрізняє юридичну відповідальність первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості, яка б походила з природного правового статусу юридичних та фізичних осіб. Можна правомірно аргументувати, що правовий статус первинних суб'єктів правосвідомості, що міститься у II Розділі Конституції України "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина", характеризується більшою репресивністю санкцій норм Конституції як норм прямої дії, що далі підсилюючись санкціями норм законів, предметно конкретизується за тими статтями, що визначають пильну уваги законодавця до правового стану первинних суб'єктів правосвідомості, їх обов'язків, підприємницької діяльності, страйку, права на відпочинок, соціальний за-

хист, творчу діяльність, сплату податків, зборів, надання декларації про майновий стан, і зменшенням репресивності у статтях, що присвячені вторинним суб'єктам правосвідомості, особливо після внесення змін до чинної Конституції України, які вступили у дію з 01.01.06. Тобто юридична (конституційна) відповідальність первинних суб'єктів правосвідомості у цілому ймовірно, фактично, існує за критерієм можливого порушення конституційного обмеження природних прав первинних суб'єктів правосвідомості та за критеріями можливого порушення ними ж їх конституційного обов'язку. Стосовно вторинних суб'єктів правосвідомості слід зазначити, що при характеристиці їх конституційних прав, свобод та обов'язків законодавець терміни "свободи та обов'язки" за відношенням до них зовсім не вживає, а пропонує інші: "повноваження", залишає "права", та вводить принципово новий правовий термін "недоторканість". Задамо питання: - Чи існує за чинною Конституцією чітко визначене будь-яке обмеження прав і свобод вторинних суб'єктів правосвідомості, тобто таке обмеження, яке, за наявними зарзками певного обмеження конституційних прав і свобод первинних суб'єктів правосвідомості, прогнозує можливу пряму чи непряму конституційну відповідальність, або відповідальність, посилену санкціями норм інших законів? Так, наприклад, у ст. 72 йдеться про те, що "Всеукраїнський референдум призначається Верховною Радою України або Президентом України відповідно до їхніх повноважень, встановлених цією Конституцією", але "Всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області". Тобто зазначена стаття презентує неоднаковий статус прав первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості.

Стосовно Верховної Ради як юридичної особи - вторинного суб'єкту правосвідомості обмеження існують у ст. 76 у плані конституційної заборони депутатам Верховної Ради займатися іншою діяльністю (викладацька, наукова та творча діяльність дозволяється), санкція прямої норми цієї статті Конституції України та, відповідно санкція закону у цілому про врегулювання несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності значно послаблена у напрямку її лібералізації, тобто значному зменшенні її нормативної репресивності, що трапилось після внесення змін у чинну Конституція

з 01.01.06¹. Зменшення нормативної репресивності статті полягає у можливості виправлення депутатом такого стану конституційно закріпленим шляхом: "У разі виникнення обставин, що порушують вимоги щодо несумісництва депутатського мандата з іншими видами діяльності, народний депутат України у двадцятиденний строк з дня виникнення таких обставин, припиняє таку діяльність або подає особисту заяву про складення повноважень народного депутата України". Виходить, що нормативна репресивність санкції цієї статті майже зникає, тобто коли трапиться така ситуація, депутат Верховної Ради України має підстави, у принципі, намагатися уникнути відповідної юридичної відповідальності, що свідчить про певну нейтральність нормативної репресивності санкцій ст. 78 та 80 Конституції України відносно них. Слід зазначити, що для первинних суб'єктів правосвідомості така конституційно-правова ситуація відсутня та з внесенням змін у сучасну Конституцію санкції конституційних норм не зазнали відповідної лібералізації або зменшення нормативної репресивності для первинних суб'єктів правосвідомості з метою підсилення конституційного захисту їх прав. Фактично нормативна репресивність санкції ст. 81 також значно пом'якшується зазначеною 80-ю статтею Конституції стосовно дострокового припинення повноваження депутата Верховної Ради України. А саме, ст. 80, фактично, надає депутатам можливість досудового врегулювання їх можливих конфліктів з законом, за офіційної відсутності такої можливості де-юре, у механізмі конституційного захисту депутатів парламентом, у наданні їм депутатської недоторканості, на відміну від принципової неможливості такої правової процедури стосовно масових первинних суб'єктів правосвідомості, не дивлячись на статтю 2 Конституції України, яка декларує людину найвищою соціальною цінністю та надає їй право захисту своїх прав в суді. Неправомірна можливість досудового врегулювання можливих конфліктів депутатів з законом, за нашою думкою, полягає у тому, що загальний термін перебування у статусі депутата Верховної Ради України не обмежений: Народний депутат України може бути знову і знову обраним численну кількість разів, знаходитись на цій посаді набагато більше п'яти років, і за умов не надання згоди Верховної Ради України на притягнення його до юридичної відповідальності як фізичної особи за подальшої його депутатської діяльності,

¹ Конституція України / Відп. за випуск С.В. Карплюк. - Харків: Одиссей, 2006. - 48 с.

може скористатися, наприклад, строком давності за скоєний ним злочин, можливістю деоб'єктивації цивільного та кримінального процесу у плані порушення процесуальних строків, їх обчислення. Слід зауважити, що після внесення змін до Конституції, правовий статус депутатів Верховної Ради України значно збільшився у частині збільшення строку їх повноважень на один рік за збільшенням строку повноважень Верховної Ради України (ст. 76). Суттєвим свідченням пріоритету прав вторинних суб'єктів правосвідомості у особі Верховної Ради України є право законодавчої ініціативи, яка надається законодавцем за ст. 93 тільки Президентові України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України і Національному банку України. Первинним суб'єктам правосвідомості таке право не надається, навіть тоді, коли вони мають юридичну освіту, є вченими, мають багато наукових праць або є видатними суспільно-правовими діячами, працюють на професійній основі, наприклад, суддями, прокурорами, працівниками правоохоронних органів та ін.

Слід зазначити, що відсутність конституційно визначених обов'язків на рівні терміну, будь-яких прямих конституційних обмежень для вторинних суб'єктів правосвідомості у діяльності керівників Верховної Ради України, інших посадових осіб, їх повноважень, що тягли б за собою чітко визначену конституційну відповідальність, не дає можливості говорити про їх чітко визначену подальшу юридичну відповідальність. Що стосується інших державних інститутів, інституцій, державних діячів та найвищих посадових осіб як вторинних суб'єктів правосвідомості (первинних суб'єктів законосвідомості), то вони також мають недоторканості на час виконання владних повноважень, зокрема Президент України (ст. 105), судді (ст. 126), судді Конституційного Суду (ст. 149). Стосовно конституційної захищеності, наприклад, суддів у Конституції присвячена окрема стаття 130, яка готує про те, що "Держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів".

За чинною Конституцією України існує визначений контроль за додержанням прав і свобод людини і громадянина, який покладений на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 101), тобто з боку представника квазивторинного суб'єкта правосвідомості, який є підлеглим не первинним суб'єктам правосвідомості, а самим же вторинним. Але зовсім відсутня конституційна презентація громадського контролю за додержанням конституційних прав і свобод

людини та громадянина, за діяльністю держави та її керівників, що не дає можливості первинним суб'єктам правосвідомості контролювати владу, а також вносити пропозиції щодо вдосконалення Конституції України за правом, наприклад, індивідуальної законодавчої ініціативи громадян, хоча б з числа тих, хто має вищу юридичну освіту та професійно займається юридичною діяльністю. Авжеж, маємо у наявності феномен "неправильного правового відбиття" сучасною правосвідомістю вторинних суб'єктів та її правовими нормами дійсності, коли у наявності є "хороші" закони, але їх не менш "хороші" норми не завжди спрацьовують.

У сучасному цивільному процесі України також права первинних суб'єктів дещо звужені. Так, наприклад, сторонами цивільного процесу, відповідно до ст. 30 ЦПК можуть бути фізичні та юридичні особи, держава¹. Поза увагою залишаються ряд учасників, які потенційно можуть бути за правовим статусом сторонами у цивільному процесі (наприклад, територіальні громади, АРК, окремі учасники, які не наділені статусом юридичної особи, про що зазначають багато дослідників². У кримінальному праві прямо визначено, що суб'єктом злочину можуть бути лише фізичні особи, тобто громадяни України, особи без громадянства та іноземці (ст. 7, 8 та 18 УК України). Юридична особа (підприємство, установа, організація) за будь-яких умов не може розглядатися у якості суб'єкта злочину. Навіть за вчинення злочину від імені юридичної особи (наприклад, ст. 208 УК – незаконне відкриття або використання за межами України валютних рахунків; ст. 241 УК – забруднення атмосферного повітря) юридичної відповідальності підлягають тільки фізичні особи: а) які безпосередньо повинні у здійсненні цього злочину; б) на яких покладений обов'язок здійснювати контроль за даною галуззю діяльності підприємства; в) керівники підприємств, що віддали наказ або вказівку про здійснення даних дій, про що зазначають й інші дослідники³. Уявляючи Конституцію України прямим нормативним результатом та концеп-

¹ Цивільний процесуальний кодекс України. – Київ: Велес, 2005. – 126 с.

² Харченко В.Б. Уголовное право України. Общая и особенная часть в вопросах и ответах. – Киев: Агтика, 2005. – 272 с. Дмитрієнко Ю.М. Конституція України як статична формальна спадкоємність конкретно-історичного циклу соціальної активності правової свідомості // Вісник запорізького юридичного інституту. N 1.2004. – Запоріжжя: ЗІОІ, 2004. – С. 263-277.

³ Харченко В.Б. Уголовное право України. Общая и особенная часть в вопросах и ответах. – Киев: Агтика, 2005. – 272 с.

туальним нормативно-правовим актом вторинних суб'єктів правосвідомості, або формальною спадкоємністю української правосвідомості¹, зазначаємо, що при співставленні прав первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості нерідко виникають моменти, коли правова їх рівність стає досить проблемною, але одразу ж вимальовується пріоритетність прав вторинних суб'єктів правосвідомості, права яких значно посилено та зменшено рівень нормативної репресивності деяких санкцій конституційних норм, при чому не змінюючи рівень нормативної репресивності більшості санкцій конституційних норм стосовно первинних суб'єктів правосвідомості. Така ситуація свідчить про наявну тривалість порушення еволюційного принципу розвитку постперехідного українського права – асиметрії ментальних прав первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості з домінантою первинних: відсутність, фактично, нормативної пріоритетності у перехідних правотрансформаціях ментальних прав первинних, у вигляді пріоритету соціальної політики, над ідеологічними правами вторинних де-факто, не дивлячись на те, що у Конституції України формально декларується правова інформація про людину як найвищу соціальну цінність де-юре. У зв'язку з цим сучасна Конституція України вимагає серйозного удосконалення та модернізації на засадах широкого забезпечення та застосування загальносвітових правових цінностей при формуванні вітчизняних норм права, поступово змінюючи акценти з перебільшеного захисту прав вторинних суб'єктів правосвідомості на захист первинних. У першу чергу, на наш погляд, слід акцентувати вагу на формування рівності прав первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості у площині де-факто, паралельно змінюючи площину де-юре, збільшуючи захист прав первинних.

Таким чином, сучасна проблемна рівність суб'єктів правосвідомості, неправомірна домінанта вторинних та їх прав вимагає сутнісної регулятивної раціоналізації правової комунікації між ними, у першу чергу, на рівні конституційно-правових відносин у площині їх удосконалення та модернізації. Слід зазначити, сучасна Конституція України має глибокі потенції, потреби та вимоги для її активної трансформації, маючи оптимальними орієнтирами створення механізму такого законодавчого інструментарія у площині законодавчої

¹ Дмитрієнко Ю.М. Конституція України як статична формальна спадкоємність конкретно-історичного циклу соціальної активності правової свідомості // Вісник запорізького юридичного інституту. N 1.2004. – Запоріжжя: ЗЮІ, 2004. – С. 263-277.

та юридичної техніки, який би у якості першокритерієв використував природні напрями реального та можливого зрівнювання прав первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості. Отож, пропонуємо оптимальними критеріями реального та можливого зрівнювання прав первинних і вторинних суб'єктів правосвідомості: 1) Створення таких нормативно-правових механізмів інструментально-процесуального впливу на чинну правову психологію та ідеологію суб'єктів правосвідомості як два ядра розвиткових перспектив, що послабили б, в першу чергу, реальні та потенційні санкції норм Конституції стосовно первинних суб'єктів правосвідомості, та посилили б автентичні санкції стосовно вторинних суб'єктів правосвідомості у площині створення ефективного механізму громадського контролю над ними, внаслідок чого сформується дієва актуалізація конституційної їх відповідальності за негативні наслідки законотворчої та законодавчої діяльності. 2) Другим критерієм міг би стати механізм чіткого визначення прав, свобод та обов'язків вторинних суб'єктів правосвідомості, а також конкретної юридичної відповідальності, що мала б індивідуальний характер, вторинних суб'єктів правосвідомості та, особливо, квазивторинного суб'єкта правосвідомості – держави, конкретних посадових осіб за однаковою термінологією та поняттєвим апаратом для всіх суб'єктів правосвідомості, таким, щоб використовувався як у кодифікованих, так й у не кодифікованих нормативно-правових актах, починаючи з Конституції України. 3) Третім критерієм – формування широкої громадянської платформи первинних суб'єктів правосвідомості для суспільного контролю над діями вторинних суб'єктів правосвідомості, особливо за діяльністю квазивторинного суб'єкта правосвідомості – держави, державних посадовців, народних депутатів України та ін. 5) Четвертим критерієм – заборона на конституційному рівні, як і Президенту України, обіймати посади депутатам понад двох строків, що надало б можливість швидкого притоку нових первинних суб'єктів правосвідомості до лав народних депутатів – індивідуалістично сперсоніфікованих вторинних суб'єктів правосвідомості, які вимагають більш швидкої ротації.

Підсумовуючи далі, зазначаємо, що відсутність достатнього єдиного тлумачення понять "фізична особа" та "юридична особа" у сучасній нормативно-правовій та теоретичній базі заважає істинному розумінню деяких найважливіших нормативно-правових положень, що вимагає їх удосконалення, модернізації, та, врешті-решт, заміни більш змістовними термінами та поняттями. Пропонуючи наші

більш змістовні терміни "первинні суб'єкти правосвідомості" і "вторинні суб'єкти правосвідомості", що виокремлюють дві основи (суспільство та державу) формування норм статичного і процесуального права за перехідного правостановлення у актуальному механізмі правового регулювання, яким є механізм формозмістотворення правосвідомості та її норми, ми тим самим узагальнюємо та конкретизуємо водночас чіткий правовий стан і статус фізичних і юридичних осіб, підкреслюючи первинність процесуального права над статичним, його родову природу за родовою правовою природою правосвідомості та за відношенням до видової правової природи статичного права, що значно сприятиме подальшій оптимізації істинного термінологічного визначення різних суб'єктів різногалузевого процесуального права, рефлексивною основою якого є правосвідомість, у різних площинах їх правової комунікації.

Стаття надійшла до редколегії 25.12.2006 р.

С.В. Коваленко

УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОСВІТИ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Оптимізація роботи усіх вищих навчальних закладів, усієї системи освіти, вимагає удосконалення освіти на всіх рівнях з метою її гуманізації і демократизації. Однією з головних умов підвищення професійної культури управління є забезпечення високого рівня компетентності управлінських кадрів. Саме тому дуже актуальним є визначення поняття управління у сфері освіти. Отже об'єктом дослідження буде управлінська діяльність в умовах навчального закладу, а звідси і мета такого дослідження полягає у визначенні особливостей управлінської діяльності в умовах навчального закладу.

У найширшому філософському розумінні управління – це "елементарна функція організованих систем різної природи (біологічних, соціальних, технічних), що забезпечує збереження їх визначеної структури, підтримку режиму діяльності, реалізацію програми, мети діяльності"¹.

¹ Див.: Философский энциклопедический словарь. – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. С. 420.

В.Г. Афанасьєв розуміє управління як внутрішньо присутню властивість суспільства на будь-якій стадії його розвитку і вважає, що "управління є сукупністю визначених дій (операцій), що здійснюються людиною, суб'єктом управління щодо об'єкта з метою його перетворення і забезпечення його руху до заданої мети"¹.

При цьому необхідно вказати, що суб'єктом може бути не тільки люди, а і група чи організація.

Важливим атрибутом управлінської діяльності є її свідомий і цілеспрямований характер. Відомий теоретик менеджменту П. Друкер відзначає інтегруючий характер управлінської діяльності, приділяючи особливу увагу тієї властивості управління, що перетворює неорганізований гурт в ефективну цілеспрямовану і виробничу групу. М. Мескон, М.Альберт, Ф. Хедоурі вважають, що "управління – це процес планування, організації, мотивації і контролю, необхідний для того, щоб сформулювати і досягти мети організації"².

Аналізуючи соціально – етичні проблеми управлінської діяльності, К.К. Грищенко визначає управління як "вид діяльності, що характеризується взаєминами людей, що складаються в процесі одержання, прийняття і реалізації управлінських рішень"³. Людина в системі управління виступає в трьох аспектах:

- у границях самоорганізації він організовує себе;
- у границях суборганізації він є організатором інших систем і підсистем;
- у границях метаорганізації він сам є предметом, який організують інші люди.

Частина управління, що характеризується впливом суб'єкта управління на людей, багатьма авторами визначається як менеджмент.

Як пише Л.І. Євенко, "менеджмент – це уміння досягати поставленої мети, використовуючи роботу, інтелект, мотиви поведінки інших людей. Менеджмент – управління – функція, вид діяльності щодо керівництва людьми в різноманітних організаціях. Менеджмент – це також область людського знання, що допомагає здійснити цю функцію. Зрештою, менеджмент як похідне від менеджерів – це визначена категорія людей, соціальний прошарок тих, хто здійснює роботу з керуванням"⁴.

¹ Див.: Акмеология: Учебное пособие / А. Деркач, В. Зазыкин. – СПб.: Питер, 2003. С. 25.

² Див.: Маркова А.К. Психология профессионализма. М.: Международный гуманитарный фонд "Знание", 1996. С. 38.

³ Див.: Акмеология: Учебное пособие / А. Деркач, В. Зазыкин. – СПб.: Питер, 2003. – С. 64 с.

⁴ Виханский О.С., Наумов А.И. Менеджмент: Учебник. – 3-е изд. – М.: Экономистъ, 2003. С. 58.

М. Мескон, М. Альберт і Ф. Хедоурі відзначають, що менеджер – це не тільки посада, а і визначений рівень професіоналізму в управлінні. Іншими словами, на відміну від підприємця, менеджер – професійний керівник, управлінець. Аналізуючи управління з загальною правовою точкою зору, І.П.Волков дає таке йому визначення:

"Керівництво – процес правової організації і управління загальною діяльністю членів колективу, що здійснюється керівником як посередником соціального контролю і влади".

Між поняттями "управління" і "керівник" існує, як ми вважаємо, своєрідний взаємозв'язок: з одного боку, управління містить у собі керівника як суб'єктивний компонент, а з іншого – воно саме є змістом керівника, оскільки соціальне управління здійснюється людьми (людиною) щодо інших людей.

Важливим, з погляду загальноуправлінського підґрунтя менеджменту в освіті, є визначення й аналіз типових для соціальних систем функцій управління, що здійснює менеджер у будь-якій області роботи.

Аналіз робіт з цього приводу показує, що більшість дослідників визначають майже однаково першу і завершальну функції управління як процесу – це планування (виготовлення і прийняття управлінських рішень) і контроль як завершення управлінського циклу, що ґрунтується на зворотному зв'язку. Між цими функціями різні автори визначають найчастіше організацію як практичну реалізацію рішень.

Так, Д. Кліланд і В. Кінг вважають, що управління складається з виконання визначених функцій, головним чином планування, організації, контролю.

В.Г. Афанасьєв визначає такі основні функції управління: розробка й ухвалення управлінського рішення; організація; регулювання і коректування; облік і контроль¹. Крім цих функцій він також називає функцію, що відповідає усім без винятку стадіям управлінського циклу в цілому. Це функція збору і перетворення інформації.

Укажемо, що управління здійснюється людиною заради людей і вимагає психологічного аналізу. Отже, психологія є основою керівництва (менеджменту) у будь-якій області, і тому таким важливою є психологічний аналіз менеджменту в освіті, де і суб'єкт, і об'єкт, і продукт роботи психологічні феномени. І "будь-який суспільно – необхідний

¹ Мескон М.Х., Альберт М., Хедоури Ф. Основы менеджмента / Пер. с англ. – М.: Дело, 1992. – С. 72.

вид діяльності має свою специфіку і може підкорятися особливим законам і здійснюватися з різного співвідношення стихійних і організованих дій суспільних суб'єктів, з різним ступенем усвідомлення ними своїх потреб, інтересів, своєї історичної місії". Е.О. Клімов розробив відому класифікацію професій, спеціальностей по таким основним ознакам: предмет роботи, ціль роботи (результат, якого вимагає чи чекає від людини суспільство), знаряддя роботи. Відповідно до цієї класифікації, менеджера освіти варто віднести до типу соціоекономічних спеціальностей (людина – людина)¹.

Причому, порівняно з менеджерами інших сфер діяльності, що теж можуть належати до цього типу і на відміну від них, менеджер освіти – це значною мірою гуманітаризована професія, оскільки метою і результатом його управлінської роботи є теж людина, особистість.

Педагогічний менеджмент (мається на увазі теорія, методика і технологія ефективного управління освітнім процесом) має свою специфіку і властиві тільки йому закономірності, а також те, що предметом роботи є діяльність об'єкта, яким керують, продуктом роботи – інформація, знаряддям – слово, мова.

Результатом роботи менеджера учбово-освітнього процесу і зв'язаної з нею роботи менеджера навчально-виховного процесу є ступінь навченості, вихованості, розвитку об'єкта (другого суб'єкта) менеджменту – учнів.

Специфічною особливістю менеджменту в освіті є те, що знаряддям роботи менеджера визначаються так називані функціональні знаряддя (виразне поведження, мова, правила рішення практичних задач), що притаманні взагалі соціальним професіям. Причому менеджмент в освіті за об'єкти впливу бере окремих людей, групи, колективи з їх різноманітними психофізіологічними, психологічними, соціально-психологічними рисами. Знаряддям керівника служить його особистість як сукупність властивостей, якостей, станів і визначені властивості, якості, стани цих людей, груп, колективів. З погляду психології, управлінська діяльність менеджера освіти є такою, у ході якої здійснюється перехід цих об'єктів (які разом з тим є суб'єктами) у такі стани, якості, властивості, що потрібні для досягнення мети.

Для педагога, як менеджера, мета – це дитина, колектив дітей; для керівника управління освіти дошкільного і шкільного рівнів –

¹ Див.: Кхолл И. Эффективность управленческих решений. – М.: Прогрессе, 1975. – С. 77.

педагог, педагогічний колектив, що обслуговує персонал; для керівника районного відділу освіти – керівники, педагогічні колективи підвідомчих установ, колектив управління, яким він керує, окремі підлеглі; для керівника обласного рівня – колективи відділів освіти, закладів освіти і масштабі області, працівники і колектив обласного управління освітою; для керівників Міністерства освіти – начальники обласних управлінь, працівники управлінь і відділів освіти; для міністра освіти – усі працівники Міністерства освіти, а також перераховані вище працівники системи освіти.

Відповідну ієрархію по такій же схемі можна побудувати й у площині студент – ректор вузу – Міністерство освіти.

На основі теоретичного аналізу психологічних особливостей менеджменту в освіті як професії сформулюємо визначення цього поняття.

Менеджмент в освіті (із соціально-психологічної точки зору) – це усвідомлена взаємодія керівника з іншими людьми (підлеглими, партнерами, своїми керівниками, дітьми, батьками і т.п.), спрямоване на забезпечення їх активної та скоординованої участі в досягненні поставленої мети. Це таке управління, у процесі і результаті якого в людей з'являються психічні стани, якості, властивості, що стають психологічним підґрунтям для їхньої ефективної діяльності щодо досягнення поставленої управлінської мети.

В сучасній вітчизняній та і зарубіжній літературі з питань менеджменту управління існує багато різних підходів щодо аналізу змісту управління. Одним з найпродуктивніших підходів є процесуальний підхід, основи якого закладені французьким вченим А. Файолем. Згідно з цим підходом управління слід розглядати як процес, як серію безперервних взаємозв'язаних дій, що забезпечують успіх функціонування певної організації. Сукупність цих дій, які називаються управлінськими функціями і становить суть процесу управління¹.

Слід звернути увагу на управлінський аспект відомчої освіти, загалом системи МВС. Метою реформування наукового забезпечення правоохоронної діяльності повинно бути створення оптимальної системи її організації, спрямованої на підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів держави шляхом концентрації та раці-

¹ Див.: Психологія професійної діяльності і спілкування./ За ред. Л.Е. Орбан, Д.М. Гриджука. – К.: "Преса України", 1997. С. 181.

онального використання наукового потенціалу відомчих навчальних закладів¹.

Загалом, висунуті філософами, соціологами, громадськими та політичними діячами своєї рідної концепції управління та розвитку суспільства є цікавими і для нашого часу. Аналізуючи і узагальнюючи їхні уявлення про форми управління в державотворчій, політичній та практичній діяльності є чимало загальних позицій: хоча міркування щодо управління в той час стосувалося переважно керівництва державою, певною мірою воно переносилися і на підприємницьку діяльність, де так само велику роль відігравали досвід, традиції, якості людини.

При характеристиці управлінської діяльності як соціального різновиду управління говорять про два аспекти – безпосереднє керівництво людьми і колективами та управління соціальною інформацією. Інформаційний процес є неодмінною приналежністю управління на всіх стадіях та в усіх ланках, причому в управління системами соціального порядку йдеться про людську, соціальну за своєю природною інформацією.

У рамках системно-кібернетичного підходу управління розглядається з формально процесуального боку незалежно від природи систем, в яких воно здійснюється та розуміється: по-перше, як збереження існуючого стану системи або переведення її з більш імовірного у менш імовірний стан; по-друге, управління розуміється як спосіб організації та взаємного узгодження характеристик та властивостей у різних рівнях багатьох типів систем; по-третє, згідно з кібернетичним підходом, управління – це цілеспрямований інформаційний вплив однієї системи на іншу, який намагається змінити поведінку цієї системи у певному напрямку.

У рамках соціально-філософського підходу, в якому управління розглядається на підставі ознак, які характеризують природу соціальної системи, розуміння сутності управління є ще більш різноманітним.

Одні автори розглядають управління як приведення суспільної системи у відповідність до властивих їй закономірностей. Але це передбачає знання, пізнання цих об'єктивних закономірностей, що не є

¹ Див.: Беляков К.І. Проблеми управління науковим забезпеченням правоохоронної діяльності на міжвідомчому рівні. // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. Науково-практичний журнал. – Київ, 2002. – №6. – С. 114.

характерним для всіх періодів людської історії. Інші автори розуміють управління як доцільне впорядкування та узгодження цілей та дій людей та їхніх організацій. У цьому випадку слушно відзначаються завдання та мета соціального управління, але не розглядається специфіка її реалізації. Представники третьої точки зору характеризують управління як упорядковану впливу на суспільний організм загалом або на окремі його компоненти. За такого підходу до визначення сутності соціального управління не чітко виокремлюється спрямованість управлінської діяльності, тобто її об'єкт. Управління суспільним організмом загалом та його компонентами зокрема здійснюється через людей, які є суб'єктами всіх видів і типів людської діяльності.

Управління як вплив на працю людей, об'єднаних у колективи, достатньо складною галуззю діяльності. Управлінська діяльність є сполучною ланкою між суб'єктом та суб'єктами, керуючою системою та керівною. Управління будь яким виробництвом характеризується двома взаємопов'язаними аспектами єдиних відносин – організаційно-технічним та соціально-економічним. Сутність управління пов'язана із створенням усіх необхідних умов для досягнення цілей організації.

Підсумовуючи викладене, можна визначити поняття управління у сфері освіти, на наш погляд, як *сукупність дій (діяльності)* міністерства освіти України та його органів, навчальних закладів всіх рівней та форм власності і підпорядкування, їх структурних підрозділів в особі керівників, органів громадського самоврядування, що носить свідомий характер, спрямований на виконання *специфічних функцій* щодо процесу правової організації, координації, психологічного аналізу та взаємодії у педагогічному колективі *головною метою* яких є врегулювання суспільних відносин у галузі навчання, виховання, професійної підготовки громадян України.

Стаття надійшла до редколегії 29.03.2007 р.

О.В. Палійчук

ІНСТИТУТИ АМНІСТІЇ ТА ПОМИЛУВАННЯ: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ

Природними правовими наслідками вчинення злочину є, звісна ж річ, покарання. Проте практика показує, що призначення і відбут-

тя покарання не завжди є наслідком злочинного діяння. В багатьох країнах світу існує система заходів, які застосовуються замість покарання або звільняють від покарання чи його відбування, і у визначених випадках ці заходи виявляються більш ефективними, так як з меншими втратами призводять до цілей, які ставить перед собою система кримінальної юстиції¹. До цілісної системи кримінальної юстиції будь-якої держави відноситься інститут звільнення від покарання, який в свою чергу став підґрунтям для формування двох нових інститутів звільнення від покарання та відповідальності – інститутів амністії та помилування.

Проблематику правової природи інститутів амністії та помилування у своїх працях досліджували такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як О.О. Дудоров, М.Д. Дурманов, А.М. Бойко, С.І. Зельдов, М.П. Карпущін, В.Є. Квапис, В.І. Курляндський, М.Й. Коржанський, І.Л. Марогулова, Н.Д. Сергієвський, В.В. Скибицький та інші.

Метою цього дослідження є визначення особливостей існування інститутів амністії та помилування у сучасній українській правовій системі.

В правовому значенні амністія та помилування існують як інститути права, які утворюються шляхом видання тими чи іншими вищими органами державної влади нормативно-правового акту, який не відміняє дії кримінально-правового закону, але в той же час і звільняє від кримінального покарання чи відповідальності.

Проте, навколо інститутів амністії та помилування точаться нескінченні дискусії серед науковців стосовно приналежності цих інститутів до конкретної галузі права.

Деякі вчені говорять про виключну приналежність інститутів амністії та помилування до галузі конституційного (державного) права. Так, на думку М.Д. Дурманова, амністія головним чином належить до державного права, оскільки при визначенні компетенції вищих органів державної влади у Конституції норми про право видання актів амністії та право видання кримінальних законів не мають між собою зв'язку. Щодо акту про помилування, то він взагалі не може належати до сфери дії кримінального права, оскільки позбавлений нормативного характеру².

¹ Келина С.Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления // Уголовное право: новые идеи; РАН, Институт государства и права. – М., 1994. – С. 68.

² Дурманов Н.Д. Советский уголовный закон. – М.: Изд. Моск. ун-та, 1967. – 319 с. – С. 36.

Схожій позиції дотримується Скибицький В.В., який стверджує, що амністія та помилування є специфічними актами вищих органів державної влади, які належать до державно-правових актів і повинні вивчатися відповідною галуззю права¹.

Протилежну позицію - про належність інститутів амністії та помилування до галузі кримінального права займають такі науковці, як М.Й. Коржанський, М.П. Карпушін, В.І. Курляндський, І.Я. Фойницький, Ф. Ліст та інші.

Так, М.Й. Коржанський вважає, що амністія - це лише акт кримінально-правовий, який стосується всіх сторін кримінальних правовідносин, а саме: поширюється на головні та додаткові покарання, які не були виконані до дня видання акта про амністію, в тому числі штраф, конфіскацію майна; не поширюється на покарання виконані - конфісковане майно або штраф засудженому не повертаються; не поширюється на цивільно-правові відносини - особа, що була звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання актом амністії, у всіх випадках зобов'язана відшкодувати потерпілому шкоду в повному обсязі².

На нашу думку особливістю звільнення від покарання на підставі акта про амністію та помилування, на відміну від інших видів звільнення від покарання, є комплексний та міжгалузевий характер вищезгаданих інститутів. Під "комплексним характером" слід розуміти саму специфіку норм, які входять до інститутів амністії та помилування. Ці норми вміщені в законодавстві різних галузей права та врегульовують цілий комплекс суспільних відносин, які виникають з приводу визначення повноважень органів, які мають право оголошувати амністію, здійснювати помилування, застосування норми про звільнення від покарання або відповідальності на підставі акта про амністію та помилування, та безпосередньо норми, якими особи звільняються від покарання та відповідальності (закон про амністію, указ президента про помилування).

Міжгалузевий характер інститутів амністії та помилування виявляється у приналежності норм, які входять у структуру інститутів, до різних галузей права України, а саме: до конституційного права, кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого права.

¹ Скибицький В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. - К.: Наукова думка, 1987. - С. 118.

² Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна. Курс лекцій. - К.: Атіка, 2001. - С. 330.

Слід погодитися з думкою В.Є. Квашиса, який критично ставиться до поглядів авторів, які відносять амністію та помилування до однієї будь-якої із галузей права, обмежуючи ці інститути певними рамками визначеної галузі, і доводить комплексність юридичної природи амністії та помилування. Стверджуючи різнопланову природу інститутів амністії та помилування відносить їх з точки зору підстав звільнення від кримінальної відповідальності та покарання до сфери матеріального права¹.

Для вирішення проблеми належності інститутів амністії та помилування до будь-якої галузі української системи права необхідно розрізняти такі поняття, як "інститут амністії, інститут помилування", "амністія та помилування" і "акт про амністію, акт про помилування".

Інститут амністії – це сукупність правових норм, які врегламентовують повноваження Верховної Ради України з приводу оголошення амністії, саму процедуру здійснення амністії та кримінально-правові наслідки застосування амністії – звільнення від відповідальності та покарання, або від кримінального переслідування осіб, які перебувають під слідством чи судом.

Інститут помилування – це сукупність правових норм, які врегламентовують право Президента на здійснення помилування, саму процедуру застосування акту про помилування до конкретно-визначеної особи (групи осіб) та кримінально-правові наслідки застосування помилування – звільнення від покарання або застосування більш м'якого покарання.

Щодо визначення понять "амністія" та "помилування", то чітких та однозначних дефініцій цих понять не знаходимо ні в сучасній правовій літературі ні у чинному законодавстві. В свою чергу наукові коментарі стосовно визначення та характеристики понять "амністії" та "помилування" досить різняться між собою.

Так, М.М. Ісаєв вказує: якщо акт стосується певної особи, ми говоримо про помилування, якщо ж акт поширюється на невизначене коло осіб – ми говоримо про амністію².

На думку О.Д. Соловйова амністія – це повне або часткове звільнення від кримінального покарання осіб, винних у вчиненні певного виду злочинів, що здійснюється за рішенням вищого органу влади у державі. Помилування визначає, як приватну амністію, тобто, повне

¹ Квашис В.Е. Гуманизм советского уголовного права. – М.: Юрид. литература, 1969. – С. 64.

² Исаев М.М. Уголовное право. Общая часть. – М., 1948. – С. 63.

або часткове звільнення від кримінального покарання певної особи, яка вчинила злочин¹.

О.О. Рябінін в свою чергу визначає поняття амністії та помилування через співставлення цих інститутів, а саме: акт помилування, як правило, відноситься до конкретної особи, яка відбуває покарання або до конкретної групи осіб. Акт помилування може повністю звільнити від основного і додаткового покарання зі зняттям судимості або ж скорочувати строк покарання до границь відбутого².

П.С. Матишевський характеризує акт амністії, як виявлення гуманізму, милосердя та прощення з боку держави щодо певної категорії осіб, які вчинили злочини, що здійснюється у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності та покарання індивідуально-невизначеного кола осіб, винних у вчиненні злочину. Помилування окреслює, як виявлення гуманізму і милосердя з боку держави стосовно конкретної особи, яка засуджена судом до покарання за вчинення злочину будь-якого ступеня тяжкості³.

Не можливо не погодитися з німецьким науковцем у сфері кримінального права Гансом Гератсом, який визначає, що амністія та помилування застосовуються до осіб, які вчинили суспільно-небезпечні, протиправні та карані діяння. В цих актах проявляються міркування законодавця щодо необхідності застосування покарання, про кримінально-правову реакцію держави на суспільно-небезпечний характер поведінки особи. У даному разі застосування покарання не є відворотним, правопорушник не повинен зазнавати покарання, хоча і встановлені всі зазначені в законі ознаки, тобто, особою вчинене діяння, яке є злочином і за вчинення якого особа повинна понести відповідне покарання. Таким чином тут заперечується не суспільна небезпека діяння, а необхідність застосування саме покарання⁴.

На підставі проаналізованих висловлювань науковців з приводу визначення амністії та помилування можна вивести наступні ознаки, які притаманні цим явищам.

¹ Соловев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. - М., 1958. - С. 191.

² Див. там само. - С. 161.

³ Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підр. для студ. юрид. вузів і фак. - К.: А.С.К., 2001. - С. 309.

⁴ Гератс Г. Материальное понятие преступления и основание уголовной ответственности // Государство и право в свете Великого Октября. - Госполитиздат, 1958. - С. 255.

Ознаки амністії:

- акт гуманізму, милосердя та прощення осіб, які вчинили злочин;
- здійснюється відповідно до закону України, який приймається Верховною Радою;
- є підставою звільнення від покарання або відповідальності;
- характеризується повним або частковим звільненням від кримінальної відповідальності та покарання, або від кримінального переслідування осіб, які перебувають під слідством чи судом;
- стосується невизначеної групи осіб;
- дія амністії поширюється лише на осіб, які вчинили злочини до моменту набрання чинності Законом "Про амністію";
- звільнення від відповідальності або покарання на підставі акта про амністію здійснюється тільки судом.

Помилування характеризується наступними ознаками:

- є актом гуманізму та милосердя стосовно осіб, які вчинили злочин;
- здійснюється відповідно до Указу Президента України;
- є підставою звільнення від покарання;
- характеризується звільненням від покарання або застосування більш м'якого покарання;
- стосується конкретно-визначеної особи чи групи осіб;
- поширюється на осіб, засуджених за вчинення злочинів будь-якої тяжкості;
- помилування може бути здійснено лише стосовно осіб щодо яких обвинувальний вирок суду набрав законної сили.

Вважаємо, що амністію можна визначити, як акт гуманізму, прощення та милосердя з боку держави, що застосовується на підставі Закону України "Про амністію" до невизначеної групи осіб і є підставою звільнення від відповідальності та покарання, або від кримінального переслідування осіб, які перебувають під слідством чи судом. В свою чергу помилування було б доцільно визначити наступним чином, а саме: помилування – це акт гуманізму та милосердя з боку держави щодо конкретно-визначеної особи (групи осіб), що вчинили злочини, який застосовується на підставі виданого Президентом України Указу про помилування та служить підставою звільнення від покарання або застосування більш м'якого покарання.

Стосовно законодавчо-закріплених визначень амністії та помилування, то дефініцію амністії знаходимо в ст.1 Закону України "Про

застосування амністії в Україні". Так, відповідно з вищенаведеним Законом амністія визнається повним або частковим звільненням від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів.

Слід відмітити, що таке визначення є дещо застарілим і не відповідає тенденціям сучасного кримінального законодавства. Оскільки, відповідно до чинного КК України на підставі акта про амністію особа не лише звільняється від кримінальної відповідальності та покарання, а й звільняється від кримінального переслідування, якщо вона перебуває під слідством чи судом.

Тому вважаємо, що ч. 1 ст. 1 Закону України "Про застосування амністії в Україні" було б доцільно викласти в наступній редакції, а саме: "амністія є актом гуманізму, прощення та милосердя з боку держави, що застосовується до невизначеної групи осіб і є підставою звільнення від відповідальності та покарання, або від кримінального переслідування осіб, які перебувають під слідством чи судом".

Стосовно нормативного закріплення дефініції "помилування", то такого в системі сучасного законодавства, а також в підзаконних нормативно-правових актах не знаходимо. Тому пропонуємо доповнити Указ Президента України "Про положення про здійснення помилування" від 19.07.2005 року № 1118/2005 наступною нормою: ч. 2 пункту 1 Положення "помилування є актом гуманізму та милосердя з боку держави щодо конкретно-визначеної особи (групи осіб), що вчинили злочини, який служить підставою звільнення від покарання або застосування більш м'якого покарання".

Вище нами було розглянуто та дано визначення інститутам амністії та помилування. Слід відмітити, що центральним елементом цих комплексних, міжгалузевих інститутів є відповідно "акт про амністію" та "акт про помилування". З відсутністю таких актів інститути амністії та помилування, по-суті, втрачають свій сенс існування та не породжують виникнення кримінально-правових наслідків амністії та помилування, а саме: звільнення від відповідальності та покарання.

Акт про амністію та акт про помилування приймаються повноважними на те органами у формі чітко визначеній чинним законодавством - акт про амністію у формі Закону України, акт про помилування приймається у формі Указу Президента.

Розмежовуючи поняття амністії та помилування М.Д. Дурманов вказує на те, що акт про амністію має нормативний характер, а акт про помилування є ненормативним. Акт амністії, стверджує автор,

відрізняється від акта помилування головним чином нормативним характером його положень. Акт амністії поширюється на всіх осіб, які підпадають під вказані в ньому ознаки. Так, амністія застосовується щодо осіб, засуджених до певних видів або строків покарання, засуджених за певні злочини, які відбули певний строк покарання, щодо осіб, засуджених на тій чи іншій території, щодо осіб певних національностей, тощо. У всякому разі в акті амністії особи, на яких вона поширюється, персонально не визначаються¹.

Слід погодитися з І.Л. Марогуловою, яка заперечуючи вищенаведену думку про нормативний характер актів про амністію стверджує, що і акт про амністію не носить нормативного характеру у зв'язку з тим, що дія останнього не поширюється на всіх громадян, а лише на певні їх категорії, які вчинили злочини, перелік яких вказано у відповідному акті про амністію. Також, ще одним підтвердженням ненормативності актів про амністію, вважає І.Л. Марогулова, є обмеженість їх дії у часі.

На підставі вищенаведеного приходимо до наступних висновків.

Інститути амністії та помилування в контексті сучасної української правової системи мають характер комплексності та міжгалузевості. Ці інститути мають складну правову природу виникнення, формування та розвитку. Незважаючи на те, що за часів існування радянської системи права інститути амністії та помилування розвивалися в контексті загального інституту звільнення від відповідальності та покарання інститути амністії та помилування мають свою специфічну природу походження та особливу процедуру застосування.

Інститути амністії та помилування не є правовими інститутами однієї конкретно-визначеної галузі права, у зв'язку з особливими суб'єктами, які мають право на оголошення амністії та здійснення помилування, враховуючи специфіку процедури застосування таких актів, а також зі специфікою кримінально-правових наслідків до осіб, які звільняються від відповідальності або покарання на підставі акта про амністію та помилування.

Стосовно дискусії про нормативну чи ненормативну природу актів про амністію та помилування вважаємо, що і акт про амністію і акт про помилування є, однозначно, актами правовими, оскільки вони приймаються в особливій процедурі, уповноваженими на те органами та встановлюють нові правила поведінки - норми, які стосують-

¹ Дурманов Н.Д. Амнистия и помилование по сталинской Конституции // Советское государство и право. - 1946. - № 5-6. - С. 46.

ся звільнення від покарання та відповідальності осіб, які вчинили злочини. Що ж стосується проблематики визначення актів про амністію та помилування нормативними можна стверджувати наступне.

Акт про помилування, вважаємо, не носить нормативного характеру, незважаючи на те, що приймається в особливому порядку у формі Указу Президента.

Акт про помилування, на нашу думку, є специфічним правовим актом Президента України, прийнятим у формі Указу, який є підставою звільнення від покарання або застосування більш м'якого покарання.

Акт про амністію також не може бути визнаний, як нормативний у зв'язку з наступними обставинами. По-перше, дія акта про амністію обмежена не лише в часі, а й за колом осіб. Це означає, що акт про амністію, на відміну від інших нормативно-правових актів, поширює свою дію не на всіх осіб, які знаходяться під юрисдикцією держави, а лише на тих осіб, коло яких конкретно передбачено актом про амністію. Окрім цього, як правило, актом про амністію передбачається вказівка про розповсюдження дії акта на осіб, які вчинили злочини до дня набрання актом чинності. По-друге, акт про амністію приймається з визначеною періодичністю і приурочується певній радісній події державного життя (річниці проголошення незалежності, прийняття Конституції, перемоги у Великій Вітчизняній війні, тощо). Так, відповідно до ст. 6 Закону України "Про застосування амністії в Україні" закони про амністію, за винятком законів про умовну амністію, Верховна Рада України може приймати не частіше одного разу протягом календарного року.

Тому, акт про амністію необхідно визначити, як специфічний правовий акт Верховної Ради України, прийнятий у формі Закону, який звільняє від відповідальності та покарання або від кримінального переслідування осіб, які знаходяться під слідством чи судом.

Стаття надійшла до редколегії 26.02.2007 р.

Е.А. Письменский

ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ СУДИМОСТИ

Особое место в структуре преступности занимает рецидивная преступность. Повторные преступления, совершаемые лицами, уже привлекавшимися к уголовной ответственности, характеризуются,

как правило, повышенной общественной опасностью. Предупреждение рецидивной преступности является одним из основных направлений государственной политики противодействия преступности вообще и организованной преступности, в частности. Во многом данная задача достигается благодаря наличию в уголовном законодательстве Украины института судимости.

В процессе постепенного совершенствования системы права в Украине возникает необходимость серьезного переосмысления отдельных традиционно сложившихся уголовно-правовых институтов. Не является исключением исследование судимости как важнейшей уголовно-правовой категории, выражающей особое правовое положение лица, подвергнутого государственному осуждению, и способствующее предотвращению совершения новых преступлений.

Исследованием различных аспектов судимости занимались многие отечественные и зарубежные ученые-юристы: А.А. Абдурахманова, В.В. Голина, В.И. Горобцов, М.В. Грамматчиков, В.Г. Демин, М.П. Евтеев, В.В. Ераксин, С.И. Зельдов, Б.А. Киришь, Л.Н. Кривоченко, В.А. Навроцкий, Т.Ю. Орешкина, Л.Ф. Помчалов, А.И. Санталов, М.В. Степаненко, Ю.М. Ткачевский, В.М. Тютюгин, Г.Х. Шаутаева, С.С. Яценко и другие. Однако большинство работ указанных авторов было опубликовано в разные временные периоды, отдельные их положения устарели и не всегда в полной мере соответствуют современным теоретическим наработкам в сфере уголовного права.

Цель настоящей статьи – дать научное определение понятия судимости, охарактеризовать ее признаки, указать цели судимости и на этой основе сформулировать рекомендации по совершенствованию некоторых положений действующего УК Украины.

В научной литературе к определению понятия судимости всегда существовали различные подходы.

В словаре русского языка судимость определяется как "числящийся за кем-нибудь судебный приговор за совершенное преступление"¹.

В науке уголовного права некоторые авторы рассматривают судимость как правовое последствие отбытия наказания за совершенное преступление². Сходное определение дано другими учеными:

¹ Словарь русского языка: Ок. 53 000 слов / С.И. Ожегов; Под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. – 24-е изд., испр. – М.: ООО "Издательский дом "ОНИКС 21 век", ООО Издательство "Мир и образование", 2004. – С. 1019.

² См.: Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – М.: Спарк, 2001. – С. 700; Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. – М.: НОРМА, 2002. – С. 34.

"судимость – это специфическое правовое последствие уголовного наказания, отличающее его от всех других мер государственного принуждения"¹. С приведенными формулировками трудно согласиться, так как судимость нельзя называть исключительно правовым последствием исполнения или отбытия наказания. По своей правовой природе судимость больше связана с осуждением лица за совершенное преступление.

П.Л. Фрис считает, что судимость – это правовое последствие осуждения лица, определяющее его правовое состояние и связанное с наличием соответствующих правоограничений на период исполнения обвинительного приговора и на время, обусловленное законом после его исполнения². Достоинством рассматриваемого определения, несомненно, является то, что судимость – это *правовое последствие осуждения лица за совершенное преступление, порождающее его особое правовое состояние*. Разрыв этих правовых категорий друг от друга недопустим, они органически связаны между собой.

Существует точка зрения на судимость как особое правовое состояние лица, обусловленное его обязанностью и возможностью претерпевать уголовную ответственность³. По нашему мнению судимость действительно является одним из элементов уголовной ответственности, однако ее рассмотрение только в соотношении с другими правовыми явлениями не позволяет выделить все особенности судимости как самостоятельного уголовно-правового института. В этой связи более удачным можно считать такое определение: судимость – это правовое состояние осужденного, состояние осужденности, временная характеристика уголовной ответственности как процесса, имеющего начальную (вступление обвинительного приговора в законную силу) и конечную (погашение или снятие судимости) точки отсчета⁴.

Следует заметить, что для современной уголовно-правовой науки традиционным является понимание судимости как особого право-

¹ Курс советского уголовного права. В шести томах / Под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чихвадзе. Т. № 3. – М.: "Наука", 1970. – С. 311.

