

ВІСНИК
ЛДУВС



ЛДУВС

1'2007

ВІСНИК

Луганського
державного університету
внутрішніх справ

Науково-теоретичний журнал

Випуск 1

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 * **1**
2007

Редакційна колегія:

<i>Дідоренко Е.О.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України (головний редактор)
<i>Розовський Б.Г.</i>	- д-р юрид. наук, проф. (відповідальний редактор)
<i>Козаченко І.П.</i>	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
<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>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>Левченков О.І.</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.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4. Луганський державний університет внутрішніх справ.

☎ 53-50-88, тел/факс 55-32-00.

© Луганський державний університет
внутрішніх справ, 2007

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 виноска має бути окремою для кожної сторінки.

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

3. У заголовку статті вказується її назва, ім'я, по батькові та прізвище автора. Наприкінці статті подається анотація до неї англійською мовою.

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

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

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

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

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

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) 96-99-16,
внутрішній – 12-57.

Редакційна колегія

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ
ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Д.Ю. Степаненко

**СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ІНОЗЕМНОГО
ІНВЕСТИВАННЯ В УКРАЇНІ**

Досвід багатьох країн світу показує доцільність залучення іноземних інвестицій. Для України, як і для інших постсоціалістичних країн, існує ряд перешкод на шляху здійснення цього процесу. До них можна віднести: відсутність відповідного інвестиційного клімату в країні; недосконалість ринкового механізму економіки; нестабільність політичної ситуації; низький рівень ділової і професійної кваліфікації підприємців; недостатньо привабливі інвестиційні проекти і разом з тим брак зацікавлених партнерів. Крім того, на інтенсивність іноземних інвестицій діє руйнівна податкова система; відсутність діючої системи страхування інвестицій; надмірна монополізація економіки; а також підвищений рівень інфляції. Разом з цим, основною проблемою виступає заурегульованість господарської діяльності, в області інвестиційного руху, нормами права. Причина наявності цих факторів – відсутність чіткої державної політики щодо економічного розвитку взагалі, і залучення інвестицій (як іноземних, так і внутрішніх) зокрема¹. Однак проблема ефективності законодавства про інвестиційну діяльність є комплексною і не може бути обмежена тільки аспектами державного регулювання. Сьогодні від ефективності інвестиційної політики залежать стан виробництва, положення і рівень технічної оснащеності основних фондів підприємств народного господарства, можливості структурної перебудови економіки, рішення соціальних і екологічних проблем. Інвестиції є основою для розвитку підприємств, окремих галузей і економіки в цілому. Під час економічної кризи інвестиційна діяльність в Україні значно знизилася. Попит

¹ Ефремов В.А. Перспективные направления и механизмы стимулирования инвестиций // Экономика Украины. - К., 2003 - № 9 - С. 86-92.

на інвестиції падав значно швидше, ніж виробництво валового продукту. Однією з причин цього було те, що інфляція значно знецінювала інвестиційні кошти.

О. Вінник виділяє чотири основні напрями вдосконалення господарського законодавства:

- удосконалення господарського законодавства щодо його змісту;
- удосконалення господарського законодавства щодо його правової форми;
- удосконалення господарського законодавства щодо його системи;
- удосконалення господарського законодавства в напрямі його гармонізації з найдосконалішими міжнародними стандартами регулювання відносин у сфері господарювання¹.

Доводиться констатувати той очевидний факт, що в боротьбі за інвестиційні ресурси Україна, як і раніше, не в змозі конкурувати з більшістю посткомуністичних країн не лише Європи, а й Азії. Приблизно за кількістю жителів (2,58 млн. чол.) Монголію можна порівняти з Одеською областю. За рівнем же економічної свободи (за версією Heritage Foundation), Україна й Монголія перебувають в однаковій категорії – "переважно невільні". Проте інвестиційний клімат зазначених країн різниться не менш різко, ніж природний. За останніх 12 років в економіку Монголії вкладено 734 млн. дол. іноземних інвестицій, із яких 28% – у гірничорудну галузь, 17% – у легку промисловість. За величиною капіталовкладень лідирують нерезиденти з КНР (236 млн. дол.), Кореї (58 млн.), Японії (50 млн.), США (34 млн.) і Росії (31 млн.), а не офшорних зон, як у випадку з Україною. Показник 285 доларів іноземних інвестицій на жителя Монголії в найближчі роки залишиться для України недосяжним².