² См.: Фрис П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник. – Київ: "Центр навчальної літератури", 2004. – С. 333.

³ См.: Грамматчиков М.В. Судимость: исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Красноярск, 2002. – С. 12.

⁴ См.: Тарбагаев А.Н., Кропачев Н.М., Бойцов А.И. Судимость и ее уголовно-правовое значение // Вестник Ленинградского университета. Сер. 6 История КПСС. Научный коммунизм. Философия. Право. Вып. 2. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1990. – С. 86.

вого состояния лица, созданного фактом его осуждения за совершенное преступление к определенному наказанию, возникающее в связи с постановлением судом обвинительного приговора и выражающегося для него наступлением определенных неблагоприятных последствий правового характера.

Подобного подхода к определению судимости в различный период времени придерживались многие юристы.

Так, советские ученые В.В. Ераксин и Л.Ф. Помчалов полагают, что "судимость – это такое правовое положение лица, созданное фактом осуждения его судом к определенной мере наказания за совершенное им преступление, которое в случаях предусмотренных законом, может выражаться в наступлении для этого лица определенных последствий уголовно-правового и общеправового характера"¹.

Подобную позицию высказал С.И. Зельдов, считая, что судимость представляет собой "правовое состояние лица, созданное фактом осуждения его судом к какой-либо мере наказания за совершенное им преступление; оно длится со дня вступления обвинительного приговора в законную силу до истечения ограниченного законом срока либо до признания судом этого срока достаточным и заключается в наступлении для лица определенных последствий уголовно-правового и общеправового характера в случаях, предусмотренных законом"².

Современные специалисты в области уголовного права в большинстве своем также солидарны с указанным определением судимости³. Например, М.В. Стрюк указывает: "судимость – это особое правовое состояние лица, возникающее в связи с постановлением обвинительного приговора и назначением наказания и влекущее определенные неблагоприятные для осужденного правовые последствия, выходящие за пределы наказания"⁴.

¹ Ераксин В.В., Помчалов Л.Ф. Погашение и снятие судимости в советском уголовном праве: Лекция для студ. юрид. вузов. – М.: Изд-во МГУ, 1963. – С. 15.

² Зельдов С.И. О понятии судимости // Правоведение. – 1972. – № 1. – С. 69.

³ См.: Кримінальне право України: Заг. частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю.В. Александров, В.А. Клименко. – К.: МАУП, 2004. – С. 297; Паневін В.О. Застосування законодавства про погашення і зняття судимості // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 6 (46). – С. 43; Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – 3-е изд., исправл. и дополн. / Отв. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2003. – С. 215.

⁴ Стрюк М.В. Коментар до статті 88 "Правові наслідки судимості" розділу XIII "Судимість" // Законодавство України. – 2004. – № 10. – С. 43.

С целью формирования единого подхода к определению судимости (в отсутствие законодательной дефиниции) Пленум Верховного Суда Украины в постановлении № 16 от 26 декабря 2003 года сформулировал свое понятие судимости. В соответствии с п. 1 указанного постановления судимость означает правовое состояние лица, возникающее в связи с его осуждением к уголовному наказанию, которое при указанных в законе условиях влечет наступление для него определенных негативных последствий¹.

Рассмотрение указанных и других подходов к определению понятия судимости позволяет сделать вывод, что, как правило, большинство дефиниций судимости так или иначе не раскрывают всех признаков этого юридического термина. Поэтому, при анализе рассматриваемого уголовно-правового института, следует учитывать, что судимость:

1. *Представляет собой особый правовой статус, который означает наличие взаимных прав и обязанностей между государством в лице компетентных органов и лицом, имеющим судимость.*

2. *Обусловлена совершенным преступлением.* Судимость связана с совершением конкретного преступления. Сроки и правовые последствия судимости определяются относительно каждого отдельно взятого преступления.

3. *Является последствием осуждения за совершение преступления, которое длится и после отбытия наказания.* Правовое основание возникновения судимости – обвинительный приговор суда Украины, вступивший в законную силу. Что касается приговора суда иностранного государства, то согласно ст. 9 УК Украины такой приговор может быть учтен, если лицо было осуждено за преступление, совершенное за пределами Украины, и вновь совершило преступление на территории Украины. Однако судимость, возникающая вследствие осуждения судом иностранного государства, в Украине влечет наступление только уголовно-правовых последствий, прямо предусмотренных ч. 2 ст. 9 УК Украины.

4. *Возникает с момента вступления обвинительного приговора в законную силу.* В соответствии с положением ст. 401 УПК Украины приговор местного суда вступает в законную силу по истечении срока на

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 16 "Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості" // Вісник Верховного Суду України. - 2004. - № 2 (42). - С. 9.

подачу апеляцій, а приговор апеляційного суду (як суду першої інстанції) – по истеченні строка на подачу касаційної жалоби. Вступлення приговора в законну силу означає, що він обов'язателен для всіх установ, підприємств, організацій, посадових осіб і громадян.

5. *Всегда является результатом назначенного наказания.* Судимість супутствує уголовному покаранню і має з ним тесну зв'язь. Якщо закон усуває або змягчує показуємість діяння, то це влечет за собою і відповідні зміни в статусі судимого особи, до якого було призначено покарання згідно з раніше діявчим законом. При повній декриміналізації діяння судимість анулюється. Це прямо передбачено в ч. 3 ст. 88 УК України.

6. *Имеет четко определенные временные пределы, установленные уголовным законом.* Початковим моментом судимості є день вступлення в законну силу обвинительного приговора. Заканчується судимість з моменту її погашення або зняття (ч. 1 ст. 88 УК України). При цьому момент погашення судимості – це истечение останнього дня наявності стану судимості, а момент зняття судимості – момент вступлення в законну силу постановлення суду про досрочне зняття судимості або застосування акта амністії, згідно з яким особа вважається не судимим. Термін судимості прямо пропорційний часу, необхідному для досягнення цілей судимості.

7. *Имеет персональный характер и связана только с конкретным лицом.* Судимість особи не впливає на правовий статус інших громадян, зокрема його родичів. Також судимість певної особи не впливає на залучення до кримінальної відповідальності інших осіб при скоєнні злочину в сукупності. Це випливає з положень ч. 3 ст. 29 УК України.

8. *Заключается в наступлении для осужденного лица различных правовых последствий.* По-нашому думку, такі наслідки мають сприятливий і несприятливий характер. Несприятливі наслідки можуть входити як в предмет регулювання кримінального права, так і в предмет регулювання інших галузей права. Згідно з ч. 3 ст. 3 УК України, кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом¹. Загальноправові наслідки судимості можуть встановлюватися різними нормативно-право-

¹ Розгляд кримінально-правових наслідків судимості вважаємо перспективним напрямком подальшого наукового дослідження.

выми актами Украины. Благоприятные последствия судимости могут выражаться в предоставлении помощи лицам, освобожденным из мест отбывания наказания (ст. ст. 156-157 Уголовно-исполнительного кодекса Украины), осуществлении социальной адаптации осужденных (ст. 1 Закона Украины "О социальной адаптации лиц, отбывших наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы на определенный срок" от 10 июля 2003 года).

9. *Погашается по истечении срока, установленного УК или снимается в установленном законом порядке.* Погашение или снятие судимости означает прекращение всех ее негативных правовых последствий.

Из сказанного следует, что судимость выступает самостоятельным правовым явлением, у которого есть свое основание (обвинительный приговор суда), свои формы реализации (уголовно-правовые и общеправовые ограничения) и свои пределы (момент возникновения и сроки прекращения судимости).

Безусловно, трудно при определении судимости осветить все ее аспекты. Однако представляется, что понятие судимости должно отражать в себе ее главные черты. Таким образом, *судимость можно определить как правовое состояние лица, осужденного за совершенное преступление с назначением наказания, которое предусматривает для него наступление установленных законом последствий благоприятного или неблагоприятного характера.*

Не менее важным вопросом, который связан с рассмотрением судимости, является определение ее целей. В отличие от наказания (ч. 2 ст. 50 УК Украины) цели судимости в Уголовном кодексе четко не определены. Однако тесная связь между судимостью и наказанием позволяет поднять вопрос об идентичности их целей. На наш взгляд, по смыслу закона судимость действительно предназначена для исправления осужденного, частного и общего предупреждения преступлений, а также кары лица. Указанная последовательность не случайна. Именно кара для судимости является наименее значимой, второстепенной, однако реально существующей целью. При этом свойственные судимости социальные ограничения и уголовно-правовые негативные последствия не означают в полной мере карательного воздействия государства. Правильней говорить об угрозе карательного воздействия, которая воплощается в жизнь в случае совершения лицом в период срока действия судимости нового преступления, а также предусматривает наступление иных негативных

юридических последствий. Указанный комплекс правоограничений для судимого лица существует не сам по себе, как факт возмездия государства за совершенное преступление, а способствует осознанию лицом необходимости скорейшего становления на путь исправления и возвращения к правомерному поведению.

По нашему мнению, достижение цели исправления осужденного имеет важнейшее значение. На сегодняшний день факты рецидива преступлений не редки. Это свидетельствует о том, что цель исправления реализуется не эффективно. Поэтому необходимо продолжать исправление судимых лиц, постоянно оказывая им социальную помощь и привлекая к этому процессу органы местного самоуправления, коллективы предприятий, учреждений, организаций, объединения граждан. Государство обязано осуществлять посткриминальный контроль за поведением лиц, имеющих судимость, что будет способствовать искоренению отрицательных и формированию положительных качеств личности.

Цель частного предупреждения судимости достигается установленной законом угрозой более строгой ответственности за совершение нового преступления судимым лицом, может быть основанием для отказа в освобождении от отбывания наказания с испытанием и наступлении иных неблагоприятных последствий уголовно-правового характера. "Профилактические возможности судимости, – отмечает А.А. Абдурахманова, – открывают возможность для повышения роли посткриминального контроля в борьбе с рецидивом преступлений, определяя круг лиц, в отношении которых должен осуществляться посткриминальный контроль, а также продолжительность такого контроля"¹.

Цель общего предупреждения обращена к лицам, склонным к совершению преступлений. Угроза неотвратимости наступления комплекса неблагоприятных правовых последствий для отдельно взятого судимого лица, также как и реализация этой угрозы, являются способом повышения правосознания для всех граждан, предупреждая их от совершения преступлений.

По мнению некоторых ученых, цели наказания не следует переносить на период после его отбытия, так как законодателем ставится

¹ Абдурахманова А.А. Проблемы института судимости в уголовном праве России: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Махачкала, 2005. – С. 14.

задача их реализации во время исполнения наказания¹. С этой точкой зрения можно согласиться с некоторыми оговорками. Цели судимости и наказания не могут являться полностью равнозначными. На наш взгляд, кроме целей, которые преследует наказание, судимость также предназначена для социальной адаптации осужденного лица, которое отбыло уголовное наказание. Лицо, имеющее судимость должно рассчитывать не только на наступление определенных негативных последствий, но и на поддержку государства, благодаря которой будет осуществляться процесс ресоциализации осужденного, его становление на путь правомерного поведения.

В тоже время судимость и наказание являются взаимосвязанными элементами уголовной ответственности. Поэтому не случайно их целевые установки пересекаются, что особенно заметно при назначении виновному реального наказания. Как правильно заметил В.В. Голина, судимость имеет значение "правового средства достижения целей наказания в процессе его исполнения и в последующий период"². Справедливая точка зрения, если учесть, что в период отбывания наказания судимость и наказание дополняют друг друга, оказывая взаимное воздействие на осужденного. Следует уточнить, что в случае неисполнения реального наказания в порядке, установленном ст. 75 УК Украины, судимость также служит исправлению виновного и достижению иных целей наказания.

Таким образом, нельзя утверждать о наличии у судимости самостоятельных или обособленных целей, скорее судимость служит средством закрепления и окончательной реализации целей уголовной ответственности в целом, и наказания, в частности. Например, исправление преступника – это длительный и разнообразный по своему содержанию процесс позитивных изменений личности. Он требует множества усилий, как государства, так и самого осужденного. Тем более, как показывает практика, после отбытия наказания лицу не удается окончательно исправиться, необходимо время для его

¹ См.: Орешкина Т.Ю. Дальнейшее развитие законодательства о погашении и снятии судимости // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. Сборник научных трудов. / Ред. колл.: Г.З. Анашкин, И.М. Гальперин, Ю.Б. Мельникова и др.; Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1981. – С. 139.

² Голина В. Правовая природа погашения и снятия судимости // Советская юстиция. – 1972. – № 12. – С. 18.

адаптації в обществe. В этом смысле судимость служит благополучному завершению достижения целей наказания.

Подводя итог, предлагаем усовершенствовать действующую редакцию ст. 88 УК Украины, в частности, указать в ней понятие и предназначение судимости. Кроме того, следует исключить из указанной статьи часть 2, в которой говорится о правовом значении судимости при совершении нового преступления. По нашему мнению законодатель суживает данной формулировкой значение рассматриваемой категории, ведь правовые последствия судимости гораздо более обширны. Поэтому более правильным представляется говорить о наступлении для лица, имеющего судимость, определенных правовых последствий, предусмотренных Уголовным кодексом и иными законами Украины.

На основании изложенного считаем необходимым изложить статью 88 УК Украины в такой редакции:

"Статья 88. Понятие судимости и ее правовые последствия.

1. Судимость является правовым состоянием лица, возникающим в результате осуждения за совершенное преступление с назначением наказания, которое заключается в наступлении для него правовых последствий, предусмотренных настоящим Кодексом и иными законами Украины.

2. Лицо признается имеющим судимость со дня вступления в законную силу обвинительного приговора и до погашения или снятия судимости.

3. Судимость предназначена для дальнейшей реализации целей наказания и должна способствовать социальной адаптации осужденного.

4. Лица, осужденные по приговору суда без назначения наказания или освобожденные от наказания либо отбывшие наказание за деяние, преступность и наказуемость которого устранена законом, признаются не имеющими судимости.

5. Лица, которые были реабилитированы, признаются не имеющими судимости".

Стаття надійшла до редколегії 23.01.2007 р.

І.Е. Кутова

ПРИНЦИП ЄДНОСТІ В ЗАКОНОДАВЧОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЗАСАД ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

Сучасною правовою наукою державна служба розглядається як особливий державно-правовий інститут, від ефективності якого за-

лежать формування й реалізація державної політики, належний стан захисту прав і свобод людини й громадянина. Не викликає сумніву, що функціонування цього інституту та розвитку сучасної системи державно-громадських відносин потребують оновлення відповідного національного законодавства. Процес реформування державної служби розпочався з прийняттям 16 грудня 1993 року Закону України "Про державну службу". Надалі він супроводжувався виданням численних нормативних актів, в тому числі, програмно-декларативних документів¹ щодо регулювання різних аспектів державно-службових відносин. На жаль, певні з них характеризувалися непослідовністю, оскільки заходи, унормовані ними, здійснювалися без спеціально розробленого плану, без чіткого уявлення про етапи та суть нововведень. Загострюються також концептуальні питання відповідності законодавства про державну службу Конституції України, оскільки низка принципів організації та функціонування державної служби ще залишається в галузі повноважень Кабінету Міністрів України, а саме: порядок проведення конкурсу на заміщення посад державних службовців, установа інших процедур відбору до державної служби, атестація державних службовців, визначення основних умов і розмірів оплати праці державних службовців.

Всі ці вади сучасного законодавства потребують ретельного аналізу, а досягнення ефективних результатів реформування української державної служби – вироблення єдиних й цілеспрямованих підходів запровадження якісно нової державної служби, по-перше, повинне починатися з обґрунтування та законодавчого визнання її фундаментальних правових засад, принципів організації та функціонування. По-друге, з цією метою має бути з'ясовано питання про впорядкування системи законодавства з регулювання державно-службових відносин. Зокрема, це стосується приведення чинного Закону України "Про державну службу" (далі - Закон) у відповідність до потреб і реалій сьогодення (визнання його базовим у системі державної служби, подальше визначення меж його дії, прийняття нових і внесення змін у чинне спеціальне законодавство про службу в правоохоронних органах, органах місцевого самоврядування тощо). По-третє,

¹ Концепція Адміністративної реформи в Україні: затв. указом Президента України № 810 від 22 липня 1998 р.; Концепція адаптації інституту державної служби до стандартів Європейського Союзу: затв. указом Президента України від № 278 5 березня 2004 р.; Концепція розвитку законодавства про державну службу: затв. указом Президента України № 1 від 5 січня 2005 р.

ефективність діяльності державних службовців залежатиме від удосконалення змісту Закону й оновлення його відповідно до Конституції України та загальноновизнаних міжнародних стандартів функціонування публічної служби.

Зауважимо, що ці питання до сьогодні залишаються дискусійними. Багато праць видатних українських вчених-адміністративістів присвячено дослідженню й вирішенню саме названих проблем. Так, професор Ю.П. Битяк на рівні монографії аналізує якість Закону й доходить висновку про недоцільність "латання" його діючої редакції й необхідності підготовки нового узагальнюючого Закону про державну службу, можливо й Кодексу, який би стосувався регулювання загальних проблем проходження служби в органах всіх гілок влади у державі, всіх державних органів та органів місцевого самоврядування¹. Представники київської школи адміністративного права професори В.Б. Авер'янов і О.Ф. Андрійко також розглядають як можливий варіант прийняття подібного законодавчого акту. Разом з тим, до остаточного вирішення цього питання вони підходять з двох боків – через тлумачення обсягу поняття "державна служба": як "служба у державі" або як складова частини ширшого явища – інституту публічної служби².

Як бачимо, в літературі існують різноманітні точки зору щодо впорядкування правового регулювання державно-службових відносин. Але ж концептуально вони не розбігаються – запропоновані моделі законодавства не полярні – передбачають прийняття єдиного (узагальненого) закону, який би унормував принципові положення інституту державної служби (чи публічної служби в ширшому тлумаченні).

Безперечно, прийняття такого закону або кодексу (назва немає значення) підпорядкувало б єдиній меті норми, правила, принципи функціонування державної служби, тобто по суті визначило склад і зміст базових фундаментальних положень у цій галузі й напрямки її розвитку. Це один з проявів принципу єдності вимог, що ставляться до державної служби. Незважаючи на те, що цей принцип організації служби прямо не прописаний чинним законодавством, можна стверджувати про його об'єктивне існування й реальний вплив на методи

¹ Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: Монографія. – Х.: Право, 2005. – 304 с.

² Авер'янов В., Андрійко О. Дискусійні питання законодавчого врегулювання державної служби // Вісник державної служби України. – 2005. – № 3. – С. 17-23.

правового регулювання суспільних відносин. Насамперед це впливає з положень щодо визначення державною політики в галузі державної служби і єдиної мети, поставленої перед державною службою, системою державного управління нею.

Для врегулювання організаційних, матеріальних і соціальних умов реалізації громадянами України права на державну службу, визначення загальних основ діяльності посадових осіб, їхнього правового статусу, порядку й правових гарантій перебування на службі в Україні має діяти єдине законодавство, що поширюватиметься на службовців незалежно від територіальної приналежності та виду органу державної влади, терміну перебування на службі, особистих переконань і т. ін. Винятком є фактор відомчої приналежності державного службовця, наприклад, до служби в судових, правоохоронних органах, в органах безпеки й розвідки, митниці, де поряд із загальними нормативними актами діють спеціальні закони, положення, статuti, інструкції, що визначають особливості завдань, функцій і відповідних методів діяльності цих установ, правового статусу їх співробітників.

На сьогодні можна виділити кілька блоків джерел регулювання державно-службових відносин:

А) Конституційне джерело. Конституція України встановлює основи функціонування системи державної влади в Україні (ст.ст. 1-3, 5, 6, 8, 60), право громадян на державну службу (ст. 38) і поширює свою дію на всі без винятку види державної служби.

Б) Інституціональне джерело. Мовиться про ті нормативні акти, що конкретизують і розширюють перелік базових конституційних положень про основи організації й функціонування державної служби, основні завдання та функції державних органів, правові гарантії проходження служби. Ці норми знаходять своє відображення в діяльності будь-якого службовця. Цей блок складають Закони України "Про державну службу", "Про місцеві державні адміністрації", "Про боротьбу з корупцією", "Про звернення громадян", "Про мови в Українській РСР", Кодекс Законів про працю України, Кримінальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Загальні правила поведінки державних службовців та інші.

В) Галузеве джерело. Крім загальних законів, існують інші нормативні акти, що доповнюють основні положення інституціональних джерел у регулюванні окремих аспектів службових відносин (закони про пенсійне й соціальне забезпечення службовців). Також існує особ-

ливе (спеціальне) законодавство, статuti, положення, що уточнюють умови застосування загальних законів і регулюють специфічні правила для кожного корпусу державних службовців (умови прийому, набору, функції, етика). До них відносять: Закони України "Про службу в органах місцевого самоврядування", "Про міліцію", "Про судоустрій в Україні", "Про державну податкову службу", Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України тощо.

З урахуванням наголошеної в літературі необхідності прийняття нового узагальнюючого закону про державну службу¹ ще потребує наукового обговорення доктринальне питання про співвідношення норм нового закону з нормами спеціальних законів про різні види державної служби (про міліцію, про військову службу, про прокуратуру тощо). Існують такі пропозиції: а) новий закон закріплює лише основні положення й таким чином заповнює прогалини чинного закону, а всі інші питання врегульовуються спеціальними законами; б) новий закон є базовим у системі законодавства про державну службу, концентрує загальні для всіх типів державної служби положення, а спеціальні закони приймаються (переглядаються) відповідно до нового закону й урегульовують лише особливості конкретного виду державної служби.

Вважаємо за доцільне погодитися з другою пропозицією. У цілому законодавство повинне встановлювати певний загальний стандарт, модель самої державної служби й поведження державних службовців. Тому в умовах модернізації української державної служби, що ставить за мету відповідність європейським стандартам, принцип єдності вимог набуває особливого значення через свій стабілізуючий характер і спрямованість на створення умов для підвищення авторитету державної служби, зміцнення позицій і основ функціонування державного апарату. Крім того, правове встановлення цього принципу забезпечить незалежність державної служби від структурних та інших перебудов у системі органів виконавчої влади, що властиві сучасному періоду соціально-політичних перетворень.

¹ Напр.: Битяк Ю.П. Деякі концептуальні питання розвитку державної служби // Наукові засади реформування державної служби України: Наук. доп. / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. - К.: Юрнаукцентр, 2000. - 56 с.; Коваленко В. Яким бути новому закону України "Про державну службу": деякі питання теорії і практики законотворення // Право України. - 2000. - № 6. - С. 85-90.

Принцип єдності вимог означає також, що всі службовці підлегли мінімуму загальних правил, незалежно від того, чи служать вони Україні як державі в цілому, чи окремій територіальній одиниці (район, область) або громаді як суб'єкту місцевого самоврядування. Права, обов'язки, обмеження службовців державних органів та органів місцевого самоврядування, хоч і закріплені в різних законах, однак абсолютно ідентичні. Статуси державних і муніципальних службовців об'єднані загальною сутнісною ознакою – формою публічної влади, що забезпечує єдність владних повноважень відповідних органів публічної влади. Відмінності виникають відповідно до територіального масштабу, сфери владної-управлінської діяльності, функціональної специфіки, особливостей компетенції й повноважень. Разом з тим державна і муніципальна служби в частині правового регулювання базуються на загальних принципах, виходячи з яких вони одержують нормативне закріплення (достатньо порівняти статі Законів України "Про державну службу" й "Про службу в органах місцевого самоврядування", які передбачають принципи діяльності відповідних службовців). Головним чином це пов'язано з тим, що предмет і характер праці службовців обох видів, об'єкт і методи впливу в процесі службової діяльності, необхідність регламентації процедур проходження служби, важливість дотримання правообмежень і соціально-правових гарантій і пільг багато в чому збігаються. З усією очевидністю в цьому підкреслюється зв'язок правових статусів і основ поведінки державних і муніципальних службовців. Не випадково Концепція адміністративної реформи в Україні визначає доцільність базування служби в органах місцевого самоврядування на загальних принципах публічної служби в Україні й здійснення її на основі єдиної державної політики.

Наведене порівняння правових статусів державних і муніципальних службовців наочно демонструє діалектичний взаємозв'язок принципу єдності вимог з диференційованим підходом до регулювання відносин у цій галузі. Диференційований підхід властивий вищій стадії розвитку відносин, що передбачає наявність різнофункціональних взаємодіючих елементів, які складають єдину систему. В систему державного апарату в державно-владному механізмі входять різні органи, служби, відомства, що забезпечують здійснення внутрішніх і зовнішніх функцій держави. Їхня реалізація досягається відповідними методами, однак об'єднані вони єдиною метою: забезпечення функціонування держави, захист державного суверенітету, служіння народу.

Отже модернізація системи законодавства про державну службу має бути спрямована на визначення сфери дії базового єдиного нормативного акту з регулювання засад цього інституту, що також пов'язано з необхідністю цілісності державної служби. Це має бути узагальнюючий закон, який стосувався б регулювання загальних проблем служби в органах усіх гілок влади в державі, усіх державних органів та органів місцевого самоврядування, державних підприємств і установ. Він повинен визначати основоположні засади державної служби в Україні, її поняття, види, завдання, принципи організації та функціонування, поняття державного службовця, посадової особи, їх статуси тощо. Надалі на умовах концептуальної єдності проходження та реальної консолідації управління державною службою необхідно привести у відповідність до нього нормативно-правові акти щодо регулювання організаційно-правових відносин у сферах військової, дипломатичної, митної служби, служби в органах прокуратури, місцевого самоврядування, з урахуванням їх особливостей та призначення. Важливу роль в укріпленні організаційно-правових засад державної служби та реалізації принципу етичності повинен відіграти Кодекс загальних правил поведінки державних службовців. Як основа морально-етичних стандартів діяльності державного апарату, підвищення адміністративної культури та рівня взаємин державної служби й громадянина, зміцнення суспільної довіри до державної влади.

Стаття надійшла до редколегії 18.04.2007 р.

О.Г. Макаренко

РОЛЬ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ У КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ ЗДІЙСНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ

В Україні демократичні перетворення у суспільному житті почалися з розпадом СРСР. За цей період незмірно виросла парламентська складова у визначенні стратегічного зовнішньополітичного курсу держави на міжнародній арені.

Аналіз ґрунтовних праць відомих вчених (В. Погорілка, О. Фрицького, В. Журавського, В. Шаповала, В. Денисова, І. Лукашука, А. Мішина, А. Талалаєва та ін.), загальнотеоретичної юридичної літе-

ратури, присвячених парламенту як політико-правовому феномену взагалі та українському парламенту зокрема, висвітлюють чимало важливих аспектів його діяльності, не ставлячи, однак, за мету дослідити цю проблему комплексно. У цьому зв'язку особливого значення набуває аналіз статусу парламенту у здійсненні зовнішньої політики України.

Конституція України 1996 р. закріпила якісно нову організацію державної влади, відмовившись від ієрархічної, вертикальної системи організації, яка існувала в Україні до здобуття незалежності. Вона сприйняла загальний принцип організації – принцип поділу влад¹, тобто органи державної влади України стали рівноправними та незалежними один від одного. Таким чином, від вдалого його втілення залежить подальший розвиток демократії.

Роль парламенту у сфері зовнішньої політики відрізняється як особливостями конституційно-правового статусу парламенту, так і загальними рисами, які властиві парламентам демократичних держав. Порядок формування і здійснення зовнішньополітичного курсу залежить від форми правління в державі, певних характеристик політичної системи суспільства². Саме це підкреслюють вітчизняні конституціоналісти В. Погорілко та О. Фрицький, зазначивши, що "місце і роль парламенту в державному механізмі зумовлені формою правління у державі³. Характеризуючи сучасний парламентаризм, Б. Страшун констатує існування "кількох усталених видів парламентів, що різняться своїм статусом, порядком формування, структурою, функціями та іншими ознаками. Зокрема, за своїм статусом розрізняють парламенти президентських, парламентських, змішаних республік та монархії"⁴.

Російський вчений М. Баглай звертає увагу на еволюцію управління державою, яка свідчить, що роль та значення парламентів у

¹ Конституція України, 1996 р. (з наступними змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2005. – № 2. – Ст. 44.

² Журавський В. С. Український парламентаризм на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект. Монографія. – К., 2001. – 248 с.; Древаль Ю. Парламентаризм у політичній системі України (політико-правовий аналіз). – Х.: 2003. – С. 44.

³ Конституційне право України // За ред. Погорілко В.Ф. – К.: Наукова думка, 2002. – С. 383; Фрицький О. Ф. Конституційне право України. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 255.

⁴ Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. // Под рук. Б.А. Страшуна. – М., 1996. – С. 347.

зовнішній політиці в різні періоди історії були неоднаковими¹. На думку вченого А. Мішина, "навіть найпотужніші закордонні парламенти можуть впливати лише на розробку зовнішньополітичних доктрин, але не на їх практичне застосування"². Подібною думки дотримується й професор І. Лукашук, який зазначає, що "такий колективний орган, як парламент, не придатний для представництва держави у зовнішніх зносинах"³. Так само висловлюється В. Шаповал: "парламенти, як правило, не беруть участі в оперативному вирішенні проблем зовнішньої політики"⁴. Таким чином, парламент не може безпосередньо представляти країну ззовні. З іншого боку, активні міжпарламентські зв'язки є досить важливою сферою діяльності парламентарів⁵. Це співпрацювання з парламентськими асамблеями Ради Європи, ОБСЄ, Організації Чорноморського економічного співробітництва, НАТО, Західно-Європейського Союзу, Міжпарламентським Союзом тощо.

З 1 січня 2006 р. набув чинності Закон України "Про внесення змін до Конституції України", який дозволив створити нову модель влади і державного устрою. Існуюча раніше президентсько-парламентська форма правління була замінена на парламентсько-президентську. Зміни, що відбулися, торкнулися лише повноважень вищих органів державної влади. Конституція наділила Верховну Раду України значними повноваженнями і важелями впливу на виконавчу владу, істотно посилити її роль у формуванні уряду, розширила кадрові та контрольні повноваження органу законодавчої влади, що є також одним з конституційно-правових засобів впливу парламенту на зовнішню політику.

Зокрема, формування дієздатної та ефективної парламентської коаліції (ст. 83 Конституції), яка вносить пропозиції Президенту України щодо кандидатури Прем'єр-міністра. Верховна Рада отримала право на формування складу Кабінету Міністрів; прийняття

¹ Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. – М.: ИНФРА М – КОДЕКС, 1996. – 499 с.

² Мишин А.А. Государственное право буржуазных и развивающихся стран: Учебник. – М.: Юрид. лит-ра, 1989. – 384 с.

³ Лукашук И.И. Внешняя политика: президент и парламент. // Государство и право. – 1996. – № 7. – С. 139.

⁴ Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. – К.: АртЕк, Вища школа, 1997. – С. 97.

⁵ Опришко В.Ф. Конституційні основи розвитку законодавства України. – К.: Ін-т законод. ВРУ, 2001. – 186 с.

програми діяльності уряду; право про відставку уряду та звільнення з посад деяких його членів; налагодження нового ефективнішого формату співробітництва між парламентом і урядом. Крім цього, надано право призначення за поданням Президента міністрів оборони та закордонних справ України та звільнення їх з посад, що у свою чергу, одночасно означає згоду парламенту із зовнішньополітичною платформою, що має здійснюватися урядом.

Відповідно до ст. 85 Конституції України Верховній Раді належать такі зовнішньополітичні повноваження: визначення основних засад внутрішньої і зовнішньої політики; надання законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів України; схвалення рішення про надання військової допомоги іншим державам, про направлення підрозділів Збройних Сил України до іншої держави чи про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України; оголошення за поданням Президента України стану війни і укладення миру, схвалення рішення Президента України про використання Збройних Сил України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України; затвердження рішень про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснення контролю за їх використанням. Крім цього, ст. 92 Конституції передбачає перелік зовнішньополітичних питань, які визначаються та встановлюються в особливому порядку, а саме, виключно законами України. До них відносяться: засади зовнішніх зносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи; основи національної безпеки, організації Збройних Сил України; правовий режим державного кордону, воєнного та надзвичайного стану, зон надзвичайної екологічної ситуації; порядок направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав; порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України.

До компетенції парламенту у сфері зовнішньої політики, перш за все, відносяться його законодавчі повноваження. Відповідно до ст. 75 Основного Закону Верховна Рада є єдиним органом законодавчої влади в Україні. Тому вона сприяє здійсненню зовнішньої політики України шляхом прийняття нових законодавчих актів зовнішньополітичного характеру або таких, що містять окремі положення та вно-

сять зміни до чинних законів. Тим самим ці законодавчі акти створюють правову основу діяльності державних органів у сфері здійснення зовнішньої політики.

Заслуговує на увагу виключна роль парламенту у процесі визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики (п. 5 ст. 85), які приймаються лише законом України (ч.1 п. 9 ст. 92). Тобто, практично реалізуються, перш за все, державно-владні повноваження парламенту в цій сфері, у формі прийняття законів. У цьому зв'язку слід зауважити, що на основі визначених конституційних повноважень керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави здійснюється Президентом України (п. 3 ст. 106), а реалізація зовнішньої політики входить до компетенції Кабінету Міністрів України (п. 1 ст. 116). Це уособлює принцип взаємодії вищих державних органів влади у зазначеному питанні: кожен орган влади має здійснювати свої повноваження властивими йому методами у визначених Конституцією України межах і відповідно до законів України (ч. 2 ст. 6). Отже, в українському законодавстві був визначений механізм здійснення зовнішньої політики вищими державними органами влади.

У ряді держав Європи, зокрема, ФРН (ст. 65 Основного Закону), Франції (ст.20) та Італії (ст. 95) конституційний законодавець покладає відповідальність за розробку і здійснення зовнішньої політики держави на уряд¹. Конституція Російської Федерації (ст. 80) навпаки вказує, що "Президент визначає основні напрямки внутрішньої і зовнішньої політики держави"². Заслуговує на увагу думка професора В. Денисова, який зазначає, що парламент, як загальнонаціональний орган, виступає центром узгодження інтересів суспільства та досягнення консенсусу. Він відрізняється від інших органів держави, насамперед, своїм представницьким характером, здатністю визначати зовнішньополітичні проблеми, що хвилюють суспільну думку та законодавчо їх врегульовувати³.

Повноваження парламенту щодо визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики мають складний характер. Це обумовлено дуалізмом повноваження Верховної Ради визначати засади державної

¹ Окуньков Л.А. Конституции государств Европейского Союза. - М.: ИНФРА-М: НОРМА, 1997. - 816 с.

² Дегтев Г.В. Конституционно-правовой статус Президентом Российской Федерации и США. - М.: Юрист, 2003. - С.47.

³ Денисов В.Н. Методология сучасного парламентаризму // Український часопис міжнародного права. - 2001. - № 1. - С. 92-111.

політики у внутрішній та зовнішній сферах функціонування суспільства та держави. Цей важливий фактор визначає роль вищого представницького органу у зовнішній політиці, вказує на більш безпосередній зв'язок та взаємний вплив, які простежуються між внутрішньою та зовнішньою політикою на сучасному етапі. За оцінкою фахівців, зовнішня політика мусить здійснюватися на ефективній внутрішньополітичній основі, яка має ґрунтуватися на відображенні за межами країни ключових елементів національного життя. У цьому розумінні зовнішня політика є також і внутрішньою політикою¹. На думку російського вченого С. Кортунова, "глобалізація стирає грані між зовнішньою та внутрішньою політикою. Злиття цих двох важливих напрямків державної діяльності у сфері забезпечення національної безпеки означає, що кожна країна, яка претендує на помітну роль у світових проблемах, вже не може собі дозволити одну політику усередині своїх кордонів та принципово іншу – за її межами"². Виходячи з цього, слід мати на увазі те, що саме сфера зовнішньої політики повною мірою відзеркалює всю глибину національних інтересів країни.

У цьому контексті еволюція повноважень Верховної Ради дає підстави вважати саме парламент органом, який на сьогодні *de jure* має найбільший обсяг влади та повноважень у сфері внутрішньополітичної діяльності³.

Якщо торкнутися чинної законодавчої бази, то слід відзначити, що правове забезпечення зовнішньої політики в Україні не зовсім відповідає сучасним реаліям. Базовим концептуальним документом, що регулює зовнішньополітичну діяльність України, є Постанова Верховної Ради України "Основні напрями зовнішньої політики України" від 2 липня 1993 р.⁴ Як зазначав екс-Голова Комітету Верховної Ради з закордонних справ С. Сташевський, "вона прийнята понад десять років тому ще очима, руками і мозком Української РСР"⁵. Цей основоположний документ, як бачимо, було схвалено ще

¹ Nossal K. The Politics of Canadian Foreign Policy. – Scarborough: Prentice Hall Canada, 1997. – P. 21.

² Кортунов С.В. Становление политики безопасности: Формирование политики национальной безопасности России в контексте проблем глобализации. – М.: Наука, 2002. – С. 101.

³ Конституційна реформа в Україні: перебіг, стан і перспективи // Центр Разумкова. Національна безпека і оборона. – 2007. – № 1.

⁴ Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 37. – Ст. 379.

⁵ Сташевський С.Т. Досягти порозуміння // Голос України. – 23 груд. 2003 р.

до прийняття нової Конституції України 1996 р., і його, насамперед, слід привести до норм Конституції України, тому що згідно з п. 9 ч.1 ст. 92 засади зовнішніх зносин визначаються виключно законом, оскільки її нормативний характер може ставитися під сумнів. Крім того, Постанова не враховує кардинальних змін на світовій арені за минулий час від моменту її прийняття; не розкриває всього спектру сучасних національних інтересів країни, та не охоплює всі зовнішньополітичні завдання, які стоять перед Україною¹.

У зв'язку з цим, очевидно, що одним з ключових завдань в Україні має стати надання зовнішньополітичному процесу більшої прозорості, підконтрольності та зорієнтованості на національні інтереси. Тому актуальним для України, як і передбачено Конституцією, є прийняття Закону "Про засади внутрішньої і зовнішньої політики". Це дозволило б закріпити цілі, завдання та принципи здійснення зовнішньої політики держави, визначити нові підходи до підвищення її ефективності, концептуально переглянути її засади, оскільки від цього залежить не тільки імідж України у світі, а й визначення стратегічного курсу держави. Він вплинув би також на прийняття та реалізацію зовнішньополітичних рішень, що, у свою чергу, забезпечило б чітку координацію діяльності відповідних державних органів влади та їх посадових осіб. Оскільки в цьому процесі надзвичайно важливою є конструктивна співпраця всіх гілок влади. Однак такого закону в Україні досі не має.

Народними депутатами вносилися до Верховної Ради попередніх скликань понад 20 законопроектів, що тією чи іншою мірою стосувалися засад зовнішньої політики України. З метою узгодження позицій авторів законопроектів Постановою Верховної Ради від 24 жовтня 2002 р. було створено Тимчасову спеціальну комісію щодо підготовки і попереднього розгляду законопроектів про засади внутрішньої і зовнішньої політики України та про засади національних інтересів і національної стратегії розвитку України². Тобто основним завданням даного органу було здійснення попереднього розгляду з метою узгодження та узагальнення позицій різних авторів законопроектів, а також врахування інтересів суспільства. Проте Комісія

¹ Чалий В., Сушко О., Пашков М. Нова зовнішня політика для нової України // Національна безпека і оборона. - 2004. - № 9.

² Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 46. - Ст. 35.

цього завдання так і не реалізувала, і зазначена вимога Конституції України залишається ще й досі законодавчо не врегульованою.

Тому законопроекти, що стосуються засад зовнішньої та внутрішньої політики, її позаблокового статусу, нейтралітету знову зареєстровані у Верховній Раді п'ятого скликання (реєстр. № 1015, 1095, 2021, 2021-1, 2323, 2328, 2342, 2349, 2572). До речі, розгляд цих, без перебільшення, важливих для держави законопроектів, включений тільки до Порядку денного третьої сесії, в той час коли Перспективним планом законодавчих робіт Верховної Ради п'ятого скликання, затвердженого Постановою 30 листопада 2006 р., їх розгляд заплановано на другу сесію (п. 1)¹.

Останнім часом парламент чітко визначив головним вектором зовнішньополітичної діяльності курс на європейську інтеграцію. Зокрема, 19 червня 2003 р. Верховною Радою було прийнято Закон України "Про основи національної безпеки України", в ст. 6 якого зазначено, що "пріоритетами національних інтересів України є інтеграція в європейський політичний, економічний, правовий простір та євроатлантичний безпековий простір; розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України"². Цим Законом передбачені основні напрями державної політики національної безпеки України у зовнішньополітичній сфері, зокрема, проведення активної міжнародної політики України з метою створення сприятливих зовнішньополітичних умов для економічного і соціального розвитку України; запобігання втручанню у внутрішні справи України і посягання на державний суверенітет та територіальну цілісність іншими державами; забезпечення повноправної участі України в загальноєвропейській та регіональних системах колективної безпеки; набуття членства у Європейському Союзі при збереженні добросусідських відносин і стратегічного партнерства з РФ, іншими країнами СНД та світу; участь у міжнародній миротворчій діяльності під егідою ООН, ОБСЄ, інших міжнародних організацій щодо боротьби з міжнародними злочинними угрупованнями та міжнародним тероризмом, протидія поширенню ядерної та іншої зброї масового ураження; адаптація законодавства України до законодавства ЄС. В Законі також йде мова про набуття членства в НАТО. Це питання на сьогоднішній день жваво обговорюється у суспільстві. На-

¹ Офіційний сайт Верховної Ради України / <http://rada.gov.ua>

² Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 39. - Ст. 351.

томість, як заявив 27 березня 2007 р. у Брюсселі Прем'єр-міністр В. Янукович, що Україна ще не готова до вступу до НАТО через низький рівень підтримки населення, який складає близько 20%¹.

Входження до Європейського правового простору, приєднання до численних міжнародних угод потребує значної уваги парламенту. Водночас, аналізуючи міжнародні договори, яким Верховною Радою надана згода на їх обов'язковість для України, слід зауважити, що за перші чотири скликання Верховної Ради України, надано згоду, наприклад, лише 42 європейським конвенціям Ради Європи², членом якої Україна є з 1995 р., що складає десь понад 20 % правової бази Ради Європи. Тобто, незважаючи на напружену законодавчу роботу парламенту, приєднання до них йде повільно. Тому не дивно, що Перспективним планом законодавчих робіт Верховної Ради п'ятого скликання передбачено прийняття законів відповідно до міжнародних зобов'язань України в рамках її членства у Раді Європи та Плану дій Україна-ЄС, яким передбачається ратифікувати та приєднатися до 32 міжнародних угод³.

Характер відносин між виконавчою та законодавчою гілками влади визначається принципом відповідальності уряду перед парламентом. Верховна Рада здійснює контроль за діяльністю Уряду, який підзвітний та відповідальний перед нею (ст. 113 Конституції); розглядає та приймає рішення щодо схвалення Програми його діяльності (п. 11 ст. 85), затверджує щорічно Державний бюджет України, в якому закріплюються відповідні статті витрат для органів, зайнятих здійсненням зовнішньополітичних заходів, завдяки чому впливає на зовнішню політику, забезпечує контроль за його виконанням, заслуховує звіт про виконання бюджету, що є також однією із форм реального попереднього контролю парламенту за зовнішньополітичною діяльністю уряду та інших спеціальних органів виконавчої влади (п. 6 ст. 116). Встановлені в цих законах витрати уряду, які пов'язані з проведенням зовнішньої політики, щорічно збільшуються.

Разом з тим, у сучасних розвинених державах можливості парламенту впливати на зовнішньополітичний курс через бюджет обмежені, оскільки відмова від фінансування зовнішньополітичних витрат уряду може поставити під сумнів надійність держави як міжна-

¹ УНІАН. - 28 березня 2007 р.

² Верховна Рада України: Інформаційний довідник / Авт.-упор.: В.О.Зайчук (відп. ред.), Ю.В. Ясенчук, А.В. Пивовар та ін. - Вип. 3. - К.: Парл. вид-во. - 2006. - 264 с.

³ Офіційний сайт Верховної Ради України / <http://rada.gov.ua>

родного партнера. Саме про це зауважував німецький державознавець Г. Тревіранус: "право парламенту на затвердження бюджету зовсім не змінює керівної ролі уряду в сфері зовнішньої політики"¹.

Верховна Рада України здійснює парламентський контроль за реалізацією зовнішньополітичних рішень через створені спеціалізовані суб'єкти - комітети Верховної Ради України, тимчасові спеціальні та тимчасові слідчі комісії, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Рахункову палату, які діють на підставі спеціальних законів "Про комітети Верховної Ради України" від 22 грудня 2005 р., "Про статус народного депутата України" від 22 березня 2001 р., "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" від 23 грудня 1997 р., "Про Рахункову палату" в редакції від 23 грудня 1997 р. та Постанови про Регламент Верховної Ради України від 16 березня 2006 р.

Безпосередньо питаннями зовнішніх зносин у Верховній Раді України традиційно опікуються Комітет у закордонних справах та створений у 2002 р. Комітет з питань Європейської інтеграції. Вони є профільними у галузі законодавчого забезпечення зовнішньої політики держави та постійно діючими органами Верховної Ради. Згадані комітети забезпечують детальний розгляд питань, винесених на обговорення парламенту, а також є організаційною основою для необхідної спеціалізації в зовнішньополітичній діяльності представницького органу.

Перш за все, необхідно відзначити такий механізм парламентського контролю як проведення парламентських слухань з питань зовнішньополітичної діяльності, зокрема, "Про взаємовідносини та співробітництво України з НАТО" 21 листопада 2002 р.; "Про взаємовідносини та співробітництво України з Європейським Союзом" 28 листопада 2002 р.; "Про стан підготовки до вступу України до Світової організації торгівлі (СОТ)" 15 травня 2003 р.; "Сучасний стан та перспективи розвитку українсько-російських відносин" 20 листопада 2003 р.; "Зовнішня політика України як інструмент забезпечення національних інтересів держави: здобутки, реалії та перспективи" 19 лютого 2004 р.; "Стан та проблеми правового і соціального статусу сучасної української трудової міграції" 17 листопада 2004 р.; з питань співробітництва України та Німеччини 16 листопада 2005 р. та "Стан підготовки вступу України до СОТ, проблеми та перспективи" 9 січня 2007 р.²

¹ Treviranus H. Außenpolitik im demokratischen Rechtsstaat. Tübingen, 1966. - S. 57.

² Офіційний сайт Верховної Ради України / <http://rada.gov.ua>

Наступним механізмом контролю є парламентські розслідування. Верховна Рада у разі необхідності може створювати в межах своїх повноважень тимчасові спеціальні та тимчасові слідчі комісії для проведення розслідувань з питань, що викликають підвищену суспільну увагу. Організація і порядок діяльності яких повинна встановлюватися законом. До речі, такий Закон був прийнятий Верховною Радою 19 січня 2006 р., шляхом подолання вето Президента, але він не набув чинності через порушення ст. 94 Конституції¹. Відсутність законодавчого визначення правового статусу таких комісій на сьогоднішній день негативно позначається на їх діяльності та заважає повноцінно здійснювати парламентський контроль.

Ще одним із правових механізмів парламентського контролю є право народних депутатів надсилати запити з вимогою надання інформації із певної проблеми. І, насамкінець, проведення "Дня Уряду України" з метою заслуховування інформації з найважливіших питань внутрішньої і зовнішньої політики. Наприклад, 19 червня 2003 р. заслуховувалась інформація Кабінету Міністрів України про хід виконання Договору про дружбу, співробітництво і партнерство між Україною і Російською Федерацією від 31 травня 1997 р.; 9 липня 2003 р. про хід виконання заходів щодо вступу України до СОТ; 22 червня 2004 р. про здійснення урядом конституційних повноважень у сфері оборони тощо².

Наданням законом згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсація міжнародних договорів є також одним із конституційних повноважень Верховної Ради у сфері здійснення зовнішньої політики (п. 32 ст. 85). Це зв'язано, перш за все, з тим, що в процесі їх реалізації вони стають частиною національного законодавства (ч.1 ст. 9 Конституції). Основну роль у реалізації згаданого повноваження повинен відігравати Закон України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 р., яким встановлюється порядок укладення, виконання та денонсації міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, досягнення цілей, здійснення завдань і принципів зовнішньої політики³. Порядок їх розгляду та прийняття законів передбачений ст. 187-198 Регламенту Верховної Ради України⁴.

¹ Офіційний сайт Верховної Ради України / <http://rada.gov.ua>

² Там само.

³ Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 50. - Ст. 540.

⁴ Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 23. - Ст.202; Сас С.В. Законодавство про регламент Верховної Ради України: проблеми теорії і практики. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. - К., 2005. - 20 с.

У конституційному законодавстві зарубіжних держав міститься вказівка на ті види договорів, в ратифікації яких приймає участь парламент. Про це йде мова, зокрема, у Конституціях ФРН (ч. 2 ст. 59), Італії (ст. 80), Австрії (ч. 1 ст. 50), Іспанії (ч. 1 ст. 94), Франції (ст. 53), Норвегії (§ 25, 26), Ісландії (§ 21) тощо. До такого роду договорів відносяться такі, що змінюють конституцію; договори політичного або військового характеру; що накладають фінансові зобов'язання на державу; торкаються територіальної цілісності держави або змінюють кордони, основних прав та обов'язків громадян тощо. На відміну від цих країн конституційне законодавство США (розд. 3 ст. 1) містить широкий перелік міжнародних договорів, які потребують обов'язкової їх ратифікації парламентом, в силу використання загального терміну "міжнародний договір" без його деталізації (розд. 2 ст. 11)¹. У п. 2 ст. 9 Закону "Про міжнародні договори України" також встановлено перелік міжнародних договорів, що підлягають ратифікації Верховною Радою, до якого відносяться, зокрема, політичні, територіальні, мирні договори; що стосуються основних прав та свобод людини і громадянина; загальноекономічні, про участь України у міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях, системах колективної безпеки; про військову допомогу та направлення підрозділів Збройних Сил України до інших держав чи допуску підрозділів збройних сил іноземних держав на територію України, умови тимчасового перебування в Україні іноземних військових формувань та ін.

Слід зауважити, що внесення змін до Конституції України призвело до ряду проблем, пов'язаних з балансом владних повноважень вищих державних органів, що мало негативні наслідки для здійснення зовнішньої політики країни. Це, насамперед, незгодженість у питаннях статусу та повноважень вищих органів державної влади, а також недостатня чіткість окремих норм Конституції. В результаті неодноразово спостерігалася відсутність взаємодії між Президентом, парламентом та урядом, зокрема у питаннях відставки з посади Міністра закордонних справ Б. Тарасюка і призначення нового Міністра та Голови Служби безпеки України, у зв'язку з прийняттям Закону "Про Кабінет Міністрів України", а також у питанні щодо підтримки парламентом Прем'єр-міністра щодо приєднання до Плану дій Україна-НАТО при наявній розбіжності точок зору з Президентом. Окремої уваги заслуговує Указ Президента України від 2 квітня 2007 р. щодо дострокового припинення повноважень Верховної Ради України п'ятого скли-

¹ Окуньков Л.А. Конституции государств Европейского Союза. - М.: ИНФРА-М: НОРМА, 1997. - 816 с.

кання, який набув резонансного наголосу як у політичних колах, так і у суспільстві та засобах масової інформації. Верховна Рада України на спеціальному засіданні 2 квітня 2007 р. визнала, що даний Указ не породжує конституційно-правові наслідки, тому що виданий з порушенням ст. 3, 5, 19 і 90 та п. 8 частини першої ст. 106 Конституції України¹, а також звернулася до Конституційного Суду стосовно розгляду конституційного подання щодо перевірки конституційності Указу².

У зв'язку з цією черговою політичною кризою в Україні голова делегації Європейського Парламенту А. Северин запропонував відкласти раунд переговорів про нову посилену угоду України з Європейським Союзом, запланований на 12 квітня 2007 р., оскільки "на сьогодні, до вирішення політичної кризи, важко зрозуміти, як і з ким проводити переговори"³.

Підсумовуючи, слід зазначити, що конституційні повноваження Верховної Ради України у сфері зовнішньої політики створюють правову основу для його участі у зовнішньополітичному механізмі. Натомість потребує подальшого вдосконалення механізм взаємодії вищих державних органів, насамперед, між Президентом, з одного боку, та парламентською коаліцією й урядом, з іншого. Вирішення цієї проблеми можливо прийняттям відповідних змін до Конституції України та Закону про Президента України, де чітко розподілити їх повноваження, в тому числі й у здійсненні зовнішньої політики, а також проблему дуалізму здійснення виконавчої влади у сфері зовнішньої політики Президентом та Урядом. Крім цього, прийняття Закону України "Про засади зовнішньої та внутрішньої політики України" сприятиме вдосконаленню не тільки зовнішньополітичного механізму і взаємодії вищих державних органів, але й дозволить усунути розбіжності у їх поглядах та підходах до визначення зовнішньополітичної стратегії і принципів здійснення зовнішньої політики держави.

Стаття надійшла до редколегії 23.04.2007 р.

¹ Постанова Верховної Ради України "Про політичну ситуацію в Україні, пов'язану з оголошенням Указу Президента України від 2 квітня 2007 р. № 264/2007 "Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України" від 2 квітня 2007 р. № 839-V // <http://rada.gov.ua>

² Постанова Верховної Ради України від 2 квітня 2007 р. № 845-V "Про звернення до Конституційного Суду України стосовно розгляду конституційного подання щодо перевірки конституційності Указу Президента України від 2 квітня 2007 р. № 264/2007" // <http://rada.gov.ua>

³ Європа не хоче зближуватися з незрозумілою Україною // Газета "Українська правда". - 12 квітня 2007 р.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ
ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

А.В. Ландіна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДЕЯКІ ЗЛОЧИНИ
ПРОТИ СТАТЕВОЇ МОРАЛЬНОСТІ
(СТ. 302 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Відповідальність за злочини проти моральності у чинному Кримінальному кодексі України передбачена статтями 297-304, що включені у Розділ XII "Злочини проти громадського порядку і моральності". Деякі із цих статей є новими і тому вимагають всебічного дослідження. Але норми, що передбачають відповідальність за злочини, за які покарання встановлювалося у Кримінальному кодексі 1960 р., також вимагають вдосконалення. До таких норм, на наш погляд, відноситься і ст. 302 КК України, яка встановлює покарання за створення або утримання місць розпусти і звідництво (ст. 302)¹.

З огляду на суспільну небезпечність і безпосередній об'єкт кожного із злочинів, що посягають на моральність, можна класифікувати, поділивши їх на такі групи: 1) злочини проти моральності у сфері матеріальної і духовної культури (ст.ст. 297-300 КК України); 2) злочини проти статевої моральності (ст.ст. 301-303 КК України); 3) злочини проти моральності у сфері соціалізації неповнолітніх (ст. 304 КК України)².

Досліджувана норма, зазначена вище, відноситься до другої групи злочинів проти моральності, а саме до злочинів проти статевої моральності. Як вже зазначалося нами у попередніх статтях, статева

¹ Кримінальний кодекс України (станом на 15 травня 2006 року). – Київ: видавець Паливода А.В., 2006.

² Ландіна А.В. Кримінально-правова охорона моральності в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/ Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005.

моральність – це порядок відносин між людьми в суспільстві, який існує за умови дотримання норм статевої моралі. Статева мораль, в свою чергу, – це норми, від дотримання яких залежить стан статевої моральності та моральності суспільства взагалі¹.

Дослідження злочину, передбаченого ст. 302 КК України, яка встановлює відповідальність за створення або утримання місць розпусти та звідництво, ми будемо проводити з огляду на склад злочину.

Стосовного того, що є об'єктом даного злочинного діяння у науці кримінального права існує ряд думок. Так, наприклад, С.С. Яценко під об'єктом створення або утримання місць розпусти і звідництва розуміє суспільну моральність в сфері сексуальних стосунків². В.О. Навроцький вважає, що об'єктом цього злочину є моральні засади суспільства в частині встановлення зв'язків між людьми для задоволення їх статевих потреб³. Натомість В.А. Ломако вважає, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 302, є суспільні відносини, що забезпечують основні принципи суспільної моральності у сфері статевих стосунків⁴.

Як вже зазначалося раніше, ми не зовсім погоджуємося із визначенням об'єкта злочину як суспільних відносин, що охороняються кримінальним законодавством. З нашої точки зору, об'єктом злочину є встановлений правовими нормами порядок відносин між людьми в суспільстві, який охороняється кримінальним законом⁵. Таким чином, безпосереднім об'єктом даного злочину є встановлений порядок відносин в суспільстві у сфері статевої моральності.

З'ясувавши те, що є безпосереднім об'єктом створення або утримання місць розпусти і звідництва, визначимо предмет даного злочинного посягання. В.О. Навроцький зазначає, що предметом цього злочину є місця розпусти, якими можуть бути будь-які споруди чи

¹ Див.: Ландіна А.В. Захист моральності у сфері статевих відносин за кримінальним законодавством зарубіжних країн // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права: Науковий часопис. – 2004. – № 1-2 (9-10). – С. 196-201.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-е вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2005. – с. 624.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – с. 704.

⁴ Кримінальне право України. Особлива частина. / За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.- Харків: Юрінком Інтер – Право, 2001. – с. 309.

⁵ Див.: Ландіна А.В. Моральність як об'єкт кримінально-правового захисту // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – 2003 – № 3. – С. 194-204.

інші об'єкти, в яких вчинюються розпусні дії (окремий житловий будинок, квартира, кімната, не житлові, виробничі, приміщення, транспортні засоби тощо)¹.

Із диспозиції ст. 302 зрозуміло, що з об'єктивної сторони цей злочин полягає у вчиненні зазначених дій, тобто у створенні або утриманні місця розпусти, а також у звідництві, причому звідництво обов'язково повинно здійснюватися з метою розпусти. Але що означає "розпуста" сама по собі, не зазначається, так само як і "звідництво".

Суб'єктивна сторона, як зазначають вчені, характеризується прямим умислом, тобто особа, винна у вчиненні злочину, передбаченого ст. 302 КК України, усвідомлює суспільну небезпечність вчинюваних нею дій і бажає їх вчинити. Суб'єкт злочину загальний, тобто особа, яка до вчинення злочину досягла 16-річного віку.

На наш погляд, при дослідженні даної норми виникає ряд проблем. Перша з них – це невизначеність того, що означають самі по собі дефініції "звідництво" та "розпуста", які використані законодавцем при побудові ст. 302 КК України. Зазначимо, що жодний науково-практичний коментар Кримінального кодексу України, а також підручник з кримінального права не дає визначення цих понять, хоча, на наш погляд, без цього неможливо чітко визначити предмет цього злочину, його суспільну небезпечність, а також мету створення або утримання тих об'єктів, які за ст. 302 називаються місцями розпусти.

Прикладом того, що нерозуміння понять, що визначають об'єктивні ознаки злочину, призводить до невірного тлумачення дій винних осіб і помилки при винесенні вироку, маємо наступне свідчення. З березня 2003 року по квітень 2005 року подружня пара з Херсону придбавали, встановлювали і використовували відео- та комп'ютерну техніку, укладали угоди із власниками порно-сайтів про створення і переміщення відеопродукції із зображенням дівчат-моделей (їх запрошували на роботу за допомогою оголошення у місцевій газеті, роздачі буклетів тощо). Цих дівчат привозили на квартиру, де і були розміщені два комп'ютери і дивани – саме тут знімалася порнографія. Подружжю висунули звинувачення у створенні і утриманні місць розпусти, звідництві для розпусти, а також у виготовленні та переміщенні відеопродукції порнографічного характеру для його розповсюдження².

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – с. 705.

²<http://uboz.kherson.ua>

З приводу цього постає питання: чи дійсно тут мало місце звідництво для розпусти? На наш погляд, такі дії можна кваліфікувати як втягнення до заняття проституцією, тому що зводили дівчат з клієнтами саме з метою отримання прибутку. А квартиру, яка була оздоблена для зйомки порнографії, подружжя "створило" і утримувало як будинок розпусти саме для заняття проституцією.

Що стосується розуміння понять "звідництво" і "розпуста", є декілька визначень. Стосовно довідкових та енциклопедичних видань, то таких, що дають визначення зазначеним поняттям, небагато. Так, наприклад, С.І. Ожегов у словнику російської мови пропонує такі визначення: "звідництво – це корисливе посередництво між чоловіком і жінкою для сприяння вступу їх в любовні відносини"¹, "розпуста – 1) статева розбещеність; 2) зіпсованість навів, низький моральний рівень поведінки, відносин"². Під розбещеним розуміється будь-хто недисциплінований, свавільний, розпусний, аморальний³.

В.І. Шакун зазначає, що під звідництвом потрібно розуміти "виконання посередницьких дій, яке полягає у сприянні добровільним статевим зносинам між незнайомими особами"⁴. Причому, як зазначає вчений, звідництво здебільшого здійснюється з корисливою метою. Як вказує С.Ф. Денисов, деякі автори, а також ряд опитуваних респондентів, працівників правоохоронних органів, вважають, що поняттям звідництва охоплюються і такі суспільно небезпечні дії, як вербування, втягнення дорослих жінок у проституцію, в розпусту⁵.

Нажаль, поняття розпусти у юридичні енциклопедії немає: у шостому томі міститься лише визначення розпусних дій, дане Ю.В. Александровим. "Розпусні дії – дії сексуального характеру щодо особи, яка не досягла 16-річного віку, спрямовані на задоволення винним своєї статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту"⁶. Але, на наш погляд, розпуста – це дещо ін-

¹ Ожегов С.І. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 22-е изд., стер. – М.: Рус. яз., 1990. – с. 703.

² Там само. С. 624.

³ Ожегов С.І. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 22-е изд., стер. – М.: Рус. яз., 1990. – С. 661.

⁴ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (глова ред. кол.) та ін. – К.: "Укр. енци.", – Т. 2: Д-Й. – К.: "Укр. Енци.", 1999. – с. 572.

⁵ Денисов С.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської моралі (ст.ст. 210, 211, 211' КК 1960 р.): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Українська Академія внутрішніх справ. – К., 1996. – с. 88.

⁶ Там само. – Т. 6: Т-Я. – К.: "Укр. енци.", 2004. – с. 661.

ше, ніж розпусні дії. На думку С.Ф. Денисова під розпустою треба розуміти неупорядковані статеві відносини, окремих осіб, що приймають участь у них, у різноманітні відрізки часу змінюють своїх сексуальних партнерів. Це також одночасне вчинення статевих актів декількома парами, задоволення статевої пристрасті у неприродних формах, а також заняття чоловічим чи жіночим гомосексуалізмом, а також інші розпусні дії¹.

Можна погодитись із таким визначенням розпусти. Але, на наш погляд, сама по собі розпуста, якщо вона не є розбещенням неповнолітніх, а особи, що займаються такого виду статевими зносинами, роблять це добровільно, не є достатньо суспільно небезпечною для того, щоб звідництво, вчинене з метою розпусти, вважати злочином. Слід зазначити, що всі ознаки розпусти, які були вказані С.Ф. Денисовим, є частиною статевого життя ряду осіб і займаються вони цим добровільно (окрім випадків, які підпадають під ознаки злочинів проти статевої свободи і недоторканості). Так, наприклад, засновник чоловічого журналу "Плейбой" відкрито заявляє, що живе із трьома коханками, а за життя у нього було більше, ніж дві тисячі жінок². То чи не буде це вважатися розпустою з точки зору моральності будь-якого суспільства? але така поведінка вважається його приватним життям.

Що стосується звідництва для розпусти, маємо зазначити наступне: якщо певна особа знайомить (зводить) двох і більше осіб між собою для добровільних статевих зносин, то, на наш погляд, це злочином не є. Це, знов таки, особиста справа кожного: ніхто не повинен втручатися у приватне життя пересічних громадян, якщо вони своїми діями не заважають іншим і ніяким чином не впливають на оточуючих, в тому числі і неповнолітніх.

Тут постає питання про суспільну небезпечність створення та утримання місць розпусти та звідництва. Видається, що самі по собі ці дії не є настільки суспільно небезпечними, щоб кваліфікувати їх як злочин: суспільно небезпечними є їх наслідки, а також зв'язок таких протиправних проявів із іншими, більш небезпечними злочинами проти моральності і статевої свободи та недотор-

¹ Денисов С.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської моралі (ст.ст. 210, 211, 211' КК 1960 р.): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/ Українська Академія внутрішніх справ. - К., 1996. - с. 89.

² Джеджула А. 80-летний основатель "Плейбоя" Хью Хефнер собирается отказаться от своего гарема и завести ребенка. // Факты. - 2007. - 2 февраля. - С. 3.

каності (сутенерство, втягнення, примушування до заняття проституцією, виготовлення з метою розповсюдження, розбещення неповнолітніх, звалтування тощо). Також небезпечним для суспільства є вчинення зазначених дій з корисливих мотивів, тобто з метою отримання прибутку і, звичайно, якщо ці дії пов'язані із сутенерством, втягнення або примушуванням до заняття проституцією. З приводу корисливого мотиву при вчиненні протиправних діянь, передбачених у ст. 302 КК України, то, як нам здається, винним особам немає сенсу їх вчинювати, якщо вони з цього не отримають ніяких матеріальних цінностей або блага чи не задовольнять певні свої інтереси. Крім того, при здійсненні звідництва з корисливих мотивів, а також при утриманні або створенні місць розпусти з метою отримати певні матеріальні цінності або блага, винна особа тісно пов'язана із особами, що займаються проституцією, та особами, що займаються сутенерством, тобто тими особами, що надають сексуальні послуги з метою отримання доходу або отримують дохід шляхом сексуальної експлуатації інших осіб.

Все це підтверджується рядом норм зарубіжного кримінального законодавства, що встановлюють відповідальність за створення або утримання місць розпусти і звідництво та аналогічні злочини. Так, кримінальним законодавством Швеції передбачено настання відповідальності за звідництво (ч. 1 ст. 8 р. 6 КК Швеції)¹: карається особа, яка підтримує або незаконно фінансово експлуатує нерегулярні статеві зносини за платню з боку іншої особи.

Ст. 225-5 КК Франції² встановлює покарання за звідництво, а саме за надання допомоги, сприяння або заохочування до проституції (п. 1 ст. 225-5). Тотожними звідництву за КК Франції є посередництво між двома особами (одна з яких займається проституцією, а інша використовує або оплачує проституцію іншої особи) (п. 1 ст. 225-6), допомога сутенеру в легалізації джерел його прибутків (п. 2 ст. 225-6), перешкоджання діяльності по попередженню, контролю, допомозі або перевихованню осіб, які знаходяться під загрозою проституції або займаються нею (п. 4 225-6).

Однією з норм, яка встановлює покарання за злочинні посягання на статеву моральність є §228 КК Данії³, за яким передбачається на-

¹ Уголовный кодекс Швеции / Научные редакторы проф. Н.Ф.Кузнецова и к.ю.н. С.С. Беляева - СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. - 320 с.

² Уголовный кодекс Франции - СПб.: Юр. Центр Пресс, 2002. - 650 с.

³ Уголовный кодекс Дании - Москва, 2001. - 186 с.

стання кримінальної відповідальності за звідництво. За даною нормою покаранню підлягає особа, яка схиляє іншу особу до вступу в аморальні статеві зносини з іншими особами з метою отримання прибутку або не дозволяє іншій особі, що вступає в статеві зносини з іншими особами, припинити дане заняття, а також за утримання борделю. Наступною нормою кримінального законодавства Данії, яка захищає вказаний вид моральності, є §229. Відповідно цьому параграфу, карається той, хто з метою отримання прибутку або в часто повторюваних випадках сприяє аморальним статевим зносинам, діючи в якості посередника, або хто отримує матеріальну користь від діяльності будь-якої особи, яка займається аморальними статевими зносинами в якості професійної діяльності.

Ст. 271 КК Республіки Казахстан¹ передбачає покарання за організацію або утримання притонів для заняття проституцією та звідництво: дана норма встановлює покарання за організацію або утримання притонів для заняття проституцією, а також за звідництво з корисливих мотивів. Ст. 131 КК Республіки Узбекистан² також встановлює покарання за утримання притонів розпусти або звідництво: особа притягується до кримінальної відповідальності за організацію або утримання притонів розпусти, а також за звідництво з корисливих намірів або з іншою непристойною метою. Ст. 241 КК РФ³ передбачає настання кримінальної відповідальності за організацію або утримання притонів, якщо притони утримуються або організовуються саме для заняття проституцією.

З огляду на зазначене вище, а також на досвід зарубіжних держав у галузі кримінально-правової боротьби із звідництвом, доцільним видається змінити редакцію ст. 302 КК України. Пропонуємо як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони даного злочину зазначити у диспозиції ч. 1 ст. 302 корисливий мотив, і, відповідно цьому, виключити із ч. 2 ст. 302 КК України слова "з метою наживи". Крім того, варто, на наш погляд, зазначити у ст. 302 КК України ще одну обов'язкову ознаку вчинення вказаних злочинних дій: створення і утримання місць розпусти для заняття проституцією, а також звідництво для заняття проституцією. Лише вчинені за таких обставин

¹ Уголовный кодекс Республики Казахстан // <http://www.customs.kz>

² Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан // <http://www.pravo.uz/crime>

³ Российская Федерация. Законы. Уголовный кодекс российской Федерации. - М.: ПРИОР, 2002. - 160 с.

протиправні діяння, передбачені ст. 302 КК України, з нашої точки зору, будуть настільки суспільно небезпечними, щоб притягати винну у їх вчиненні особу до кримінальної відповідальності.

Беручи до уваги на всі обставини, які були зазначені нами вище, є пропозиція викласти ст. 302 у наступній редакції:

"Створення або утримання місць розпусти і звідництво

1. Створення або утримання місць розпусти для заняття проституцією, а також звідництво для заняття проституцією, вчинені з корисливих мотивів, –

караються...

2. Ті самі дії, вчинені особою, раніше судимою за цей злочин, або вчинені організованою групою, –

караються...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені із залученням неповнолітнього, –

караються..."

На наш погляд, внесення таких змін у чинну редакцію ст. 302 КК України, яка передбачає відповідальність за створення або утримання місць розпусти і звідництво, дасть змогу більш ефективно застосовувати дану норму і підніме на вищий щабель охорону моральності у суспільстві.

Стаття надійшла до редколегії 26.02.2007 р.

М.Ю. Черкова

**ДІ ПРОКУРОРА У ВИПАДКУ НЕПІДТВЕРДЖЕННЯ
ОБВИНУВАННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

В слідчій та судовій практиці майже не зустрічаються кримінальні справи, в яких обвинувачення не змінювалося б в тій чи іншій стадії кримінального процесу. Стадія судового розгляду – не виняток. В ній також обвинувачення може змінюватися за своєю сутністю, в бік збільшення або зменшення обсягу.

Чинний КПК України надає прокурору право змінити пред'явлене особі обвинувачення під час судового розгляду до закінчення судового слідства, про що він має виносити постанову, в якій

формулюється нове обвинувачення та викладаються мотиви прийнятого рішення. Зокрема, частина 4 статті 277 КПК України зазначає: "Якщо в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, то суд роз'яснює потерпілому та його представнику їх право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі".

Аналіз змісту ст. 277 КПК України дозволяє дійти висновку, що обмежень щодо зміни прокурором обвинувачення в бік пом'якшення немає аж до часткової або повної відмови прокурора від нього. Однак оголосити таку позицію прокурор повинен шляхом винесення постанови до кінця судового слідства. Висловлення її в промові спричиняє порушення права потерпілого, якому Закон надає право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ч. 4 ст. 277 КПК). У зв'язку з цим виявляється цікавим та досліджуватиметься питання щодо процесуальних прав і фактичних можливостей потерпілого підтримувати обвинувачення після відмови прокурора від його підтримання.

Зазначимо, що всі свої процесуальні рішення і дії прокурор реалізує безпосередньо. Підтримуючи ж обвинувачення під час розгляду кримінальних справ судом першої інстанції, прокурор здійснює кримінальне переслідування не безпосередньо, а шляхом звернення до суду і формулювання перед ним своєї позиції в порядку, встановленому кримінально-процесуальним законом, в умовах змагальності судового розгляду.

Як правило, прокурор відмовляється від підтримання обвинувачення, коли його переконання у винуватості змінюється невпевненістю. Сумніви можуть бути мотивом для відмови від підтримання державного обвинувачення, наголошують В.Т. Маляренко та І.В. Вернидубов, лише за умови що прокурор використав усі передбачені законом засоби, щоб їх усунути¹. Тобто потрібен ретельний аналіз кожного доказу окремо й усіх доказів у сукупності, особливо нових доказів, які не потрапили в поле зору слідчого, та причин цього.

Перед тим, як заявити про відмову від підтримання обвинувачення, прокурор повинен чітко уявити собі, яких конкретно змін за-

¹ Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки // Вісник Верховного Суду України. - 2002. - № 4. - С. 35.

знало обвинувачення в суді, тобто чи стосуються ці зміни тільки формулювання та юридичної кваліфікації інкримінованого підсудного діяння, чи вони зачіпають також фактичні підстави і правову сутність обвинувачення, що робить його неспроможним.

У першому випадку обвинувачення продовжує існувати хоч і в трансформованому (зміненому) вигляді, у другому – його існування поставлено під загрозу, і тоді обов'язок прокурора – публічно в постанові заявити про сумніви, які виникли, дати їм об'єктивну оцінку.

Зважаючи на наявність зазначених випадків, в юридичній літературі виділяються два різновиди відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення – повну і часткову. Слід погодитися з тими вченими, які визнають об'єктивне існування таких форм, та вважають, що "виділення цих двох різновидів відмови прокурора від державного обвинувачення цілком закономірне, оскільки воно точно відображає якісну визначеність об'єктів, які заперечуються, і повністю відповідає існуючій практиці"¹.

Існують й інші критерії розподілу відмови прокурора від державного обвинувачення на повну і часткову. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення може поділятися на ці різновиди також за особами, щодо яких прокурор здійснює функцію обвинувачення. Якщо у справі до кримінальної відповідальності було притягнуто кілька обвинувачених, а прокурор відмовляється від державного обвинувачення щодо одного з них, то відносно цього окремого обвинуваченого відмова прокурора вважатиметься повною. Але взагалі у справі така відмова буде частковою. У разі відмови від обвинувачення щодо всіх осіб, притягнених до кримінальної відповідальності, має місце повна відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення.

Крім того, і теоретично, і на практиці можливі випадки комбінованої відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, наприклад, коли прокурор повністю відмовляється від підтримання обвинувачення щодо однієї особи, а щодо іншої – лише в частині пред'явленого їй обвинувачення.

У зв'язку з тим, що часткова відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення означає зміну попередньої позиції дер-

¹ Зеленецький В.С. Отказ прокурора от государственного обвинения. – Х., 1979. – С.56; Рахунов Р.Д. Участие прокурора в суде первой инстанции // Прокурорский надзор за законностью рассмотрения в судах уголовных дел. – М., 1963. – С. 138.

жавного обвинувача по суті обвинувачення, в літературі було висловлено думку про єдину сутність часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення і зміни обвинувачення. Так, І.М. Садовський висловлює думку, що часткова відмова є однією з форм зміни обвинувачення¹.

По суті, ці два інститути мають єдину правову природу, але різниця між ними все ж існує. Наприклад, коли особі інкримінується вчинення низки однорідних злочинів, скажімо грабежів, і його дії кваліфікуються за однією статтею – 186 КК України, незалежно від кількості грабежів. У разі, коли не знайде підтвердження факт вчинення зі всієї кількості декількох грабежів, прокурор в суді змінює обвинувачення, зокрема, зменшується обсяг обвинувачення, а правова кваліфікація залишається незміною. В цьому випадку має місце часткова зміна обвинувачення. Коли ж особа обвинувачується у вчиненні неоднорідних злочинів, наприклад, крадіжці і незаконному зберіганні вогнепальної зброї, і один з них вважається прокурором недоведеним, він повинен відмовитись від обвинувачення стосовно цього злочину. Формула і зміст обвинувачення в такому випадку змінюються.

Таким чином, часткова відмова від підтримання державного обвинувачення можлива в разі відмови від обвинувачення у вчиненні окремого злочину, який входить до сукупності злочинів, тобто якщо надійшла пропозиція закрити справу за однією або кількома статтями Кримінального кодексу України, залишивши обвинувачення в інших злочинах.

В той же час, під зміною обвинувачення можна розуміти зміну кваліфікації злочинного діяння, пом'якшення окремих формулювань, виключення деяких епізодів багатоепізодного злочину, зменшення обсягу обвинувачення у часі, просторі, розмірах, наслідках, виключення кваліфікуючих ознак, обтяжуючих відповідальність обставин, судимостей тощо².

Враховуючи викладене, можна стверджувати, що сутність часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення полягає у запереченні ним спростованих у суді елементів обвинува-

¹ Садовский И.М. Судебная речь прокурора // Прокурорский надзор в суде первой инстанции по уголовным делам. - М., 1978. - С. 310.

² Малярєнко В.Т., Вернидубов І.В. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки // Вісник Верховного Суду України. - 2002. - № 4. - С. 34.

чення та у збереженні інших, доведених елементів для часткової реабілітації підсудного і здійснення щодо нього законної та обґрунтованої обвинувальної діяльності. Часткова відмова від підтримання державного обвинувачення не руйнує обвинувачення повністю, а коригує його згідно з фактами реальності та вимогами закону. Часткова відмова здійснюється у ході реалізації прокурором функції підтримання державного обвинувачення, при цьому загальна позиція державного обвинувача зберігається, але зазнає деяких змістових і структурних змін.

За повної відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення повністю заперечується обвинувачення і разом з тим припиняється обвинувальна діяльність.

Виходячи зі змісту ст. 282 КПК України, закриття справи судом можливе як за повної, так і часткової відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, з якою погодився потерпілий чи його представник.

Згідно з чинним законодавством прокурор повинен відмовитись від підтримання державного обвинувачення за умови, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення в трьох випадках, коли не встановлені: 1) подія злочину; 2) наявність у діянні посудного складу злочину; 3) участь підсудного у вчиненні злочину.

Відповідно до вимог ст. 264 КПК прокурор може відмовитись від підтримання державного обвинувачення лише в ході судового розгляду справи, зокрема після судового слідства. У відомчих нормативних актах, а саме в ч. 3 п. 2.9. Наказу Генерального прокурора України № 5 від 28 жовтня 2002 р. "Про організацію підтримання державного обвинувачення в суді, забезпечення його відповідності кримінальному та кримінально-виконавчому законодавству"¹ зазначалося, що прокурор може відмовитися від обвинувачення тільки за результатами судового розгляду після того, як будуть вичерпані всі можливості для підтвердження пред'явленого підсудному обвинувачення.

Наказ Генерального прокурора України № 5гн від 19 вересня 2005 року «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення»

¹ Наказ Генерального прокурора України "Про організацію підтримання державного обвинувачення в суді, забезпечення його відповідності кримінальному та кримінально-виконавчому законодавству" № 5 від 28 жовтня 2002 р. // Закон і бізнес. - 2002. - № 51 (вкл.). - С. 26.

взагалі даний момент не конкретизує. Згідно до ч. 3 п. 5.7. Наказу, якщо дані судового слідства повністю не підтверджують обвинувачення підсудного, державним обвинувачам належить відмовлятися від обвинувачення та викладати у постанові мотиви відмови¹.

Таким чином, законодавство зобов'язує прокурора виконати всі передбачені ст. 22 КПК дії, тобто всебічно, повно й об'єктивно дослідити обставини справи. Без таких дій він не має права на відмову від обвинувачення. Тому деякі автори вважають, що прокурор повинен відмовитися від обвинувачення в судових дебатах, і навіть при обміні репліками, визначаючи їх як найбільш сприятливий момент².

Інше формулювання міститься у ч. 2 ст. 36 Закону "Про прокуратуру": "В разі, коли при розгляді справи прокурор дійде висновку, що дані судового слідства не підтверджують обвинувачення підсудного, він зобов'язаний відмовитись від обвинувачення"³. В зазначеній статті мова йде саме про дані судового слідства, а не про його результат. А такі дані можуть бути виявлені ще до закінчення судового слідства. Тому, вважаємо, варто погодитися з точкою зору тих авторів, які вважають, що було б логічним надати прокурору право відмовлятися від обвинувачення на будь-якому етапі судового розгляду⁴ шляхом заяви і обґрунтування відповідного клопотання, і закріпити це право прокурора, доповнивши відповідною вказівкою ч. 3 ст. 264 КПК.

Коли прокурор обвинувачує підсудного у вчиненні злочину, доводить його винуватість, він виконує функцію обвинувачення і є стороною у процесі – державним обвинувачем. Але які ж правові наслідки щодо цієї функції прокурора тягне його відмова від підтримання

¹ Наказ Генерального прокурора України "Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення" № 5гн від 19 вересня 2005 р. // <http://www.gpu.gov.ua/control/uk/archive>

² Басков В.И. Прокурор в суде первой инстанции. – М., 1968. – С. 150; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. – М., 1975. – С. 356; Вильхова Л.В. Проблемные вопросы отказа прокурора от поддержания государственного обвинения // Материалы научно-практической конференции «Поддержание государственного обвинения в суде – основная конституционная обязанность прокурора». – Донецк, 1999. – С. 72; Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві: Деякі проблеми та шляхи їх вирішення. – К., 2001. – С. 180.

³ Закон України "Про прокуратуру" від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

⁴ Мотовиловкер Я.О. Вопросы дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства. – Томск, 1966. – С. 60; Косюта М. Актуальні проблеми підтримання державного обвинувачення в суді // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3. – С. 197.

обвинувачення? Яким буде процесуальне становище прокурора, якщо він відмовляється від підтримання державного обвинувачення, оскільки у нього немає підстав вважати підсудного винуватим, і просить суд закрити справу?

Правові наслідки непідтвердження обвинувачення в суді для прокурора є досить актуальною та дискусійною проблемою. Позиція прокурора за вказаних умов стала предметом обговорення слухачів (старших помічників та помічників міськрайпрокурорів, які відповідають за підтримання державного обвинувачення в суді) на конференції, що відбулася в Академії прокуратури при Генеральній прокуратурі України у листопаді 2003 року¹.

Вирішувалося питання: чи має залишатися у залі суду прокурор, якщо він повністю відмовився від обвинувачення, а потерпілий вимагає продовження розгляду? Деякі слухачі обґрунтовували залишення прокурора на своєму місці необхідністю і далі виконувати правозахисні функції, передбачені ч.2 ст.25 КПК України, а саме: "Прокурор зобов'язаний в усіх стадіях кримінального судочинства своєчасно вживати передбачених законом заходів до усунення всяких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили". Інші обґрунтовували таку позицію необхідністю висловити свої міркування щодо заявлених позовів тощо.

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 264 КПК України участь прокурора в судовому засіданні, коли він відмовився від підтримання державного обвинувачення, не є обов'язковою. Тобто, проголосивши постанову про повну відмову від підтримання державного обвинувачення і передавши її до суду, він перестає бути державним обвинувачем, оскільки вже немає державного обвинувачення. Але більш чіткі відповіді повинні були б міститися в кримінально-процесуальному законі та у наказах Генерального прокурора України.

З урахуванням викладених пропозицій, вважаємо ч.3 ст. 264 КПК має бути викладена в наступній редакції:

"...Коли в результаті судового розгляду прокурор прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитися від обвинувачення на будь-якому етапі судового розгляду і у своїй постанові викласти мотиви відмови, після чого його участь в судовому розгляді не є обов'язковою. В цьому ви-

¹ Остапчук В., Хруслова Л. Державне обвинувачення з практичного погляду // Вісник прокуратури. - 2003. - № 12. - С. 16.

падку суд роз'яснює потерпілому та його представнику їх право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення".

Є підстави вважати за необхідне вирішення ще і такого запитання: відмова прокурора – це зайва можливість некомпетентного прокурора, який не може довести обвинувачення, вийти із процесу чи гідне завершення його обвинувальної діяльності у разі виникнення об'єктивних причин в ході судового розгляду справи?

В юридичній літературі переважає думка, що відмова прокурора від обвинувачення в суді – це брак в його роботі, показник його непрофесійності чи недбалого ставлення до своїх обов'язків під час перевірки справи до направлення її в суд та в ході підтримання обвинувачення в суді.

Наприклад, М.Л. Шифман стверджував, що відмова від обвинувачення – це не нормальна функція прокурора, а надзвичайна обставина¹. Х.А. Алікперов впевнений, що в судовій практиці частіше за все державний обвинувач з причини своєї слабкої професійної підготовки, невміння вникнути в сутність розглядуваної судом справи не здійснює необхідних заходів для захисту позиції обвинувачення, без "бою" відмовляється від подальшого підтримання обвинувачення, не погодивши таке рішення з прокурором, який затвердив обвинувальний висновок². Очевидно, на думку автора, узгодженість рішення державного обвинувача з прокурором, який затвердив обвинувальний висновок, повинна стати певною гарантією недопущення необгрунтованої відмови прокурора від обвинувачення.

Існує думка про необхідність погодження цього питання з керівництвом прокуратури, оскільки якщо прокурор, який бере участь в судовому засіданні, вважає за неможливе для себе продовжувати підтримувати обвинувачення, а керівник органу прокуратури впевнений, що його відмова необгрунтована, він має право доручити підтримувати обвинувачення в суді іншому підлеглому йому прокурору, тобто замінити одного прокурора іншим³.

Можливо, що якимось практичне значення мало б повідомлення не про сам факт відмови від обвинувачення, бо про це керівникам і так стане відомо, причому дуже швидко, а про намір відмовитись від об-

¹ Шифман М.Л. Прокурор в уголовном процессе. – М., 1948. – С. 50.

² Алікперов Х. Государственное обвинение: нужна реформа // За-конность. – 2000. – № 12. – С. 2-3.

³ Демидов И., Тушев А. Отказ прокурора от обвинения // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – С. 26.

винувачення. Проте, як правильно зазначає М.В. Косюта, це суто внутрішньоорганізаційне питання і не варто регулювати його безпосередньо в законах, наприклад, у Законі "Про прокуратуру"¹. Дійсно, прокурор в суді висловлює позицію в цілому прокуратури щодо конкретної кримінальної справи. Але правильність цієї позиції – питання кадрового забезпечення і організації роботи в прокуратурі, а не закону. Без довіри і поваги до думок прокурорів неможливе формування корпусу державних обвинувачів – грамотних, чесних фахівців. Не слід забувати і про те, що прокурор-обвинувач обстоює у суді не свій власний інтерес, а є представником державного органу, побудованого на засадах централізації та єдиноначальності².

На жаль, на теперішній час в науці і судовій практиці відмова прокурора від обвинувачення вважається майже його особистою ганьбою, проявом його непрофесіоналізму, і він повинен каратися застосуванням дисциплінарних санкцій. При такому становищі не важко уявити долю прокурора, котрий відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий (чи його представник) з ним не погодився, продовжив підтримувати обвинувачення і домігся постановки законного й обґрунтованого обвинувального вироку.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що відмову прокурора від підтримання обвинувачення не слід у всіх випадках однозначно розглядати як брак в його роботі. Дійсно, в судовій практиці трапляються випадки необґрунтованої відмови прокурора від обвинувачення. Але в такому разі він може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності лише тоді, коли ним дійсно допущені суттєві помилки або недбалість при виконанні своїх службових обов'язків, і лише після належної об'єктивної перевірки та розгляду справи у вищестоящих судових інстанціях.

Сьогодні вважається, що професійний державний обвинувач, по-перше, повинен бути носієм високої культури, всебічно розвинутим юристом і публічним оратором, який володіє красномовністю, аналітичним складом розуму та гнучкістю мислення, тонким психологом, який вміє запевняти у правильності своєї позиції. По-друге, він зобов'язаний володіти достатніми знаннями в галузі матеріального і

¹ Косюта М. Актуальні проблеми підтримання державного обвинувачення в суді // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3. – С. 196.

² Долежан В., Полянський Ю. Вимоги до прокурорів-обвинувачів у світлі рекомендацій Ради Європи // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 12.

процесуального законодавства, добре знати правозастосовчу практику в цій галузі, вміти чітко і ясно обґрунтовувати свою позицію¹.

Але не важко помітити, що всі викладені вимоги стосуються в основному функції підтримання прокурором обвинувачення в суді, і володіти зазначеними якостями прокурор повинен для обґрунтування своєї позиції, оскільки обґрунтованість і законність вироків, винесених судом за пропозицією прокурора, є основним показником ефективності діяльності прокурора з підтримання державного обвинувачення в суді². Прокурор, який без висновків слідчого не може підтримувати обвинувачення в суді, боїться діяти в умовах реалізації принципів рівності та змагальності, не вміє або не хоче працювати в цій ситуації³, не потрібен сучасному кримінальному судочинству.

Проте крім функції підтримання обвинувачення в суді на прокурорів закон покладає виконання низки інших функцій, і виконувати їх він повинен не менш якісно, ніж підтримувати обвинувачення.

Зокрема, можна погодитись з думкою про те, що участь прокурора у кримінальному переслідуванні – це комплексний правовий інститут, і що вона полягає у: порушенні кримінальної справи; особистому розслідуванні справи, якщо прокурор визнає це за необхідне; здійсненні наглядових дій, спрямованих на те, щоб органи розслідування вжили всіх потрібних заходів для встановлення і викриття особи, яка вчинила злочин; направленні подання до суду для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; затвердженні обвинувального висновку у справі і направленні її до суду; і після цього – підтриманні державного обвинувачення в суді, а в разі потреби – і в контрольних стадіях процесу⁴.

Помилково вважати, що підтримуючи обвинувачення в суді, прокурор за будь-яких обставин повинен "довести правильність своєї позиції". Завданням прокурора є не тільки переконати суд у винуватості підсудного, а й вжити в межах наданих йому процесуальних прав заходів, спрямованих на встановлення всіх істотних обставин

¹ Аликперов Х. Государственное обвинение: нужна реформа // Законность. – 2000. – № 12. – С. 3.

² Давиденко Л., Каркач П. Теоретичні підстави виміру ефективності прокурорської діяльності // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 10. – С. 51-52.

³ Фріс П.Л., Макеев А.Ю. Питання реформування кримінально-процесуального законодавства України та забезпечення рівності учасників кримінального процесу // Адвокат. – 2002. – № 1. – С.14.

⁴ Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса, 2002. – С. 134-135.

справи: як тих, що підтверджують вину підсудного, так і тих, що її спростовують або викликають істотні сумніви в обґрунтованості обвинувачення і унеможлиблюють винесення обвинувального вироку. Це іноді ставить обвинувача перед непростю дилемою: підтримувати обвинувачення в повному обсязі, зберегти хоча б які "крихти" від його попереднього обсягу чи повністю відмовитись від обвинувачення.

Дійсно, в суді прокурор виконує тільки єдину обвинувальну функцію, але в разі виявлення відповідних обставин він повинен, нехтуючи в інтересах справи самолюбством, відмовитися від версії, що виявилася помилковою¹. Уявляється, у здатності обґрунтовано відмовитися від обвинувачення і полягає ознака задоволення професійного самолюбства найвищого рівня². Також слід погодитися з думкою О.Р. Михайленка та В.М. Юрчишина, що відмова прокурора від обвинувачення свідчить про його високі професійні та моральні якості, про те, що цьому прокуророві не властива професійна деформація, для якої характерним є обвинувачення заради обвинувачення, упередженість у винуватості особи, що потрапила в орбіту обвинувальної діяльності³.

Уявляється вкрай необхідним змінити підхід до державних обвинувачів, які відмовилися від обвинувачення, і таку відмову розглядати як гідне закінчення його обвинувальної функції в суді за наявності для того достатніх підстав, тим самим створюючи для державного обвинувача процесуальні умови, які дозволять йому найбільш ефективно виконувати свої обов'язки.

Слід погодитися з думкою, що перевіряючи справу перед направленням її до суду, прокурор вивчає лише папери – письмові докази, які є в матеріалах справи, а поза увагою залишаються стосунки між представниками дізнання і досудового слідства та іншими учасниками кримінального судочинства⁴. Тому досить часто в процесі вивчення справи у прокурора складається враження, що вона розслідувана в повному обсязі, об'єктивно, з дотриманням усіх

¹ Кореневский Ю. Государственное обвинение: какая нужна реформа? // Законность. - 2001. - № 4. - С. 33.

² Гончаренко В.Г. Лекції з судової психології, читані в Академії адвокатури України. - В 3-х вип. - Вип.2. - К.: ВЦ ААУ, 2006. - С. 42.

³ Михайленко О., Юрчишин В. Проблеми відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді // Юридична Україна. - 2004. - № 4. - С. 51.

⁴ Медведєв С. Державне обвинувачення: вимоги та можливості // Вісник прокуратури. - 2003. - № 6. - С. 31.

вимог процесуального законодавства. І лише під час судового розгляду виявляються ті чи інші порушення законодавства, порушення процесуальних прав як обвинувачених, так і потерпілих. У таких випадках суди повинні належним чином реагувати на дії саме винних осіб, а не прокурора.

Що стосується прокурорів, то вони теж повинні нести відповідальність у разі виявлення непрофесіоналізму під час вивчення справи, коли суттєві порушення вимог КПК України та інших законодавчих актів просто не можна було не помітити, або в тих випадках, коли прокурор, знаючи про відповідні порушення, все ж надсилає справу до суду.

В той же час, незважаючи на велику кількість варіантів вирішення процесуальних питань, пов'язаних зі зміною обвинувачення в суді та з відмовою прокурора від нього, слід констатувати, що проблема попередження необґрунтованої та немотивованої зміни та відмови від обвинувачення в суді першої інстанції ще не отримала остаточного вирішення.

Стаття надійшла до редколегії 03.03.2007 р.

С.Є. Дідик

СУДОВА ПОМИЛКА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Реалізація конституційних принципів побудови демократичної, правової держави вимагає, щоб органи правосуддя діяли лише на підставі, в межах повноважень, та у спосіб, передбачений Конституцією та законами України. Відповідно до ч. 1 ст. 124 Конституції правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Порушення ними закону, визнане суспільно небезпечним, підриває авторитет не лише судової влади, але й держави в цілому. Постановлення судом неправосудного акту може мати місце за різними причинами. Останнім часом багато неправосудних судових актів постановлюється через судову помилку. В даному контексті особливо актуальним є дослідження питань кримінально-правової оцінки судової помилки.

На даний час в Україні відсутні спеціальні дослідження питань кримінально-правової оцінки судової помилки. Окремі аспекти даної

проблематики досліджували в своїх роботах А.А. Герцензон, П.С. Дагель, О.О. Кваша, В.М. Кириченко, Л.І. Коптякова, О.М. Костенко, І.П. Лановенко, Т.М. Марітчак, В.О. Навроцький, А.В. Наумов, А.А. Піонтовський, М.С. Таганцев, В.Я. Тацій, В.В. Устіменко, Б.С. Утевський та ін.

Дане дослідження виконане у відділі проблем кримінального права кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України в межах досліджень, що проводяться відділом по темі НДР "Кримінальна юстиція України: актуальні проблеми розвитку". Воно спрямовано на забезпечення завдань щодо реформування правосуддя в Україні. Проблеми, сформульовані в даній статті, мають як теоретичне, так і практичне значення.

Метою дослідження є розробка концепції кримінально-правової оцінки судової помилки, для виявлення, виправлення та попередження даних помилок.

Конституція України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Значною мірою цей обов'язок лежить на органах кримінальної юстиції. Важлива роль в системі цих органів належить судам. Слушно зазначають Ф. Вяткін і С. Зільберман, що в демократичному громадянському суспільстві суд – це вища інстанція, якій надано право встановлювати винність чи невинність суб'єктів права, забезпечуючи законні права і свободи громадян¹. Для багатьох людей це єдиний спосіб справедливого вирішення конфлікту.

На жаль, на сьогодні в Україні немає поки що системи, яка б гарантувала реалізацію зазначених вище принципів. Не завжди судді при здійсненні правосуддя підкоряються тільки закону і діють відповідно до правових приписів. У зв'язку з цим, судово-правова реформа для нашої країни є життєво необхідною. Процес становлення правової, демократичної держави і здійснення в його рамках реформування судової системи, передбачає вдосконалення не лише структури судів, а й забезпечення безумовного дотримання законності всіма посадовим особами. Реалізація цієї реформи залежить і від кримінально-правової політики держави, що втілюється в нормах Кримінального кодексу, які спрямовані проти незаконних дій службових осіб і встановлюють кримінальну відповідальність, зокрема, за злочинні діяння суддів.

¹ Вяткін Ф., Зильберман С. Доступ в суд: пределы свободы и степень ограничений // Российская юстиция. – 2003. – № 10. – С. 18.

Винесення суддею неправосудного акту може мати місце з різних причин. Особливо небезпечні випадки умисного постановлення неправосудного судового акту. В цьому разі суддя несе кримінальну відповідальність за ст. 375 КК України. Неправосудний акт, може бути й результатом судової помилки. Варто згадати відому справу Петра Кізілова, якого двічі засуджували до розстрілу, за злочин якого він не вчиняв, або аналогічну справу Алексеїцева¹. Говорячи про судову помилку, мається на увазі саме правова помилка, помилка в праві, а не, наприклад, орфографічна, граматична, стилістична помилка у формулюванні судового акту. Також, важливо відмітити, що судовою помилкою може вважатися лише та помилка, яка зафіксована в процесуальних документах, тобто невиявлена офіційно помилка такою не визнається. Про наявність судової помилки можна говорити лише тоді, коли буде доведено наявність якогось іншого єдино правильного рішення².