Метою цієї статті є висвітлення аспектів пов'язаних з проблемою заурегульованості господарської діяльності в області інвестиційного руху, а також вирішення питань, щодо цієї проблеми.

Слід визнати, що проблеми правового регулювання інвестиційних відносин, підвищення його ефективності вже давно є предметом ґрунтовних наукових досліджень. Важливий внесок у дослідження цієї проблеми внесли О. Вінник, В. Коссака, О. Кібенко, Ю. Отаманова, В. Полатай, Д. Федорчук, Г. Віноградова та ін. Однак проблема зауре-

¹ См: Вінник О.М. Господарське право. – К., 2005. – 624с. – С. 325.

² Мироненко Н. Правда об інвестиційному кліматі України. – Український інвестиційний журнал. – 2003. – № 3 – С. 78-86.

гульованості господарської діяльності в області інвестиційного руху безпосередньо комплексно і предметно в літературі не розглядалася.

На даному етапі інвестиційна ситуація в Україні характеризується двома аспектами. З одного боку, спостерігаються позитивні тенденції: обсяг інвестицій поступово зростає. Однак не можна не згадати того факту, що Україна все ще знаходиться в переліку країн, які мають найнижчу інвестиційну привабливість. Ситуація з міжнародними інвестиціями прямо співвідноситься з внутрішньою економічною ситуацією в Україні. Україна все ще експортує товари з низькою вартістю, і 70% останніх припадає на країни колишнього СРСР. Цей факт свідчить про те, що ще не відбулося внутрішньої трансформації економіки України. Для цього вкрай необхідні іноземні інвестиції, які привнесуть нові технології і дозвлять виробляти товари, конкурентоздатні на світовому ринку. Однак тут не слід забувати і про проблему так званих чистих інвестицій. Українська економіка щонайменше на 50% характеризується як "тіньова". Причина полягає у слабкості державних інститутів та законодавчої системи. Очевидно, що в таких умовах існує ризик репатріації "брудного" капіталу. Несприятливий інвестиційний клімат в Україні включає в себе адміністративні перешкоди, складну систему ліцензування, високий рівень оподаткування і арбітражні функції податкової адміністрації. З огляду на це у світі є більш привабливі для інвесторів країни, ніж Україна¹.

Україна має створити нормальні умови для інвесторів. Важко робити інвестиційний прогноз, та вже зараз можна казати про чинники, від яких залежатиме обсяг інвестицій. Якщо процес реформ буде продовжено, це зможе стати аспектом привабливості для іноземних інвесторів. Велике значення має і спосіб проведення приватизації в Україні. Стратегія приватизації має передбачати залучення великих іноземних інвесторів. У процесі проведення тендеру необхідно звернути особливу увагу на прозорість і встановлення чітких критеріїв для інвесторів². Спеціальні економічні зони (СЕЗ) – один з інструментів досягнення відкритості економіки України зовнішньому світу і стимулювання міжнародного економічного співробітництва на основі залучення іноземних інвестицій. У сукупності з іншими елемента-

¹ Кухленко О., Смирнова О. Стратегія інвестиційної діяльності в Україні. "Економіка України", - 2002. - № 11. - С. 22-28.

² Солдатенко О.В. Правове забезпечення іноземних інвестицій. "Фінанси України", - 2003. - № 16. - С. 108-112.