На жаль, сучасне кримінальне законодавство не передбачає відповідальності за постановлення неправосудного судового акту через помилку. Але такий підхід не завжди існував в історії кримінального законодавства. Так, "Уложення про покарання кримінальне і виправне", 1845 року з наступними змінами та перевиданнями у 1857, 1866 та 1885 р.р., передбачало відповідальність за неправосуддя, яке є наслідком помилки, непорозуміння, чи невірною розуміння закону. Зокрема, стаття 370 "Уложення про покарання кримінальне і виправне" 1866 р. передбачала відповідальність за винесення несправедливого рішення у цивільній чи кримінальній справі через помилку судді чи неправильне тлумачення закону, за необережністю³. Чому ж діюче кримінальне законодавство не передбачає відповідальності судді за постановлення судового акту через помилку?

Перш за все слід з'ясувати етимологічне значення слова "помилка". У словнику української мови наводиться кілька визначень цього слова: неправильність у підрахунках, написанні слова, неправильність, неточність в якому-небудь механізмі, пристрої, карті, схемі; неправильність у вчинках, діях, неправильна думка, хибне уявлення

¹ Известия. 11.12.59. Известия 30.01.60.

² Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів. Монографія. - К.: Атіка, 2004. - С. 37.

³ Афанасій Бардзаго. Обь ответственности должностных лицъ судебного ведомства за преступления и проступки по службе. - Тула: Типографія Соколова Н.И., 1884. - С. 45.

про когось, щось¹. У словнику В.В. Даля вказується, що помилка – це огріх, неправильність, промах, непорозуміння, помилкове розпорядження або ненавмисний проступок, чи ненавмисне викривлення істини².

Семантичний аналіз поняття "помилки" дозволяє виділити щонайменше дві його ознаки:

– помилка полягає в неправильності, неточності, спотворенні істини;

– це така неправильність, яка допущена ненавмисно, без певної мети³.

В філософській літературі поняття "помилка" розглядається поряд з поняттям "омана", відмічається, що вони близькі за значенням, але не тотожні. Так, наприклад, П.С. Заботіним "омана"⁴ розуміється як невідповідність знання предмету через причини та обставини, що не залежать від особистих якостей суб'єкта. Помилка, розкривається як невідповідність, що обумовлена випадковими якостями індивіда. П.С. Заботін зазначає, що насправді помилка це чиста форма прояву омани, а саме поняття "омана" вживається для зазначення помилки у знанні⁵.

І.П. Лановенко зазначав, що помилка у праві, правова помилка – це неадекватне, алогічне уявлення дієздатної особи про характер і наслідки своєї поведінки. Правова помилка полягає у неправильному усвідомленні юридичних властивостей діяння та його наслідків⁶. В.А. Якушин визначає помилку як оману особи відносно об'єктивних якостей суспільно небезпечного діяння, які характеризують його як злочин. Тобто, помилка – це викривлене відображення об'єктивної, раніше відомої дійсності у психіці людини⁷. Також поняття помилки в науці кримінального права визначається як: неправильне уявлення особи про дійсний юридичний чи фактичний характер діяння, що вчинюється нею і його наслідків; невірне уявлення особи про фак-

¹ Словник Української мови. – Т. 4. – К.: Наукова думка, 1973. – С. 118.

² Даль В. В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. – Москва – С. Петербург: Изд. М.О. Вольфа, 1881. – С.632.

³ Марітчак Т.М. Помилки у кваліфікації злочинів. Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 30.

⁴ Рос. «заблуждение».

⁵ Якушин А.В. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. – Казань, 1988. – С. 34.

⁶ Лановенко І.П. Помилка у праві // Юридична енциклопедія. Т. 4. – К.: Вид. "Українська енциклопедія" імені М.П. Бажана, 2002. – С. 654.

⁷ Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. – Казань, 1988. – С. 35.

тичні ознаки діяння, що вчинюється нею, або їх правової оцінки; неправильне уявлення особи про юридичні властивості чи юридичні ознаки вчиненого нею діяння¹ та ін.

З наведених визначень помилки видно, що більшість вчених під помилкою розуміють неправильне, неадекватне уявлення, усвідомлення певної дійсності. Тобто, все зводиться до свідомості людини. Тому, витoki суддівської помилки потрібно шукати в суб'єктивній (психологічній) сфері посадових осіб суду. Відповідно до теорії кримінального права, суб'єктивна сторона – це внутрішня сторона злочину, яка виявляється у певному психічному ставленні особи до об'єкта та об'єктивної сторони вчинюваного злочину; певний прояв її волі і свідомості, виражених у вині, мотивах, меті². При цьому вина (винність) особи, яка вчинила злочин, згідно зі ст. 11 КК України, є однією з обов'язкових умов, необхідних для того, щоб за вчинення діяння, передбаченого КК України наставала кримінальна відповідальність. Все це свідчить про недопустимість у кримінальному праві об'єктивного ставлення за вину, тобто відповідальність особи за вчинене суспільно небезпечне діяння і його наслідки без встановлення кримінально-правової вини. Саме від доведення, у встановленому законом порядку, вини судді, при вчиненні діяння в результаті помилки, можна стверджувати про можливість притягнення його до відповідальності, в тому числі і кримінальної. На думку І.М. Зайцева, судова помилка – це різновид правопорушення, тобто, винне, протиправне діяння. Він зазначає, що поняття помилки судді включає не лише процесуальне правопорушення, коли неправильності та недоліки допускаються з прямим чи непрямим умислом, з необережності, а й випадки, коли посадова особа не передбачала і не могла передбачити помилковості своїх дій, їх наслідків. Стверджуючи, що сутність будь-яких правових помилок, одна й та ж сама. І немає потреби розмежовувати судові помилки залежно від вини судді, оскільки всі вони є порушенням правових приписів³. Таким чином, вчений

¹ Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М. В. Володько та ін.) За редакцією М.І. Мельника, В.А. Климентя. – К.: Юридична думка, 20004. – С. 124; Пинаєв А.А. Курс лекцій по общей части уголовного права. – Х., 2001. – С.159; Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник за ред. професорів М. І. Бажанова, В.В. Сташиса, В. Я. Тація. – К. Х., 2002. – С. 165.

² Тацій В.Я. Підстави кримінальної відповідальності // Науково-практичний коментар. – Х.: Одісей, 2004. – С. 8.

³ Зайцев І.С. Устранение судебной ошибки в гражданском процессе. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1985. – С. 15-16.

припускає, що діяння вчинене через судову помилку може бути як винним, так і без вини.

Г.О. Жилін доводить, що судова помилка (у цивільних справах) – це порушення процесуальних чи матеріальних норм, і як така може розглядатися тільки за наявності вини судді (суддів). Якщо ж, задачі та цілі судочинства були недосягненні з незалежних від суду причин, неправильний розгляд і вирішення справи не можна розглядати як судову помилку¹. Тобто, Г.О. Жилін винуватість вважає необхідним елементом судової помилки і розуміє її як психологічне ставлення судді до своєї поведінки, що порушує вимоги процесуального чи матеріального законодавства, і до наслідків такої поведінки.

Погоджуючись з думками М.С. Таганцева, що розрізняв "вибачальну" та "невибачальну" помилку, П.С. Дагеля, який виділяв помилку "винну" та "невинну", М.М. Воппенка, який виділяє помилку "добросовісну", або "простиму" і "кримінальну"², а також на підставі проведеного дослідження можна стверджувати, що судова помилка може бути як "винна", так і без вини. Є судові помилки, які вчиняються тільки винно. У статті 68 Конституції України закріплений принцип: "Незнання закону не звільняє від юридичної відповідальності". Одним із видів юридичної відповідальності є кримінальна. Притягнення до кримінальної відповідальності можливе лише при встановленні вини особи. Тому, презюмується, що судова помилка вчинена через незнання закону є винною, а відтак, за наявності ознак складу злочину, і кримінально караною.

Дискусійним є питання про винність судді при судовій помилці через неправильне тлумачення закону. Ми вважаємо, що у цьому випадку потрібно керуватися принципом який обґрунтовує О.М. Костенко: "Неправильне тлумачення закону виключає винуватість у формі умислу (прямого і непрямого) у випадку порушення цього закону, не виключає при цьому винуватість в формі необережності"³. Тому, судова помилка при неправильному тлумаченні закону буде винною, а саме, необережною.

¹ Жилин Г.А. Целевые гражданского судопроизводства и проблема судебной ошибки // Государство и право. – 2000. – № 3. – С.52.

² Таганцев Н.С. Русское Уголовное право. Часть общая, Т. 1. – СПб., 1902. – С. 583; Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. – Казань, 1988. – С. 37; Воппенко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // Советское государство и право. – 1981. – № 4. – С. 42-45.

³ Костенко О.М. Необережність при застосуванні закону // Юридичний журнал, 2006. – № 5. – С. 72.

Судова помилка може бути і без вини. Наприклад, через невірне уявлення фактичних обставин справи. Коли сприйняття суддею дійсних обставин по справі обмежене. Обмеження може бути спричинене: відсутністю важливих доказів по справі, неправдивими доказами, конкретною обстановкою та ін. В результаті у судді формується хибне уявлення про дійсні обставини справи, і як наслідок, може бути постановлений незаконний судовий акт.

Виникає запитання, як розмежувати "винну" судову помилку і судову помилку без вини? Для такого розмежування в поведінці судді важливе місце займає встановлення об'єктивного та суб'єктивного критеріїв неправосудності судового акту.

Об'єктивний критерій – це обов'язок конкретного судді усвідомити неправосудність судового акту, при здійсненні своїх повноважень. Обов'язок бути уважним і обачливим при здійсненні відповідних дій, усвідомлювати їх незаконність, впливає з професійного, службового становища судді додержуватись вимог закону та усвідомлювати незаконність діяння у разі його порушення. Відсутність обов'язку для судді усвідомлювати неправосудність судового акту означає відсутність в його діянні вини, а отже, і складу злочину.

У тісному зв'язку з об'єктивним критерієм потрібно розглядати суб'єктивний критерій. Суб'єктивний критерій – це фактична можливість судді усвідомити неправосудність судового акту. Так, судова помилка, що виключає вини у поведінці судді – помилка без вини, має місце тоді, коли суддя, який вчинив діяння не тільки не усвідомлював його неправосудність, а й не міг це усвідомити. На відміну від судової помилки, що не виключає вини у поведінці судді ("винна" помилка), помилка без вини характеризується відсутністю суб'єктивного критерію. Немоżliвість усвідомити неправосудність судового акту може бути зумовлена станом здоров'я судді, неправдивими доказами, конкретною обстановкою, в результаті якої було постановлено неправосудний акт тощо. Тому, при постановленні судового акту через помилку без вини, суддя не тільки не усвідомлює неправосудність акту, а й не може це усвідомлювати. У його діях відсутні ознаки суб'єктивної сторони складу злочину, а саме – вина.

При "винній" помилці, на відміну від помилки без вини, суддя має реальну можливість усвідомити неправосудність судового акту, але не мобілізує свої інтелектуальні та психічні здібності для того, щоб здійснити вольові дії, необхідні для запобігання вчиненню таких дій. Саме на підставі встановлення можливості судді усвідомити не-

правосудність судового акту, можна стверджувати про наявність чи відсутність вини, а відповідно і про караність діяння. Тому, постановлення судового акту через "винну" помилку, коли суддя не усвідомлював його неправосудність, не передбачав настання суспільно небезпечних наслідків, але міг би, за належної сумлінності, уважності, свідомості, волі, його передбачити, діяння судді можна кваліфікувати як "Судова недбалість".

Виходячи з викладеного, на нашу думку, варто було б доповнити Кримінальний кодекс України наступною нормою.

Стаття 375-1. Постановлення суддею (суддями) через недбалість неправосудного акту.

1. Постановлення суддею (суддями) через недбалість неправосудного акту, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб.

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або якщо воно спричинили тяжкі наслідки.

Така норма сприяла б покращенню правового забезпечення охорони порядку суспільних відносин здійснення правосуддя, охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань суддів.

Важливим питанням є встановлення причин, що сприяють вчиненню судових помилок. Чітке визначення цих причин надасть можливість для попередження і усунення судових помилок.

Виділяють наступні причини судових помилок: недостатня юридична кваліфікація посадових осіб суду; недобросовісне відношення суддів до виконання службових обов'язків при розгляді конкретної справи; вчинення суддями при розгляді справи неправомірних дій. Також зазначається, що причини судових помилок тісні пов'язані з умовами, що сприяють їх вчиненню. До їх числа відносять різні фактори, пов'язані з труднощами у встановленні фактичних обставин справи, юридичної кваліфікації спірних відносин, негативними моментами у організації діяльності суду та умов життєдіяльності суддів¹.

¹ Зайцев І.С. Причины и условия совершения судебных ошибок и проблемы их предупреждения // Реализация процессуальных норм органами гражданской юстиции. - Свердловск, 1988. - С. 69-71.

Встановлюючи причини, що сприяють вчиненню судових помилок можна погодитись з думкою самих суддів, які серед причин вбачають: недосконалість діючого законодавства, його неузгодженість, нестабільність; недостатнє матеріальне забезпе-чення, прогалини у підборі висококваліфікованих спеціалістів на посаду судді з високими морально-етичними якостями¹.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України "Про стан здійснення правосуддя у 2000 р. та заходи щодо його вдосконалення з метою реалізації положень Конституції України" від 19 січня 2001 року № 1 основними причинами постановлення незаконних і необґрунтованих судових рішень є порушення судами норм процесуального та матеріального права, а іноді й окремих положень Конституції України².

Особливої уваги заслуговує питання неправових, тобто несправедливих законів та підзаконних нормативних актів, які, зокрема, стали результатом протиріччя національного законодавства, а, що найбільш небезпечно, - протиріччя нормативних актів Конституції. Проблема конкуренції права і законів відома з давніх часів. Ще Цицерон з цього приводу говорив, що несправедливий закон не створює права³. В зв'язку з цим постає питання, як мають діяти судді і між чим повинні обирати: справедливістю чи непохитним підкоренням закону, між захистом природного права чи політичними інтересами партії, яка формує під час свого правління національне законодавство⁴. Слушно зазначає О.М. Костенко, що будь-який закон має відповідати Конституції, суди загальної юрисдикції при тлумаченні того чи іншого "позитивного" закону зв'язані Конституцією України. При тлумаченні конституційних норм потрібно керуватися доктриною природного права, оскільки не існує вищого за Конституцію "позитивного" закону, яким можна було б керуватися при її тлумаченні. Лише закони природного права, згідно з принципом соціального натуралізму, є вищими за Конституцію і саме з ними вона має узгоджува-

¹ Куліш В.М. Запобігання винесенню суддями завідомо неправосудного вироку, рішення ухвали або постанови як необхідна умова боротьби з корупцією і захисту конституційних прав людини // Уряду України. Суд в Україні: боротьба з корупцією, організованою злочинністю і захист прав людини. - Том 12. - Науково-дослідний інститут "Проблеми людини". - К., 1999. - С. 193.

² Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972-2002: Офіц. вид. / За заг. ред. В.Т. Малярєнка. - К.: А.С.К., 2003. - С. 15.

³ Право і влада в афоризмах і висловах // Право України. - 1996. - №7. - С. 90.

⁴ Прилуцький С.В. Присяга суддів: стара категорія - новий правовий зміст // Право України. - 2001. - № 6. - С. 104.

тися. І тому саме керуючись ними, Конституційний Суд може забезпечити себе від прийняття свавільних рішень¹.

На нашу думку, можна виділити наступні групи причин судових помилок: низький рівень правової культури та правової ідеології суддів; недосконалість національного законодавства (неузгодженість, нестабільність); низький рівень кваліфікації суддів, недостатній досвід роботи та правозастосовча необережність суддів.

Таким чином, досліджуючи проблему кримінально-правової оцінки судової помилки, можна зробити наступні висновки:

1. Під судовою помилкою, слід розуміти неправильне усвідомлення суддею змісту правової норми чи невірне уявлення фактичних обставин справи, що призвело до невірного застосування норм матеріального права, порушення норм процесуального законодавства або невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи, в результаті чого постановлюється судовий акт, неправосудність якого зафіксована у винесених пізніше процесуальних документах.

2. Потрібно розрізняти "винну" судову помилку та судову помилку без вини.

3. При постановленні судового акту через помилку без вини, суддя кримінальної відповідальності не несе, тому, що він не тільки не усвідомлював неправосудності акту, а й не міг це усвідомити, тобто у його діянні відсутня вина, а отже і склад злочину.

4. Постановлення судового акту через "винну" помилку, коли суддя не усвідомлював його неправосудність, не передбачав настання суспільно небезпечних наслідків, але міг би, за належної сумлінності, уважності, свідомості, волі, його передбачити, діяння судді можна кваліфікувати як "Судова недбалість".

6. На нашу думку, варто було б доповнити Кримінальний кодекс України наступною нормою.

Стаття 375-1. Постановлення суддею (суддями) через недбалість неправосудного акту.

1. Постановлення суддею (суддями) через недбалість неправосудного акту, що заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб.

2. Ті самі дії, вчинені повторно, або якщо воно спричинили тяжкі наслідки.

Стаття надійшла до редколегії 26.02.2007 р.

¹ Див: Костенко О.М. Зловживання кримінальним законом: поняття і шляхи протидії. // Право України. - 2005. - № 8. - С. 72.

О.П. Кацаваленко

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ПРОТИДІЇ ЗАКОННІЙ ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Питання об'єкта злочину є одним із важливих для визначення сфери дії статті кримінального кодексу, а саме тому його визначення має пріоритет. Існує декілька концепцій щодо визначення об'єкта злочину: по-перше, об'єктом вважають суспільні відносини, на які здійснюється посягання¹, по-друге, об'єкт – це правовідносини², по-третє, об'єкт – це цінності³, по-четверте, об'єктом є інтерес⁴, по-п'яте, об'єктом є благо⁵ тощо. Саме така різноманітність думок призводить до того, що об'єкт злочину, передбаченого ст. 206 КК України, у науковій літературі не дістав свого одноманітного визначення. Питання визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 206 КК України, розглядали у своїх роботах П.П. Андрушко, О.О. Дудоров, Н.А. Саниахметова, В.О. Навроцький, А.М. Ришелюк, Л. Скора тощо. Однак, усіма науковцями підтримувалась думка про визначення об'єкта злочину, який досліджується, в якості посягання на свободу законної господарської діяльності. У запропонованій статті автор має на меті визначити безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 206 КК України. З цією метою буде здійснено поетапний аналіз існуючих точок зору щодо визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 206

¹ Див.: Коржанский Н.И. Объект преступления и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. – С. 43; Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков, 1988. – С. 77; Гуторова Н.А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности: Раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием. – Х.: ООО «Одиссей», 2003. – С. 6.

² Див.: Музика А.А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. – К.: Логос, 1998. – С. 37-42; Готін О.М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності: Монографія / МВС України, Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [Наук. ред. А.А. Музика]. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – С. 66.

³ Див.: Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75; Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М., 1951. – С. 191.

⁴ Див.: Курс уголовного права. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1. – М., 1999. – С. 201; Колоколов Г.В. Уголовное право: Лекции. – М., 1896. – С. 234; Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть Общая. – Петроград, 1915. – С. 234.

⁵ Див.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 1. – М., 1994. – С. 33-34; Колоколов Г.В. Уголовное право: Лекции. – М., 1896. – С. 234; Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право: Пособие к лекциям. Часть Общая. – Петроград, 1915. – С. 234.

КК України, а також окреслене авторське бачення сутності об'єкта злочину, який досліджується.

За даними офіційної статистики за 2005-2006 рр. в Україні не порушено жодної кримінальної справи за ст. 206 КК України¹. Це зумовлюється різними причинами: недосконалістю диспозиції ст. 206 КК України, відсутністю достатнього досвіду кримінально-правової боротьби з даним явищем тощо. При чому невизначеність безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 206 КК України, може бути фактором, який ускладнює застосування цієї статті на практиці. Наприклад, у коментарях до Кримінального кодексу України ми можемо знайти такі пояснення об'єкта цього складу злочину. А.М. Ришелюк вважає, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 206 КК України, є встановлений порядок здійснення господарської діяльності у частині забезпечення свободи підприємницької діяльності². В.М. Киричко, О.І. Перепелиця, В.Я. Тацій розглядають в якості об'єкта аналізованого злочину суспільні відносини, що забезпечують захист господарської діяльності, свободу законної господарської діяльності³. П.П. Андрушко схиляється до думки, що безпосереднім об'єктом протидії законній господарській діяльності є свобода господарської діяльності⁴. Відзначаючи важливість питання, яке досліджується, слід більш детально проаналізувати наведені вище точки зору.

Розглянемо визначення об'єкта злочину наведеного складу, яке пропонується А.М. Ришелюком. Перш за все необхідно визначитись із об'ємом таких понять як "підприємницька діяльність" і "господарська діяльність". Відповідно до ст. 42 Господарського кодексу України (далі ГК України) від 16 січня 2003 року з наступними змінами та доповненнями підприємництвом визнається самостійна, ініціативна,

¹ Злочинність у сфері економіки // www.mvs.gov.ua

² Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн./ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Атіка, 2004. - С. 496.

³ Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2003. - С. 554. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Видання друге, переробл. та доп. - Х.: ТОВ "Одіссей", 2004. - С. 537; Уголовное право Украины.: Особенная часть: Учебник / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. - К.: Юринком Интер, 2003. - С. 230.

⁴ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. - 2-ге вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. - К.: А.С.К., 2002. - С. 440.

систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Під господарською діяльністю, у ч. 1 ст. 3 ГК України, розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Однак, ч. 2 ст. 3 ГК України надає пояснення, що господарська діяльність може здійснюватись і без мети одержання прибутку (некомерційна господарська діяльність). Відповідно до цього можна зробити висновок, що поняття "господарської діяльності" ширше за об'ємом від поняття "підприємницької діяльності". Таку ж саму думку підтримують і більшість науковців, які займаються дослідженням підприємництва та господарської діяльності¹. Тому вважаємо, що визначення об'єкта протидії законній господарській діяльності, яке запропоновано А.М. Ришелюком, не є таким, що відповідає змісту ст. 206 КК України.

Наступні визначення об'єкту злочину, передбаченого ст. 206 КК України, які надаються В.М. Киричко, О.І. Перепелицею, В.Я. Тацієм, П.П. Андрушко, за нашої думки, також не відповідають змісту норми КК, яка аналізується. Бо здійснюючи посягання на господарську діяльність, суб'єкт злочину намагається порушити не всі суспільні відносини, які забезпечують захист господарської діяльності, а лише ті, які врегульовані правом (тобто правовідносини) і підлягають захисту з боку кримінального права. Тому що не всяка дія, спрямована проти господарської діяльності, визнається кримінально караною. Законодавець вважає за потрібне ставити під охорону кримінального права найбільш істотні сфери господарської діяльності та встановлює "караність не будь-яких дій, які порушують ці відносини, а тільки певного їх кола"². Свобода ж як об'єкт злочину, передбаченого ст. 206 КК України, також не може розглядатися принагідно, бо складовими частинами цього поняття є уся гамма суспільних відносин, які забез-

¹ Див.: *Хозяйственное право: Учебник* / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. - К.: Юринком Интер, 2002. - С. 3; Саниахметова Н.О. Поняття суб'єктів підприємницької діяльності // *Право України*. - 2001. - № 9. - С. 28; Кузьмін Р.І., Кузьмін Р.Р. Співвідношення понять "підприємництво" та "господарська діяльність" // *Право України*. - 1999. - № 5. - С. 90.

² Див.: Никифоров Б.С. *Объект преступления по советскому уголовному праву*. - М.: Государственное Изд-во Юридической литературы, 1960. - С. 24.

печують існування та функціонування господарської діяльності (наприклад, можливість самостійно обирати вид господарської діяльності, самостійно налагоджувати виробничий процес, створювати конкуренцію тощо, якщо не передбачено законодавчих обмежень). Однак, як ми вже визначились раніше, не усі ці відносини входять до сфери захисту кримінального права. Саме тому при такому підході до об'єкта неможливо визначити, на що посягає злочин.

Автором статті підтримується концепція, яка розглядає в якості об'єкта злочину правовідносини. Не зупиняючись окремо на всіх аргументах, якими може бути обґрунтована така позиція (бо це не передбачається метою статті), наведемо найголовніший із них. Господарська діяльність, як відомо, визначається як відносини з приводу виробництва та реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг. Однак, для того, щоб така діяльність була офіційно визнана, вона повинна відповідати нормативним вимогам. А державне регулювання господарської діяльності і створює правовідносини, іншими словами відносини, які врегульовані нормами права.

Для цього ми повинні визначити відносини, які охороняються ст. 206 КК України. По-перше, ст. 206 КК України охороняє господарську діяльність, по-друге, законний характер такої діяльності, по-третє, правовий порядок висунення вимог до суб'єктів господарської діяльності.

Розуміння об'єкта такого злочину як протидія законній господарській діяльності неможливе без визначення самої суті законної господарської діяльності.

Фахівці у галузі господарського права основними рисами господарської діяльності визначають: 1) діяльність суб'єктів господарювання за своїм економічним змістом є виготовленням і реалізацією продукції (виконання робіт, надання послуг), тобто здійснюється у виробничій сфері; 2) перебуваючи у сфері суспільного виробництва, ця діяльність спрямована на задоволення приватних інтересів суб'єктів господарювання за умови дотримання ними певних публічних інтересів (іншими словами у господарській діяльності об'єктивно поєднані публічні і приватні інтереси); 3) вона насамперед пов'язана з тією стороною суспільного виробництва, у якій здійснюється господарське використання майна; вона є діяльністю, що організує виробництво та використання майна; 4) продукт (результат) цієї діяльності має вартісний характер, тобто грошову оцінку (цінову визначеність),

причому незалежно від того, чи є така діяльність підприємницькою¹. Із цього виходить, що, визначаючи в якості об'єкта злочину, передбаченого ст. 206 КК України, господарську діяльність, ми б дали зашироке визначення, оскільки усі норми, передбачені Розділом VII Особливої частини КК України спрямовані на її захист і акумулювати весь потенціал розділу в одній статті недоцільно та, мабуть, не відповідає задуму законодавця.

З приводу охорони законного характеру господарської діяльності можна вказати наступне. Жодна стаття кримінального кодексу не може охороняти незаконну діяльність. Це є очевидною реальністю. Саме тому у даній статті наголошується саме на законності охоронюваної господарської діяльності. Однак, якщо ми візьмемо в якості об'єкта злочину, передбаченого ст. 206 КК України, саме законність здійснення господарської діяльності, то, вочевидь, будь-яке порушення вимог законодавця слід визнавати кримінально-караним діянням. Але за порушення у сфері господарської діяльності передбачена фінансова, адміністративна, цивільна тощо відповідальність, що, знову ж таки, наводить нас на думку, що таке визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 206 КК України, є зашироким.

Зміст правового порядку у загальному вигляді може бути визначений як "така впорядкованість суспільних відносин, яка має вираження у правомірній поведінці їх учасників, що здійснюється у межах правових відносин"². З наведеного визначення може бути зроблено такі висновки. Для того, щоб існував правовий порядок мають бути правові відносини, які уособлюють у собі юридичну норму та механізми, які втілюють її у життя та впорядковують суспільні відносини. У подальшому, правопорядок реалізується через правомірну поведінку. У разі, коли поведінка не є правомірною (під цим слід розуміти поведінку, яка не відповідає правовим засадам), можна говорити про порушення правового порядку, що означає порушення впорядкованості суспільних відносин. А це, у свою чергу, вказує на очевидний факт впливу (зміни, припинення, призупинення тощо) на правові відносини без належних до того правових підстав. Саме такі процеси відбуваються під час вчинення злочину, передбаченого ст. 206 КК Укра-

¹ Див.: Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Знаменський Г.Л., Мамутов В.К., Побірченко І.Г., Хахулін В.С., Щербина В.С. та ін./ За заг. ред. Мамутова В.К. - К., 2004. - С. 12.

² Див.: Теорія держави та права. Курс лекцій / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М.: Юристъ, 1997. - С. 521.

їни. Тільки вплив здійснюється не на усі правовідносини, а лише на ті, які забезпечують безперешкодність законної господарської діяльності. До обґрунтування цього висновку слід віднести те, що законності господарська діяльність набуває лише після того, як така діяльність буде у встановленому законом порядку легалізована. Це значить, що до того, як почати свою діяльність суб'єкт господарської діяльності повинен відповідати певним умовам, які передбачаються законодавством (реєстрація суб'єкту господарської діяльності у певних державних органах, складання документів (статут, статутна угода та ін.), мати певні кошти, для деяких видів підприємств тощо). Тільки після цього його можна вважати таким, який здійснює свою діяльність на законних засадах. Надання державою можливостей для здійснення законної господарської діяльності та обов'язок суб'єкта вести її належним чином, створює правовідносини. А це, в свою чергу, надає визначення забезпеченої законом "безперешкодності" такої поведінки людей, яка представляє собою реалізацію наданого їм законом суб'єктивного права, для визначення того, що у випадку, якщо хтось спробує перешкоджати здійсненню дій, в яких реалізується це право, чи у відповідних випадках ухилитись від надання сприяння, якого вимагає закон, то закон гарантує їм правовий захист¹. Водночас державою вимагається від суб'єктів господарської діяльності належна поведінка, яка забезпечуватиме вільний розвиток господарської сфери. Також державою гарантується охорона таких відносин від невмотивованого впливу з будь-якого боку. Іншими словами, об'єктом цього злочину може бути визнана лише та частка суспільних відносин, яка повинна забезпечити безперешкодність законної господарської діяльності. При чому, у ст. 206 КК України наголошується, що повинна бути саме протиправна вимога, тобто вимога, яка висувається всупереч тому механізму, який забезпечує існування такого виду правовідносин. Чим у кінцевому результаті порушується правовий порядок висування вимог до суб'єктів господарської діяльності. Тим більше, що суб'єкт, який здійснює протидію законній господарській діяльності, спрямовуючи свої дії проти законної господарської діяльності усвідомлює незаконність обраного методу впливу, а також неспроможність суб'єкта законної господарської діяльності якимось чином оспорювати висунуту вимогу, чим знову ж таки порушується

¹ Див.: Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. - М.: Государственное изд-во Юридической литературы, 1960. - С. 70-71.

встановлений правовий порядок. Саме тому вбачається за доцільне вважати безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 206 КК України, правові відносини, що забезпечують правовий порядок виконання вимог до суб'єктів господарської діяльності.

При вчиненні злочину, передбаченого ст. 206 КК України, додатковими об'єктами виступають життя, здоров'я, власність або встановлений порядок здійснення службовою особою службових повноважень.

Наприкінці хотілося б звернути увагу на доцільність внесення змін до диспозиції ст. 206 КК України. Пропонуємо викласти ч. 1 ст. 206 КК України у такій редакції: "Протидія законній господарській діяльності, тобто протиправна вимога припинити займатися законною господарською діяльністю ... (далі за текстом) ..., хто займається законною господарською діяльністю, ... (далі за текстом)". Це необхідно вжити для виключення з-під сфери дії статті осіб, які займаються незаконною господарською діяльністю.

Стаття надійшла до редколегії 27.02.2007 р.

В.В. Давиденко

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОРУШЕННЯ ТАЄМНИЦІ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, ЩО ПЕРЕДАЄТЬСЯ ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕР

Кількість користувачів міжнародної комп'ютерної мережі Інтернет в Україні зростає значними темпами. За даними, що наводять науковці, з 2000 до 2005 року вона збільшилася 0,5 до 5,8 мільйонів, тобто більше ніж в 10 разів¹. Це свідчить про появу та розвиток нової групи суспільних відносин – інформаційних, засобом забезпечення яких є Інтернет. В зв'язку з цим актуальним є наступне питання: наскільки ефективно ці суспільні відносини регулюються та охороняються чинним законодавством. Значна частина цих відносин пов'язана з використанням електронної пошти. Не претендуючи на всебічний розгляд проблеми в цій статті ми спробуємо дослідити пи-

¹ Зимовець В.В., Чувирін Д.Е. Кіберзлочинність в Україні: перспективи протидії. – http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/13text/g13_11.htm

тання кримінальної відповідальності за порушення таємниці листування, яке здійснюється за допомогою електронної пошти.

Під порушенням таємниці листування будемо розуміти незаконне (без згоди адресата або з порушенням встановленого законом порядку) ознайомлення зі змістом відомостей, які особа передає або отримує за допомогою засобів зв'язку.

Електронна пошта (E-mail від electronic mail) представляє собою електронний аналог звичайної пошти. E-mail функціонує при будь-якому виді доступу до міжнародної комп'ютерної мережі Internet. За допомогою електронної пошти можна: посилати листи, повідомлення; отримувати повідомлення в свою електронну поштову скриньку; відповідати на листи кореспондентів автоматично; розсилати копії листа декільком адресатам; переправляти лист на іншу адресу; користуватися системою "відбивачів пошти" для ведення дискусій з групою кореспондентів та ін. Лист, що надсилається електронною поштою, може бути звичайним текстом або мультимедійним документом, разом з повідомленням можна пересилати будь-які файли¹.

Отже шляхом аналізу чинного кримінального законодавства спробуємо дати відповідь на наступне запитання: як кваліфікувати дії особи, яка незаконно ознайомлюється зі змістом чужої електронної поштової скриньки.

Найочевидніша відповідь на поставлене питання наступна: особа буде нести кримінальну відповідальність за злочин, передбачений статтею 163 КК України "Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер". Об'єктом посягання, в даному випадку, будуть суспільні відносини в межах яких реалізується передбачене ст. 31 Конституції України право громадян на таємницю листування. Предметом – комп'ютерна інформація у вигляді повідомлення електронної пошти, що містить відомості, які відправлювач чи отримувач не бажають розголошувати. Об'єктивна сторона буде полягати у порушенні таємниці кореспонденції, що передається через комп'ютер. Суб'єкт даного злочину загальний, а суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом.

Зазначимо, що до предметів злочину, передбаченого ст. 163 КК України, не відноситься службова кореспонденція, за винятком по-

¹ Карчевський В.П. Інформатика та обчислювальна техніка: навчальний посібник / МВС України, Луганський університет внутрішніх справ. – Луганськ РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 262.

відомлень, які надсилаються громадянином юридичній особі чи навпаки. Отже, якщо особа ознайомлюється зі змістом електронного листування між юридичними особами її дії не підпадають під ознаки складу злочину, передбаченого згаданою статтею.

В залежності від змісту кореспонденції та за наявності відповідних ознак суб'єкта та суб'єктивної сторони подібні дії можуть кваліфікуватися як, державна зрада (ст. 111), шпигунство (ст. 114), незаконне збирання з метою використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231), збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330), несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерної мережі, що призвело до витоку інформації (ст. 361), несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в комп'ютерних мережах, вчинені особою, яка має право доступу до неї (ст. 362).

Якщо відомості, що містяться у електронному повідомленні, становлять державну таємницю та особа ознайомлюється з ними з метою передачі іноземній державі, організації або їх представникам, наявні, в залежності від суб'єкта, державна зрада (ст. 111) або шпигунство (ст. 114). В тому випадку, коли повідомлення містить відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю та особа, яка незаконно ознайомлюється з повідомленням має на меті їх розголошення або інше використання, мова може йти про склад злочину, передбачений ст. 231 КК України. Ознаки складу злочину, передбаченого ст. 330 КК, матимуть місце коли зміст повідомлення складають відомості, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, та вчиняє дії особа, якій ця інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків, а також наявною є мета передачі даних іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам. І, нарешті, ознайомлення зі змістом електронного листування між юридичними особами яке не містить інформації з обмеженим доступом або у разі відсутності специфічної мети передавання чи використання, залежно від ознак суб'єкта, слід кваліфікувати, як злочин, передбачений ст. 361, якщо суб'єкт загальний, або ст. 362 КК, якщо відповідні дії вчинено особою, яка має право доступу до комп'ютерної інформації¹.

¹ Карчевський М.В. Злочини у сфері використання комп'ютерної техніки: Навчальний посібник / МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ. - Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. - С. 131-132.

Необхідно також зазначити, що у тих випадках коли порушення таємниці електронного листування безпосередньо не кваліфікується за ст. ст. 361 або 362 КК, необхідною, залежно від способу, який особа використовує для отримання доступу до електронної кореспонденції, може бути додаткова кваліфікація за ст. 361 КК. Якщо особа не порушує режиму функціонування комп'ютерної мережі і отримує доступ до електронної кореспонденції, наприклад, шляхом використання логіну та паролю, який належить адресату чи відправнику, додаткова кваліфікація не потрібна. Але в тих випадках, коли особа отримує доступ до електронної кореспонденції шляхом несанкціонованого втручання в роботу комп'ютерної мережі, додаткова кваліфікація за ст. 361 України є необхідною.

В свою чергу в тих випадках, коли порушення таємниці листування кваліфікується за ст. 163 КК, використання спеціальних засобів, призначених для негласного зняття інформації, буде охоплюватися частиною 2 статті 163 КК. До таких засобів відносяться прилади та комп'ютерні програми які спеціально призначені для перехоплення кореспонденції. Наприклад, якщо особа взнала ім'я користувача та пароль іншої й незаконно ознайомлюється з її електронною поштою, використовуючи для цього стандартні програми (наприклад, Outlook Express), у її діях відсутній склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 163 КК України. В той же час, якщо особа використовує з цією метою програму, яка спеціально розроблена для перехоплення кореспонденції (наприклад, "троянська" програма), цей склад злочину має місце.

Отже, кримінально-правова оцінка порушення таємниці листування, що здійснюється з використанням електронної пошти, залежить, головним чином, від ознак предмета, суб'єкта та мети. Узагальнити наведені пропозиції видається можливим у вигляді наступної таблиці:

*Кримінально-правова оцінка порушення таємниці листування,
що здійснюється з використанням електронної пошти,
залежно від ознак предмета, суб'єкта та мети*

Предмет	Мета	Суб'єкт	Кваліфікація
приватна кореспонденція	-	загальний	ст. 163 КК
відомості, що становить державну таємницю	передача іноземній державі, організації або їх представникам	громадянин України	ст. 111 КК

Продовження таблиці

відомості, що становить державну таємницю	передача іноземній державі, організації або їх представникам	іноземець або особа без громадянства	ст. 114 КК
відомості, що становить державну таємницю	-	загальний	ст. 361 КК
відомості, що становить державну таємницю	-	особа, що має право доступу до комп'ютерної інформації	ст. 362 КК
комерційна або банківська таємниця	розголошення або інше використання	загальний	ст. 231 КК
комерційна або банківська таємниця	-	загальний	ст. 361 КК
комерційна або банківська таємниця	-	особа, що має право доступу до комп'ютерної інформації	ст. 362 КК
відомості, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави	передача відомостей іноземним підприємствам, установам, організаціям або їх представникам	особа, якій інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків	ст. 330 КК
відомості, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави	-	особа, якій інформація була довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків	ст. 362 КК
відомості, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави	-	загальний	ст. 361 КК

Таким чином, на підставі аналізу законодавства видається можливим зробити наступний висновок: таємниця листування, що здійснюється з використанням електронної пошти, на достатньому рівні охороняється кримінальним законодавством. Однак зазначимо, що незаконним ознайомленням зі змістом кореспонденції, яка передається з використанням електронної пошти, не обмежуються суспільно небезпечні посягання на відносини з приводу використання послуг електронної пошти. До проблем, що потребують розв'язання належать: протидія розповсюдженню спаму та вчиненню з використанням послуг електронної пошти розподілених атак відмови від обслуговування. І, якщо порушення таємниці листування це, можна сказати, типовий вид посягання в сфері листування, то спам та розподілені атаки відмови від обслуговування з'явилися з появою саме електронного листування. Зазначимо, що від швидкості та якості розв'язання цих проблем залежить розвиток інформаційних відносин в нашій країні та, врешті-решт, можливість включення України до світових тенденцій інформатизації.

Стаття надійшла до редколегії 18.04.2007 р.

О.В. Лавриненко

СПЕЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ В СТРУКТУРЕ СОВРЕМЕННОГО МЕХАНИЗМА ЕДИНСТВА И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Анализ действующего законодательства Украины о труде свидетельствует, что государство (как субъект централизованного нормотворчества) стремится к единству правовой политики в области труда¹, но в то же время используется и дифференцированный подход в правовом регулировании труда отдельных категорий работников².

¹ Лавриненко О.В. Питання систематизації законодавства про службу в органах внутрішніх справ // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матер. міжн. наук.-практ. конф. – К.: Інститут зак-ва Верховної Ради України, 1999. – С. 328-331.

² Лавриненко О.В. Система законодавства о службе в милиции Украины: Научн.-практ. пособие. – Х.: Либра, 1999. – С. 3-9.

Трудовое право как постоянно эволюционирующая система норм¹ также характеризуется единством и дифференциацией². Единство системы права заключается в целостности ее внутренней организации, взаимосогласованности норм, единстве принципов строения и функционирования понятийного аппарата³. Дифференциация, прежде всего, выражается в структурировании права (критерии которого зависят от различных факторов⁴) на относительно самостоятельные структурные⁵, образования - отрасли⁶, и различные институты⁷.

Исследованию вопросов, в том числе связанных с единством и дифференциацией правового регулирования трудовых отношений, посвящены труды многих ученых⁸. Однако ряд вопросов, касающихся специального понятийного аппарата трудового права в этой сфере и характера соотношения норм, при помощи которых осуществляется дифференцирование, на современном этапе становления правового государства в Украине остается малоизученным, дискуссионным.

¹ Явич Л.С. Общая теория права. - Л.: Наука, 1976. - С. 135-138; Болотина Н.Б. Трудовое право Украины. - К.: Вікар, 2003. - С. 81-82.

² Лавриненко О.В. Трудовое право Украины: наука, отрасль, учебная дисциплина (современное состояние и перспективы развития в XXI веке). - Х.: АВГ-Пресс, 2000. - С. 92-96; Лавриненко О.В. Правовая и социальная защита работников органов внутренних дел Украины. - Х.: Знание, 1999. - С. 28-32; Лавриненко О.В. Трудовое право Украины: Курс лекцій. У 2-х ч. - Горлівка: МАУП, 2005. - Ч. 1. - С. 54-57.

³ Лавриненко О.В. Проблемні питання термінології законодавства про службу в органах внутрішніх справ // Вісник Національного університету внутрішніх справ. - 2001. - Вип. 16. - С. 354-361.

⁴ Тихомиров Ю.А. Публичное право. - М.: БЕК, 1995. - С. 36.

⁵ Лавриненко О.В. Щодо структури нового Трудового кодексу України // Вісник Національного університету внутрішніх справ. - 2001. - Вип. 15. - С. 85-88.

⁶ Шемпученко Ю.С. Галузь права // Юридична енциклопедія: В 6 т. - К.: Українська енциклопедія, 1998. - Т. 1. - С. 549.

⁷ Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. - 1999. - №9. - С. 6-7; Комаров С.А. Общая теория государства и права. - СПб.: Изд-во Юрид. ин-та, 2001. - С. 235.

⁸ Тихомиров Ю.А. Публичное право. - М.: БЕК, 1995. - С. 35-38; Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. - 1999. - №9. - С. 32-37; Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. - 1971. - №10. - С. 48; Снигирева И.О. К вопросу об отраслевой дифференциации советского трудового законодательства // Советское государство и право. - 1964. - № 11. - С. 87; Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. - 1992. - № 1. - С. 127; Лавриненко О.В. Питання систематизації законодавства про службу в органах внутрішніх справ // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матер. міжн. наук.-практ. конф. - К.: Інститут зак-ва Верховної Ради України, 1999.

Вместе с тем, научная разработка этих вопросов приобретает особое значение в контексте разработки нового Трудового кодекса Украины, осуществления правоприменительной практики. Исследованию указанных вопросов и посвящена настоящая статья.

Прежде всего, отметим, что методологически при исследовании вопроса о содержании и соотношении "единства" и "дифференциации" нельзя противопоставлять эти понятия и полагать, что развитие правового регулирования труда будет осуществляться по пути к единству или, наоборот, – предполагать, что для трудового права характерна дальнейшая дифференциация со снижением значения правовых категорий, определяющих единство регулирования трудовых отношений¹. То, что обычно рассматривается как тенденция к единству, означает устранение неоправданных различий в регулировании труда, выравнивание правового положения отдельных категорий работников на наиболее льготной основе – без снижения уровня правовых гарантий. Так, Б.К. Бегичев справедливо заметил, что развитие законодательства о труде будет идти "неуклонно по пути повышения общего уровня правовых гарантий, установленных для всех рабочих и служащих"². Этот процесс предполагает унификацию правовых норм, которая нетождественная³ единству – неотъемлемому свойству трудового права.

Что касается единства, то оно составляет характерную черту как общего трудового законодательства, так специального, в том числе регулирующего служебно-трудовые отношения работников органов внутренних дел Украины⁴ на всех этапах его развития. Стремление обосновать приоритет единства над дифференциацией или наоборот означает, что дифференцированное регулирование препятствует единству или что единство несовместимо с дифференциацией. В

¹ Оболонский А.В. Эволюция государственной службы в Великобритании // Государство и право. – 1996. – №6. – С. 126-127.

² Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 98.

³ Трудовое право / Под ред. А.И. Процевского – К.: Высшая школа, 1981. – С. 201.

⁴ Лавриненко О.В. Система законодательства о службе в милиции Украины: Науч.-практ. пособие. – Х.: Либра, 1999; Лавриненко О.В. Нормативне забезпечення правового та соціального захисту працівників міліції України // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 8. – С. 120-127; Лавриненко О.В. Підвищення ефективності правового регулювання службово-трудова відносин працівників ОВС як напрям вирішення проблеми захисту трудових прав людини й громадянина в Україні // Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудова відносинах: Матеріали науково-практичної конференції; м. Суми, 2-4 червня 2005 р. / За ред. проф. В.С. Венедіктова. – Х.: УАФТП, 2005. – С. 127-130.

действительности все обстоит иначе. Принцип равенства не препятствует тому, чтобы закон устанавливал неодинаковые нормы в отношении категорий лиц, находящихся в разном положении, но так дело может обстоять "лишь при условии, если такое несоответствие оправдано реальным различием в положении и не является несовместимым с конечной целью закона"¹. Дифференциация способствует единству трудового права, а единство создает условия для дифференциации правового регулирования труда. Этот тезис – подтверждение более общего философского положения о соотношении единичного, особенного и общего: единичное не существует без общего, а общее – без единичного. При известных условиях единичное переходит в особенное и общее. "Единичное – форма существования всеобщего в действительности, особенное – всеобщее, реализованное в единичном"².

Изучение явлений единства и дифференциации имеет большое значение для построения системы трудового права. Выявление признаков, лежащих в основе единства трудового права, дает определенные ориентиры для классификации круга отношений, составляющих предмет этой отрасли права³. Исходя из принципа единства и дифференциации правового регулирования труда, правовые нормы делятся на две основные группы: общие нормы, распространяющиеся на всех лиц наемного труда, и специальные нормы, которые распространяются на отдельные категории работников. Иногда в литературе специальные нормы еще называют "особыми нормами"⁴. Специальные нормы большинство ученых⁵ подразделяют на: нормы-

¹ Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. – М.: Прогресс-Универс, 1993. – С. 201.

² Советский энциклопедический словарь / Под ред. А.М.Прохорова. – М.: СЭ, 1989. – С. 430.

³ Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. – М.: Политиздат, 1940. – С. 15-22; Процевский О. Яким бути новому Кодексу про працю // Право України. – 1995. – №9-10. – С. 33; Теория государства и права / Под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 179.

⁴ Комментарий к Кодексу Законов о Труде Российской Федерации / Под ред. К.Н. Гусова. – М.: Проспект, 1996. – С. 499.

⁵ Андреев В.С., Пашков А.С., Смирнов О.В., Смолярчук В.И. Проблемы общей части трудового права // Правоведение. – 1980. – №2. – С.70-71; Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. – М.: Юрид. лит., 1987. – С. 202; Иванов С.А., Орловский Ю.П., Лившиц Р.З. Советское трудовое право: вопросы теории. – М.: ИГПАН, 1978. – С. 351-354; Муксинова Л.А. Проблемы регулирования рабочего времени в СССР. – М.: Юрид. лит., 1969. – С. 201; Пашков А.С. Правовые формы обеспечения производства кадрами в СССР. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 80-85; Процевский А.И. Рабочее время и рабочий день по советскому трудовому праву. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 111-115; Розин Б.Я. Льготы для работников Крайнего Севера: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – М., 1972. – С. 17; Венедиктов В.С. Трудовой договор (контракт) по законодательству Украины. – Х.: Консум, 1996. – С. 52; Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 105-106; Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России. – М.: Юрид. лит., 1995. – С. 5, 29, 36; Трудовое право и научно-технический прогресс. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 15.