ми стратегії економічного розвитку країни СЕЗ можуть забезпечити активізацію підприємницької діяльності, залучення нових технологій, розвитку ринкових методів господарювання, а в остаточному підсумку – збільшення виробництва і постачання високоякісних товарів і послуг як на внутрішній, так і зовнішній ринки. В Україні сьогодні 11 спеціальних економічних зон, 9 територій пріоритетного розвитку і 8 технопарків з відповідним режимом оподаткування. Однак створення в нас перших СЕЗ принесло досить скромні результати. Прикладом може бути північно кримська експериментальна зона "Сиваш". В даний час її суб'єктами є лише 13 підприємств¹. Щодо територій пріоритетного розвитку (ТТР), то вони охоплюють близько 10% території України. Однак, поряд із залученням додаткових коштів на територію України пільгові режими СЕЗ використовуються для нелегального ввозу товарів, що підлягають квотуванню й оподаткуванню митом, до того ж бюджет не одержує податків, що держава могла б витратити на різні програми модернізації виробництва і розвитку економіки².

У регіонах можна впливати на інвестиційний клімат у рамках повноважень місцевих органів влади. З одного боку, варто формувати більш сприятливі умови для інвестиційної діяльності, додатково заохочувати іноземний бізнес, максимально використовувати місцеві переваги. З іншого боку – варто забезпечувати узгодження економічних інтересів потенційних інвесторів і інтересів регіону. На урядовому рівні з метою підтримки розробки і реалізації державної політики по залученню іноземних інвестицій в економіку України, використання сучасного світового економічного досвіду прискорення інтеграції України в систему міжнародних господарських зв'язків Указом Президента України створена Консультативна рада з питань іноземних інвестицій в Україні. Для пошуку фінансових ресурсів і реалізації інвестиційних проектів створена Українська державна кредитно-інвестиційна компанія. Компанія може здійснювати функції супроводу і фінансування інвестиційних проектів. У липні 1996 року створене Національне агентство України по реконструкції і розвитку, основною метою діяльності якого є створення сприятливих умов для розвитку міжнародного економічного співробітництва, взаємодії з

¹ Згривець Л.Ф. Регулювання діяльності іноземних інвесторів. "Фінанси України". – 2002. – № 12. – С. 90-94.

² Литвинов О. Перспективные направления и механизмы стимулирования инвестиций. "Экономика Украины". – 2002. – № 9. – С. 86-92.

міжнародними фінансовими організаціями, що відповідають міждержавними і регіональними організаціями, організаціями іноземних держав у сфері залучення і використання зовнішніх фінансових ресурсів¹. Для реконструкції і модернізації української промисловості і розвитку вітчизняної економіки необхідні значні кошти. Обмеженість внутрішніх можливостей робить принципово важливе залучення в Україну іноземних інвестицій. За роки незалежності всі українські уряди "завивали" у країну іноземних інвесторів, при цьому так і не зумівши створити прийнятні умови діяльності інвесторів з-за кордону. Позитивні результати, що демонструє українська економіка зараз, можуть залучити ряд інвесторів, однак лише на досить короткий проміжок часу.

У галузевому розрізі найпривабливішими для іноземних інвесторів і далі залишаються харчова промисловість та переробка сільгосппродукції, а також оптова торгівля й посередництво в торгівлі (15,7 і 15,6% відповідно від загального обсягу інвестицій). При цьому, західні компанії вкладають гроші в українську харчову промисловість, підприємства торгівлі, фінансовий сектор, фармацевтику, бо це дає швидкий оборот капіталу та мінімізує ризики. Привабливим є також інвестування в інфраструктуру бізнес-послуг для обслуговування, в першу чергу, підприємств з іноземними інвестиціями. За обсягами прямих іноземних інвестицій на одну особу місто Київ є явним фаворитом (705 дол. на особу). Однак, нюанс полягає в тому, що де-юре реєстрація іноземного капіталу відбувається за місцем розташування головного офісу, який крупний інвестор найчастіше розміщує в столиці. Останні місця серед регіонів за питомими обсягами іноземних інвестицій посідають Чернівецька (16,7 дол. на особу), Хмельницька (20,2 дол. на особу) та Луганська (20,6 дол. на особу) області. При цьому, за останній рік Запорізька область, змогла збільшити цей показник наполовину, а в Сумській області він взагалі покращився втричі. Негативна динаміка спостерігається в Харківській та Черкаській областях². В умовах гострого дефіциту власних капіталовкладень Україна належить до країн з високим рівнем попиту на іноземні інвестиції. Основними причинами стримування находжень іноземних інвестицій є низький рівень економічного розвитку загалом, не інтег-