ізъяття, норми-дополнення и норми-приспособлення. В то же время А.Д. Зайкин, Б.К. Бегичев, Н.Г. Александров, Б.Ф. Хрусталеv¹ к числу специальных норм дополнительно относят четвертую группу норм – правовые предписания, устанавливающие повышенную ответственность для соответствующих групп рабочих и служащих (дополнительные основания прекращения трудового договора некоторых категорий работников при определенных условиях, особый порядок определения причиненного работником ущерба и т. п.). Б.Ф. Хрусталеv упоминает о "процессуальных нормах", определяющих порядок удержания материального ущерба, наложения дисциплинарного взыскания, рассмотрения трудовых споров². Л.А. Сыроватская относит, в частности, к специальным нормам нормы, устанавливающие "более строгие меры дисциплинарной и материальной ответственности и упрощенные основания прекращения трудового договора"³. С.А. Иванов и Р.З. Лившиц указывают на "положительную" и "отрицательную" дифференциацию, отмечая при этом тенденцию к "положительной" дифференциации, что обусловлено "гуманистической направленностью" трудового законодательства. По их мнению, "положительная" дифференциация имеет место в случаях, когда нормы "предусматривают дополнительные права и льготы для трудящихся, "отрицательная" – при отступлении от уровня трудовых прав для отдельных категорий работников по сравнению с КЗоТом"⁴.

Несомненно, специальное правовое регулирование труда затрагивает отношения по материальной, дисциплинарной ответственности, вопросы разрешения трудовых споров, можно определять и "полярность" дифференциации. Однако, представляется, что, все-таки, при анализе таких отношений необходимо применять единую общепризнанную систему классификации специальных норм. На практике преобладающим видом правовых норм в дифференциации правового регулирования являются нормы-дополнения, понимаемые большинством исследователей как нормы, устанавливающие дополнительные льготы⁵, преимущества. Такое значение норм-дополнений

¹ Советское трудовое право / Под ред. А.Д. Зайкина. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 99-100; Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 98-99.

² Советское трудовое право / Под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 105-106.

³ Сыроватская Л.А. Трудовое право. – М.: Высшая школа, 1997. – С. 41.

⁴ Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 147.

⁵ Лавриненко О.В. Поняття "соціальний захист" і "соціальне забезпечення": їх зміст, співвідношення та правове значення // Правничий часопис Донецького університету. – 2005. – №1. – С. 13-14.

вполне объяснимо, поскольку основное назначение дифференциации состоит в том, чтобы приблизить правовое регулирование к конкретным работникам, обладающим специфическими личными признаками и работающим в разных условиях. Поскольку это регулирование учитывает дополнительные факторы по сравнению с теми, которые отражены общими правовыми нормами, оно осуществляется, как правило, на более льготной основе, и дифференциацию трудового права нередко сводят к установлению различных преимуществ для определенных категорий работников. В связи с этим трудно согласиться с позицией ряда авторов¹, которые сводят содержание дифференциации к традиционной формулировке: специальный закон отменяет действие общего закона. О подобном "проявлении" дифференциации правового регулирования упоминают Б.К. Бегичев и Н.Г. Александров. По их мнению, "специальные нормы, предусматривая дополнительные права или обязанности, конкретизацию общих правил или изъятия из них, тем самым приостанавливают (отменяют) действие общих норм в отношении соответствующей категории рабочих и служащих. При этом специальные нормы сохраняют юридическую силу при изменении общих норм о труде, если иное прямо не предусмотрено законом"². За некоторыми исключениями, для трудового права характерно действие специальных правовых норм наряду с общими, поскольку в этих специальных нормах устанавливаются дополнительные льготы, применение которых не исключает, а предполагает распространение на соответствующих субъектов трудовых правоотношений общих правовых гарантий³.

Представляется, что деление специальных правовых норм на нормы-дополнения и нормы-изъятия не означает, что первая группа норм всегда содержит дополнительные льготы или устанавливает дополнительные правовые гарантии, а вторая - ухудшает правовое положение работника. Это распространенное в литературе суждение спорно. Если обратиться к действующему законодательству, то к нормам-дополнения можно отнести нормы о дисциплинарной ответственности, закрепленные в уставах, положениях о дисциплине и

¹ Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. - 1971. - №10. - С. 48; Бахрах Д.Н. Административное право. - М.: БЕК, 1996. - С. 12; Комментарий к Кодексу Законов о Труде Российской Федерации / Под ред. К.Н. Гусова. - М.: Проспект, 1996. - С. 499; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: Спарк, 1995. - С. 44.

² Советское трудовое право / Под ред. А.Д. Зайкина. - М.: Юрид. лит., 1979. - С. 100.

³ Лавриненко О.В. Исполнительная власть: конкурс при принятии на работу // Бизнес-Информ. - 1996. - №3. - С. 7-10.

других нормативних актах. Такие нормы-дополнения предусматривают – наряду с мерами дисциплинарного взыскания, которые применяются ко всем работникам, – и иные меры взыскания для отдельных категорий работников. Например, действующее трудовое законодательство (ст. 147 КЗоТ Украины) предусматривает две меры дисциплинарного взыскания: выговор и увольнение, в то же время Законом Украины от 16.12.93 "О государственной службе" предусмотрены – кроме дисциплинарных взысканий, установленных действующим законодательством о труде, – ряд дополнительных мер дисциплинарного взыскания для государственных служащих: предупреждение о неполном служебном соответствии, задержка до одного года в присвоении очередного ранга или в назначении на вышестоящую должность. А в ст. 30 этого же Закона для государственных служащих установлены – помимо общих, предусмотренных Кодексом законов о труде, – дополнительные основания прекращения трудовых отношений. Ряд особенностей, специфических процессуальных требований, закрепленных в Дисциплинарном уставе органов внутренних дел¹, существуют и при привлечении к дисциплинарной ответственности работников ОВД². Эти обстоятельства, по мнению отдельных авторов, позволяют говорить о "служебной дисциплине" работников ОВД как разновидности трудовой, которая складывается в "особенной сфере служебно-трудовых отношений, субъектом которых является государственный служащий"³.

Тем не менее, действие специального нормативного акта в этом случае презюмирует учет общих положений трудового законодательства, которыми регламентируются цели, задачи, функции, принципы дисциплинарной ответственности работников как института трудового права⁴. Очевидно, что подобные нормы-дополнения, устанавливающие дополнительные меры дисциплинарного взыскания и основания прекращения трудовых правоотношений, не могут быть отнесены к нормам, которые предоставляют дополнительные льготы и

¹ Дисциплинарный устав органов внутренних дел Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – №45. – Ст. 99.

² Лавриненко О.В. Дисциплинарная и морально-юридическая ответственность // Бизнес-Информ. – 1997. – №19. – С.16-18.

³ Гавриленко Д.А. Дисциплина в советском государственном аппарате и организационно-правовые средства ее обеспечения. – Мн.: Политиздат, 1979. – С. 7; Щербина В. Питання службової дисципліни в трудовому праві України // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – Х.: Ун-т внутр. справ. – 1997. – С. 208-209.

⁴ Васильков В.П. Государственная дисциплина в СССР. – М.: Политиздат, 1980. – С. 17.

преимущества, но, вместе с тем, эти специфические нормы действуют наряду с общими. В то же время, нормы-изъятия не всегда ухудшают положение работника. Например, к нормам-изъятия относятся нормы, устанавливающие право работника ОВД на пенсию за выслугу лет, где оговорены условия для назначения и порядок исчисления размера такой пенсии при выслуге свыше установленных сроков (ст.ст. 12, 13 Закона Украины от 09.04.92 "О пенсионном обеспечении военнослужащих и лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел и некоторых других лиц"¹. На упомянутую категорию работников не распространяются общие положения, предусмотренные Законом Украины от 06.12.91 "О пенсионном обеспечении"² (который частично продолжает действовать. – прим. авт.), Закона Украины от 09.07.03 "Об общеобязательном государственном пенсионном страховании"³, однако настоящие нормы-изъятия имеют в ряде случаев льготный характер.

Исходя из тезиса о том, что нормы-изъятия ухудшают правовое положение работников, в литературе высказывалось мнение, что некоторым видам дифференциации эти нормы вообще не присущи⁴. Так, Б.К. Бегичев, указывает, что развитие законодательства о труде будет планомерно устранять имеющиеся ранее изъятия вплоть до полной отмены некоторых из них⁵. Но содержание норм-изъятия вовсе не сводится только к снижению уровня правовых гарантий⁶. Они, как отмечалось, могут и усиливать правовую защиту интересов работников. Представляется, что в данном случае различие между такими нормами характеризуется, прежде всего, соотношением общих и специальных норм. При дифференциации посредством норм-дополнений последние действуют наряду с общими нормами. Если же регламентация происходит при помощи норм-изъятия, то это оз-

¹ Закон Украины от 09.04.92 "О пенсионном обеспечении военнослужащих и лиц начальствующего и рядового состава органов внутренних дел" // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – №29. – Ст. 399.

² Закон Украины от 06.12.91 "О пенсионном обеспечении" // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – №3. – Ст. 10.

³ Закон України від 09.07.03 "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" // Праця та зарплата. – 2003. – №32.

⁴ Снигирева И.О. К вопросу об отраслевой дифференциации советского трудового законодательства // Советское государство и право. – 1964. – №11. – С. 87.

⁵ Советское трудовое право / Под ред. Б.К. Бегичева, А.Д. Зайкина. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 98.

⁶ Трудовое право / Под ред. О.В. Смирнова. – М.: Проспект, 1996. – С. 51.

начает, что положения общих норм трудового законодательства в таком случае не применимы. Здесь "работает" правило: специальная норма исключает действие общей правовой нормы. Именно в этом состоит отличительная особенность данных норм. Такой вывод вовсе не означает, что указанная особенность единственна в своем роде. Кроме этого, следует иметь в виду, что близкими по характеру к нормам-изъятия являются "экспериментальные нормы", о которых пишет, в частности, В.И. Прокопенко. Автор рассматривает их как нормы, содержащиеся в "специальных актах", и санкционирующие проведение "правового эксперимента в отличие или даже вопреки тем нормам, которые регулируют данные общественные отношения"¹. Такой подход, по некоторым моментам, видится спорным, но, тем не менее, заслуживает дальнейшей научной проработки.

Отметим, что М.И. Бару, Т.В. Кашанина и другие полагают, что, помимо норм-дополнений и норм-изъятий, дифференциации правового регулирования труда присущи и нормы-альтернативы². В то же время, большинство авторов к числу специальных норм относят нормы-приспособления. Думается, что в данном случае вопрос состоит только в различной терминологической интерпретации. М.И. Бару в свое время отмечал, что "норма-альтернатива" – это норма, содержащая различные варианты решения, а правоприменительный орган принимает один из них. Ученый обосновывал этот вывод указанием на существование норм трудового законодательства о пятидневной и шестидневной рабочих неделях. Эта общая норма права реализуется применительно к конкретным видам рабочей недели: к пятидневной рабочей неделе, а в ряде случаев, с учетом характера производства и условий труда, – к шестидневной. Но настоящее положение вполне правомерно можно отнести и к нормам-приспособления.

Характер взаимоотношений между общей нормой и специальной детерминирует виды специальных норм и их классификацию. В случае, когда мы употребляем словосочетание "норма-приспособление", то последнее как бы подразумевает некую трансформацию, приспособление общей нормы к конкретным обстоятель-

¹ Прокопенко В.И. Трудовое право. – К.: Вентури, 1996. – С. 20.

² Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. – 1971. – № 10. – С. 48; Кашанина Т.В. Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 127; Кривой В.И. Проект Трудового кодекса Республики Беларусь // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 117.

ствам, а тем самым сохраняется конституирующий признак специальной нормы – связь, соотношение общей и специальной норм. При применении термина "норма-альтернатива" – специальная норма предстает уже в плоскости правоприменительной деятельности, а отличительный признак (характер соотношения общей и специальной норм) теряется и уходит на задний план, нивелируется. Следовательно, более корректным в данном случае представляется применение такой дефиниции специальной нормы, как "норма-приспособления".

Таким образом, определение содержания, научно-обоснованное разграничение¹ понятийного аппарата отраслевого механизма дифференциации трудовых отношений имеет не только теоретическое значение² но и позволяет правильно применять³ нормы действующего законодательства с тем, чтобы гарантировать права участников таких отношений. Однако, учитывая динамику развития общественных отношений, усовершенствования норм трудового права этот вопрос и в дальнейшем будет оставаться актуальным.

Стаття надійшла до редколегії 19.09.2006 р.

¹ Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976. – С. 86.

² Язык закона / Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1989. – С. 126-128; Лавріненко О.В. Проблемні питання термінології законодавства про службу в органах внутрішніх справ // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 16. – С. 354-361; Лавріненко О.В. Сучасний понятійний апарат науки соціального забезпечення: проблема термінологічної уніфікації та напрями її вирішення // Економіка, фінанси, право. – 2004. – № 9. – С. 29-38; Лавріненко О.В. Гармонізація понятійного апарату загального та спеціального законодавства України про працю: теоретичні аспекти проблеми // Економіка, фінанси, право. – 2005. – № 4. – С. 25-37; Головина С.Ю. Формирование понятийного аппарата трудового права // Государство и право. – 1998. – № 8. – С. 84-85; Лавріненко О.В., Проскураков П.Д. Реалізація працівниками органів внутрішніх справ права на отримання грошової допомоги при звільненні зі служби: теоретико-правовий аналіз судової практики // Юридична Україна. – 2005. – № 12. – С. 78-84.

³ Лавріненко О.В., Проскураков П.Д. Реалізація працівниками органів внутрішніх справ права на отримання грошової допомоги при звільненні зі служби: теоретико-правовий аналіз судової практики // Юридична Україна. – 2005. – № 12. – С. 78-84.

Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Ю.В. Дубко

ЗАПОБІГАННЯ НАДЗВИЧАЙНИМ СИТУАЦІЯМ ТА ЇХ ЛІКВІДАЦІЯ В ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

У ході буржуазних революцій XVI-XVIII ст.ст. у країнах Західної Європи та в Північній Америці наявні поліцейські формування після необхідної реорганізації було взято на озброєння буржуазією. Початок цього процесу характеризується наступністю, що зумовила особливості поліцейських систем різних країн. Оскільки поліцейські сили абсолютних монархій не могли без допомоги армії вирішувати завдання в умовах масових громадських виступів, спочатку буржуазні уряди також використовували армію для виконання поліцейських функцій.

Так, скориставшись рядом роялістських заколотів у 1655 р., лорд-протектор Олівер Кромвель поділив Англію на 12 округів, на чолі яких були поставлені генерал-майори, наділені надзвичайними повноваженнями для підтримання "порядку і спокою". "Так званий режим генерал-майорів зробив очевидною ту істину, що Протекторат може існувати тільки як режим надзвичайний, що спирається на армію, цементовану ім'ям Кромвеля"¹.

Однак доктрина поліцейської держави все-таки не одержала поширення у Великобританії. Значна частина власне поліцейських функцій аж до початку XIX ст. покладалася безпосередньо на громадян: кожен домовласник давав клятву сприяти розшуку та покаранню злочинців і зобов'язання рік відслужити як констебль².

¹ Барг М.А. Великая английская революция в портретах ее деятелей. - М.: Мысль, 1991. - С. 244.

² Губанов А.В. Полиция зарубежных стран: Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. - М.: МАЭП, 1999. - С. 12.

Під час Великої французької буржуазно-демократичної революції вперше створюються спеціальні військові формування, головне призначення яких – виконання поліцейських функцій у надзвичайних ситуаціях. Це була *національна гвардія*, що стихійно виникла 13 липня 1789 року як паризька буржуазна міліція. Установчі збори затвердили створення національної гвардії, "інакше розбійники поглинуть нас і пожнуть врожай, що не дозрів¹. Національна гвардія була збройним цивільним ополченням, спочатку створеним після штурму Бастилії в Парижі, а після і в інших містах Франції. Будувалася за територіальним принципом. Для національних Гвардійців пропонувалося встановити майновий ценз, щоб не допустити проникнення в неї представників не буржуазних верств (санкюлотів), але це викликало різкі заперечення М. Робесп'єра². У Однак для національних гвардійців було встановлено дорогий мундир, вартість якого (4 ліври) оплачувалася самими гвардійцями, що і виявилось замаскованим майновим цензом. Організаційно національна гвардія будувалася за армійським зразком і поділялася на легіони, батальйони, роти. У перший період її молодший і середній командний склад обирався. Надалі національна гвардія неодноразово розпускалася, відновлювалася, реорганізовувалася і була остаточно розформована незабаром після придушення Паризької комуни в 1871 році.

З розвитком французької революції було створено орган, який фактично займався оперативно-розшуковим забезпеченням дій поліцейських сил у надзвичайних ситуаціях. Комітет громадського порятунку мав власне бюро поліції на чолі із Сен-Жюстом. Бюро через мережу своїх інформаторів вело спостереження за настроями населення³.

Незважаючи на поділ військ на внутрішні та польові, не завжди вдавалося уникати залучення польових військ до виконання поліцейських функцій. Так, під час роялістського повстання 13 вандем'єра (5 жовтня 1795 р.) на бік заколотників перейшла національна Гвардія. Роялісти мали приблизно 25 тисяч чоловік, у чотири рази більше, ніж Наполеон, який фактично керував придушенням заколоту⁴. Наполе-

¹ Карлейл Т. История французской революции /Пер. с англ. Ю.В. Дубровина и Е.А. Мельниковой. – М.: Мысль, 1991. – С. 141.

² Манфред А.З. Три портрета Эпохи Великой французской революции. – 2-е изд. – М.: Мысль, 1989. – С. 301.

³ Манфред А.З. Три портрета эпохи Великой французской революции. – 2-е изд. – М.: Мысль, 1989. – С. 349.

⁴ Манфред А.З. Наполеон Бонапарт. – 4-е изд. – М.: Мысль, 1987. – С.109.

он наказав відкрити вогонь по натовпу з артилерійських знарядь, доповівши конвенту в офіційному рапорті: "Цей злочин перед французьким народом на совісті його супротивників". Твердження істориків, що "Бонапарт пішов на такий до тих пір не вживаний засіб, як стрілянина з гармат серед міста в саму гущавину натовпу"¹ не зовсім правильне. Артилерію проти натовпу у Франції застосовували й раніше; у квітні 1789 р., у 1790 р. у Нансі та в 1793 р. У деяких випадках гармати стріляли, в інших у тому не було необхідності.

Використання польової армії для виконання поліцейських функцій не суперечило закону. Уже конституція 3 вересня 1791 р. установила: "Збройні сили засновані для оборони держави проти зовнішніх ворогів, для охорони внутрішнього порядку та для забезпечення дотримання законів"². Стаття 274 Конституції Французької республіки 5 фрюктидора III року (22 серпня 1795 р.) говорила: "Збройні сили створюються для захисту від зовнішніх ворогів і для підтримання внутрішнього порядку та забезпечення виконання законів"³.

У сучасному вигляді поліцейський апарат сформувався на рубежі XIX-XX ст. ст, коли поліція остаточно була пристосована для вирішення завдань і виконання функцій, поставлених перед нею буржуазною державою. У 1829 р, засновник англійської поліції Роберт Піль сформулював головні принципи її роботи: 1) основне завдання поліції полягає в запобіганні злочинам і безпорядкам для того, щоб не доводити справу до використання військової сили та суворих, передбачених законом, покарань; 2) ефективність діяльності поліції залежить від підтримки її дій населенням, а також: від її здатності зберігати свій авторитет; 3) для завоювання публічного авторитету необхідна добровільна участь населення в справі забезпечення загального дотримання закону; 4) ступінь підтримки населення зменшується пропорційно необхідності застосування фізичної сили для досягнення завдань, що стоять перед поліцією; 5) поліція повинна завоювати публічний авторитет не шляхом догоджання громадській думці, а на основі безкорисливого служіння закону, і надавати допомогу будь-якому члену суспільства незалежно від соціального стану та расової

¹ Тарле Е.В. Наполеон. - М.: Наука, 1991. - С. 26.

² Конституция Франции 3 сентября 1791 г. // Сборник документов по истории Нового времени. Буржуазные революции XVII - XVIII / Под ред. В.Г. Сиротина. - М.: Высш. шк., 1990. - С. 203.

³ Конституция Французской республики 5 фрюктидора III года // Сборник документов по истории Нового времени. Буржуазные революции XVII - XVIII вв. / Под ред. В.Г. Сироткина. - М.: Высш. шк., 1990. - С. 292.

приналежності, із ввічливістю й доброзичливістю, постійною готовністю жертвувати собою заради захисту та порятунку життя громадян; б) поліція може використовувати фізичну силу тільки в необхідних для підтримання порядку масштабах і випадках, коли інші засоби (порада, переконання, попередження) не досягають мети; фізична сила має використовуватися лише в мінімально необхідному обсязі; 7) поліція зобов'язана постійно підтримувати стосунки з населенням; вона являє собою єдину частину населення, що одержує плату за забезпечення правопорядку на користь усього суспільству; 8) поліція повинна обмежуватися виконанням своїх безпосередніх завдань, не підміняючи судові органи у винесенні вироків чи виконанні покарань; 9) критерієм ефективності діяльності поліції є відсутність злочинів і безпорядків¹.

Виходячи з цих принципів на перше місце ставилися профілактика правопорушень і безпорядків, а також завдання не доводити справу до застосування збройної сили. Армія та розвідка призначалися для вирішення зовнішніх функцій, а поліція – внутрішніх.

Ряд ліберальних принципів діяльності поліції висунув Жозеф Фуше, який займав посаду міністра поліції Франції в період Директорії, Консульства й Імперії Наполеона I. "Доктрина Фуше" виходила з ідеї універсальності значення поліцейської роботи для будь-якого політичного режиму. Фуше добивався максимальної централізації управління силами охорони правопорядку та високого професіоналізму управлінського персоналу поліції. Він орієнтував поліцейських на служіння справедливості в інтересах усього суспільства, а не окремих класів чи спеціальних груп. Мета поліції "безпека усіх; відмітною рисою цього міністерства є профілактика куди більше, ніж репресивні заходи, якими треба сміливо користуватися, якщо злочину не можна запобігти. Однак енергія повинна полягати в справедливості, а не в жорстокості"². Разом з тим, під враженням від успішної діяльності паризької кримінальної поліції, очолюваної професійним злочинцем Відоком, у французькій поліції в цей час сформувався переконання, що "лиходіїв можуть успішно ловити тільки лиходії". Для дій у надзвичайній обстановці в 1791р. було сформовано Корпус Жандармів. Жандармерія призначалася для підтримання порядку в армії та державі, перебувала у віданні військового міністерства, але при вико-

¹ Історія органів внутрішніх справ. Ч. 1 (до початку ХХ ст.). – Х.: Університет внутрішніх справ, 1999. – С. 23-24.

² Губанов А.В. Полиция зарубежных стран: Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. – М.: МАЭП, 1999. – С. 15.

нанні поліцейських функцій підкорялася міністерству внутрішніх справ¹.

При придушенні масових виступів і розбійних нападів дії поліцейських сил мало відповідали ліберальним принципам "доктрини Фуше". Перший консул "розправився... з розбоем у які-небудь півроку, але головні зграї були зломлені вже в перші місяці його правління. Заходи були жорстокими. Не брати в полон, убивати на місці захоплених розбійників; страчувати й тих, хто дає притулок зграям або перекупує в них награбовані речі чи взагалі перебуває з ними в зносинах – такі були основні директиви. Було послано загони, які нещадно розправляються не тільки з безпосередніми винуватцями та їх помічниками, але й з тими поліцейськими чинами, котрі виявляли винуватцями в потуранні або в слабості та бездіяльності влади².

Французькі історики вважають, що "жандармерія, летючі загони та військові комісії могли б чудово покласти край цим бешкетуванням, але Бонапарт скористався громадським обуренням, щоб домогтися заснування надзвичайних судів, за допомогою яких він міг позбутися, у випадку потреби, не тільки роялістських розбійників, але й республіканської опозиції³. Однак висока ефективність ужитих заходів справляє велике враження. Сучасний дослідник слушно відзначає: "Французький досвід показав, що в умовах розгулу злочинності саме надзвичайні заходи дають позитивний ефект у придушенні активності криміналісту та ліквідації корупції, що, у свою чергу, сприяє зміцненню державності⁴.

Вимушено використовуючи з цією метою польові війська, Наполеон добре усвідомлював необхідність особливих військових формувань для виконання поліцейських функцій. Він зберіг у період Консульства й Імперії національну гвардію саме для внутрішньої служби.

Разом з тим, починаючи з кінця ХІХ ст. і особливо її ХХ ст. у всіх демократичних державах чітко простежується тенденція до запобігання надзвичайним ситуаціям, пов'язаним з масовими виступами населення, шляхом переговорів або за допомогою концентрації поліцейських і військових формувань. Якщо в 1902 р. президент США

¹ Історія органів внутрішніх справ. Ч. 1 (до початку ХХ ст.). – Х.: Університет внутрішніх справ, 1999. – С. 30.

² Тарле Е.В. Наполеон. – М.: Наука, 1991. – С. 83.

³ История XX века / Под ред. Лависса и Рамбо; Пер. с франц. – Т.1. – М.: ОГИЗ, 1938. – С. 55

⁴ Губанов А.В. Полиция зарубежных стран: Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. – М.: МАЭП, 1999. – С. 16.

Теодор Рузвельт під час страйку шахтарів у Пенсільванії сказав у вузькому колі, що якщо страйкарі не підуть на компроміс, "я введу в дію армію під командуванням кого-небудь з першокласних генералів, я дам інструкцію відсторонити адміністрацію і поводитися з шахтарями як із захопленою здобиччю¹, то вже президент Вудро Вільсон завжди домагався досягнення компромісу.

Лише одного разу, у 1916р., викликавши федеральні війська, він і тоді пішов на поступки, не вдаючись до сили². Також тільки одного разу застосував силу і президент Джон Кеннеді: 500 солдатів були розквартировані в Оксфордському університеті для запобігання масовим безпорядкам, спровокованим расистами³. Аналогічною була справа і в інших демократичних державах. Під час студентських заворушень у Франції в травні 1968 р., які одержали назву "червоний травень", поліції неодноразово доводилося застосовувати силу та розбирати барикади за допомогою інженерної техніки. Однак використовувалися тільки газові гранати, гумові кийки та пластмасові щити, але не вогнепальна зброя. Серед студентів і поліцейських кількість поранених при зіткненнях досягала декількох сотень, а протягом усього місяця – тисяч, але вбитих не було. Тільки до 30 травня було прийнято рішення зосередити в Парижі поліцейські сили 65 департаментів (із 90) і привести в готовність парашутні й танкові військові частини⁴, однак до їх застосування справа не дійшла.

За всієї рішучості дій поліцейських сил і армійських частин з придушення масових виступів, вони проводились у демократичних країнах на основі чинного законодавства, у тому числі надзвичайного (наприклад, в Англії – на основі закону 1920 р. про надзвичайні повноваження). Поза рамками закону застосування збройної сили не було можливе. Так, коли наприкінці жовтня 1922 р. Муссоліні організував фашистський "похід на Рим", у столиці Італії було зосереджено 12 тисяч урядових військ. Ураховуючи, що кількість мобілізованих фашистів складала близько 50 тисяч, сил регулярної армії цілком вистачало, щоб розсіяти загони заколотників. Головнокомандуючий італійською армією генерал Бадольо заявив у ці дні: "Якщо фашисти переступлять закон, я обіцяю відразу ж установити

¹ Уткин А.И. Теодор Рузвельт: Политический портрет. – Свердловск: Изд-во Урал. Ун-та, 1989. – С. 113.

² Гершов З.М. Вудро Вильсон. – М.: Мысль, 1983. – С. 111.

³ Яковлев Н.Н. Преступившие грань. – М.: Международные отношения, 1970. – С. 209.

⁴ Молчанов Н.Н. Генерал де Голль. – М.: Международные отношения, 1973. – С. 456-467.

порядок. П'ять хвилин вогню, і все буде в порядку¹. Декрет про введення стану облоги вже був направлений урядом на місце, але офіційне його оголошення потребувало підпису короля. Однак король Віктор-Еммануїл відмовився підписати декрет і запросив Муссоліні для переговорів, а 31 жовтня доручив йому сформувати уряд.

На протипагу демократичним державам тоталітарні режими спочатку вдавалися до поліцейського терору у вигляді жорстоких розправ під час вуличних маніфестацій і таємних арештів абсолютно незаконно. Лише згодом репресіям надавався легальний характер на основі надзвичайних законів.

Водночас, акцентуючи увагу на принципових відмінностях дій поліції тоталітарних держав у надзвичайних умовах, не можна не відзначити й деякі загальні риси з діями поліції демократичних країн у таких ситуаціях.

Екстремальні обставини змушують демократичні країни тією чи іншою мірою вживати заходів до централізації управління поліцейськими силами. Навіть там, де система управління поліцією традиційно децентралізована, для ліквідації надзвичайних ситуацій створюються різного роду комітети, оперативні чи кризові штаби.

У демократичних країнах простежується тенденція до поступового збільшення поліцейських сил, включення до їх складу військової поліції (жандармерії, карабінерів, внутрішніх військ і т.п.), а в англосаксонських державах частина поліцейських функцій за настання особливих умов покладається на армію або національну гвардію.

Демократична держава приділяє необхідну увагу загальній профілактиці злочинності, яка включає заходи щодо зниження рівня безробіття, залучення молоді до діяльності різних організацій, формування правової культури населення і т.д. Заходи загальної профілактики злочинності сприяють і послабленню впливу негативних факторів на ускладнення обстановки за надзвичайних обставин.

У випадках настання надзвичайних обставин правова держава змушена тимчасово обмежувати права та свободи громадян. Але це здійснюється на основі законів, що передбачають особливий правовий режим надзвичайного чи воєнного стану. Тут знову необхідно підкреслити відмінність між діями каральних органів тоталітарного режиму та правоохоронних органів правової держави в екстремальних обставинах. Якщо перші по суті справи постійно діють у надзвичайному режимі, що обмежує права та свободи громадян, то другі тимчасово,

¹ История Италии: В 3-х т. - Т.3 / Под ред. С.И. Дорофеева и др. - М.: Наука, 1971. - С. 44.

на термін, передбачений чинним законодавством, здійснюють особливий правовий режим, за якого певні обмеження прав і свобод громадян допускаються з метою ліквідації екстремальних ситуацій.

Запобігання надзвичайним ситуаціям, викликаним обставинами криміногенного характеру, та їх ліквідація, як і взагалі профілактика злочинності, неможливі без оперативного пошуку. Видається помилковою висловлювана іноді думка, що завдання профілактики злочинів повинні бути вилючені зі сфери оперативно-розшукової діяльності, оскільки "або в нас буде демократія з неминучою платою за неї певним рівнем злочинності, безробіття й інших властивих цьому державному устрою негативних соціальних явищ, або оперативно-розшукова діяльність виявлятиме потенційних злочинців, що можна здійснити лише на основі загального негласного контролю за населенням¹. За такої постановки питання стає неможливою як профілактика злочинності на ранній стадії злочинного наміру, так і запобігання надзвичайним ситуаціям криміногенного характеру: терористичним проявам, масовим безпорядкам і т.п. Світовий досвід показує, що поліції демократичних західних держав не тільки не відкидають, а, навпаки, інтенсивно використовують поліцейську розвідку, у тому числі й для запобігання екстремальним ситуаціям або для їх ліквідації. Так само не можна цілком виключити застосування жорстких силових заходів, коли інші заходи та засоби не привели чи не можуть привести до позитивних результатів. Історія підтверджує правоту Жан Жака Руссо, який писав "Лише сильна держава забезпечує свободу своїм громадянам". За влучним порівнянням А.В. Губанова, "коли законодавці, державна або регіональна адміністрація та судові органи не розробляють і не здійснюють дійових заходів щодо протистояння - злочинності, вони... уподібнюються азартним гравцям у "російську рулетку"². Це сміливо можна віднести і до відмови від застосування сили навіть у тих випадках, коли це диктується необхідністю. Ми вже бачили, що саме відмова короля Італії від уведення надзвичайного стану в країні привела до влади фашистів на чолі з Муссоліні.

Стаття надійшла до редколегії 24.01.2006 р.

¹ Пономарев Л.А. Замечания и поправки председателя парламентской комиссии по расследованию причин и обстоятельств государственного переворота к Закону "Об оперативно-розыскной деятельности в России" // Основы оперативно-розыскной деятельности /Ред. В.Б. Рушайло. - СПб: Лань, 2000. - С.434.

² Губанов А.В. Полиция зарубежных стран: Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. - М.: МАЭП, 1999. - С. 24.

О.А. Бурбело
Т.В. Малаева

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРОЦЕДУР ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ КАК УСЛОВИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ РАСХОДОВАНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ

Недостаточно отлаженный механизм исполнения расходной части бюджетов всех уровней порождает множество проблем, преодолеть которые можно только за счет повышения эффективности использования государственных финансовых ресурсов, сконцентрированных в бюджетах всех уровней. Указанные проблемы постоянно находятся в поле зрения как зарубежных, так и отечественных ученых, предлагающих различные пути их решения. Вместе с тем, ряд вопросов, связанных с методическим обеспечением процесса повышения эффективности использования бюджетных средств остается нерешенным. Это касается, в первую очередь, выбора критериев эффективности, а также использования накопленного за рубежом опыта в сфере бюджетного контроля.

Целью данной статьи является исследование подходов к выбору критерия эффективности использования бюджетных средств, а также обобщение зарубежного опыта построения системы бюджетного контроля за использованием государственных финансовых ресурсов, сконцентрированных в бюджетах всех уровней.

Одной из наиболее актуальных проблем бюджетной системы Украины в настоящее время является низкая эффективность действующего механизма бюджетного финансирования. Это входит в противоречие с п. 6 ст. 7 Бюджетного кодекса Украины¹, в соответствии с которым должен быть реализован принцип эффективности, который подразумевает, что при составлении и исполнении бюджетов все участники бюджетного процесса должны стремиться к достижению запланированных целей при привлечении минимального объема бюджетных средств и достижению максимального результата при использовании определенного бюджетом объема средств.

Наличие комплекса проблем в сфере обеспечения эффективности расходования бюджетных средств требует серьезной трансформации бюджетного процесса и его законодательного закрепления.

¹ Бюджетний кодекс України від 21.06.2001 № 2542-III (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради. - 2001. - № 37-38. - Ст. 189.

Эта трансформация должна быть направлена, в первую очередь, на повышение эффективности функционирования всех институтов бюджетной системы Украины, что влечет за собой необходимость решения множества методических задач. Одной из таких задач является формирование критерия (показателя, системы показателей) эффективности процесса осуществления бюджетных расходов. Исследование подходов к решению указанной задачи позволяет выделить следующие, наиболее значимые направления количественной и качественной оценки анализируемого процесса:

- оценка эффективности бюджетных расходов с помощью:
 - а) показателя объема бюджетных расходов на душу населения¹ (на уровне государства и региона);
 - б) соотношения между запланированными и фактическими результатами деятельности (на уровне организации)²;
- оценка уровня соответствия объема финансовых ресурсов, предоставляемых местным бюджетам, и объема заданий и обязательств, возлагаемых на местные органы власти в процессе распределения полномочий между центром и регионами³;
- оценка степени достижения поставленных перед государственной властью задач⁴ исходя из того, что ограниченные инвестиционные ресурсы бюджета необходимо направлять, в первую очередь, на те нужды, которые соответствуют важнейшим целям государства, но не являются столь же важными или не представляют достаточного коммерческого интереса для частных инвесторов. С этой точки зрения наиболее приоритетной сферой государственной инвестиционной политики является производственная инфраструктура государственного значения;
- оценка устойчивости развития, в том числе и бюджетной системы, основанная на 21 индикаторе⁵, система которых определяет

¹ Деева Н. М. Цілі та завдання реформування бюджетного процесу // Еко-номіка: проблеми теорії та практики. - 2000. - № 44. - С. 3-14.

² Соловьев А. В. Практический опыт аудита эффективности расходов регионального бюджета // Проблемы совершенствования бюджетной политики регионов и муниципалитетов России и стран Северной Европы: Материалы Пятой ежегодной международной научно-практической конференции. Кн. 2. - Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2005. - С. 78-86.

³ Деева Н. М. Цілі та завдання реформування бюджетного процесу // Еко-номіка: проблеми теорії та практики. - 2000. - № 44. - С. 3-14.

⁴ Чернов С. Н. Федеральная правовая региональная политика и совершенствование федеративных экономических отношений // Проблемы совершенствования бюджетной политики регионов и муниципалитетов России и стран Северной Европы; Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2005. - С. 197-199.

⁵ Бури Г. М. Стратегия устойчивого развития // Бизнес Информ. - 2002. - № 3-4. - С. 69.

перспективы устойчивого развития всех сфер деятельности государства и приложения его финансовых ресурсов, в числе которых формирование бюджета, налоговая система, наука, образование, здравоохранение и т. д.;

Следующей, не менее важной методической проблемой является формирование системы аудита эффективности использования бюджетных средств, под которой понимается один из методов финансового контроля, позволяющий оценить эффективность управления финансовыми потоками и государственной собственностью органами исполнительной и законодательной власти¹. Опыт аудита эффективности в странах с развитой рыночной экономикой насчитывает много лет. В частности, в Канаде этот вид деятельности проводится уже более 30-ти лет, в Финляндии, которая по свидетельству международной организации Transparency International является наименее коррумпированной страной в мире, – более 50-ти лет². Данные страны, по мнению специалистов, располагают наиболее результативными системами аудита эффективности бюджетных средств. Официальное появление аудита эффективности как нового вида бюджетного контроля было зафиксировано в "Лимской декларации руководящих принципов контроля", принятой IX Конгрессом Международной организации высших контрольных органов в 1977 г.³ В этой декларации сказано, что в дополнение к финансовому аудиту, важность которого неоспорима, имеется также другой вид контроля, который направлен на проверку того, насколько эффективно и экономно расходуются государственные средства. Такой контроль включает не только финансовые аспекты, но и всю систему управления.

Обобщение канадского и финского опыта позволило сформулировать следующие принципы построения указанной системы финансового контроля, в соответствии с которыми аудит эффективности использования бюджетных средств должен:

¹ Соловьев А. В. Методические основы аудита эффективности использования бюджетных средств // Проблемы совершенствования бюджетной политики регионов и муниципалитетов России и стран Северной Европы. – Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2005. – С. 153-156.

² Линкола Т. Контроль над финансами коммуны и отвод лица за небемпристрастность // Проблемы совершенствования бюджетной политики регионов и муниципалитетов России и стран Северной Европы. – Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2005. – С. 173-187.

³ Соловьев А. В. Практический опыт аудита эффективности расходов регионального бюджета // Проблемы совершенствования бюджетной политики регионов и муниципалитетов России и стран Северной Европы: Материалы Пятой ежегодной международной научно-практической конференции. Кн. 2. – Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2005. – С. 78-86.

- проводиться на научной основе, что подразумевает применение научных методов анализа деятельности объектов аудита и синтез рекомендаций по совершенствованию его функций, внутренней организации и способов проведения;

- базироваться на системном подходе, предусматривающем анализ всех возможных факторов и связей в деятельности объектов аудита;

- быть независимым, т. е. исключаящим влияние внешних факторов на цели, задачи и результаты аудита;

- обладать инструментами мониторинга исполнения выработанных в процессе аудита конкретных предложений повышения эффективности деятельности подконтрольных объектов;

- располагать методиками, позволяющими осуществлять не только последующий, но и предварительный контроль на этапе составления, рассмотрения и принятия проекта бюджета на следующий год с целью:

во-первых, определения надежности показателей прогноза социально-экономического развития государства или региона и реалистичности расчета доходов и расходов бюджета соответствующего уровня,

во-вторых, предотвращения возможного неэффективного и нерационального расходования бюджетных расходов.

- ориентироваться на законодательно установленные плановые (статические) уровни (стандарты). При отсутствии стандартов необходимо проводить аудит эффективности в динамике, например, к достигнутому уровню предшествующего периода;

- иметь публичный характер, что предусматривает обнародование результатов аудита эффективности использования бюджетных средств;

- быть беспристрастным, т. е. должен проводиться работниками, соблюдающими нейтральность, личную незаинтересованность в рассмотрении отдельного дела.

Данная система принципов аудита эффективности использования бюджетных средств, зарекомендовавшая себя за рубежом, может найти применение при построении национальной системы бюджетного аудита в нашем государстве в соответствии с ст. 19 Бюджетного кодекса Украины¹, нормы которой предусматривают, что на всех стадиях бюджетного процесса должны осуществляться финансовый

¹ Бюджетний кодекс України від 21.06.2001 № 2542-III (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради. - 2001. - № 37-38. - Ст. 189.

контроль, аудит и оценка эффективности использования бюджетных средств.

В настоящее время особую актуальность приобретают вопросы обеспечения эффективности исполнения бюджетов всех уровней по расходной части, поскольку именно расходы бюджета являются одним из наиболее уязвимых элементов бюджетной политики государства.

Обобщение канадского и финского опыта позволило сформулировать следующие принципы аудита эффективности расходования бюджетных средств как одного из методов финансового контроля, позволяющий оценить эффективность управления финансовыми потоками и государственной собственностью органами исполнительной и законодательной власти.

Одной из наиболее сложных задач является формирование критерия эффективности процесса осуществления бюджетных расходов. Исследование подходов к решению указанной задачи позволило выделить наиболее значимые направления количественной и качественной оценки анализируемого процесса.

Наличие комплекса проблем в сфере обеспечения эффективности расходования бюджетных средств требует серьезной трансформации бюджетного процесса и его законодательного закрепления.

Стаття надійшла до редколегії 26.02.2007 р.

П.Я. Мінка

Т.П. Мінка

ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН І ПРЕКУРСОРІВ НА ПРИДНІПРОВСЬКІЙ ЗАЛІЗНИЦІ

Проблема боротьби з нелегальним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів в Україні є актуальною темою, тому що наркобізнес набув значних масштабів, став досить серйозним соціальним чинником, який негативно впливає на стан здоров'я і благополуччя людей, розвиток суспільства в цілому. Різко збільшилась кількість осіб, які незаконно вживають наркотики і психотропні речовини, зросло також і число злочинів, пов'язаних з наркотичними засобами. Прогресуюче зловживання ними і різке зростання

цін на такі засоби створюють сприятливі умови для формування організованих груп, які займаються нелегальним наркобізнесом.

Одним із найважливіших питань є стан боротьби з наркобізнесом, наркозлочинністю, оскільки протоки наркотиків з кожним роком в Україні збільшуються і прямують до Європи та Сполучених Штатів Америки.

Враховуючи ратифіковані нашою державою норми світової практики, можна стверджувати, що в Україні діє ефективний державний механізм протидії наркоманії і наркозлочинності. Національна політика в цій сфері спрямована на забезпечення профілактичних заходів щодо скорочення попиту на наркотики та їх злочинних пропозицій, а також розвитку міжнародного співробітництва. Основні зусилля зосереджуються у напрямі недопущення злочинної діяльності збувальників наркотичних засобів, насамперед, "важких", їх злочинної консолідованості, знешкодження угруповань наркоділків, ліквідації підпільних нарколабораторій та каналів надходження засобів до споживачів.

Якщо проаналізувати стан загальної злочинності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів в нашій державі з 2001 року, ми відзначимо, що в 2005 р. зареєстровано 65017 злочинів, а в 2001 році їх було 47845. Відбувся ріст на 35,9%, а відсоток від загальної кількості зареєстрованих всіх злочинів становить 13,4 у 2005 році проти 9,5 в 2001 році. Така тенденція зберігається і в 2006 році. Тривогу викликає те, що неповнолітніми або за їх участю скоюється 2,4% злочинів від загальної їх кількості, а в групах 5,6%. Всього в державі перебуває на обліку споживачів наркотиків 152 тисяч осіб, їх рівень на 10 тис. населення складає 32,1%.

Українська залізниця є одним з об'єктів використання наркоділків з метою транзиту та перевезення наркотиків. Державне підприємство "Придніпровська залізниця" відноситься до числа найбільш навантажених залізниць України. Має протяжність 4500 км, проходить по території Дніпропетровської, Запорозької, Херсонської областей і АР Крим. По географічному положенню сприятлива для виходу до морських портів: Бердянському, Генічеському, Феодосійському, Керчі, Севастополя, Євпаторії, а також річковим на річці Дніпро в містах Дніпропетровськ, Дніпродзержинськ, Запоріжжя і Нікополь.

На дорозі знаходиться 269 станції і інших роздільних пунктів, які мають шляховий розвиток, в тому числі 9 сортувальних, 18 діль-

ничних, 67 вантажних, 7 пасажирських станцій, 188 станцій, відкритих для вантажних операцій.

Дільниці обслуговування, по лінії протидії незаконному обігу наркотиків, перекриваються 45-ма штатними співробітниками БНОН, з яких 3 помічника оперуповноважених.

Криміногенна обстановка на дільниці обслуговування лінійного управління за 12 місяців 2006 року характеризується зменшенням на 6,9% кількості виявлених кримінальних проявів по злочинам, пов'язаним з незаконним обігом наркотиків: 849 кримінальних справ проти 912-ти минулого року, та на 4,6% – пов'язаних із збутом наркотиків: 292 проти 306-ти кримінальних справ.

За цей період виявлено та ліквідовано 18 наркопритонів і 2 нарколабораторії, де займались вживанням та виготовленням наркотиків особи з числа наркоманів.

Станом на сьогоднішній день розкрито 17 наркозлочинів, скоєних групою осіб.

Згідно ст. 5 Закону України "Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та пре курсів та зловживанню ними", проведено 84 оперативних закупки (2005 – 83).

Одним із заходів боротьби з перевізниками наркотиків залізничним транспортом є метод проведення контрольованої поставки. В поточному році спільно з підрозділами БНОН Львівського та Південно-Західного ЛУ на транспорті та ВБНОН ГУ в АР Крим проведено 12 контрольованих поставок наркотичних засобів. Вилучено 8 кг 780 г марихуани, 4 кг 700 г макової соломи, 440 г опію екстракційного.

Так, на початку березня 2006 року до СБНОН ЛУ на Придніпровській залізниці надійшла оперативна інформація про чоловіка, який займається перевезенням наркотичних засобів з використання громадського транспорту, в тому числі залізничного, з Волинської області до м. Дніпропетровськ.

В ході реалізації даної інформації СБНОН ЛУ на Придніпровській та СБНОН ЛУ на Львівській залізниці проведена контрольована поставка наркотичних засобів, в результаті якої затриманий гр-н України "Н", у якого було виявлено і вилучено відрізки бинтів розміром 8 см x 100 см у кількості 52-х і 49-ти штук, один відрізок бинта розміром 8 см x 46 см, утримуючі наркотичні активні алкалоїди опію (морфін, колеїн, тебаїн) і які є концентратом макової соломи (опій екстракційний), загальна вага склала 734 г, кількість "опію екстракційного" на суху вагу склала 439,3 г.

Ліквідовано 6 міжнародних каналів перевезення залізничним транспортом наркотиків з України до Російської Федерації. Вилучено 2 кг 170 г макової соломи, 987 г маріхуани, 40 мл опію.

02.08.2006 при відпрацюванні пасажирського потягу №74 сполученням "Кривий Ріг-Москва" затриманий гр-н Росії "Б", у якого при особистому огляді виявлено та вилучено наркотичний засіб "марихуана" вагою 11,95 г, яку він намагався нелегально перевезти через державний кордон України до м. Люберці РФ.

ВБНОН ЛВ на ст.. Кривий Ріг було виявлено і ліквідовано міжнародний канал постачання наркотиків залізницею:

13.09.2006 при відпрацюванні пасажирського потягу №74 сполученням "Кривий Ріг-Москва" затримана гр-ка "У", у якої вилучено 1 кг наркотичного засобу "марихуана" і 500 г "макової соломи", які вона намагалася нелегально перевезти через державний кордон України до м. Волгоград РФ.

За цей період із незаконного обігу вилучено 60 кг 266 г наркотичних засобів, з яких переважну кількість складає "макова солома" – 45 кг 502 г, "маріхуана" – 13 кг 550 г, "опій" – 1 кг 202 г, та важких наркотиків: 9,24 г метамфетаміну і 0,05 г героїну.

Статистичні данні свідчать, що залізничний транспорт все ще залишається об'єктом кримінального використання наркозлочинцями, але організація роботи міліції в цьому напрямку ще не відповідає вимогам сьогодення.

Як свідчить практика, одним з факторів підвищення ефективності роботи по розкриттю злочинів, пов'язаних з перевезенням наркотиків з інших держав до України та в іншому напрямку являється тісна взаємодія з оперативними підрозділами СБУ та територіальних ОВС, але на сьогоднішній день ця взаємодія належним чином не здійснюється.

Недостатньо приділяється уваги виявленню злочинів, пов'язаних з легалізацією (відмиванням) коштів, отриманих злочинним шляхом.

На думку авторів для поліпшення результатів протидії злочинності в розкритті злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, треба:

1) Належна організація взаємодії між слідчими та оперативними підрозділами лінійних відділів.

2) Забезпечення співробітниками підрозділів кримінальної міліції оперативного супроводження на стадії досудового слідства кримінальних справ в першу чергу за важкими складами злочинів.

3) Отримання та якісна реалізація оперативної інформації про наркодільців.

4) Виявлення осіб, які допускають немедичне вживання наркотичних засобів, застосування до них медично-адміністративних й кримінально-правових заходів впливу.

5) Забезпечення достатнього фінансового та матеріально-технічного забезпечення діяльності владних суб'єктів протидії незаконного обігу наркотиків.

6) Встановлення осіб, які здійснили незаконні посіви, вирощування нарковмісних рослин, а також виробництво синтетичних наркотичних засобів з метою реалізації, застосування до них кримінально-правових заходів.

7) Організувати оперативно-профілактичні відпрацювання навчальних закладів (шкіл, ліцеїв, училищ, вузів) з метою недопущення розповсюдження в них наркотичних засобів, а також регіональні відпрацювання розважальних закладів та місць масового відпочинку молоді (барів, кафе, дискотек, нічних клубів тощо) з метою недопущення розповсюдження в них наркотичних засобів. Вжити заходів щодо припинення діяльності таких об'єктів, де виявлені факти торгівлі або вживання наркотиків.

Крім того, вплинути на ситуацію можливо з позиції попереджувальних заходів, а саме необхідно активізувати соціальну профілактику, удосконалити організаційно-правові заходи боротьби з цим негативним явищем, добиватися відповідальності і покарання осіб, які займаються незаконним розповсюдженням наркотичних засобів, змінювати міжнародні зв'язки в боротьбі з контрабандою наркотичних засобів, наркобізнесом, та наркомафією.

Іншим пріоритетним напрямком діяльності органів внутрішніх справ є профілактична робота, яку необхідно проводити в тісній співпраці з місцевими органами громадських організацій. Треба повністю вирішити питання фінансування таких заходів. Активізувати антинаркотичну пропаганду і попереджувальну роботу в молодіжному середовищі, і особливо це стосується навчальних закладів. Необхідно більше висвітлювати в засобах масової інформації не тільки проблемні питання поширення наркоманії, а й роботу, яку проводять органи внутрішніх справ у питанні протидії цим негативним явищам та наркозлочинності.

Наркобізнес треба розглядати з погляду безпеки як особи, так і держави. У абсолютній більшості випадків виробництво наркотиків існує у регіонах чи країнах, в яких не забезпечено верховенство права

і які не можуть гарантувати зовнішню та внутрішню безпеку. Без наявності сильних державних інституцій наркобізнес стає одним із чинників, що призводять до внутрідержавного конфлікту.

Бібліографічні посилання

1. Конституція України. – Д., 1996.
2. Європейська конвенція про взаємну правову допомогу з питань карних справ: прийнята країнами – членами Ради Європи 20 квітня 1959 року // Україна в міжнародно-правових відносинах. Боротьба із злочинністю та взаємна правова допомога: Зб. док-в. – К, 1996.
3. Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в соответствии с Протоколом 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года от 30 марта 1961 г.
4. Конвенция о психотропных веществах от 21 февраля 1971 г.
5. Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 19 декабря 1988 г.
6. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" // Відомості Верховної Ради України – 1992 – № 22. – Ст. 382.
7. Закон України "Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, аналогів і прекурсорів" // Так само. – 1995 – № 10 – Ст. 60,62.
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 3 січня 1996 року № 6 "Про затвердження Положення про порядок здійснення діяльності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів".
9. Поточні матеріали Департаменту БНОН МВС України, 2006 р.
10. Поточні матеріали ЛУ Придніпровської залізниці, 2006 р.
11. Курінний Є.В. Питання принципів організації моделі протидії незаконному обігу наркотиків в Україні // Наук. вісник Юр. академії МВС, №2, 2005 р. – Ст. 114-119.
12. Мінка П.Я., Мінка Т.П., Шарапа В.А. Специфіка оперативно-тактичної діяльності працівників БНОН щодо виявлення та припинення діяльності міжнародних каналів перевізників та збувальників наркосировини на залізничному транспорті // Наук. вісник Юр. академії МВС, № 2, 2005 р. – Ст. 336-344.

А.А. Сандрачук

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ ТА ПОТЕРПІЛОГО ПО СПРАВАХ ПРО ШАХРАЙСТВА З ОБ'ЄКТАМИ НЕРУХОМОСТІ, ЯКІ ЗНАХОДЯТЬСЯ У ПРИВАТНІЙ ВЛАСНОСТІ

Очевидно, що для вирішення завдань щодо розкриття та розслідування злочинів особливого значення набуває можливість встановлення в найкоротший термін особистості злочинця. Вивчення певним чином практики розслідування кримінальних справ дозволяє багато в чому визначити ряд ознак, по яких можливо висунути типові версії про особистість злочинця. "Відомості про особистість злочинця як елемента криміналістичної характеристики становлять всі ті дані, які можуть служити визначенню ефективних шляхів розшуку, викриття злочинця й інших, пов'язаних з цим, завдань розслідування"¹.

Необхідно відзначити, що в криміналістичній літературі приділяється достатня увага даній проблемі. Однак аналіз робіт, присвячених вивченню особистості злочинця, показав, що всі дані про особистість цієї особи, отримані вченими, зводяться до можливості встановлення невідомого злочинця по залишеним їм слідам на місцях злочинів, у пам'яті свідків і за іншими джерелами². Тобто, на момент виявлення зазначених слідів неможливо встановити їх приналежність, а, отже, неможливо встановити особистість особи, що їх оставила.

Дані положення у світлі криміналістичної характеристики шахрайства в сфері обігу житла справедливі лише при двох умовах: по-перше, при вчиненні шахрайства здійснювався обман у суб'єкті угоди, причому як сторона угоди використовувалася особа, зовні подібна з належним суб'єктом, при цьому використовувалися справжні документи даного суб'єкта. По-друге, шахрай використовує підроблені документи, що засвідчують його особистість.

Тільки при здійсненні шахрайства зазначеним способом на первісному етапі розслідування шахрайства в сфері обігу житла в слідчого немає достатньої інформації, що дозволяє встановити особистість злочинця.

¹ Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений. – Минск, 2001. – С. 194.

² Егошин ВВ. Методика расследования незаконной охоты. – М., 2002; Ермолович В.Ф. Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации. Учеб. пособие. 2-е изд. / Под ред. д.ю.н., проф. Н.Г. Шурухнова. – М., 2004; Сидоров А.С. Первоначальный этап расследования убийств, совершаемых на железнодорожном транспорте. – М., 2003; Чулахов В.Н. Криминалистическое исследование навыков и привычек человека. – М., 2004.

Саме в цій ситуації великого значення набувають типові відомості про особистість можливого шахрая, отримані в результаті вивчення слідчої й судової практики. В інших ситуаціях, як нами встановлено, такого значення зазначений елемент криміналістичної характеристики не має.

Отже, дані про особистість шахрая розподілилися в такий спосіб: у переважній більшості випадків шахрайство в сфері обігу житла відбувалися чоловіками – понад 96 %. Жінками ж подібні шахрайства вчинялися набагато рідше: усього близько 3,5 % випадків. Майже половина зазначених осіб не працювали та не навчалися – це дозволяє безупинно займатися злочинною діяльністю. У всіх вивчених випадках злочинець перебував у тверезому стані. Як правило, шахраї є соціально благополучними особистостями, що позитивно характеризуються за місцем мешкання. Вік чоловіків-шахраїв – від 26 до 35 років (понад 36 %), з них із середньою освітою понад 78 %, раніше не суджених понад 81%; усі на обліках у диспансерах не значилися, і на момент вчинення злочину майже всі були громадянами України та місцевими жителями (близько 91 %).

Ще раз необхідно відзначити, що наведені дані про особистість шахрая справедливі лише тоді, коли для вчинення шахрайства в сфері обігу житла шахраєм використовувалися підроблені документи, що засвідчують особистість або "підставні особи", схожі за ознаками зовнішності із власниками житла. В інших випадках, наведені типові дані не несуть у собі орієнтуючого (пошукового) значення, оскільки дані про особистість шахрая містяться в документах.

Дані про потерпілих розподілилися в такий спосіб: більш половини (понад 51 %) потерпілих – чоловіки, і понад 38 % – жінки. Вік потерпілих склав від 41 до 50 років. Природно, що в основному потерпілі були місцевими жителями (понад 61 %) і громадянами України (близько 90 %). Крім того, майже в 30 % випадків потерпілим був власник житла.

У соціальному плані потерпілі також були, в основному, соціально благополучними особистостями: більшість потерпілих працювало або вчилася (майже 65 %), близько 9 % потерпілих були непрацюючими пенсіонерами. На момент вчинення злочину потерпілий перебував, як правило, у тверезому стані, що є необхідною умовою при здійсненні угоди й засвідченні її нотаріусом. Однак є дані і про те, що більш ніж в 8 % випадків потерпілий перебував у стані алкогольного сп'яніння.

Безпосередньо перед злочином переважна більшість потерпілих поводитися нейтрально (понад 89 % випадків), а в момент вчинення злочину робили злочинцю активне сприяння (близько 88,1 % випад-

ків). Це пояснюється, насамперед, способом вчинення шахрайства та конструкцією складу цього злочину: потерпілий сам, наприклад, під впливом обману, передає злочинцю майно або право на нього.

Ми підтримуємо думку Р.С. Белкіна про те, що криміналістична характеристика потерпілого, як і сама криміналістична характеристика злочину, має суцільно пошукове, орієнтуюче значення. Про це свідчать статистично обумовлені кореляційні зв'язки (імовірнісні залежності) між її елементами, що дозволяють орієнтуватися в предметі і напрямку пошуку¹.

По своїй суті, криміналістична характеристика злочинів підпадає під ознаки системи, структуру якої становлять елементи криміналістичної характеристики та взаємозалежності між ними. Такими і є кореляційні зв'язки між елементами криміналістичної характеристики виду злочину.

У жодного з авторів, що займалися проблемами криміналістичної характеристики злочинів, не викликає сумніву значення кореляційних зв'язків між її елементами. Однак необхідно відзначити, що останнім часом більшість авторів при висвітленні криміналістичної характеристики виду злочинів зупиняються лише на перерахуванні її елементів, а в найкращому разі, на розкритті їх сутності, тобто предметно кореляційні зв'язки не досліджуються. Спробуємо це зробити стосовно до криміналістичної характеристики шахрайства в сфері обігу житла.

До індуктивних (статистичних) зв'язків² відносяться зв'язки, що з'являються при статистичному аналізі кримінальних справ, коли один елемент залежить від частоти зустрічальності іншого елемента, і навпаки. Тобто визначаються типові для даного виду злочинів ймовірно-статистичні залежності одного елемента криміналістичної характеристики від іншого, - і навпаки.

Однак це положення майже завжди справедливо для криміналістичної характеристики таких злочинів, спосіб здійснення яких залежить винятково від особистості злочинця й не залежить від правового регулювання сфери життєдіяльності, де подібні злочини відбуваються. Для виявлення подібних зв'язків потрібний трудомісткий процес статистичного аналізу практики розслідування певних кримінальних справ, причому тих, результатом яких були обвинувальні вирoki судів.

У нашому же випадку відсоток направлення кримінальних справ до судів склав лише 20 %. Ця ситуація породила необхідність аналізу й кримінальних справ, припинених по різних підставах, з метою вив-

¹ Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. - М., 2004. - С. 103.

² Баев О.Я. И все же: реальность или иллюзия (еще раз о криминалистической характеристике преступлений). // Вестник криминалистики. - М., 2002. - Вып. 1(3). - С. 19-23.

чення помилок і недоліків розслідування і спроби виявлення кореляційних зв'язків.

Відзначимо, що зазначені спроби мають своїм кінцевим результатом пояснення саме імовірнісних кореляційних зв'язків, тобто виявляються закономірності, що, носять, як правило, імовірний характер: обставини конкретного злочину можуть і не відповідати виявленим закономірностям.

Аналіз слідчої й судової практики розслідування кримінальних справ про шахрайство в сфері обігу житла показав, що зазначені вище зв'язки майже не проявлялися. У нашому дослідженні всі значимі зв'язки видні завдяки саме особливому правовому статусу житла і прав на нього, причому ці зв'язки, в основному, є завжди.

Очевидно, що наявність цієї особливості житла як об'єкта цивільних правовідносин і його значимості для здійснення конституційного права людини на житло, тверде нормативно-правове регулювання сфери обігу житла дозволяє виділяти найбільш значимі кореляційні зв'язки між елементами криміналістичної характеристики, виходячи з аналізу самих норм.

Кореляційні зв'язки між способом здійснення шахрайства, особистістю шахрая і його взаємин з потерпілим визначаються остільки, оскільки існування деяких взаємин між потерпілим і шахраєм неминуче ведуть до утворення довірчих відносин між ними.

На жаль, дані про особистість шахраїв і їх здатностей до встановлення довірчих відносин з потерпілими можливо, з незначною часткою ймовірності, почерпнути тільки із протоколів допитів потерпілих і свідків у процесі вивчення кримінальних справ, і то не завжди.

Аналіз вивчених кримінальних справ показав, що такі дані є всього лише в 37,32 % кримінальних справ. Проте, встановлено, що в 33,1 % випадків шахрай обіцяв швидке і якісне здійснення угоди за невелику плату, мав респектабельний вигляд (понад 35 % випадків).

Крім того, в 37,7 % випадків шахрай створював у потерпілого враження сумлінної людини.

Така ситуація, на нашу думку, складалася і по інших кримінальних справах, тому спосіб вчинення злочину (обман і (або) зловживання довірою) при вчиненні шахрайства в сфері обігу житла залежить лише від утворення між потерпілим і шахраєм довірчих відносин, а такі утворюються завжди, за винятком випадків, коли предметом злочинного зазіхання було муніципальне або виморочне житло.

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

М.А. Коровин

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Ухудшение социально-экономического положения большинства граждан в современных условиях усиливает социальную дифференциацию, а это порождает такие негативные явления, как озлобленность, враждебность, агрессивность, которые в свою очередь способствуют росту количества преступлений и проявлению садизма.

Активизация деятельности МВД, в частности, в сфере борьбы с организованной преступностью, вынуждает уголовный элемент использовать любые меры противодействия, совершенствовать криминальную практику, создавая тем самым большие проблемы для правоохранительных органов. В этих целях внутри организованных преступных формирований создаются группы, занимающиеся сбором компромата на неугодных должностных лиц государственных учреждений, в том числе и правоохранительных органов, с целью сознательной фальсификации материалов расследования преступлений и шантажа работников следственно-оперативных групп. В результате этого многие государственные чиновники и милиция оказались незащищенными против дискредитации и коварства "теневых" дельцов, разного рода "уголовных авторитетов". Не редкостью стали случаи, когда честно выполняющие свои служебные обязанности оперативные сотрудники в ходе работы по резонансным уголовным делам необъективно получают выговоры или вообще отстраняются от расследования преступлений. Объектами пристального внимания преступных группировок, кроме оперативных работников, становятся следователи, судьи, эксперты, ревизоры, потерпевшие, свидетели, материальные объекты, связанные с совершенными преступлениями. К вышесказанному необходимо добавить, что участники преступных

групп умеют пользоваться первоклассным оружием отечественного и импортного производства, оперативно-техническими средствами, спецсредствами защиты, всеми видами радиосвязи, Интернетом, строго соблюдают конспирацию, ознакомлены с формами и методами работы правоохранительных органов, содержат у себя "на службе" лучших адвокатов, юристов, экономистов и т.д., оказывающих им высокопрофессиональную интеллектуальную помощь.

С учетом этого обстоятельства значительно повышаются требования к тактическим приемам выявления и задержания преступников, а также лиц, обоснованно подозреваемых в совершении преступлений. Решение этих проблемных вопросов существующими традиционными методами не соответствует современным реалиям, поэтому нужны новые научно обоснованные подходы к организации ОРД, а также возникла и необходимость разработки новых и прогрессивных для органов внутренних дел правовых основ при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий.

Одним из путей создания условий для успешного предотвращения преступлений, а также быстрого и полного раскрытия уже совершенных является повышение эффективности применения оперативно-технических средств в различных ситуациях, в том числе связанных с ухищрениями преступников при маскировке противоправных действий и сокрытии следов преступлений.

Использование технических средств позволяет не ограничиваться тем, что только идти по следам преступников, реагируя на заявления и иные сообщения о совершенном преступлении, и уже после этого отыскивать доказательства. С помощью различных оперативно-розыскных мероприятий, таких, в частности, как наблюдение, прослушивание телефонных переговоров, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, оперативное внедрение в преступные группировки, использование при этом необходимых технических средств, появляется возможность проникать в преступную среду, более или менее длительное время поддерживать контакты с подозреваемыми, отслеживать и в определенной мере контролировать их деятельность.

Только так может быть получена информация о составе, структуре преступной группы, ее связях, планах и т.п. И если не удастся предотвратить преступления, то открывается возможность сбора оперативной информации, которая позволит к началу официального расследования эффективно использовать данные ориентирующего характера о возможных источниках доказательств, а также некоторые

надлежаще зафиксированные сведения, которые могут быть в последствии в соответствии с законом введены в процесс в качестве доказательств. Объективно оценивая значения этой проблемы, следует остановиться на некоторых практических аспектах ее реализации.

Современное техническое обеспечение оперативно-розыскных мероприятий связано с использованием фотоаппаратуры, радиозаписок, звуко- и видеозаписи, различных средств радиопроводной связи, специальных химических веществ, включая радиоактивные изотопы, поисковую аппаратуру, приборы оперативного наблюдения и т.д. Однако, практика показывает, что большую часть оперативно-значимой информации респонденты получают из различных источников, и только 22-24% с помощью технических средств.

Таким образом, главной проблемой оперативно-розыскной деятельности в современных условиях является тщательный анализ причин неэффективного применения технических средств и поиск путей их устранения.

Одной из причин недостаточного использования спецтехники является острый дефицит отдельных приборов (например, радиозаписок, технических устройств для поиска и обнаружения средств несанкционированного получения и съема информации, цифровых фото, видео и аудиоаппаратуры, поисковых приборов, приемных устройств и т.д.), а также использование морально устаревших оперативно-технических средств с низкими тактико-техническими характеристиками. Данная аппаратура, в отдельных случаях, не позволяет однозначно идентифицировать личность разрабатываемого, подозреваемого при документировании его противоправной деятельности.

Однако, какой бы совершенной ни была оперативная техника, исход осуществляемых с ее помощью оперативно-розыскных мер в первую очередь зависит от технической и тактической подготовки оперативных работников, от их умения и навыков работы с конкретными техническими средствами.

В последние годы в райотделах не уделялось достаточного внимания умению оперативных работников ориентироваться в технических аспектах оперативно-служебных задач, анализировать конкретные ситуации, успешное решение которых зависит от комплексного применения технических средств, не организовывалось на должном уровне взаимодействие оперативных работников с криминалистами и специалистами оперативно-технических служб.

Информация, полученная оперативным путем, после консультации с этими специалистами позволит оперативному работнику

наметить конкретные меры по раскрытию преступления применительно к данной обстановке. Квалифицированная консультация технического специалиста поможет оперативному работнику действовать более целенаправленно, рационально расходовать при этом силы и средства. Привлечение специалистов должно начинаться с первоначального этапа планирования оперативно-розыскных мероприятий по раскрытию конкретного преступления.

В связи с этим возникла необходимость усовершенствования организационной структуры управления информационно-технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел. Для этого необходимо ввести в штатную структуру каждого райотдела оперуполномоченного по оперативной технике, имеющего профессиональные навыки и умения работы с техническими средствами. Эти функции могут выполнять и представители оперативно-технических аппаратов. Главной задачей этих должностных лиц будет являться информационно-техническое обеспечение оперативно-розыскных мероприятий по всем направлениям оперативной работы отдела. Наличие этих должностных лиц в службах и подразделениях органов внутренних дел позволит более оперативно и в сжатые сроки применять технические средства, так как гарантией этому будет их постоянная "боевая" готовность. К тому же эти лица будут ответственны за проведение занятий в системе подготовки, переподготовки и повышения квалификации оперативных работников.

И, наконец, проблема нормативного регулирования порядка и условий применения оперативной техники в процессе оперативно-розыскных мероприятий. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам имеет важное значение в борьбе с преступностью, защите от преступных посягательств прав и законных интересов граждан, интересов общества и государства. В свою очередь оперативно-розыскная деятельность по своему характеру и особенностям чревата опасными нарушениями прав и свобод человека. Допустимость, возможность использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности определяется, прежде всего, тем, не нарушены ли при их получении, при производстве оперативно-розыскных мероприятий основополагающие нормы Конституции Украины, а также положения Закона об ОРД, о задачах этой деятельности, о ее принципах, об основаниях и условиях проведения оперативно-розыскных мероприятий с соблюдением при этом, в разумных пределах и не в ущерб сбору информации, прав человека и гражданина.

Правовую основу применения оперативно-технических средств составляют Конституция Украины, Закон Украины "Об оперативно-розыскной деятельности", Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины, Закон Украины "О милиции", а также и другие законодательные акты и международные правовые положения, участником которых является Украина. В четвертом разделе ст. 15 Закона Украины "Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью" конкретно сказано, что данные, полученные сотрудниками специальных подразделений с применением технических средств, могут быть использованы в качестве доказательств в судопроизводстве. Но в практической деятельности все это претворить в жизнь далеко не просто, а порой и невозможно. Возникает вопрос, почему в законодательных актах об основаниях и условиях проведения оперативно-розыскных мероприятий рекомендуется получать оперативную информацию с применением технических средств только сотрудникам спецподразделений? Им вполне достаточно осуществлять: контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов информации, применение радио-закладок, радиоактивных изотопов и т.д.

В настоящее время более половины работников оперативных и следственных отделов закончили институты, академии, государственные университеты внутренних дел, где они получили в полном объеме глубокие теоретические знания и практические навыки работы с современными техническими средствами с учетом правовой основы их применения. Каждый из выпускников этих вузов при проведении мероприятий по оперативно-розыскным и уголовным делам в состоянии квалифицированно применить фото, видеотехнику и различные средства звукозаписи. Участие в этих случаях сотрудников ОТУ, УБОП и других спецподразделений не всегда обязательно, если усовершенствовать правовую основу документального оформления этих мероприятий.

Документальное оформление этих мероприятий (рапорт, представление, уведомление прокурора и постановление судьи, задание, справка - отзыв и т.д.) объективно не обеспечивает достаточной степени секретности при прохождении по всем этим инстанциям, что может привести к утечке оперативной информации. При проведении отдельных оперативно-розыскных мероприятий требуется не только судебное решение, вынесенное на основании мотивированного Представления соответствующего руководителя органа внутрен-

них дел, но и санкция Министра внутренних дел, начальников ГУВД, УВД и их заместителей, ведающих ОРД. Ко всему вышесказанному следует добавить, что прежде чем решать вопрос об использовании в доказывании информации, представленной оперативными органами, проводится тщательная проверка законности ее получения. Если окажется, что оперативно-розыскные мероприятия, в результате которых добыты сведения, проведены с нарушением закона или нарушен порядок введения оперативной информации в уголовный процесс, они не могут использоваться в доказывании. Все это, безусловно, влияет на использование результатов оперативно-розыскной деятельности в расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судом, особенно в условиях дефицита времени, и не позволяет предотвратить готовящееся преступление или способствует участникам криминального формирования скрыться от правосудия. Это одна из главных причин негативного отношения оперативных работников к проведению оперативно-розыскных мероприятий с применением технических средств.

В настоящее время, несмотря на серьезные позитивные сдвиги в правовом регулировании оперативно-розыскной деятельности и использовании ее результатов, положение об ориентирующей следствии информации мало изменилось. При ее использовании во вспомогательных целях (не для формирования доказательств) важно не то, из каких источников она получена, а ее содержание и степень достоверности. Обобщение практики предварительного расследования преступлений организованных сообществ, свидетельствует о том, что их успешное раскрытие во многом зависит от правильной организации взаимодействия следователей с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Одним из важных условий такого взаимодействия является своевременный обмен ориентирующей информацией между ними, позволяющий наиболее целенаправленно и рационально использовать возможности этих органов и задействованные по каждому конкретному делу силы.

Современные ограничения сбора доказательств следователем на основании ориентирующей информации закреплены в действующем законодательстве. Причем, защитник подсудимого имеет больше полномочий по осуществлению своих профессиональных функций, чем следователь. Так, защитнику разрешено самостоятельно добывать доказательства невиновности своего клиента, следовательно, не запрещено пользоваться методами, разработанными специалистами в области оперативно-розыскной тактики. Поэтому некоторые

адвокаты на разных этапах предварительного следствия проводят беседы для выявления очевидцев происшествия, осуществляют негласный осмотр помещений в целях проверки объективности сведений содержащихся в протоколе места происшествия и т.п. Нередки случаи, когда в сборе таких сведений используются и другие источники информации. Эти сведения могут быть признаны доказательствами в судебном заседании. В то же время следователю запрещается использовать оперативно-розыскные методы.

Постоянно вызывают дискуссии вопросы применения технических средств сотрудниками правоохранительных органов в качестве простых граждан и при выполнении своих служебных обязанностей. В качестве простых граждан они имеют право беспрепятственно осуществлять фото, видеосъемку, звукозапись и наблюдение. В качестве сотрудников милиции они могут использовать эти средства как гласным путем, так и негласным, но в любом случае факт звуко-, видеозаписи оперативно-розыскного мероприятия оформляется рапортом сотрудника, их применявшего. Поскольку эти деяния, включая и наблюдение – мероприятия ограниченного характера, то простая (физическая) форма их осуществления используется только по решению руководителя оперативного аппарата УВД области или других вышестоящих инстанций. Комментарии излишни.

Отсутствие инструкции о порядке применения технических средств в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел и несовершенство правовой базы их применения создают определенные трудности организационного и тактического плана информационно-технического обеспечения этой деятельности.

Поводов для дискуссии по этому вопросу можно найти еще много. Однако, и из того, что уже проанализировано, можно сделать следующие предварительные выводы и наметить пути решения этих проблем:

1. Закон об ОРД, который допускает и прямо предусматривает возможность вторжения в сферу прав и свобод человека, включая и конституционные, должен установить необходимые пределы ограничения прав и ни в коем случае не выходить за эти пределы. Однако установление таких пределов и закрепление системы гарантий законности оперативно-розыскной деятельности должно соответствовать современным реалиям и способствовать своевременному предотвращению и раскрытию преступлений.

2. Отработать порядок использования представленных данных в качестве ориентирующей информации, а также при наличии осно-

ваний, порядок введения оперативных данных в уголовный процесс, формирования на их основе процессуальных доказательств.

3. Увеличить количество субъектов применения специальных технических средств во всех оперативных подразделениях МВД Украины.

4. Расширить права и определить обязанности руководителей оперативных аппаратов, личного состава органов внутренних дел по организации применения и непосредственному использованию специальной техники.

5. Разработать и закрепить формы и методы взаимодействия оперативных аппаратов и следственных подразделений с экспертно-криминалистическими подразделениями и оперативно-технической службой при реализации конкретных практических задач по борьбе с преступностью.

6. Разработать и описать методику, тактику и особенности применения технических средств в определенных направлениях деятельности органов внутренних дел.

7. Разработать и утвердить отвечающий современным требованиям борьбы с преступностью порядок оформления и использования данных, полученных в результате применения специальных технических средств при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Автор статьи отдает себе отчет в том, что претворение в жизнь этих предложений повлечет внесение существенных изменений в Уголовно-процессуальный кодекс, Закон об ОРД, другие законы и подзаконные акты. Но необходимость в этих изменениях назрела, она вызвана современным состоянием развития преступной деятельности, в первую очередь – организованной.

Решение приведенных выше проблем создаст предпосылки успешного применения специальных технических средств и тем самым повысит уровень борьбы с преступностью и охраны общественного порядка.

Стаття надійшла до редколегії 21.02.2007 р.

Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

М.Л. Шелухін

ГЕНЕЗА ТРАНСПОРТНОЇ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ПРАВООХОРОННОЇ СТРУКТУРИ З ОСОБЛИВИМ СТАТУСОМ

Піклування про стратегічні шляхи сполучення було відомо навіть середньовічній державі з її рудиментарним управлінням, яке навіть не могло бути обґрунтованим з точки зору правової мети¹.

Найперші свідчення про існування спеціальних органів підтримки порядку належать до цивілізації Стародавнього Сходу. Наприклад, велику увагу організації поліцейських сил приділяв Хур Мохеб (близько 1340р. до н.е.). Він створив підрозділи річкової безпеки, які займалися боротьбою з піратством, оглядом підозрілих суден і захистом дозволеної законом діяльності на ріці².

Окремі аспекти діяльності транспортної міліції було розглянуто в наукових працях Шевченка А.Є., Снегірьова А.П., Мілошевича А.В., Козаченка І.П., Степаненка Ю.В., Утевського О.Б, а також інших фахівців у сфері кримінального, господарського, оперативно-розшукового права та криминології.

Метою цієї статті є формулювання пропозицій щодо змін чинного законодавства на основі історичного досвіду розвитку органів внутрішніх справ на транспорті як правоохоронних підрозділів із спеціальним статусом.

Початок діяльності транспортної міліції можна датувати першою половиною XVII століття. У 1809 році в Росії було створено орган центрального управління шляхами сполучень – Дирекцію водних і

¹ Еллинек Г. Право современного государства. Общее учение о государстве: 2-е изд., испр. и доп. С.И. Гессенов. – СПб., 1903. Т. 1. – С. 180-182.

² Теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд.: Право и закон. – М., 2001. – С. 73.

сухопутних комунікацій. Усю територію країни розділили на десять округів, в кожному з яких був директор водних і сухопутних комунікацій. В окрузі створювалась спеціалізована транспортна поліція, до завдань якої входило забезпечення безпеки на річковому і шосейному транспорті, супровід вантажів та запобігання розкраданню. Поліцейські команди дирекції водних і сухопутних комунікацій формувались директором округу, підпорядковувались йому й діяли незалежно від місцевої адміністрації, міської і сільської поліції¹.

До середини XIX століття, коли почалось бурхливе будівництво залізниць Росії, ця нова галузь господарства привернула до себе не тільки значну кількість народонаселення, але й представників таких злочинних проявів, як злодійство, корупція, казнокрадство. В результаті масових розкрадань коштів та інших засобів якість поліцейської роботи на залізницях не відповідала висунутим вимогам. З активізацією злочинних елементів, на станціях різко ускладнилась кримінальна ситуація, здійснювались злочини проти особистості, крадіжки особистих речей й багажу у пасажирів. У зв'язку з цим виникла необхідність забезпечення громадського порядку, захисту інтересів організаторів виробництва, робочих, а пізніше й громадської безпеки при експлуатації залізниць.

Рішення про залучення жандармської поліції до забезпечення громадського порядку на залізницях було прийнято Імператором Миколою I. Охорону порядку й спостереження за громадською безпекою на цих важливих вітчизняних шляхах сполучення було доручено чинам вперше створеного Його ж Височайшею волею Корпусу жандармів.

З урахуванням того, що лінійний характер доріг не дозволяв залучити до забезпечення правопорядку місцеву поліцію, на залізницях був уведений особливий поліцейський нагляд у вигляді жандармських команд і ескадронів.

З 16 березня 1867 року Височайшим повелінням було затверджено структуру й штати жандармських поліцейських управлінь залізниць. По суті справи, саме з цього періоду можна говорити про жандармську залізничну поліцію як про самостійний інститут забезпечення правопорядку на залізничному транспорті.

¹ Органы внутренних дел Российской империи: в 2-х томах/ А.В. Борисов, А.И. Миронов, В.И. Полушинский и др.; Под ред. С.И. Гирько. - М.: ВНИИ МВД России, 2002. - Т. 1. - С. 79.

Наприкінці XIX століття будівництво залізниць мало настільки інтенсивний характер, що стало не вистачати робочих. І тоді за рішенням уряду в березні 1894 року на будівництво були направлені особи, що відбували покарання в місцях позбавлення волі. Природно, що ця категорія осіб часто здійснювала злочини, а тому вимагала до себе особливої уваги з боку поліції. Багато в чому завдяки зусиллям засуджених була побудована й почала експлуатуватись Транс-сибірська магістраль довжиною понад вісім тисяч кілометрів.

У процесі подальшого розвитку на початку XX століття загальне керування, або найвище "начальствування над окремим корпусом жандармів" здійснював Міністр внутрішніх справ Російської Імперії, який також був шефом жандармів.

У межах однієї або декількох залізниць засновувались жандармські поліцейські управління.

Загалом залізнична поліція вирішувала завдання з охорони зовнішнього порядку, благочинності й громадської безпеки в районі дії жандармських поліцейських управлінь залізниць і захисту інтересів залізничного транспорту від кримінального впливу сторонніх осіб та від незаконних дій самих залізничників.

За таких об'єктивних умов у структурі правоохоронних органів ще царської Російської імперії на території України були створені й діяли аж до 1895 року п'ять жандармських управлінь на залізницях: Київське, Кременчужське, Одеське, Харківське й Харківсько-Царицинське з тридцятьма відділеннями. Так, Київське управління обслуговувало нинішню Південно-Західну залізницю¹.

У 1903 році розглядалась пропозиція про створення жандармської залізничної кінно-поліцейської варти, але з фінансових міркувань від його реалізації відмовились. Проте певного поширення набуло використання так званих собак-розшуковців.

Після лютого перевороту Тимчасовий уряд 4 березня 1917 року прийняв рішення про ліквідацію залізничної поліції. У засобах масової інформації й у суспільстві почалось цькування колишніх жандармів, яких звинувачували в усіх гріхах скинутого царського режиму.

В умовах ослабленої економіки країни різко збільшилась кількість крадіжок вантажів, що перевозились, причому скоювались ці крадіжки найчастіше самими ж залізничниками. Почались самовільні

¹ Дорогою честі: громадсько-політичне видання. – К.: УЕІП "Юнексім", 1999. – С. 9.

захоплення потягів і паровозів пасажирами, в першу чергу демобілізованими або солдатами, що самовільно пішли з фронту.

За відсутності єдиного управління залізничним транспортом, при слабкості МВС та й самого Тимчасового уряду у жовтні 1917 року на залізних дорогах для охорони правопорядку було створено залізничну поліцію, як своєрідну форму повинності, з числа службовців і робочих служби руху.

Після революції 1917 року й приходу до влади більшовиків на залізницях було створено воєнно-революційні комітети. Рада народних комісарів вжила заходів для централізації охорони.

Навесні 1918 року були висунуті завдання централізації управління залізничним транспортом й установлення персональної відповідальності керівників. Ці завдання знайшли своє відбиття в декреті РНК від 23 березня 1918 року "Про централізацію управління, охорону доріг і підвищення їх провозоспроможності". На виконання декрету вже 27 березня 1918 року НКШС затвердив Положення про Всеросійську надзвичайну комісію з охорони шляхів сполучення.

18 лютого 1919 року ВЦВК прийняв декрет "Про організацію залізничної міліції й залізничну охорону", а також положення "Про залізничну охорону" й "Про робітничо-селянську залізничну міліцію".

Діяльність залізничної міліції організовувалась за територіальним принципом. У структурі Головного управління робітничо-селянської міліції затверджувався відділ залізничної міліції; при управліннях губернської міліції організовувались управління залізничної міліції; при повітових виконкомах – повітові відділи залізничної міліції. Штатним ядром залізничної міліції стали підрозділи карного розшуку.

З грудня 1921 року залізнична міліція перестала існувати. Але державна система забезпечення правопорядку й боротьби з розкраданням вантажів на залізничному транспорті не була скасована, а лише змінила організаційно-правову форму. Проте створена система забезпечення збереження вантажів на транспорті перестала відповідати реаліям тогочасного життя. І лише 26 червня 1937 року спільним наказом НКВС та НКШС СРСР було відновлено залізничну міліцію. А через рік, у вересні 1938 року був відновлений і лінійний принцип побудови залізничної міліції.

Прийняті у 1939 році згідно з Указом Президії Верховної Ради СРСР заходи для посилення боротьби з хуліганством дозволили значно

посилити правопорядок на залізницях. Але все одно ситуація залишалась складною. На станціях необхідною була постійна присутність міліції. Збільшились й самі ділянки обслуговування.

У зв'язку з початком Другої світової війни в умовах воєнного часу в містах активізувались диверсанти, які намагались перервати роботу підприємств і зупинити потік вантажів. Залізниці країни перебували на військові рейки й багато з них стали прифронтовими й фронтовими дорогами. На органи транспортної міліції було покладено завдання забезпечення першочергового й швидкісного пропуску поїздів на фронт, охорони вантажів і громадського порядку.

Після Великої Вітчизняної війни перед правоохоронними органами постало нове завдання, пов'язане з проведенням перебудови своєї діяльності. Більшість використовуваних раніше форм і методів роботи лінійних підрозділів були актуальними тільки в умовах воєнного часу.

Відповідно до постанови Радміну СРСР від 27 червня 1947 року на місцях були створені управління охорони Міністерства державної безпеки на залізницях. Ці органи поєднували функції державної й громадської безпеки, вели боротьбу зі злочинністю. В ході реформування системи органів внутрішніх справ неодноразово здійснювались спроби децентралізації управління органами внутрішніх справ на транспорті.

Степаненко Ю.В. в своїй монографії "Органи внутрішніх справ на транспорті" наводить цитати з письмового звернення секретаря партбюро Управління транспортної міліції ДУМ МВС СРСР до Першого секретаря ЦК КПРС, Голови Ради Міністрів СРСР М.С.Хрущова від 05.05.1959р. в якому відбито ставлення керівництва міліції до децентралізації ОВС на транспорті: "У статуті КПРС сказано, що "член партії не має права проходити мимо неправильних дій, які завдають шкоди інтересам партії й держави. Керуючись цією вимогою Статуту КПРС, я звертаюсь до Вас, щоб запобігти помилці, яка може бути припущена при вирішенні питання про децентралізацію управління органами транспортної міліції. У грудні 1955р. перед начальниками УВС країв і областей було поставлене питання про об'єднання шести ліній роботи територіальних і транспортних органів міліції, однак з 97 начальників УВС тільки троє дали згоду на таке об'єднання, а 94 начальника висловились проти. Той, хто вносить пропозицію про децентралізацію управління органами транспортної міліції, не з'ясував специфіки їх роботи, не думає про підвищення рівня бо-

ротьби із злочинністю й наведення зразкового громадського порядку на транспорті, а прагне зняти з себе й перекласти на інших відповідальність за стан справ на транспорті. Але таке рішення питання завдасть великих збитків нашій державі. Це не тільки моя думка, а й думка комуністів Управління й керівників органів транспортної міліції"¹.

У 1982 році міністру внутрішніх справ СРСР Віталію Федорчуку надійшла пропозиція ліквідувати екстериторіальність залізничної міліції й роздати її лінійні відділи регіональним УВС. З цією метою було проведено експеримент: ЛВ на ст. Калінінград вивели із складу УВС на Прибалтійській залізній дорозі й перепідпорядкували обласному управлінню внутрішніх справ. Результат був абсолютно протилежний очікуваному: різко збільшилось розкрадання вантажів, а рівень розкриття цих злочинів впав майже до нуля. В союзному УВС змушені були визнати, що експеримент провалився.

Аналогічний експеримент був проведений на Україні у 2000 році, з ініціативи заступника Міністра внутрішніх справ України генерал-лейтенанта міліції Москаля Г.Г., коли ЛВВС на ст. Сімферополь, яке обслуговує тупикову гілку Придніпровської залізниці, передали в підпорядкування МВ МВС України в Криму. Результат був таким самим, як і в Калінінграді: в шість разів зменшилась кількість розкритих злочинів з розкрадання вантажів, в чотири рази – кількість розкритих злочинів проти пасажирів. Колегією МВС України цей експеримент був визнаний невдалим².

31 січня 2004 року наказом МВС України № 97 з метою підвищення ефективності оперативно-службової діяльності органів і підрозділів внутрішніх справ на залізничному, морському, річковому, повітряному транспорті та з охорони метрополітенів, забезпечення відповідною системою управління силами й засобами був створений Департамент транспортної міліції МВС України, який керував органами внутрішніх справ на залізничному транспорті й здійснював контроль, методичне та координаційне забезпечення діяльності підрозділів на морському, річковому, повітряному транспорті та з охорони метрополітенів³. Тоді ж наказом МВС України № 94 від 02.02.2004 ро-

¹ Степаненко Ю.В. Органы внутренних дел на транспорте: вопросы теории и практики: Монография. – М.: ВНИИ МВД России, 2004. – С. 87.

² Котнюк Ю. Транспортная милиция: лишь бы не было реформ // Газета "2000" от 23.06.2006г. – № 23. – С. 23.

³ Об утверждении Положения о Департаменте транспортной милиции МВД Украины: приказ МВД Украины № 97 от 31.01.04 года.

ку були затверджені й Положення про Управління Міністерства внутрішніх справ України на залізних дорогах¹.

Остання реорганізація транспортної міліції відбулась у 2005 році, коли на базі Департаменту транспортної міліції було створено Управління МВС України на транспорті, а на базі управлінь на залізних дорогах були створені лінійні управління².

На сьогодні в оперативному обслуговуванні лінійних управлінь на залізницях знаходиться шість залізниць загальною довжиною понад 33,3 тисячі кілометрів, 1684 залізничних станцій, 126 пасажирських вокзалів, 507 підприємств транспорту, середньоспискова чисельність працівників, задіяних в основній діяльності залізних доріг становить 376 тисяч осіб. Залізнична галузь незалежної України щорічно забезпечує перевезення близько 300 млн. тонн вантажів і понад 500 млн. пасажирів³.

Необхідно зазначити, що від дня свого народження транспортна міліція мала особливий статус серед державних органів. Тому закономірним стало рішення про передачу функції забезпечення правопорядку на залізничних магістралях країни транспортній міліції.

Найбільш коротким і одночасно найбільш надійним шляхом до визначення можливих напрямків удосконалення й розвитку органів внутрішніх справ на транспорті пролягає через законодавче закріплення їх правового статусу, в тому числі й компетенції; розмежування компетенції і правової регламентації взаємодії між лінійними та територіальними органами внутрішніх справ, а також інших важливих правових питань. При цьому має бути врахованим як вітчизняний, так і зарубіжний досвід установалення правового статусу й правового регулювання діяльності транспортної міліції (поліції).

Враховуючи все сказане вище, необхідно зробити висновок, що для стабілізації діяльності органів внутрішніх справ на транспорті необхідно, перш за все, вирішити питання про законодавче забезпечення роботи транспортних ВВС, тобто нагальною постала необхідність прийняття відомчого нормативного акта, в якому було б

¹ Об утверждении Положений об Управлениях МВД Украины на железных дорогах: приказ МВД Украины № 94 от 02.02.2004 года.

² О реорганизации подразделений транспортной милиции: приказ МВД Украины № 131 от 28.02.2005 года. О создании Управления МВД Украины на транспорте: приказ МВД Украины № 261 от 18.04.2005 года.

³ Официальный сайт Государственной администрации железнодорожного транспорта Украины. www.uz.gov.ua/?m=all.structure.today&lng=uk

сформульовано цілі, завдання та пріоритети в правоохоронній діяльності на транспорті.

Одночасно необхідним є неформальне підпорядкування лінійних управлінь транспортної міліції Управлінню МВС України на транспорті, яке б вирішувало як кадрові питання, так і питання оперативного й стратегічного управління протидією злочинності на транспорті. Управлінську роботу галузевих служб і Департаментів МВС щодо підрозділів транспортної міліції необхідно проводити тільки через Управління МВС України на транспорті, виключивши пряме керування міністерськими галузевими службами ЛУВС.

Стаття надійшла до редколегії 13.03.2007 р.

В.С. Бондар

НАПРЯМКИ ОПТИМІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛІСТА-КРИМІНАЛІСТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ У СПРАВАХ ПРО КРАДІЖКИ З ПРОНИКНЕННЯМ В ЖИТЛО

Найважливішою початковою та невідкладною слідчою дією, що використовується у збиранні доказів при розслідуванні крадіжок з проникненням в житло, як вірно визнають багато криміналістів, є огляд місця події, який іменується спеціальним методом дослідження об'єктів¹, використовуваний для формування інформаційної основи розкриття і розслідування злочину². Даний етап, по справедливому виразу М.Я. Сегая і С.І. Кобзаря, "є рубежем, на якому приймається рішення про напрями подальшої роботи з кожним слідом"³.

Ключову роль в реалізації цілей огляду відіграють спеціальні знання. Процесуальний порядок діяльності спеціалістів в огляді місця події регламентується комплексом нормативно-правових актів, що

¹ Лисиченко В.К. Следственный осмотр как специальный метод исследования объектов в процессе доказывания по уголовным делам // Кри-миналистика и судебная экспертиза. - К., 1973. - № 10. - С. 178.

² Див.: Колмаков В.П. Следственный осмотр. - М., "Юридическая литература", 1969. - С. 55.

³ Кобзар С.І., Сегай М.Я. Криміналістичне дослідження слідів рук людини (праксіологічний аспект): Монографія / МВС України, луган. держ. ун-т внутр. справ. - Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. - С. 60.

визначають коло функціональних обов'язків по використанню сучасних науково-технічних засобів для відображення обстановки події, виявлення, пошуку, закріплення, вилучення слідів та речових доказів, попереднього дослідження, дачі консультацій з приводу виявлених слідів і рекомендацій за призначенням експертиз. Чітко регламентовано і участь спеціалістів в оформленні протоколу слідчої дії, що вимагає спеціальних знань в описі виявлених слідів і речових доказів.

Тим часом вивчення слідчої практики свідчить про невідповідність об'єму і якості використання спеціальних знань нормативним правилам та фактичним можливостям спеціалістів з комплексного науково-технічного забезпечення огляду місця події¹, у справах про крадіжки з проникненням в житло. До найбільш істотних недоліків слід віднести:

- на низькому рівні організовано інформаційне забезпечення фахівців на підготовчому етапі огляду місця події;

- виявленню, фіксації і вилученню підлягають не слідові комплекси, а одиничні сліди, головним чином, сліди рук, в окремих випадках, сліди взуття та зламу;

- форма фіксації слідів виключає подальше проведення експертних досліджень, направлених на рішення діагностичних і ситуаційних задач, як за прямими, так і зворотними ідентифікаційними зв'язками.

Вважаємо, що в основі недоліків лежать теоретичні недоробки тактичних основ діяльності фахівців в огляді місця події.

Діяльність спеціаліста при проведенні огляду місця події на високому рівні досліджувалася такими вченими-криміналістами, як А.А. Зінін, Е.І. Зуєв, П.П. Іщенко, В.О. Снетков, В.Ф. Статкус² та ін.

Проте ці дослідження орієнтовані на окремих аспектах діяльності спеціаліста в огляді місця події і характеризуються відсутністю

¹ Узагальнення слідчої практики проводилося шляхом вивчення 80 закінчених кримінальних справ по крадіжкам з проникненням в житло, за 2006 рік // Архів Жовтневого районного суду м. Луганська.

² Див. наприклад: Зинин А.М. Криминалист в следственных действиях: Учебно-практическое пособие / А.М. Зинин. - М.: Издательство "Экзамен", издательство "Право и закон", 2004. - 144 с.; Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). - М.: "Юрид. лит.", 1990. -160 с.; Снетков В.А. Основы деятельности специалиста экспертно-криминалистических подразделений органов внутренних дел: Учебное пособие. - М.: ГУ ЭКЦ МВД России, 2001. - 72 с.; Взаимодействие следователей со специалистами экспертно-криминалистических подразделений при производстве расследования: Учебное пособие / Дозоров Н.Т., Зинин А.М., Статкус В.Ф. и др. - М, 1988. - 36 с.

комплексного підходу, на що абсолютно вірно було вказане В.Я. Колдіним, М.Я. Сегаєм, І.М. Лузгіним, В.В. Коваленко¹.

Тим часом, комплексний характер джерел, зумовлює, як вірно підкреслюють В.Я. Колдін, М.Я. Сегай, В.І. Великородний, комплексний характер методів роботи з доказами: їх виявлення, фіксації, вилучення і дослідження², залучення фахівців різного профілю (криміналіста, хіміка, біолога, товарознавця і ін.) і т.п. Крім того, в більшості існуючих досліджень розглядаються тактичні аспекти збирання одиничних слідів, особливості ж роботи зі слідовими комплексами залишаються "за кадром".

Тому автор повністю згоден із твердженням В.Я. Колдіна та І.Ю. Баймуратова, які вважають основним змістом даної слідчої дії, комплексну інформаційно-пізнавальну діяльність його учасників³. Отже, завдання оптимізації діяльності спеціаліста вирішуватиметься шляхом побудови комплексної інформаційно-пізнавальної моделі слідчої дії, направленої на отримання максимального об'єму різноякісної і різноспрямованої доказової інформації, що міститься в слідових комплексах.

Для збирання та подальшого використання в розслідуванні слідових комплексів, пізнавальну модель необхідно формувати не тільки виходячи з особливостей матеріальної обстановки, але і інших елементів механізму крадіжки, що впливають на механізм слідоутворення.