¹ Антопечко Т., Пруненко Д., Іткін О., Жилікова О. Фактори, що впливають на іноземні інвестиції. "Фінанси України". - 2002. - № 10. - С. 35-40.

² Герасимчук М., Губський Б. Державне регулювання іноземного інвестування. "Фінанси України". - 2002. - № 11. - С. 90-98.

рованість у європейську економіку, слабка законодавча база, зокрема у питаннях захищеності прав власності, високий рівень корупції, здійснення непрямого субсидування галузей, невдшкодування ПДВ експортерам тощо. Якщо говорити про рівень зовнішньоторговельного обміну, що безпосередньо характеризує стан національної економіки, то з найбільшим торговельним партнером України - Європейським союзом - минулорічний обсяг торгівлі становив лише 7,5 млрд. євро, що у 8 разів менше, ніж між ЄС та вже згаданою Польщею. Гальмує активізацію інвестиційних потоків і те, що Україна не є членом Світової організації торгівлі¹.

Аналіз законодавства України про націоналізацію і реквізицію інвестицій дозволяє стверджувати, що у законодавстві є ряд прогалин, які необхідно усунути, а саме: законодавчо не визначений порядок націоналізації та реквізиції і не зазначений конкретний підзаконний нормативно-правовий акт, на підставі якого може бути здійснена націоналізація або реквізиція інвестицій; не встановлений конкретний орган, що має повноваження прийняти рішення про реквізицію або націоналізацію; не визначені умови компенсації, що дає можливість чиновникам самостійно приймати рішення про розміри, терміни і порядок компенсації, а це не завжди відповідає вимогам закону.

Аналіз мотивації іноземних інвесторів для здійснення інвестицій в Україні показує, що стратегічними мотивами є забезпечення потенційних ринків збуту, подолання бар'єрів для імпорту, тобто головними є мотиви збуту².

В Україні практично не розвинене портфельне інвестування. Загальний обсяг портфельних (до 10% статутного фонду) інвестицій нерезидентів на початок року становить лише близько 250 млн. дол., що пов'язано з недосконалістю національного законодавства у питаннях захисту прав міноритарних акціонерів.

Що стосується перспектив, то зусилля держави зі створення режиму сприяння іноземним інвестиціям мають бути постійними, розрахованими на довгострокову стратегію розвитку та враховувати зростання конкуренції при залученні іноземного капіталу. Зважаючи на можливість не лише позитивного, а й негативного впливу іноземного

¹ Солдатенко О.В. Правове забезпечення іноземних інвестицій. "Фінанси України". - 2003. - № 16. - С. 108-112.

² Згривець Л.Ф. Регулювання діяльності іноземних інвесторів. "Фінанси України". - 2002. - № 12. - С. 90-94.

інвестування на національну економіку в умовах глобальної залежності, важливо розвинути пропорції внутрішнього і зовнішнього інвестування. Стратегічні напрямки подальшої активізації інвестиційної діяльності в Україні повинні забезпечити створення привабливого інвестиційного клімату і розвиток інфраструктури, необхідної для забезпечення стійкого економічного росту і підвищення життєвого рівня населення. Одними з таких важливих напрямків можна вважати дерегулювання підприємницької діяльності, лібералізацію ділової активності і створення конкурентного середовища.