Так, в найзагальнішому вигляді структура механізму злочинів може бути представлена у формі взаємодії чотирьох матеріальних підсистем: суб'єкта, предмета, знаряддя (засобів), місця (обстановки) злочину. Особливість організації цієї структури полягає в тому, що

¹ Див. наприклад: Коберник С.Д., Сегай М.Я., Стринжа В.К., Цымбал П.В. Совершенствование тактики следственного осмотра с участием группы специалистов // Криминалистика и судебная экспертиза. - К., 1986. - № 33. - С. 35; Коваленко В.В. Застосування комплексного підходу до вилучення слідів при огляді місця події // Вісник ЛДУВС. - Луганськ, 2006. - № 3. - С. 167; Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. - М., "Юрид. лит.", 1973. - С. 97.

² Див. наприклад: Великородный П.Г. Механизм образования, техника обнаружения и фиксации следов преступления // Вестник Моск. Ун-та. Серия 11. Право. - 2003. - № 6. - С. 60; Криминалистика социалистических стран / Под ред. В.Я. Колдина. - М.: Юрид. лит., 1986. - С. 145.

³ Див. наприклад: Баймуратов И.Ю. Криминалистический анализ механизма расследуемого события. // Вестник Моск. Ун-та. Серия 11. Право. - 2003. - № 6. - С. 80-91; Колдин В.Я., Поташник Д.П. Информационные основы экспертно-криминалистического анализа // Вестник Моск. Ун-та. Серия 11. Право. - 1999. - № 4. - С. 14-16.

кожна з вказаних підсистем взаємодіє зі всіма іншими. В результаті такої взаємодії і формуються запропоновані автором слідові комплекси, які ще називають "хрестом слідів"¹ (термін К.Д. Поля).

Оскільки кожен елемент системи є складною підсистемою (наприклад, предмет злочину, обстановка², особа злочинця³), відкривається можливість для детальнішого аналізу взаємодії матеріальних об'єктів в процесах, що приводять до формування носіїв криміналістичної інформації, в яких відбиті інтеграційні зв'язки між даними елементами – слідових комплексів.

Крім того, кожна підсистема механізму злочину і кожен елемент у неї, розглядаються не тільки в аспекті одnobічного віддзеркалення (наприклад, дії зломщика і викликані ними сліди зламу на місці крадіжки), але і з урахуванням багатобічного та зустрічного відображення⁴, при якому кожний елемент системи прямо або опосередковано відображає кожен інший елемент (наприклад, на тілі, одязі, взутті злочинця і знаряддях злочину закріплюються частинки зламаних перешкод, вапняний і побутовий пил, волосся домашніх тварин та ін.).

Таким чином, вся сукупність безпосередніх і опосередкованих, необхідних і випадкових, прямих і зустрічних, причинних, функціональних, кореляційних та просторово-часових зв'язків між підсистемами і елементами механізму події, що розслідується, складаючих криміналістичне вчення про зв'язки взаємодії (Р.С. Белкин,

¹ Поля К.Д. Естественно-научная криминалистика: (Опыт применения научно-технических средств при расследовании отдельных видов преступлений): Пер. с нем. – М.: Юрид. лит., 1985. – 304 с.

² Під матеріальною обстановкою місця події Р.С. Белкін та О.І. Вінберг вважають проявлення якості та просторових зв'язків об'єктів (див.: Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика. Общетеоретические проблемы. – М., "Юрид. лит.", 1973. – С. 212; Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частная теории. – М.: юрид. лит., 1987. – С. 234).

³ Сучасне уявлення про особу злочинця в криміналістиці виражається сокупністю перебуваючих у інтегральній єдності відносно постійних соціальних, біологічних, психологічних якостей людини, що обумовлюють цілі, вибір об'єкту, засоби та методи їх вирішення (Малыхина Н.И. Личность преступника как объект исследования в криминалистике // Следователь. – М.: 2004. – № 8. – С. 27; Стринжа В.К. Личность как объект криминалистической идентификации // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1982. – № 24. – С. 11-18).

⁴ Сегай М.Я. Принципы использования обратной идентификационной связи в доказывании тождества при расследовании убийств // Вопросы борьбы с убийствами. – М.: 1969. – С. 112-118; Він же. Методология судебной идентификации. – К., изд. РИО МВД УССР, 1970. – С. 6-7.

О.І. Вінберг, В.Я. Колдін, І.М. Лузгин, М.Я. Сегай, А.А. Эйсман¹), додає йому якість структури і дозволяє розглядати його як об'єкт (систему), що характеризується властивістю цілісності, індивідуальності та стійкості.

При цьому об'єктивно можливим і необхідним стає системно-структурний, комплексний підхід до виявлення та дослідження криміналістичної інформації.

Для оптимального збирання різноспрямованої і різноякісної інформації, що міститься в слідових комплексах, безперечний інтерес представляють рекомендації, висловлені П.П. Іщенко і В.В. Коваленко. У найбільш загальному вигляді такий алгоритм може бути представлений блоками: а) на місці події залишаються комплекси, слідів (перераховується, які саме); б) ці сліди необхідно шукати (вказуються місця найбільш вірогідного їх знаходження, тобто просторові вузли); у) на одязі, взутті, тілі злочинця можуть залишитися сліди (перераховується, які саме); г) в ході проведення огляду місця, одягу ці сліди необхідно шукати (перераховуються місця найбільш вірогідного знаходження²). Схема розгляду елементів, що становлять структуру події злочину така: від окремих слідів і їх зв'язків, до груп однорідних слідів, потім до слідових комплексів. Таким чином, пізнання проходить шлях від сліду до факту, від групи слідів - до окремих обставин і далі - до механізму крадіжки.

Підкреслимо, що до компетенції спеціаліста відноситься дослідження не всього механізму злочину, а механізму слідоутворення, тобто, окремих елементів події, зв'язків між ними, аналіз окремої підсистеми події, аналіз прикордонних підсистем на основі комплексного дослідження об'єктів.

Тому систему тактичних прийомів дослідження матеріальної обстановки фахівцем можна представити таким чином: 1) аналіз окремих слідів (предметів), їх ознак, розміщення; 2) використання уявної реконструкції окремих елементів події; 3) моделювання з метою відтворення події; 4) зіставлення елементів модельованої події і реальної картини місця події³.

¹ Див.: Криминалистика социалистических стран / Под ред. В.Я. Колдина. - М.: Юрид. лит., 1986. - С. 335; Лузгин И.М. Вказ. праця; Сегай М.Я., Стринжа В.К. Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблемы методологии). - К.: "Ін Юре", 1997. - С. 7-10.

² Іщенко П.П. Вказ. праця. - С. 50; Коваленко В.В. Вказ. праця. - С. 168.

³ Настільна книга слідчого: [Наук. -практ. видання для слідчих і дізнавачів] / Панов М.І., Шепітько В.Ю., Коновалова В.О. та ін. - К.: "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. - С. 96.

Побудова інформаційно-пізнавальної моделі даної слідчої дії здійснюватиметься на основі загальноприйнятої структури, що включає етапи: підготовчий, робочий, завершальний.

1. Підготовчий етап умовно ділиться на дві стадії.

Перша стадія охоплює заходи до прибуття слідчо-оперативної групи на місце події та включає аналіз слідчої ситуації, планування слідчої дії, його інформаційне, організаційне і науково-технічне забезпечення. Результати цієї роботи знаходять відображення в алгоритмі слідчої дії (у уявній або графічній формі), що представляє його попередню перспективну модель.

На даній стадії співробітник експертно-криміналістичної служби одержує виклик слідчого або оперативного чергового по органу внутрішніх справ на участь в слідчій дії; набуває кримінально-процесуального статусу спеціаліста; одержує початкову інформацію про умови і завдання майбутньої слідчої дії; здійснює підготовчі дії до участі у виробництві огляду.

Для оптимізації інформаційного забезпечення діяльності спеціалістів доцільно використовувати сучасні можливості інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ. Наприклад, інформаційна система "Армор", має 19 підсистем оперативно-розшукового, оперативно-довідкового та статистичного призначення, об'єднаних в єдиний інтегрований банк даних (ИБД)¹.

Автором пропонується доповнити цей банк даних довідковою підсистемою "Житло" - що включає інформацію про особливості тих чи інших будівель. Її формування доцільно здійснювати шляхом інтеграції з інформаційно-обчислювальною мережею Бюро технічної інвентаризації. Використання матриці житла і сучасних можливостей комп'ютерної тривимірної графіки, дозволить фахівцю виконувати реконструкцію дій злочинця з метою встановлення "вузлів взаємодії" - носіїв комплексів, слідів, як при огляді місця крадіжки, так і при виробництві інших слідчих і процесуальних дій.

Після отримання і аналізу початкової інформації, спеціаліст-криміналіст:

- здійснює підготовку необхідної криміналістичної техніки;
- клопоче перед слідчим про необхідність залучення додаткових фахівців: біолога, товаровознавця, хіміка і др.;

¹ Информационное обеспечение оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел в Луганской области: Науч.-метод. пособие / Гуслицкий В.С., Ермоленко В.М., Андреев М.В. и др. под общ. ред. Г.В. Епура. - Луганск: РИО ЛИВД, 2002. - 56 с.

- спільно із слідчим і іншими учасниками огляду бере участь в розробці перспективного плану дій.

Проведення *другого етапу* огляду направлене на уточнення інтегральної моделі події крадіжки. З цією метою спеціалісту-криміналісту слід взяти участь в опитах заявників та з'ясувати: у який спосіб відбулося проникнення; які зміни відбулися в обстановці місця події¹.

2. Робочий етап передбачає використання різних прийомів і криміналістичних методів дослідження матеріальної обстановки².

З цією метою на *загальній* стадії слідчий разом із спеціалістом-криміналістом виробляє план детального огляду, знайомиться з обстановкою місця події і визначає його межі, послідовність та способи пошуку слідів, вибирає відповідні науково-технічні засоби. Уточнюється необхідність залучення фахівців інших галузей знань (хіміка, біолога), розробляється алгоритм їх взаємодії. На основі цілісної оцінки місця події необхідно виділити і провести першочерговий огляд просторових "вузлів ситуації"³.

У районі місця події не всі ділянки та предмети обстановки рівноцінні і класифікуються на центральний (центр місця події) та периферійні. Найбільш типовими центральними "вузлами ситуації", на яких відображаються слідові комплекси у справах про крадіжки з проникненням в житло, є:

- предмети, що можливо служили знаряддями злочину або об'єктами злочинного посягання;
- об'єкти, первинне положення яких було змінено (перекинуті меблі, відкриті дверці шаф, висунуті ящики та ін.);
- місця проникнення в житло і виходу з нього.

Хоча центральний і периферійний вузли слід виділяти і ретельно оглядати окремо, разом з тим, як вірно відзначав В.П. Колмаков⁴, їх потрібно досліджувати у взаємозв'язку між собою.

Виходячи з цього, автор, що брав участь як спеціаліст-криміналіст в сотнях оглядів місць подій, провів аналіз та виявив ти-

¹ Див.: Курс криміналістики. Общая часть / Отв. ред. В.Е. Корноухов. - М.: Юристъ, 2000. - С. 427; Шурухнов Н.Г. Криміналістика: Учебник. - М.: Юристъ, 2003. - С. 243.

² Див.: Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів: Наук.-практ. Посібник / За ред. Н.І. Клименко. - К.: Юрінком Інтер, 2005. - С. 16.

³ Колмаков В.П. Вказ. праця. - С. 68.

⁴ Колмаков В.П. Вказ. праця. - С. 68.

пову сукупність "периферичних вузлів", що має достатньо стійкий характер:

1. Місця, використовувані для підготовки до здійснення крадіжки (спостереження за об'єктом – нежилі будівлі, узвишшя, та ін.).

2. Місця, використовувані для приховання злочину (горища, підвали, та ін.), в яких ховається викрадене майно та знаряддя злочину.

3. Місця незакінченого, невдалого зламу.

У разі крадіжки з квартири, розташованої в багатоповерховому житловому будинку, перевага звичайно віддається ексцентричному прийому огляду, тобто він починається з місця проникнення в квартиру (з вхідних дверей, вікна). У разі скоєння крадіжки з будинку, більш оптимальним є концентричний прийом, тобто, огляд доцільно починати з прилеглої території і підходів до місця проникнення в житло. Прийом фронтального огляду застосовується для пошуку слідів на периферичних об'єктах місця події¹.

Заздалегідь встановивши межі огляду, слідчий та спеціаліст-криміналіст, переходять до огляду житлового приміщення. При цьому доцільно скористатися виконаним на підготовчій стадії електронним планом приміщення, уточнивши і позначивши на ньому місця, звідки були викрадені речі, намітивши, просторові "вузли ситуації".

Детальному огляду повинні бути піддані, перш за все, місце проникнення злочинця в житло. У квартирах багатоповерхових будинків, як правило, ним є вхідні або балконні двері, а в будинках, крім того, – підлога та стіни. Структуру слідового комплексу в подібних вузлах складають сліди рук, інших частин тіла, що не мають папілярного візерунка, взуття, зламу, рукавичок, крові, різні мікрооб'єкти. Окрім, того, на місці проникнення можуть бути виявлені ломики, уламки знарядь злочину. Оглядаючи знаряддя злочину, спеціалісту слід звернути увагу на сліди фарби, деревини, їх вигляд і структуру. Фарба може відрізнитися від тієї, якою покриті, наприклад, ґрати на дверях. Це може указувати на спробу зламу перешкоди в інших місцях.

Огляд усередині приміщення слід починати з підлоги, від місця проникнення, за всією площею. Так можуть бути знайдені сліди взуття, предметів і їх частин (сейфу, рам), а також мікрооб'єкти (частинки ґрунту, парафіну, фарби).

¹ Макаренко Е.И., Снигерёв А.П. Раскрытие, расследование и предупреждение краж из квартир. – Харьков: ХИВД, 1994. – С. 8-9.

Потім оглядаються ті місця, де знаходилося викрадене майно (двері і полиці корпусних меблів, ящики і кришки столів, сейфи і т.п.) і інші предмети (чи на своїх вони місцях, або переміщені). У таких місцях, відображаються: сліди рук, взуття, інструментів, мікрооб'єкти.

Для оптимального збирання різноспрямованої і різноякісної інформації, що міститься в інформаційній структурі слідових комплексів, безперечний інтерес викликають рекомендації, висловлені М.Я. Сегаєм і С.І. Кобзарем¹.

Дані рекомендації доцільно представити у вигляді алгоритму:

1) на основі системи і особливостей ознак, створюючих матеріальні сліди визначити пріоритетні напрями їх використання залежно від дії на них техніко-криміналістичних засобів;

2) скласти "паспорт" слідів, що відображає особливості механізму слеодообразования і характеристики носія і джерела інформації, сліду.

З цією метою можна використовувати різні закономірності, кореляційні залежності, статистичні тенденції, характерні для людини – основного джерела слідової інформації.

Успішної реконструкції комплексів, слідів, сприятиме створення "функціонального портрету" людини, запропонованого В.П. Бахіним, Ю.П. Машошиним, прикладні аспекти використання якого досліджувалися в кандидатській дисертації В.В. Коваленка². Функціональний портрет (як цілісне утворення) включає дві підструктури: рухову і психічну. Рухова підструктура об'єднує дві групи ознак: локомотивні (хід, спортивні функціональні ознаки); комунікативні (голос, письмові функціональні ознаки); наочні (побутові і трудові навички). В зв'язку з цим цікавою є гіпотеза, висловлена Р. Белкиним та Р. Ландцманом³, про використання комп'ютерної техніки в реконструкції за одиничними слідами цілісного слідового комплексу, заснованої на властивостях єдиної біологічної системи людини.

Наприклад, особи невеликого зросту для пошуку цінностей на високих об'єктах, використовують стільці; на особливості статури

¹ Кобзар С.І., Сегай М.Я. Вказ. праця. – С. 66.

² Коваленко В.В. Актуальні проблеми застосування науково-технічних засобів спеціалістами при провадженні слідчих дій: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К.: 2004. – С. 13.

³ Белкин Р., Ландцман Р. Гипотеза, заслуживающая проверки (об одном перспективном исследовании в криминалистике) // Социалистическая законность. – 1980. – № 1. – С. 52-53.

можуть вказувати місце проникнення; манера відкривати висувні ящики меблів, дверей, вікна, гасити цигарки, зав'язувати вузли – свідчити про навички.

Для ілюстрації автор представив приклад з особистої практики.

В ході огляду місця події за фактом крадіжки з квартири, розташованої в Жовтневом районі міста Луганська, була виявлена досить мізерна слідова інформація, яка свідчила про високу злочинну кваліфікацію крадія, оскільки він замаскував свої дії під "домашню крадіжку": вніс мінімум змін в обстановку, проводячи пошук викраденого в місцях, традиційно використовуваних громадянами для зберігання цінностей – в шкатулках, постільному приладді, книгах, фотоальбомах та ін.

В той же час, зі слів потерпілого стало ясно, що злочинець з обстановкою місця крадіжки був не знайомий, оскільки оглянув не всі місця зберігання цінностей.

Виходячи з цього, спеціаліст-криміналіст, продовжив пошук слідів, і, виявивши два парні сліди низу підошви взуття у ванній кімнаті, оцінив їх не з позиції впливу випадкових чинників на механізм слідоутворення, а як результат цілеспрямованої діяльності злочинця по пошуку цінностей.

Тому, зіставивши механізм слідоутворення та особливості матеріальної обстановки у ванній, він припустив, що злочинець, зайшовши у ванну, побачив під раковиною нішу в стіні та вирішив перевірити, чи немає там яких-небудь цінностей. Проте для того, щоб виконати цю операцію, йому потрібно було протиснутися між раковиною і пральною машиною. Виходячи з цього, спеціаліст-криміналіст, провів пошук слідів на даному інформаційному вузлі і виявив слід шкірного покриву без папілярного візерунку, в якому повністю відобразилося передпліччя від ліктьового згину і частково тильна частина долоні лівої руки.

Зіставивши особливості будови елементів слідового комплексу, з виявленими раніше слідами взуття, спеціаліст, на основі кореляційних залежностей та довідкової інформації, розрахував і спрогнозував інші елементи тіла передбачуваного злочинця, склавши, таким чином, його функціональний портрет. Дана інформація спочатку сприяла розкриттю крадіжки, а потім, як цінний об'єкт експертного дослідження, сприяла доведенню провини злочинця, що самовпевнено покладався на свій злочинний досвід в не залишенні слідів

пальців рук дактилоскопічного походження, виступивши єдиним аргументом лінії обвинувачення¹.

3. Завершальний етап огляду місця події характеризується тим, що спеціаліст-криміналіст надає допомогу слідчому в аналізі його результатів; визначенні способу здійснення крадіжки; висуненні слідчих версій; визначенні напрямів і видів подальшого використання об'єктів огляду, виявлених і вилучених слідів і інших речових доказів та ін.

Слід зазначити, що на сьогодні не знайшло остаточного вирішення ні в теорії, ні в слідчій практиці питання про право спеціаліста робити заяви, що підлягають внесенню в протокол, пов'язані з виявленням, закріпленням і вилученням доказів.

Авторами (М.Я. Сегай, С.Д. Коберник, С.І. Кобзар, В.В. Коваленко), пропонується ввести спеціальне доповнення до протоколів слідчих дій, що іменується "Дії спеціаліста (-ів)" і відноситься відповідно до ст. 85 УПК України до матеріалів, які залучаються до протоколу, пояснюють його зміст. У цьому доповненні пропонується відображати основні види сприяння спеціаліста слідчому (А. Застосування НТС, Б. Консультації, В. Рекомендації)².

Автор приєднується до позиції прихильників введення даного додатку, оскільки переконаний що це сприятиме цілеспрямованості, вибіркості і обґрунтованості проведення подальших слідчих дій.

Крім того, з метою уніфікації тактичних прийомів, використовуваних спеціалістами в збиранні доказової інформації при огляді місця події, пропонується розробити доповнення до діючих інструкцій і правил, регулюючих участь співробітників органів внутрішніх справ як спеціалістів в оглядах місць подій у справах про крадіжки з проникненням в житло.

Таким чином, розроблена автором інформаційно-пізнавальна модель діяльності спеціаліста із збирання доказової інформації при огляді місця події, представляється ефективним інструментом формування інформаційної основи розслідування крадіжок з проникненням в житло.

Стаття надійшла до редколегії 13.03.2007 р.

¹ З особистої практики автора.

² Див.: Коберник С.Д., Сегай М.Я., Стринжа В.К., Цымбал П.В. Указ. работа. - С. 39; Коваленко В.В. Вказ. праця. - С. 9.

МЕДИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК СКЛАДОВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОВС

Становлення України як незалежної, демократичної, правової держави зумовило інтенсифікацію процесів реформування всіх сфер життя суспільства. Враховуючи важливість реформ, що проводяться у нашій державі не можна залишати поза увагою таку важливу галузь, як охорона здоров'я, з огляду на те, що період її реформування характеризується особливою важливістю – відбувається фактична заміна функціонувавшої донедавна централізованої радянської системи охорони здоров'я на якісно нову модель, яка має враховувати низку новітніх соціальних чинників, у тому числі таких, що впливають з реалій ринкових відносин, запроваджених в Україні.

Реформування системи охорони здоров'я відбувається у відповідності до Указу Президента України "Про невідкладні заходи щодо реформування системи охорони здоров'я України" № 1694/2005 від 6 грудня 2005 року¹ і спрямоване на забезпечення доступної кваліфікованої медичної допомоги кожному громадянину України, запровадження нових ефективних механізмів фінансування та управління у сфері охорони здоров'я, створення умов для формування здорового способу життя. Таке реформування має бути виваженим, своєчасним та дієвим, адже нові механізми охорони здоров'я населення мають замінити стару модель та забезпечити ефективне функціонування нової, поступово наближаючи її до європейського рівня.

Стаття 3 Конституції України закріплює, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю, також у статті 46 зазначено право громадян на соціальний захист, а у 49 статті кожному гарантується право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування².

Виходячи з цих положень, держава та суспільство повинні створити відповідну систему охорони здоров'я, яка б задовольняла потре-

¹ Указ Президента України № 1694/2005 від 6.12.2005 р. // Офіційний вісник України. - 2005. - № 49. - Ст. 3054. - С. 35-36.

² Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - ст. 141;

би населення в медичній допомозі, базуючись на новітніх досягненнях світової медичної науки і практики.

Разом з тим, світовий досвід з організації та управління охороною здоров'я в умовах ринкової економіки вказує на необхідність суттєвих змін в самій системі охорони здоров'я, які мають бути спрямовані на:

- Створення багатоукладних медичних організацій різних форм власності (державної, комунальної, приватної, колективної);
- Впровадження в систему охорони здоров'я економічних методів господарювання, з використанням законів, притаманних ринковому суспільству;
- Перехід на страхову медицину;
- Поступовий перехід на новий метод обслуговування населення – лікарів загальної практики (сімейних лікарів);
- Створення багато джерельної системи фінансування;
- Впровадження трирівневої медичної допомоги;
- Зміна системи оплати праці в залежності від кількості та якості виконаної медичним працівником роботи;
- Створення єдиного медичного простору, що передбачає інформатизацію галузі¹.

Одночасно з реформуванням загальної системи охорони здоров'я України, відбуваються відповідні трансформаційні процеси, пов'язані з медичним забезпеченням правоохоронних інституцій, у тому числі і органів внутрішніх справ, які необхідно розглядати в контексті здійснення як: а) безпосередніх завдань з охорони здоров'я працівників ОВС, так і б) через призму необхідності належного виконання покладених на міліцію завдань.

Медичне забезпечення ОВС являє собою складову соціального захисту, яке, в свою чергу, є певним різновидом інших видів забезпечення, що мають місце у органах внутрішніх справ (таких як кадрове, фінансове, матеріально-технічне та ін). Медичне забезпечення ОВС є одним із найважливіших видів забезпечень, адже здоров'я не є товаром, який можна придбати, воно належить до найвищих соціальних цінностей і право на нього є невід'ємним правом людини, тому держава має гарантувати його повну реалізацію. В умовах реформування системи охорони здоров'я, суттєвою залишається проблема функціонування відомчих лікувально-профілактичних закладів, збе-

¹ Державна політика та стратегія в галузі охорони здоров'я. Навчальний посібник. Харків: ХМАПО, 2003. – С. 10-12.

реження належного рівня медичного забезпечення працівників міліції та покращення соціального захисту співробітників у відповідності до міжнародних стандартів.

Метою даної статті є розгляд сучасних організаційних проблем медичного забезпечення ОВС, як невід'ємної складової соціального захисту.

Розв'язання проблеми соціального захисту і, зокрема, медичного забезпечення співробітників ОВС відображено у дослідженнях О. Бандурки, М. Мельника, Л. Кінащук, О. Протасова, А. Захарової, О. Жука, Ю. Дмитренка, В. Богомаза та ін.

Розглядаючи медичне забезпечення ОВС, не можна не залишити поза увагою термін - "соціальний захист", зміст якого набув значних якісних трансформацій в умовах переходу України до ринкових відносин. Забезпечення належного рівня соціального захисту своїх громадян є першочерговим завданням для будь-якої демократичної, правової, соціальної держави.

Сутність соціального захисту у першу чергу сприймається як захист економічних, культурних та матеріальних (фінансових, майнових, житлових, комунально-побутових, медичних та інших) прав¹.

Основними напрямками соціального захисту збоку держави є допомога соціально вразливим верствам населення, заохочення та відзнака громадян за особливі заслуги перед суспільством, стимулювання окремих видів діяльності або праці у відповідних умовах. Саме для служби в органах внутрішніх справ характерні значні фізичні, психологічні і емоційні перевантаження. Це відчуття небезпеки, стресові ситуації, особливо при опорі правопорушників, несення служби у вихідні і святкові дні, ненормованість робочого часу, забезпечення порядку при проведенні масових заходів і т.п.

Невід'ємною складовою соціального захисту ОВС виступає медичне забезпечення, суспільна цінність якого розкривається насамперед у змісті його соціального призначення, а саме здійсненні заходів щодо підтримки належного рівня охорони здоров'я співробітників ОВС, що у свою чергу сприяє виконанню ними покладених на них службових обов'язків.

Головне призначення медичного забезпечення ОВС полягає у всебічному забезпеченні охорони здоров'я діючих працівників ОВС, членів їх сімей, інвалідів та пенсіонерів системи МВС України.

¹ Кобець П.Н., Севрюков А.П. Государственная защита сотрудников органов внутренних дел: проблемы и решения: Монография. - М.: Институт современного права, 2001. - С. 58.

Згадане медичне забезпечення включає в себе не тільки систему медичних заходів, здійснюваних органами охорони здоров'я. Воно охоплює також діяльність керівних органів та підрозділів внутрішніх справ, спрямовану на проведення оздоровчих і профілактичних заходів серед особового складу, усунення факторів і умов, які шкідливо впливають на здоров'я та працездатність.

Медичне забезпечення ОВС України можна визначити як комплекс організаційних, висококваліфікованих форм і методів медичної допомоги, матеріально-технічного забезпечення лікувально-профілактичних, санітарно-епідеміологічних та інших закладів.

Обсяг і зміст процесу управління відомчими медичними підрозділами системи МВС та медичними закладами на різних рівнях має в значній мірі ієрархічний характер (Міністерство внутрішніх справ, Міністерство охорони здоров'я, обласні управління та міські відділи органів внутрішніх справ, місцеві органи влади тощо)¹.

Виконання функцій медичного забезпечення ОВС ґрунтується на положеннях Конституції України, Основ законодавства України про охорону здоров'я, законів України "Про міліцію" та "Про державну службу", інших нормативно-правових актах.

Закон України "Про міліцію" не виділяє окремо медичне забезпечення міліції, лише у ст. 22 даного закону вказано, що соціальний захист працівників міліції гарантується державою².

Серед відомчих нормативно-правових актів, що регламентують здійснення функцій медичного забезпечення, слід виділити наказ МВС України №1296 від 4.11.2003 року "Про медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я системи МВС України"³. Цей наказ було прийнято з метою вдосконалення організації медичного забезпечення в закладах охорони здоров'я системи МВС України. Вищевказаним наказом було затверджено "Перелік закладів охорони здоров'я МВС України"; Інструкцію "Про порядок медичного обслуговування в закладах охорони здоров'я МВС України"; Інструкцію "Про організацію проведення періодичних медичних оглядів та диспансеризації в лікувально-профілактичних закладах МВС України"; Положення "Про медичне забезпечення особового складу

¹ А. Захарова. Управління медичними підрозділами МВС України та основні напрямки їх діяльності: Монографія. – К.: Фонд Юрнауки АПС, 2004. – С. 6.

² Закон України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 р.

³ Наказ МВС України № 1296 від 4.11.2003 р. "Про медичне забезпечення в закладах охорони здоров'я системи МВС України".

органів і підрозділів внутрішніх справ та військовослужбовців внутрішніх військ МВС України при виконанні оперативно-службових завдань за умов виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а також під час охорони громадського порядку в умовах масових заворушень та проведенні масових заходів"; Положення "Про організацію медичного обслуговування особового складу органів і підрозділів внутрішніх справ та військовослужбовців внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та ведення реєстру МВС України цих осіб"; Інструкцію "Про організацію реабілітаційного та санаторно-курортного лікування в Міністерстві внутрішніх справ України"; Положення "Про організацію контролю за станом здоров'я водіїв підрозділів внутрішніх справ перед початком та після закінчення зміни"; Інструкцію "Про порядок проведення обов'язкових попередніх та періодичних психіатричних оглядів у системі МВС України"; Інструкцію "Про обов'язковий профілактичний наркологічний огляд і порядок його проведення в системі МВС України".

Діяльність військово-лікарської комісії регулюється наказом МВС №85 від 06.02.2001 року "Про затвердження Положення про діяльність військово-лікарської комісії та Порядку проведення військово-лікарської експертизи і медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС". Цим наказом затверджено Положення "Про діяльність військово-лікарської комісії в системі МВС" та "Порядок проведення військово-лікарської експертизи і медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС"¹.

Для покращення медичного забезпечення співробітників ОВС в разі надання спеціалізованої допомоги, за узгодженням з головними управліннями охорони здоров'я обласних державних адміністрацій, розпорядженнями УМВС України в областях призначаються позаштатні спеціалісти із закладів МОЗ. Співробітники направляються на консультації і лікування до зазначених спеціалістів, відповідно, до виду захворювання.

¹ Наказ МВС України № 85 від 06.02.2001 року "Про затвердження Положення про діяльність військово-лікарської комісії та Порядку проведення військово-лікарської експертизи і медичного огляду військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу в системі МВС".

Чинна система медичного забезпечення ОВС має достатньо тривалий позитивний досвід організації та здійснення відповідних функцій з проведення профілактичних оглядів співробітників ОВС, надання різнопрофільної кваліфікованої медичної допомоги співробітникам ОВС, членам їх сімей, пенсіонерам, учасникам ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС. Вказана система базується на розгалуженій мережі лікувально-профілактичних закладів та установ служби охорони здоров'я МВС України, які дозволяють здійснювати необхідне медичне обслуговування співробітників. Однак, згадана система медичного забезпечення ОВС України потребує подальшого організаційного вдосконалення з урахуванням завдань стратегії трансформаційних перетворень, як органів внутрішніх справ, так і сфери охорони здоров'я України, в цілому.

Кардинальні зміни у наявному механізмі медичного забезпечення ОВС (наприклад, передача до системи Міністерства охорони здоров'я відомчих лікувально-профілактичних закладів) можуть негативно вплинути на стан та якість охорони здоров'я працівників міліції. Тому реформи у медичному забезпеченні мають бути об'єктивно зумовленими і виваженими, з врахуванням специфіки функцій, що виконуються міліцією та європейського досвіду. Зважаючи на недостатній рівень якості охорони здоров'я у державі на даний час в цілому, неправильно обраний вектор реформ може суттєво погіршити діючу систему медичного забезпечення ОВС.

Як свідчить практика, медичні підрозділи МВС України сприяють виконанню завдань особовим складом, ретельно підходячи до відбору кандидатів на службу в ОВС. Розроблена система забезпечення осіб, які беруть участь у ліквідації екстремальних ситуацій та масових безпорядків; проводиться робота щодо збереження здоров'я працівників внутрішніх справ, які сприяли ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС.

Про важливість роботи медичної служби в системі МВС України, можуть свідчити приклади результатів роботи відділу охорони здоров'я УМВС України в Дніпропетровській області. Так, у Дніпропетровській області кількість співробітників міліції на кінець 2005 року становить 8733 чоловіки, з них - 7128 є атестованими співробітниками, вільнонайманих - 1605 осіб.

За 2005 рік ОВВК пройшли 1100 осіб, які приймалися на службу до ОВС та 1315 дійсних співробітників ОВС, у зв'язку з переміщенням

по службі чи звільненням. Звільнилося з ОВС у зв'язку із хворобою – 255 чоловік, з них 29-ом було оформлено інвалідність.

Диспансеризацію у 2005 році пройшли 8631 чоловік, серед осіб, що звернулись по медичну допомогу, захворювання виявлено приблизно у 5100 осіб (у 2004р. – 4800 осіб)¹.

Наведена статистика свідчить, що для успішного виконання поставлених перед підрозділами охорони здоров'я завдань необхідно поліпшити нормативно-правове забезпечення як відомчої медицини в ОВС в цілому, так і організацію і управління відомчими закладами охорони здоров'я².

На наш погляд подальші перспективи поліпшення організації медичного забезпечення ОВС можливі, як мінімум за трьома сценаріями:

1. Залишення діючої системи медичного забезпечення та реабілітації ОВС України;

2. Передача відомчих лікувально-профілактичних та санаторно-курортних закладів до підпорядкування МОЗ України, тобто фактична ліквідація відомчої медицини в ОВС;

3. Створення на базі закладів охорони здоров'я системи МВС України нової організаційно-потужної розгалуженої системи медичного забезпечення ОВС та інших правоохоронних органів (у тому числі прокуратури, Державного департаменту виконання покарань, податкової міліції, Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи) з відповідним матеріально-технічним, фінансовим та кадровим забезпеченням.

Ми вважаємо, що найбільш перспективним є третій варіант, також ми схиляємось до недоцільності ліквідувати відомчу медицину в ОВС, тобто реалізацію другого сценарію, з огляду на наступні фактори:

- Тривале і переважно позитивне функціонування цілісної мережі закладів і установ охорони здоров'я МВС України;
- Переважно незадовільний рівень більшості складових соціального забезпечення ОВС (неналежне матеріальне, фінансове, житлове

¹ Річний статистичний звіт відділу охорони здоров'я УМВС України в Дніпропетровській області за 2005 рік.

² А. Захарова. Управління медичними підрозділами МВС України та основні напрямки їх діяльності: Монографія. – К.: Фонд Юрнауки АПС, 2004. – С. 4.

забезпечення), серед яких медичний компонент відрізняється більш сталими і високими показниками;

- Наявність накопиченого негативного досвіду обслуговування на договірній основі у закладах системи МОЗ України окремих силових структур (податкова міліція, МНС, прокуратура).

Таким чином, медичне забезпечення, як складова соціального захисту ОВС України ґрунтується на чинному законодавстві України, і спрямоване на підтримку та забезпечення належного рівня здоров'я особового складу, відповідно до поставлених міністерством завдань та міжнародних стандартів. Варто зазначити, що медичне забезпечення ОВС гарантовано обумовлює реальну можливість реалізації працівниками міліції права на безкоштовну кваліфіковану медичну допомогу. У контексті реформування галузі охорони здоров'я це право повинно залишатися невід'ємним і гарантуватись державою, а розвиток відомчої служби охорони здоров'я в системі МВС України має відбуватись враховуючи вимоги часу та міжнародний досвід.

Стаття надійшла до редколегії 06.04.2007 р.

Ю.А. Задорожний

ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАТИЗАЦИИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

В наше время доказывать роль информации в управлении социальными процессами, в том числе в такой специфической деятельности, как пресечение и раскрытие преступлений необходимости нет. Однако эффективное планирование данной деятельности на уровне государства, к сожалению, пока отсутствует. В результате областными управлениями МВД Украины предпринимаются попытки самостоятельно создать свои информационные системы. Примером практической реализации подобной задачи является созданная в УМВД Украины в Луганской области единая интегрированная информационная система, которая по функциональным возможностям, и, что наиболее важно, основным результатам практической эксплуатации признана на сегодняшний день одной из наиболее эффективных.

Степень влияния указанной системы на результаты деятельности милиции Луганской области по предупреждению и раскры-

тию преступлений можно рассмотреть на примере анализа рецидивной преступности.

Мы не отмечаем роль пенитенциарных учреждений и реальных условий жизни людей. Однако совершают преступления специально для того, чтобы попасть в места лишения свободы лишь единицы. Если человек после отбытия наказания идет на новое преступление, значит он со знанием дела, с учетом допущенных ошибок рассчитывает на свою безнаказанность, на слабость правоохранительных органов. И, как свидетельствует анализ, его надежды небезосновательны.

При наличии относительной специфики, криминогенная ситуация в Луганской области, в основном, сходна с ситуацией в соседних областях. Вместе с тем, весьма показательным является факт значительного превышения рецидивной преступности относительно среднестатистического уровня по Украине. Характерной особенностью является, прежде всего, то, что резкое проявление подобной ситуации отмечается именно с момента полномасштабного ввода в эксплуатацию новой информационной системы, и продолжается до настоящего времени (на фоне практически неизменного показателя в других областях Украины на протяжении нескольких лет, см. рис.1).

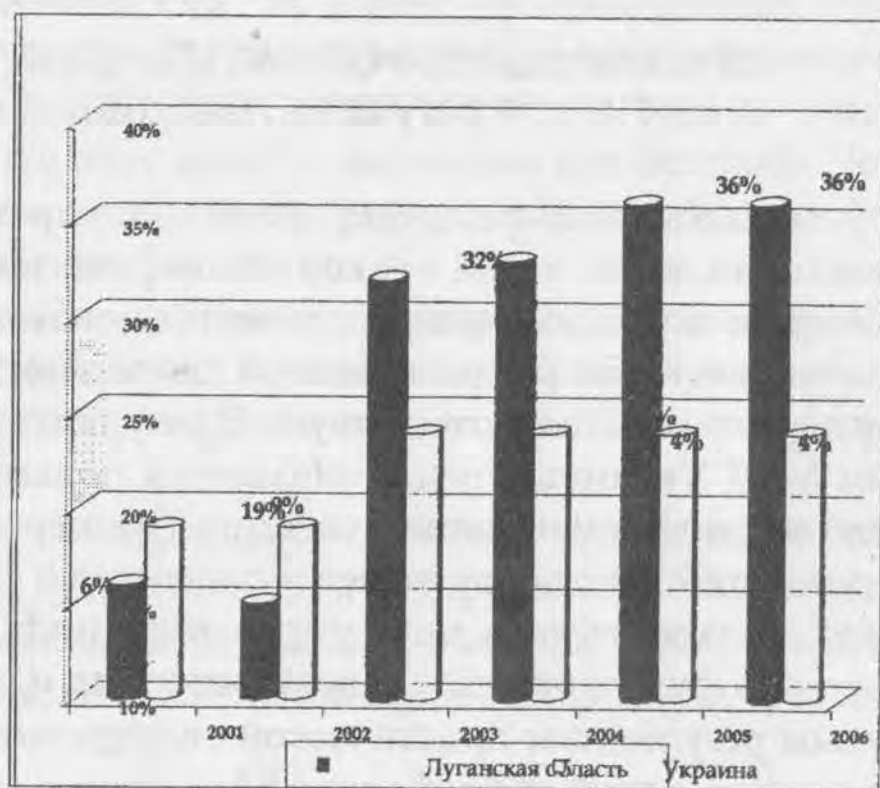


Рис. 1

Столь существенное отклонение от "среднестатистической нормы" способствовало более детальному изучению выявленного "феномена" в разрезе отдельных видов преступлений, совершенных ранее судимыми лицами (рис.2).

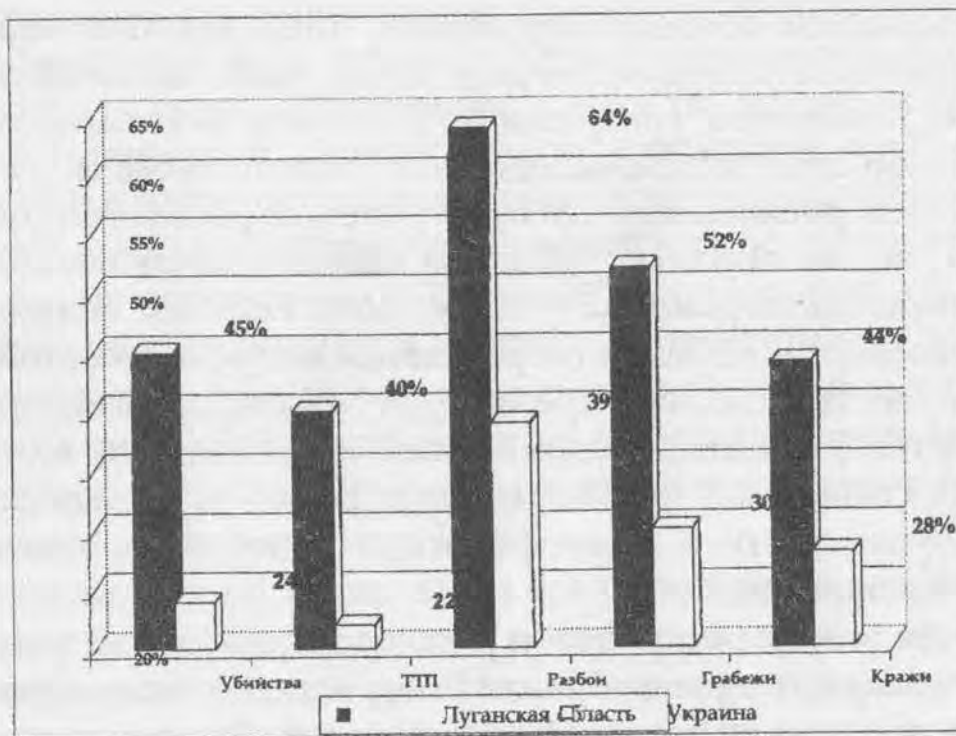


Рис. 2

Результатом изучения данной проблемы стали два основных вывода.

Во-первых, есть все основания утверждать, что до настоящего времени оценка деятельности милиции, направленной на снижение уровня повторной преступности, определяется ложным критерием. Под обобщающим термином "Уровень рецидивной преступности в Украине" учитывается только та часть преступлений, из числа зарегистрированных, которые раскрыты и направлены в суд. Иными словами, речь на самом деле идет об "Удельном весе раскрытых преступлений, совершенных конкретной категорией лиц". А если так, то отнюдь не однозначным может оказаться ответ на вопрос, – так что же лучше (в нынешней трактовке рецидивной преступности), "рост" или "снижение"?

Во-вторых, рецидивная преступность в Украине в значительной массе латентна, ее уровень многократно занижен, при этом, уникаль-

ность показателя динамики удельного веса раскрытых преступлений, совершенных лицами, ранее привлекавшимися к уголовной ответственности, характерная для Луганской области, является прямым следствием эффективности работы системы информационного обеспечения органов внутренних дел.

С внедрением автоматизированной информационной системы, учету подлежали в первую очередь лица, имевшие конфликт с законом. При повторном совершении преступления накопленная информация об этих лицах, естественно, способствовала их быстрому изобличению, раскрываемость преступлений росла. Рецидивная преступность, таким образом, выходила из тени латентности, находила соответствующее отражение в статистике. Есть все основания полагать, что по мере внедрения современных информационных систем и методов их эксплуатации в практику работы органов внутренних дел всех областей Украины, создания единой системы для всего государства, эффективность борьбы с преступностью, и, прежде всего, рецидивной, будет расти в геометрической прогрессии, что позитивно скажется на превенции.

На всех этапах раскрытия и расследования данного вида преступлений самым активным образом были использованы преимущества имеющейся в распоряжении ОВД Луганской области системы информационного обеспечения. Действительно, в каком случае эффективность информационной системы может быть максимальной? Прежде всего, тогда, когда в ней содержатся все необходимые данные о запрашиваемом объекте. А кто такой "ранее привлекавшийся"? Это и есть "всесторонне задокументированный объект, попавший в поле зрения системы". Таким образом, в процессе раскрытия преступлений (прежде всего, совершенных в условиях неочевидности), в роли потенциальных фигурантов запросов, ориентировок и рекомендаций чаще всего оказываются лица, ранее совершавшие противоправные деяния.

Сегодня настало время дифференцировать фактический рост рецидивной преступности и изменения в статистической отчетности за счет улучшения раскрываемости преступлений благодаря активному внедрению в правоохранительную деятельность современных информационных технологий. Такая методика ждет своих разработчиков.

Потенциал высоких технологий

Залогом положительного результата создания и дальнейшего развития рассматриваемой системы, является отказ её разработчиков

от ошибочной стратегии, которая, к сожалению, до сих пор лежит в основе реформирования системы информационного обеспечения органов внутренних дел, когда во главу угла ставится задача автоматизации процессов. При этом информационные технологии автоматизируют (многократно ускоряют) существующий процесс со всеми его недостатками, но задача проектирования кардинального повышения эффективности не ставится. Кроме того, популярен реинжиниринг программного обеспечения, когда на основе современных технологий происходит переписывание устаревших информационных систем без изменения самих автоматизируемых процессов.

К числу важных обобщающих тезисов можно также отнести основанное на практическом опыте утверждение о том, что процесс "оживления" информационных массивов и превращение их в реальный источник информационного анализа для органов внутренних дел Украины скорее "обречен" на более глобальный путь системного решения проблем "собственными силами", нежели простым внедрением готовых зарубежных разработок.

Нелишним, в этой связи, было бы упоминание о том, что, несмотря на изобилие теоретических материалов на тему информатизации правоохранительных органов, весьма ограничен перечень областей Украины, в которых была бы реализована хотя бы одна комплексная региональная программа. Особое значение в данных условиях, на наш взгляд, приобретает накопленный авторами многолетний опыт разработки, создания и практической эксплуатации реально существующей интегрированной системы информационного обеспечения органов внутренних дел Луганской области.

Решению актуальных проблем информатизации ОВД и посвящается цикл специальных статей, одна из которых предоставляется Вашему вниманию.

Обращаем внимание на то, что принятый нами термин "единая информационная система" на практике не исключает деления её на отдельные функционально и логически завершённые подсистемы. Данный подход позволяет применять разнообразные методы и средства решения информационных задач в зависимости от наличия различных факторов, осуществлять поэтапное проектирование и внедрение новых подсистем с последующей увязкой их в единую структуру. В описываемой интегрированной информационной системе функциональные модули не эквивалентны традиционным АРМам с их жесткой структурой меню и набором функций, а представляют

собой наборы специализированных программных комплексов, вносящих свой вклад в общий набор функций и практических возможностей системы, доступных со всех рабочих мест (при наличии у пользователя соответствующих прав), позволяющих легко конструировать нестандартные приложения, и, что не менее важно, объединяющих, при необходимости, функции различных модулей системы.

Логичным продолжением темы описания общей структуры рассматриваемой системы является изложение классификации входящих в её состав подсистем.

Функциональная классификация, наиболее точно отображающая реальную по состоянию на сегодняшний день структуру информационных подсистем УМВД Украины в Луганской области, в самой обобщенной форме выглядит следующим образом:

- Автоматизированная информационно-поисковая система "АРМОР". Основные функции – поисковые, учетные, следящие, справочные, статистические, прогнозирующие. Обеспечивает весь комплекс задач органов внутренних дел Луганской области, связанных с накоплением, обработкой данных, и оперативным использованием информации, хранящейся в интегрированном банке данных УМВД. Доступна во всех подразделениях и службах милиции области, со всех рабочих мест системы (при наличии у пользователя соответствующих прав).

- Информационно-аналитическая система "СОВА". Основные функции – аналитические, планирующие, советующие, диагностические, управляющие. В рамках системы реализован целый комплекс передовых информационных технологий, в том числе технологии визуального анализа данных, геоинформационные технологии, Data Mining и т.д.

- Интегрированная биометрическая система "АРГУС". Обладает всеми основными функциями перечисленных выше систем, в дополнение реализованы уникальные возможности биометрической идентификации человека по изображению его лица, а также передовые методы опознания человека по словесному портрету.

В эволюционном плане между указанными системами существует определенная зависимость, выражающаяся в том, что предыдущий класс является исходной базой для последующего, а каждый последующий предполагает возможность решения задач предыдущего класса.

Основными этапами формирования системы можно считать создание в 2001 году Интегрированного банка данных, объединившего в

единый логически связанный информационный массив все имевшиеся разрозненные учеты, и первой версии программного обеспечения "АРМОР", являющейся, по сути, уникальным инструментом в руках сотрудника милиции, и позволяющей эффективно формировать и использовать интегрированный банк данных. На следующем этапе в 2002 году завершено создание областной корпоративной сети, давшей возможность каждому сотруднику милиции в любом, даже самом отдаленном сельском районе области получить непосредственный доступ по выделенным каналам связи к центральному банку данных, не покидая рабочего места.

На протяжении 2003-2004 годов разработана и введена в эксплуатацию принципиально новая, как по структуре данных, так и по функциональным возможностям информационно-аналитическая система "СОВА", созданная на основе передовых информационных технологий. Очередным этапом совершенствования информационной структуры стало создание и с 2006 года ввод в эксплуатацию интегрированной биометрической системы идентификации человека "АРГУС", которая на данный момент представляет только начальный этап в развитии новой информационной технологии. Более детально описанию последней системы посвящена данная работа.

Биометрическая система идентификации граждан по изображению лица "АРГУС"

Современные достижения науки и технологии сегодня находят самое активное применение в мировой практике правоохранительных органов. Особая роль в криминалистике отведена специализированным системам идентификации человека.

Биометрия – это методы автоматической идентификации, основанные на физиологических или поведенческих характеристиках. Примерами физиологических характеристик являются отпечатки пальцев, форма руки, характеристика лица, радужная оболочка глаза и т. д. Распознавание с помощью биометрических технологий предполагает сравнение ранее внесенного биометрического образца с вновь поступившими биометрическими данными.

Работа всех биометрических систем основана, как правило, на типовом алгоритме, который обобщенно можно представить в следующем виде:

- **Запись** – физический или поведенческий образец запоминается системой;

- Выделение шаблона – уникальная информация выносится из образца и составляет биометрический шаблон;
- Сравнение – сохраненный образец сравнивается с представленным;
- Совпадение/несовпадение – система решает, совпадают ли биометрические образцы, и выносит решение.

Биометрия предлагает быстрый, удобный, точный, надежный и сравнительно экономный способ идентификации с огромным количеством самых разнообразных применений. Нет такой единственной биометрической технологии, которая подошла бы для всех нужд.

Все биометрические системы имеют свои преимущества и недостатки. Прежде всего, любая система должна быть основана на характеристике, которая является различимой и уникальной. Есть достаточное количество научных данных, подтверждающих крайне низкую вероятность наличия абсолютно идентичных отпечатков пальцев, характеристик строения лица или радужной оболочки глаза. Другой аспект – насколько "дружелюбна" конкретная технология. Технологический процесс должен быть быстрым, простым, причиняющим минимальные неудобства человеку.

Существенное повышение эффективности работы милиции Луганской области по установлению личности неопознанных трупов, поиску без вести пропавших, предотвращению случаев фальсификации установочных данных граждан неразрывно связано с созданием и внедрением в практическую деятельность автоматизированной биометрической системы идентификации граждан по их фото- и видео изображениям "АРГУС".

Принцип работы системы распознавания основан на специальном алгоритме перевода изображений в цифровой формат, при этом осуществляется программный поиск лица в кадре и определение характерных признаков его строения – так называемых "реперных точек" (расположение и форма глаз, скулы, ширина переносицы, губ и прочие, рис. 3). В результате каждое лицо описывается уникальным набором параметров, причем с некоторым избытком. Для идентификации с высокой степенью точности достаточно не более 40 характеристик, тогда как система обычно задает несколько тысяч оценочных параметров. Фотография и цифровое описание лица заносятся в базу данных, по которой в дальнейшем осуществляется поиск.

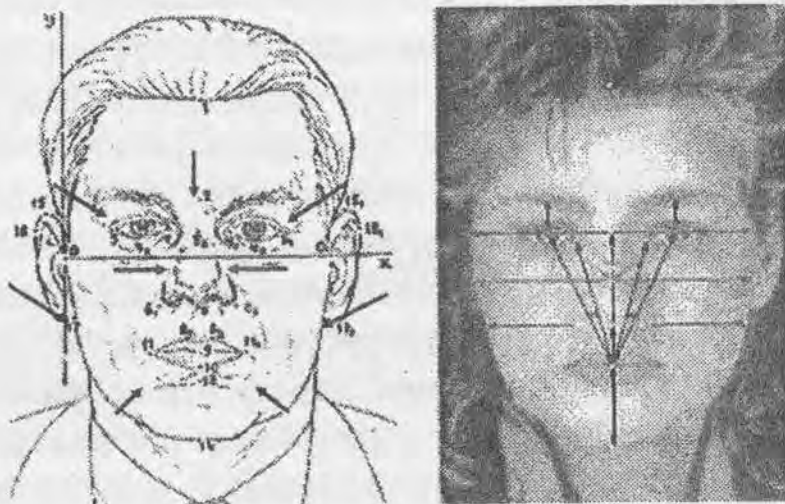


Рис. 3

Эффективность биометрических систем идентификации человека, которые используют методы автоматизированной обработки изображения лица, во многом определяется соблюдением ряда обязательных требований, которые обеспечивают количественные и, прежде всего, качественные характеристики базовой фототеки.

Основой эксплуатации автоматизированной системы идентификации граждан "АРГУС" послужила существующая в пределах Интегрированного банка данных УМВДУ в Луганской области база фотографических изображений, которая на данный момент составляет 270 тысяч фотографий. Указанная фототека имеет неразрывную связь со всеми основными атрибутами конкретного физического лица.

Основными источниками биометрических шаблонов базы данных системы "АРГУС" являются (рис. 4):

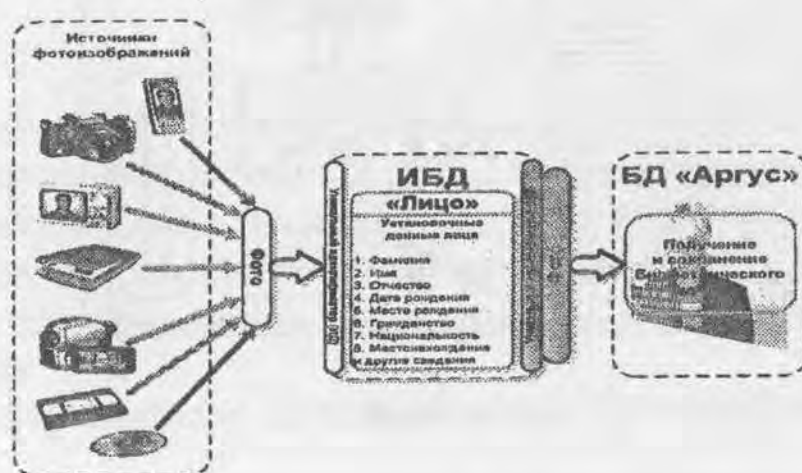


Рис. 4

- фотопортрет лица, представленный в цифровом виде;
- фотография портретного типа (для дальнейшего сканирования);
- цифровой "видеопоток" (отдельный фрагмент в виде медиафайла, или видеосигнал, который поступает в реальном времени).

Поскольку процесс идентификации представляет собой установление тождественности неизвестного объекта известному на основании совпадения признаков, любому фотоизображению, которое будет участвовать в процессе биометрического опознавания должны быть установлены уникальные атрибуты. В связи с этим фотоизображение перед выделением уникальной информации для составления биометрического шаблона (процесс кодирования), помещается в интегрированный банк данных с обязательной привязкой к категоризированному объекту учета (рис. 5).

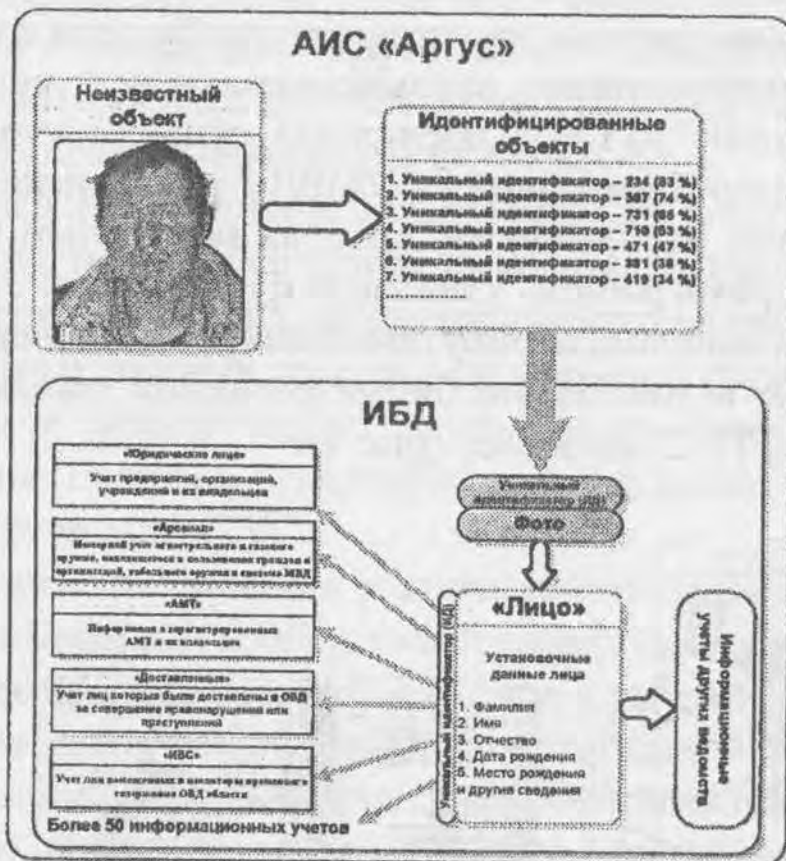


Рис. 5

Как показал проведенный анализ, большинство систем, использующих биометрические технологии, построены по принципу само-

достаточности, т.е. функционально ограничены выполнением задач идентификации или верификации объекта, без возможности получения более полной информации об объекте анализа, что в значительной мере снижает эффективность использования подобных систем. Кроме того, использование самодостаточных, узкоспециализированных систем биометрической идентификации усложняет их интеграцию в существующее единое информационное пространство.

При создании АИС "Аргус" были учтены достоинства и недостатки уже имеющихся автоматизированных систем, использующих биометрические технологии аутентификации личности по чертам лица. Главной отличительной особенностью данной системы является её полная интеграция в единое информационное поле ИБД (рис. 6)

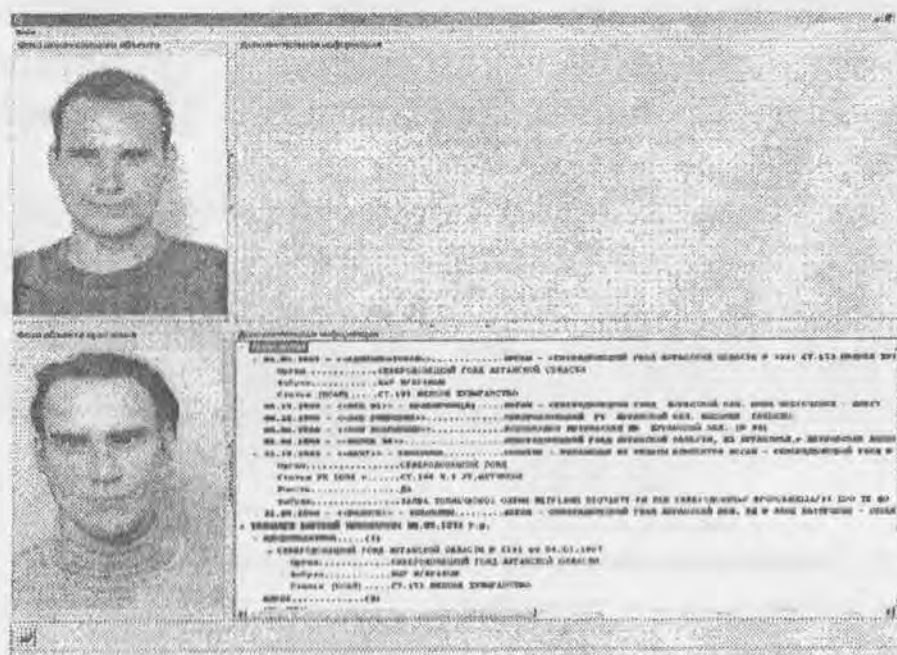


Рис. 6

Функциональная классификация процессов распознавания образов, реализованных в системе "АРГУС" выглядит следующим образом:

- Идентификация (процесс установления тождества объекта или личности по совокупности общих и частных признаков, осуществляемый с целью решения вопроса о том, является ли данный объект искомым):

- идентификация с использованием фотографических изображений;
- идентификация (опознание) по методу словесного портрета;
- идентификация в видеопотоке;

- мобільная ідентифікація;
- **Верифікація** (процес порівняння нового біометричного зразка з раніше збереженим, при якому біометрична система намагається підтвердити або опровергнути, що цей чоловік дійсно той, за кого він себе видає):
 - верифікація (порівняння двох об'єктів).
 - множественная верифікація (автоматизований процес порівняння об'єкта верифікації з декількома зразками для отримання ступеня схожості між ними).

Краткое описание различных режимов работы системы "АРГУС":

1. Идентификация с использованием фотографических изображений позволяет осуществлять идентификацию лиц криминальных категорий, неизвестных больных, неопознанных трупов граждан и без вести пропавших с помощью фотографических изображений, биометрические шаблоны которых предварительно были внесены в интегрированный банк данных УМВД Украины в Луганской области.

Результатом ответа на представленный системе запрос на идентификацию является набор фотоизображений и список лиц, которые имеют наибольшее соответствие и максимальную схожесть с фотоизображением, взятым для поиска, а также развернутое досье на каждый объект анализа и соответствующие ему реквизитные данные (рис.7).



Рис. 7

Благодаря полной интеграции системы "АРГУС" с автоматизированными учетами интегрированного банка данных УМВД, пользователь дополнительно имеет возможность получить исчерпывающую информацию об идентифицированном объекте, использовать гибкие алгоритмы фильтрации и сортировки данных, либо провести более глубокий анализ, используя в полной мере возможности АИС "Сова" и АИС "Армор", не выходя из "рабочей оболочки" биометрической системы.

2. **Верификация** – позволяет осуществлять сравнение двух фотографических образцов (рис. 8) с целью определения степени схожести и ответа на вопрос "Вы действительно тот за кого себя выдаете?"

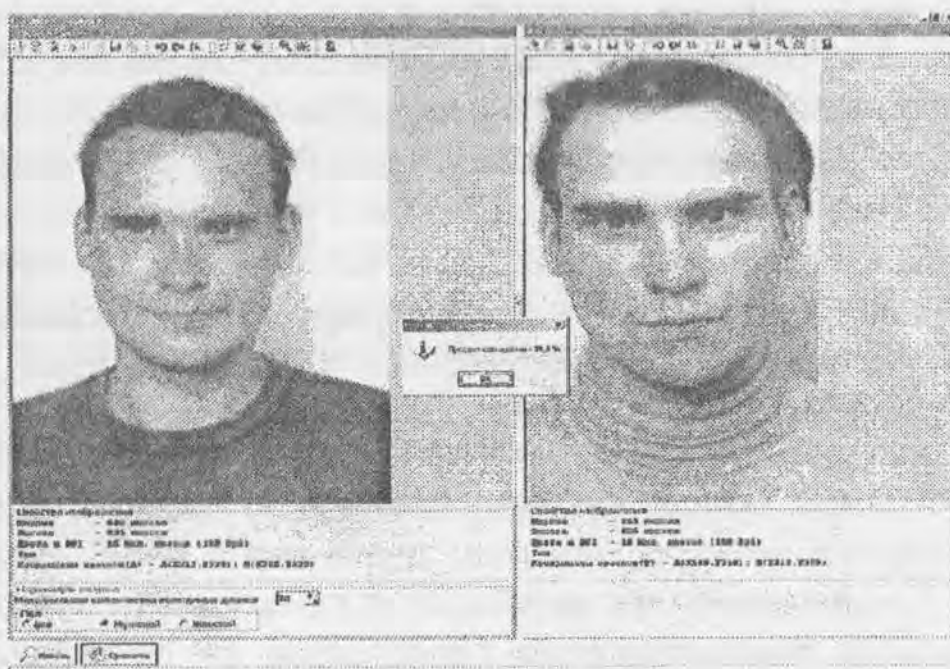


Рис. 8

Несомненные преимущества и высокая эффективность рассматриваемой системы биометрической идентификации личности, тем не менее, не исключают наличие слабых мест данной технологии. До настоящего времени не удаётся, к примеру, достичь необходимой точности идентификации при опознании неопознанных трупов с признаками значительных изменений внешнего состояния, либо отдельных частей тела, а также установления личности преступника по словесному описанию. Иными словами, данная система, как и в целом, рассматриваемая технология, содержит значительный нереализованный потенциал и ждет своих разработчиков.

Заклучение

Научно-технический прогресс способствовал совершенствованию многих методов борьбы с преступностью. Не будем утверждать, что когда-либо компьютер полностью заменит талантливого опера или следователя. Человек есть и наверняка будет самой совершенной системой обработки информации на доступном ему уровне. Но те массивы информации, которые приходится сегодня "перелопатить", чтобы найти крупницы, открывающие путь поиска процессуальных доказательств вины потенциального подозреваемого, подвластны только автоматизированным системам.

Раскрытие и расследование преступлений – это работа творческая, требующая наличия особых способностей, не побоимся преувеличения – таланта. Нельзя не видеть, что сегодня, несмотря на очевидные подвижки, социально-демографические реалии не позволяют обеспечить милицию соответствующим по качеству кадровым составом, и с этим нельзя не согласиться. "Прогресс науки, – сказал один современный математик, – не в том, что мы умеем делать, чего раньше не умели, а в том, что сейчас каждый умеет делать то, что раньше умели лишь талантливые". Единая интегрированная система информационного обеспечения, разработанная в УМВД Луганской области, является наглядной иллюстрацией высказанного тезиса.

Стаття надійшла до редколегії 18.04.2007 р.

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

О.С. Звонок
М.Ф. Недоступ

ПРОБЛЕМИ ПОІНФОРМОВАНOSTІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПРО ЕПІДЕМІЮ ВІЛ/СНІДУ

Глобальна пандемія ВІЛ-інфекції, одним із осередків якої є Україна, викликала не тільки велику кількість важко вирішуваних медичних проблем. На сьогоднішній день проблема ВІЛ/СНІДу є перш за все соціально-економічною проблемою, яка тягне за собою серйозні наслідки і потребує прийняття спеціальних заходів, спрямованих на захист прав як кожної людини, так і інтересів суспільства в цілому. Фахівці Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) та ЮНЕЙДС (UNAIDS) вважають, що більш ніж 1,5% дорослого населення України уражені ВІЛ/СНІДом. За даними Українського центру профілактики і боротьби зі СНІДом в Україні зареєстровано понад 68 тис. ВІЛ-інфікованих. Крім того, серед регіонів України Луганська область займає одне з перших місць в Україні за цим показником¹.

Не зважаючи на послідовні і цілеспрямовані зусилля держави щодо протидії епідемії, спроможність України вирішити проблему ВІЛ/СНІДу все ще залишається недостатньою. Численні опитування представників уразливих щодо ВІЛ-інфікування груп (споживачів ін'єкційних наркотиків, жінок секс-бізнесу, людей, що живуть з ВІЛ/СНІДом, а також медиків, соціальних працівників дають можливість проаналізувати надбання та перешкоди на шляху вирішення проблеми ВІЛ/СНІДу. Це стосується й працівників правоохоронної сфери. Працівники міліції, в силу специфіки професійної діяльності, тісно контактують з населенням, молоддю, особливо з людьми, що вживають наркотики, виготовляють або збувають їх, представниками

¹ Денисов Б.П., Сакевич В.І. Динаміка епідемії ВІЧ/СПІД // Социс. - 2004. - № 1. - С. 75-85.

секс-бізнесу тощо, які можуть бути джерелом розповсюдження ВІЛ-інфекції, захворювань, які передаються статевим шляхом та інших особливо небезпечних хвороб. До того ж, працівники міліції, особливо курсанти навчальних закладів системи МВС України у переважній більшості є молодими людьми, які у випадку неправильної чи необачної поведінки самі можуть стати жертвою СНІД та інших хвороб.

Тому працівники правоохоронних органів повинні володіти інформацією про основи безпечної поведінки, яка необхідна для проведення виховної і профілактичної роботи з людьми, а також мати знання і уміння, які допоможуть уникнути небезпеки особистого зараження при здійсненні своїх функціональних обов'язків (затримка правопорушника, огляд місця події тощо)¹.

Все це зумовило необхідність проведення спеціального опитування серед курсантів факультету кримінальної міліції Луганського державного університету внутрішніх справ щодо проблем ВІЛ/СНІДу. Загальна кількість опитаних склала 112 осіб.

Для реалізації зазначеної мети передбачалось вирішити такі завдання:

1. Аналіз рівня поінформованості, ставлення курсантів щодо проблем ВІЛ/СНІДу та шляхів їх вирішення.

2. Визначення рівня особистої прихильності справі боротьби з ВІЛ/СНІДом.

3. Визначення інформаційних потреб курсантів стосовно проблем ВІЛ/СНІДу.

Знання про будь-яку проблему та усвідомлення її серйозності є однією із передумов формування відповідального ставлення до неї, готовності приймати рішення та діяти відповідно до сформованої позиції. У визначенні понять ВІЛ-інфекція та СНІДу значна частина опитаних курсантів надали правильні відповіді. 77,8% з них вірно вважають, що ВІЛ-інфекція це невиліковане інфекційне захворювання, а 45,2% - СНІД є кінцевою стадією ВІЛ-інфекції. В той же час, приблизно 20,1% респондентів уявляють ВІЛ-інфекцію як невиліковне захворювання крові, а хворих на СНІД ототожнюють з ВІЛ-носіями.

¹ Звонук О.С., Недоступ М.Ф. Аспекти формування безпечної поведінки працівників органів внутрішніх справ // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ - 2006. - № 1. - С. 258-261.

Переважна частина майбутніх працівників міліції (94,3%) впевнена, що ВІЛ-інфекцією можливо заразитися тільки при потраплянні вірусу в кров. І лише по 2,8% опитаних припускають можливість зараження ВІЛ-інфекцією через поцілунок та користування одним посудом.

У відповідях на питання "Хто частіше хворіє на СНІД?" 79,7% курсантів відзначили усі категорії, що входять до груп "ризик" (користувачі ін'єкційних наркотиків, осіб, що мають непорядковані статеві контакти та гомосексуалістів). Проте, понад 9,8% респондентів вважають, що найбільш уразливими до ВІЛ-інфекції є особи з непорядкованими статевими контактами, 6,5% – користувачі ін'єкційних наркотиків, 5,1% – гомосексуалісти.

Наступні декілька питань мали соціально-психологічний характер та виражали особисте ставлення до проблеми ВІЛ/СНІДу. В них на відміну від попередніх містився варіант "Ваша відповідь". Але невелика кількість курсантів скористувалася можливістю викласти свої думки. Поряд з гарними пропозиціями та роздумами, на жаль зустрічалися й такі, що несли в собі елементи сарказму та жорстокості.

На запитання "Якщо Ви дізнаєтесь, що серед ваших знайомих або одногрупників є ВІЛ-інфіковані, то Ви:" більшість (71,4%) відповіла, що "буде дотримуватися правил захисту від ВІЛ-інфекції, але спілкування не зупинятиме". В той же час, досить велика кількість (14,9%) опитаних взагалі не змогла дати стверджувальну відповідь ("Мені всеодно"). У варіанті "Ваша відповідь" (10,1%) зустрічались такі відповіді як: "Буду спілкуватися, але перевірюсь та буду дотримуватися правил захисту від ВІЛ-інфекції", "Порекомендую йому звернутись до лікарів і перевірюсь сам", "Це може статися з кожним...". Деякі курсанти не були готові до питання і відповіли: "Не знаю", "В залежності від того, хто захворів", "Я подумаю що робити", "Пригадаю, чи були у мене з ним які-небудь стосунки і тоді вирішу".

Досить відповідальне ставлення виявили курсанти до використання засобів особистого захисту під час статевих контактів. Близько 87,6% з них підтвердили обов'язковість використання презерватива при кожному статевому акті, і тільки 7,3% – тільки при статевому контакті з ВІЛ-інфікованим партнером.

Щодо ізоляції людей, хворих на ВІЛ-інфекцію, ставлення майбутніх працівників міліції у цьому питанні виглядає абсолютно переконливо. Майже 36,5% опитаних стверджували про не виправданість ізолювання ВІЛ-інфікованих осіб, тому що це є порушенням прав

людини і не має ніякого медичного підґрунтя. Водночас серед 32,4% опитаних курсантів панує думка, що хоча ізоляція хворих не виправдана, але вони б не хотіли жити й контактувати з ВІЛ-інфікованими, а 20,3% – впевнені, що ізоляція є необхідним заходом, оскільки знижує ризик розповсюдження ВІЛ-інфекції. 2,7% респондентів дали свою відповідь у вигляді таких тверджень: "Якщо ВІЛ-інфіковані не розуміють своєї небезпеки, то ізоляція виправдана", "Мені всеодно, бо я виконую усі заходи безпеки", або – "Не ізолювати, але інформувати оточення про захворювання цієї людини" чи "Я навіть гадки не маю".

Понад 85,9% анкетованих засвідчили, що у разі особистого зараження на ВІЛ-інфекцію, вони віддали б перевагу лікуванню та утриманню від статевих контактів без засобів захисту и лише незначна частина молодих людей (7,7%) припускалася думки, що не змінювала б нічого у своєму житті. Серед припущень у варіанті "Своїх відповідей" (16%) переважали наміри звернутися за допомогою до лікарів та розгубленість у діях щодо свого становища.

Наступне питання стосувалося можливості залучення майбутніх працівників органів внутрішніх справ до волонтерських програм щодо підтримки ВІЛ-інфікованих. Бажання бути у команді волонтерів виявили тільки 5,4% респондентів, а 27% – взагалі категорично відмовилися. Найбільшу частку опитуваних склали ті, хто не визначився і припускав свою участь у цьому русі при певних умовах, в залежності від обставин (67,6%).

Щодо шляхів поліпшення становища у вирішенні проблем ВІЛ/СНІДу, то 68,8% курсантів обов'язковим вважає дотримання правил індивідуального захисту, 7,5% – збільшення просвітницької діяльності серед населення. Значна частина опитаних (12,6%) для вирішення цієї проблеми припускалась різних варіантів – від "масового обстеження на присутність ВІЛ-інфекції під час щорічного медичного огляду" до "організації проведення тренінгів щодо безпечної поведінки".

Ранжування респондентами основних шляхів передачі ВІЛ, які визначають нині розвиток епідемії ВІЛ/СНІДу в Україні, досить точно відповідає нинішній реальній ситуації. Отже, на думку опитаних, найчастіше інфікування відбувається через ін'єкційне вживання наркотиків (79%), другим за поширеністю є інфікування статевим шляхом (63%). Менш значимими чинниками поширення епідемії, на думку третини опитаних, є вертикальна трансмісія та гомосексуальні зв'язки. 31% відсоток курсантів вважає можливим інфікування в ме-

дичних закладах. Переважна більшість опитаних вважає, що побутовим шляхом ВІЛ-інфекція не передається. Проте 7% майбутніх працівників міліції помилково визначають цей шлях ВІЛ-інфікування як такий, що впливає на розвиток епідемії¹.

З метою визначення уявлень курсантів щодо уразливості окремих верств населення респондентам пропонувалось оцінити ризик щодо ВІЛ-інфікування певних соціальних груп. Відповіді опитаних відображають пануючі серед них погляди щодо впливу шляхів інфікування на розвиток епідемії та значимість кожного з них. Одностайно визнані найбільш уразливими щодо ВІЛ-інфікування споживачі ін'єкційних наркотиків. Опитані цей ризик оцінили у 98%. До груп ризику респонденти також віднесли осіб, які мають багато сексуальних партнерів (91%), представників комерційного сексу (85%) і молодь (89%). Дещо нижче курсанти оцінили міру ризику тих, хто користується комерційними сексуальними послугами (82%), чоловіків, які мають сексуальні стосунки з чоловіками (84%) та ув'язнених (73%). Уразливість загального населення України щодо ВІЛ/СНІДу оцінюється респондентами як середня (46%).

Епідемічна ситуація щодо ВІЛ/СНІДу в Україні, на думку опитаних, становить серйозну загрозу для суспільства (78,3%). Частина опитаних (18,4%) вважає її значно перебільшеною. До другорядних проблем ВІЛ/СНІДу відносять 3,3% курсантів.

Серед переважної більшості опитаних (85,7%) спостерігається занепокоєння за долю суспільства в зв'язку з епідемією ВІСНІДу. В той же час 14,3% респондентів сприймає інформацію про ВІЛ/СНІД як звичайну.

З метою вивчення готовності майбутніх працівників правоохоронної сфери до формування толерантного ставлення щодо людей, які живуть з ВІЛ/СНІДом, до опросника було включено спеціальні твердження. Отже, більшість опитаних (57%) майже одностайно вважають, що громадськість має право знати про те, що у суспільстві є люди, які мають ВІЛ/СНІД. Це є показником досить чіткого усвідомлення необхідності інформування населення не тільки про ВІЛ-інфекцію, але і про її жертв, їхні проблеми тощо. Таку позицію більшості опитуваних курсантів підтверджує їх ставлення до більш активного і широкого залучення ВІЛ-позитивних людей до суспільного

¹ Загальна сума перевищує 100%, тому що респонденти могли обрати декілька варіантів відповідей.

життя. Тенденцію щодо наявності дискримінаційних поглядів у певної частини респондентів демонструє розподіл їхнього ставлення до тлумачення СНІДу, як "божої карі" для споживачів ін'єкційних наркотиків, до утримання ВІЛ-позитивних вагітних жінок у звичайних палатах разом з іншими жінками, і частково, до обвинувачення ВІЛ-позитивних людей в їхній хворобі. Таке ставлення можна пояснити уявленнями деякої частини курсантів про поширення ВІЛ-інфекції в Україні виключно за рахунок внутрішньовенного вживання наркотиків і сексуальної нестриманості певної частини населення.

Здебільшого курсанти не підтримують ідею раннього інформування батьками підлітків щодо проблеми ВІЛ/СНІДу (6,3%) і запровадження широкомасштабної реклами презервативів на телебаченні (4,5%). Досить одностайно опитані курсанти поставилися до проблеми подолання дискримінації осіб, які живуть з ВІЛ, на робочих місцях (41,4%) і до лібералізації законодавства щодо надання комерційних сексуальних послуг (47,6%).

Практично кожному другому опитаному бракує статистичних даних про поширення епідемії на загальнонаціональному (49,1%) та регіональному рівні (33,8%). Таким чином, за відсутності таких даних опитаним досить важко оцінити адекватність та ефективність профілактичних програм та заходів епідемічній ситуації (16,2%). Потреба в інформації щодо специфічних лікувальних заходів для респондентів вже не є першочерговою. Про лікування хворих на СНІД бракує інформації 29% опитаних. Все менш актуальною стає потреба в інформації про основні шляхи передачі ВІЛ-інфекції - її потребує лише 8,5% опитаних.

Проведене дослідження засвідчило про достатню обізнаність майбутніх працівників міліції щодо проблем ВІЛ/СНІДу. Деяке спрощене уявлення більшості курсантів стосовно відповідальності за протидію епідемії СНІДу є наслідком недостатнього усвідомлення ризику ВІЛ-інфікування загалом всього населення. Більшість респондентів не задоволена ані обсягами, ані результатами національних заходів. Досить суперечливі уявлення мають курсанти щодо обсягів нинішньої роботи громадських організацій з протидії епідемії. Серед опитаних курсантів менше третини брали участь у конкретних профілактичних заходах. Актуальним залишається проблема посилення інформаційних потреб, в частині, що стосується ситуації з ВІЛ/СНІДом та протидією інфекції. Дослідження показали, що попри високу довіру до спеціалізованих видань міжнародних організа-

цій, що працюють в Україні, медичну літературу, статистичні дані, практично кожен четвертий респондент на практиці не користується ними. Також серед опитаних існують певні прогалини в знаннях щодо ситуації та політики з протидії ВІЛ/СНІДу. Так, курсантам бракує передусім інформації про результативність профілактичних програм. Вони висловили зацікавленість щодо статистичних даних про поширення ВІЛ/СНІДу в Україні в цілому і по регіонам.

Виходячи з вищезазначеного, доцільно було б запропонувати у якості рекомендації окремим напрямком роботи налагодження більш тісної взаємодії між спеціалізованими органами по боротьбі з ВІЛ/СНІДом та правоохоронними органами.

Стаття надійшла до редколегії 01.02.2007 р.

Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

К.К. Афанасьєв
Е.О. Письменський
П.П. Фомін

ПРОПОЗИЦІЇ ЛУГАНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ ПІД АДМІНІСТРАТИВНИМ НАГЛЯДОМ ОВС

На виконання доручення МВС України (лист № 3691/Бр від 5 березня 2007 року "Про опрацювання проблемних питань щодо застосування адміністративного та кримінального законодавства до осіб, які перебувають під адміннаглядом") фахівцями кафедр кримінального права й адміністративного права та адміністративної діяльності університету розглянуто теоретико-правові проблемні питання щодо існуючого механізму притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності осіб, які перебувають під адміністративним наглядом ОВС, у разі порушення ними положень чинного законодавства.

Аналіз поглядів вчених у галузях адміністративного та кримінального права, положень чинного вітчизняного законодавства щодо зазначеного питання дозволив дійти наступних висновків та внести такі пропозиції:

1. Здійснення органами внутрішніх справ адміністративного нагляду на підставі Закону України "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі" від 1 грудня 2004 року на сучасному етапі розвитку нашої країни є доцільним і ефективним. Така система тимчасових заходів відноситься до загальноправових наслідків судимості і сприяє досягненню першочергових цілей судимості: профілактиці злочинності, виправленню та соціальної адаптації окремої категорії осіб, звільнених з місць позбавлення волі.

2. Умисне порушення та свідоме ігнорування правил адміністративного нагляду має тягти юридичну відповідальність, тому що свідчить про недосягнення відносно засудженої особи цілей судимості. Така поведінка є проявом небажання виправлятися та здійснювати правомірний спосіб життя. Дії особи, яка порушує правила адміністративного нагляду, завдають певної шкоди відносинам, що склалися у суспільстві. Це в свою чергу є об'єктивним критерієм визнання діяння правопорушенням. Тому на сьогоднішній день справедливо встановлена як адміністративна, так і кримінальна відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду. З цим погоджується значна частина вчених, які вважають доцільним й подальше залишити два види юридичної відповідальності осіб, які перебувають під адміністративним наглядом ОВС, – адміністративну та кримінальну.

Так, сьогодні науковою спільнотою активно обговорюється Проект концепції реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні, розроблений фахівцями Центру політико-правових реформ України. Зокрема, у проекті Кодексу України про адміністративні проступки передбачено ст. 373. **Порушення правил адміністративного нагляду, а саме:**

Порушення встановлених законом правил адміністративного нагляду:

1) неявка за викликом органу внутрішніх справ у вказаний термін і ненадання усних або письмових пояснень з питань, пов'язаних з виконанням правил адміністративного нагляду;

2) неповідомлення працівників органу внутрішніх справ, які здійснюють адміністративний нагляд, про зміну місця роботи чи проживання або про виїзд за межі району (міста) у службових справах;

3) порушення заборони виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу;

4) порушення заборони перебування у визначених місцях району (міста);

5) нереєстрація в органі внутрішніх справ – тягнуть за собою накладення штрафу сьомої категорії.

Зауважимо, що диспозиція даної норми повністю збігається з диспозицією ч. 1 ст. 187 чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Одночасно у даному проекті до числа кримінальних проступків, які пропонується включити до Особливої частини Кримінального кодексу України (далі - КК України), віднесено проступок, передбачений ст. 572. **Порушення правил адміністративного нагляду у такій редакції:**

Самовільне залишення особою місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду, а також неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи, щодо якої встановлено адміністративний нагляд, -

караються громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин.

Підкреслимо, що як і у попередньому прикладі, дана редакція за змістом диспозиції є копією положень ст. 395 чинного КК України.

3. Вважаємо, що, як чинне законодавство, так і проекти законів не завжди є досконалими і бездоганними. Тому норми, що передбачають відповідальність за порушення правил адміністративного нагляду потребують свого широкого обговорення.

Правові засади притягнення до відповідальності осіб, які перебувають під адміністративним наглядом ОВС, створюють положення Закону України "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі". Останніми передбачені обов'язки піднаглядних і перелічені обмеження їх дій, а саме:

Стаття 9. Обов'язки піднаглядних

Особи, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, зобов'язані вести законопослушний спосіб життя, не порушувати громадський порядок і додержувати таких правил:

- прибути у визначений установою виконання покарань термін в обране ними місце проживання і зареєструватися в органі внутрішніх справ;

- з'являтися за викликом міліції у вказаний термін і давати усні та письмові пояснення з питань, пов'язаних з виконанням правил адміністративного нагляду;

- повідомляти працівників міліції, які здійснюють адміністративний нагляд, про зміну місця роботи чи проживання, а також про виїзд за межі району (міста) у службових справах;

- в разі від'їзду в особистих справах з дозволу міліції в інший населений пункт та перебування там більше доби зареєструватися в місцевому органі внутрішніх справ.

Стаття 10. Обмеження дій піднаглядних

До осіб, щодо яких встановлено адміністративний нагляд, за постановою суду можуть бути застосовані частково або у повному обсязі такі обмеження:

- заборона виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу;
- заборона перебування у визначених місцях району (міста);
- заборона виїзду чи обмеження часу виїзду в особистих справах за межі району (міста);
- реєстрація в міліції від одного до чотирьох разів на місяць.

При цьому під час здійснення адміністративного нагляду суд за поданням начальника органу внутрішніх справ з урахуванням особи піднаглядного, його способу життя і поведінки може змінювати (зменшувати або збільшувати) обсяг обмежень, передбачених цією статтею.

Таким чином, статті 9, 10 вказаного Закону встановлюють правила поведінки осіб під час їх перебування під адміністративним наглядом. Відповідно до положень КУпАП і КК України порушення більшості з цих правил тягне для особи адміністративну відповідальність і лише порушення окремих з них тягне кримінальну відповідальність. Однак з урахуванням правозастосовчої практики щодо порушень правил адміністративного нагляду, тенденції зростання кількості таких порушень нагальною вбачається потреба подальшого вдосконалення чинного законодавства шляхом внесення до нього деяких змін.

4. За умов низької ефективності застосування адміністративної відповідальності до осіб, які перебувають під адміністративним наглядом ОВС, за порушення ними правил адміністративного нагляду вважаємо за доцільне розглянути можливість виключення із Особливої частини Кодексу України про адміністративні правопорушення кваліфікованого складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 187 КУпАП.

Останній встановлює, що дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, -

тягнуть за собою накладення штрафу від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти відсотків заробітку, а в разі, якщо за обставинами справи з

урахуванням особи порушника застосування цих заходів буде визнано недостатнім, – адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб.

Необхідність внесення таких змін до КУпАП обґрунтовується тим, що будь-яке повторне з порушень правил адміністративного нагляду має тягнути лише кримінальну відповідальність. Це впливає з того, що такі дії свідчать про підвищений ступінь суспільної небезпеки діяння.

За таких обставин вбачається доцільним замість ч. 2 ст. 187 КУпАП запропонувати визнання повторного порушення правил адміністративного нагляду кримінальним проступком чи злочином, тобто визнати такі повторні діяння кримінально караними й включити їх до КК України.

Крім того, за повторне порушення правил адміністративного нагляду в частині першій статті 395 КК України потрібно передбачити покарання у вигляді громадських робіт, що є найбільш ефективним засобом примусу, який може бути застосований до судимих осіб.

5. На підставі зазначеного пропонуємо:

5.1. Викласти ст. 187 КУпАП у новій редакції, а саме:

Стаття 187. Порушення правил адміністративного нагляду

Порушення правил адміністративного нагляду особами, щодо яких встановлено такий нагляд, а саме:

1) неявка за викликом органу внутрішніх справ у вказаний термін і ненадання усних або письмових пояснень з питань, пов'язаних з виконанням правил адміністративного нагляду;

2) неповідомлення працівників органу внутрішніх справ, які здійснюють адміністративний нагляд, про зміну місця роботи чи проживання або про виїзд за межі району (міста) у службових справах;

3) порушення заборони виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу;

4) порушення заборони перебування у визначених місцях району (міста);

5) нереєстрація в органі внутрішніх справ –

тягнуть за собою накладення штрафу від трьох до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

5.2. Внести зміни до ст. 395 КК України, виклавши її в наступній редакції:

Стаття 395. Порушення правил адміністративного нагляду

1. Повторне умисне порушення правил адміністративного нагляду особою, щодо якої встановлено адміністративний нагляд, - карається громадськими роботами на строк від шестидесяти до ста годин.

2. Самовільне залишення особою місця проживання з метою ухилення від адміністративного нагляду, а також неприбуття без поважних причин у визначений строк до обраного місця проживання особи, щодо якої встановлено адміністративний нагляд у разі звільнення з місць позбавлення волі, -

карається арештом на строк до шести місяців.

6. Вважаємо, що у подальшому необхідно буде передбачити у ст. 187 КУпАП стягнення у вигляді громадських робіт замість штрафу за умов включення громадських робіт до видів адміністративних стягнень у новій редакції КУпАП.

7. З метою поліпшення профілактики правопорушень серед осіб, які перебувають під адміністративним наглядом ОВС, бачиться важливим здійснення організаційно-правових заходів, спрямованих на підвищення ефективності реалізації положень Закону України "Про соціальну адаптацію осіб, які відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк" та вимог спільного наказу Державного департаменту України з питань виконання покарань, МВС і Міністерства праці та соціальної політики України "Про порядок взаємодії органів і установ виконання покарань, територіальних органів внутрішніх справ та центрів зайнятості населення щодо надання особам, які звільнені від відбування покарання, допомоги в трудовому і побутовому влаштуванні, соціальній адаптації" від 12.12.2003 р. № 250/1562/342.

Вважаємо, що ініціювання МВС України питань активізації роботи щодо виконання цих важливих нормативних актів зацікавленими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та об'єднаннями громадян буде сприяти наданню допомоги судимим особам, їх ресоціалізації та поверненню до правомірної поведінки.

Стаття надійшла до редколегії 26.03.2007 р.

НАШІ АВТОРИ

- Афанасьєв К.К.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ
- Березін Є.Є.** заступник начальника відділення Національної служби посередництва і примирення в Луганській області, начальник відділу правового забезпечення
- Бондар В.С.** ад'юнкт кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ
- Бурбело О.А.** доктор економічних наук, професор, завідувач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ
- Давиденко В.В.** курсант факультету кримінальної міліції Луганського державного університету внутрішніх справ
- Дідик С.Є.** аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
- Дмитрієнко Ю.М.** кандидат філософських наук, доцент, член-кореспондент Міжнародної академії наук екології та безпеки життєдіяльності, здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Дригваль Н.П.** доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ
- Дубко Ю.В.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та адміністративно-діяльності Кіровоградського юридичного інституту ХНУВС
- Задорожний Ю.О.** начальник управління інформаційних технологій УМВС України в Луганській області
- Запорожець М.П.** кандидат юридичних наук, суддя Апеляційного суду Луганської області
- Звонок О.С.** кандидат психологічних наук, доцент, начальник кафедри юридичної психології, конфліктології та судово-медичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ
- Кацаваленко О.П.** викладач кафедри кримінології та соціології Луганського державного університету внутрішніх справ

- Коваленко С.В.** викладач кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ
- Комаров В.А.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ
- Коробка В.М.** кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник відділу організації наукової роботи Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ
- Коровін М.А.** кандидат військових наук, доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки Луганського державного університету внутрішніх справ
- Кутова І.Є.** кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ
- Лавриненко О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ
- Ландіна А.В.** кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
- Логвиненко Б.О.** ад'юнкт кафедри адміністративного права і адміністративного процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Макаренко О.Г.** головний консультант Інституту законодавства Верховної Ради України
- Малаєва Т.В.** старший викладач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ
- Мінка П.Я.** кандидат юридичних наук, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності Дніпропетровського державного університету МВС України
- Мінка Т.П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Дніпропетровського державного університету МВС України

- Недоступ М.Ф.** кандидат медичних наук, доцент, заступник начальника кафедри юридичної психології, конфліктології та судово-медичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ
- Палійчук О.В.** аспірантка відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
- Письменський Є.О.** викладач кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Луганського державного університету внутрішніх справ
- Сандрачук А.А.** викладач кафедри криміналістики Одеського юридичного інституту ХНУВС
- Скорченко Ю.О.** кандидат історичних наук, доцент кафедри соціології Східноукраїнського національного університету імені В. Даля
- Фомін П.П.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ
- Черкова М.Ю.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ
- Шелухін М.Л.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри цивільного права і процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ

ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ	3
------------------------	---

Розділ І. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Березін Є.Є. Колективне право – право на страйк	5
Запорожець М.П., Скорченко Ю.О. Судова влада: пошук шляхів подальшого вдосконалення	19
Комаров В.А. Трудове законодавство і сучасність.....	28
Коробка В.Н. Етапи розвитку правового мировоззрення: епоха раннього християнства I – V вв. н.э.....	35
Дригваль Н.П. Роль держави у формуванні системи недержавного пенсійного забезпечення.....	47
Дмитрієнко Ю.М. Проблема рівності та пріоритетності суб'єктів правосвідомості за перехідного правостановлення.....	55
Коваленко С.В. Управління у сфері освіти: визначення поняття	69
Палійчук О.В. Інститути амністії та помилування: поняття, особливості.....	75
Письменский Е.А. Понятие и цели судимости.....	83
Кутова І.Е. Принцип єдності в законодавчому регулюванні засад державної служби в Україні.....	90
Макаренко О.Г. Роль Верховної Ради України у конституційно-правовому механізмі здійснення зовнішньої політики.....	99

Розділ ІІ. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Ландіна А.В. Кримінально-правові проблеми відповідальності за деякі злочини проти статевої моральності (ст. 302 Кримінального кодексу України)	111
--	-----

Черкова М.Ю. Дії прокурора у випадку непідтвердження обвинувачення в суді першої інстанції: проблеми теорії та практики.....	118
Дідик С.Є. Судова помилка: кримінально-правовий аспект.....	129
Кацаваленко О.П. Деякі аспекти проблеми визначення об'єкта протидії законній господарській діяльності.....	139
Давиденко В.В. Проблеми кримінально-правової кваліфікації порушення таємниці кореспонденції, що передається через комп'ютер	145
Лавриненко О.В. Специальные нормы в структуре современного механизма единства и дифференциации правового регулирования трудовых отношений	150

Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Дубко Ю.В. Запобігання надзвичайним ситуаціям та їх ліквідація в демократичному суспільстві.....	160
Бурбело О.А., Малаева Т.В. Совершенствование процедур финансового контроля как условие обеспечения эффективности расходования бюджетных средств.....	168
Мінка П.Я., Мінка Т.П. Теорія та практика організації протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на Придніпровській залізниці	172
Сандрачук А.А. Характеристика особистості злочинця та потерпілого по справах про шахрайства з об'єктами нерухомості, які знаходяться у приватній власності.....	178

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННОСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Коровин М.А. Проблемы применения оперативно-технических средств в борьбе с преступностью	182
--	-----

Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Шелухін М.Л. Генеза транспортної міліції України як правоохоронної структури з особливим статусом	190
---	-----

Бондар В.С. Напрямки оптимізації діяльності спеціаліста-криміналіста при проведенні огляду місця події у справах про крадіжки з проникненням в житло	197
Логвиненко Б.О. Медичне забезпечення як складова соціального захисту ОВС	208
Задорожний Ю.А. Проблемы информатизации органов внутренних дел	215

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

Звонок О.С., Недоступ М.Ф. Проблеми поінформованості працівників правоохоронних органів про епідемію ВІЛ/СНІДу	229
---	-----

Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Письменський Є.О., Афанасьєв К.К., Фомін П.П. Пропозиції Луганського державного університету внутрішніх справ щодо застосування адміністративного та кримінального законодавства до осіб, які перебувають під адміністративним наглядом ОВС	236
НАШІ АВТОРИ	242

ВІСНИК
Луганського
державного університету
внутрішніх справ

Науково-теоретичний журнал

Випуск 2

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *О.І. Левченков*
За редакцією авторів
Технічні редактори *С.С. Свістунова, Н.М. Соболева*
Комп'ютерна верстка *Н.В. Сахань*

Підписано до друку 15.05.2007.
Папір офсетний. Формат 60x84 1/16.
Друк ризографічний. Гарнітура Book Antigua.
Ум. друк. арк. 15,5. Ум. фарбо-відб. 15,5.
Обл.-вид. арк. 14,4. Тираж 500 прим. Зам. № 33

Редакційно-видавничий відділ ЛДУВС
Друкарня РВВ ЛДУВС
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4
Свідоцтво про реєстрацію ЛГ № 897-18/ПР від 06.07.2006 р.