Стратегічним напрямком інвестиційної діяльності варто вважати реформування податкової системи – для того, щоб вона забезпечувала достатній обсяг надходжень у бюджети всіх рівнів. Реформа цієї системи повинна бути спрямована на зниження податкового навантаження за рахунок скорочення переліку податків і зборів; розширення бази оподаткування шляхом скасування пільг, що безпосередньо не зв'язані з інноваційною й інвестиційною діяльністю; упровадження механізму декларування податкових пільг суб'єктом податкоплатником; введення оподаткування нерухомості. Потрібно чітко зрозуміти взаємозв'язок, що поки не буде працювати національний капітал, у першу чергу приватний, ніколи в необхідних обсягах в Україну не прийде іноземний¹. У числі основних стратегічних напрямків варто назвати поліпшення інвестиційного клімату в процесі приватизації. Державна політика в цій сфері повинна бути спрямована на заміну фіскальної моделі приватизації інвестиційну й інноваційну; приватизацію великих підприємств і підприємств-монополістів по окремих планах шляхом продажу контрольних пакетів акцій промисловим інвесторам; технічне і технологічне відновлення підприємств за рахунок частини коштів, що надійдуть від приватизації.

Одними з основних факторів розширення масштабів інвестиційної діяльності є стимулювання довгострокового банківського кредитування реального сектора економіки і залучення коштів населення. Рішення цієї задачі вимагає впровадження механізму ефективного захисту прав кредиторів і прозорого порядку реалізації заставного майна, підвищення рівня концентрації банківського капіталу, стимулювання залучення грошових внесків населення, введення механізму

¹ Герасимчук М, Губський Б. Державне регулювання іноземного інвестування. "Фінанси України". – 2002. – № 11. – С. 90-98.

іпотечного кредитування, стимулювання надходження іноземного капіталу в банківську сферу.

Важливим стратегічним напрямком інвестиційної діяльності можна вважати також розвиток фондового ринку. У силу цього необхідно створити умови для підвищення рівня його капіталізації і ліквідності, розширити співробітництво з Міжнародною організацією комісій з цінних паперів і інших міжнародних організацій з питань уведення міжнародних стандартів розкриття інформації, спростити процедуру проведення розрахунків по угодах з цінними паперами за участю нерезидентів, удосконалити систему обліку, розрахунків і звітності учасників фондового ринку, забезпечити "прозорість" діяльності інститутів спільного інвестування, розробити механізм страхування учасників цінних паперів. Таким чином, одними з пріоритетних напрямків поліпшення інвестиційного клімату можна назвати розвиток ринку капіталу, і в першу чергу банківського сектора, а також фондового і страхового ринків. Одним із визначальних чинників створення сприятливого інвестиційного клімату, забезпечення надійної стабілізації економіки та виведення її на траєкторію сталого зростання є комплексне вирішення проблем ринкових реформ. Йдеться про утвердження достатньої критичної маси перетворень, яка має гарантувати у перспективі економічний розвиток на самодостатній ринковій основі.

Розглянувши визначене коло проблем, пов'язаних із ситуацією у сфері міжнародного та національного правового регулювання інвестиційної діяльності, можна зробити деякі висновки та рекомендації.

По-перше. виправити наявні деформації у відносинах власності, забезпечити на ділі політичну підтримку та надійний державний захист прав приватної власності, інтересів ділових партнерів, інвесторів та кредиторів, підвищення частки приватного та корпоративного секторів у структурі ВВП як мінімум до 75-80%. Треба довести до логічного завершення земельну реформу, утвердити сучасні механізми земельно-орендних та іпотечних відносин в аграрному секторі, а також повноцінного земельного ринку в населених пунктах України. Дуже важливо створити ефективну систему захисту інтелектуальної власності. Доки такої системи не існуватиме, в Україну не надійдуть високі технології, триватиме відтік наукових кадрів, людей інтелектуальної праці. Необхідно здійснити додаткові заходи, спрямовані на стимулювання приватної ініціативи та малого підприємництва, сприяння входженню на ринки нових економічних суб'єктів. Йдеться про: забезпечення надійної правової захищеності підприємницької діяль-

ності; малого та середнього бізнесу; запровадження ефективних інструментів страхування підприємницької діяльності; створення законодавчого поля для іпотечного кредитування, венчурного фінансування та лізингу, а також заснування за участю держави кредитно-гарантійної установи стимулювання малого підприємництва; спрощення системи оподаткування, обліку та звітності суб'єктів підприємництва; державний захист підприємств та торговців від кримінального рекету і бюрократичного тиску; реалізацію національно-освітньої програми з питань підприємництва.

По-друге. Уряд має забезпечити ефективне використання державного майна, земельних, лісових та водних ресурсів, надр, повітряного простору, нерухомості та пакетів акцій, що залишаються у державній власності. Всі ці багатства повинні працювати на економіку, давати прибуток державі. Необхідно посилити контроль над обліком та збереженням державного майна. Слід забезпечити створення на базі державних підприємств, які не підлягають приватизації (крім казенних), державних господарських товариств, передбачивши при цьому можливість залучення ними недержавних інвестицій та менеджменту. Має бути запроваджено виключно конкурсний порядок призначення уповноважених осіб з управління державними корпоративними правами.

По-третє. НБУ та Уряду необхідно реалізувати комплексну програму оздоровлення та зміцнення банківської системи, посилення її надійності, підвищення рівня капіталізації банків, всебічний розвиток спеціалізованих банківських, в т.ч. іпотечних установ, фінансово-інвестиційних інституцій. Особливої уваги потребує забезпечення сталої роботи великих (системних) банків, їх реформування, удосконалення системи нагляду за банківською діяльністю, механізмів залучення коштів іноземних інвесторів у банківську систему країни.

По-четверте. Потрібно забезпечити зміцнення фондового ринку та його інфраструктури, розвиток інститутів спільного інвестування, страхових та пенсійних фондів, вихід України на міжнародні ринки капіталів. У розвитку фондового ринку особливе значення мають його прозорість, підвищення ролі державного регулювання ринку цінних паперів, розвиток нормативно-правової бази, вдосконалення захисту прав інвесторів.

По-п'яте. Політика держави має бути сконцентрована на формуванні в економіці ефективного конкурентного середовища, забезпеченні глибокої лібералізації ринків енергоносіїв та сільгоспиривини, транспортних та комунальних послуг, інших сфер економічної

діяльності, виправленні диспропорцій у механізмах ціноутворення, удосконаленні механізмів банкрутства. Особливо важливим є створення рівних умов діяльності для підприємств і організацій незалежно від їх форми власності та походження капіталу. Держава як власник майна повинна бути рівною у правах з приватним власником. Вимагають скасування і невиправдані пільги підприємствам з іноземними інвестиціями, наявність яких обмежує конкурентне середовище. Одним із визначальних чинників створення сприятливого інвестиційного клімату, забезпечення надійної стабілізації економіки та виведення її на траєкторію сталого зростання є комплексне вирішення проблем ринкових реформ. Йдеться про утвердження достатньої критичної маси перетворень, яка має гарантувати у перспективі економічний розвиток на самодостатній ринковій основі.

По-друге. Особливої уваги потребує проблема кадрового забезпечення ринкових перетворень. Її вирішення має набути більш цілеспрямованого характеру, поставлено в ранг офіційної державної політики. Завдання полягає в тому, щоб протягом короткого часу забезпечити перепідготовку великої кількості фахівців, які отримали у попередні роки вищу та середню спеціальну освіту, з метою кращої їх адаптації до процесів, що набувають розвитку в Україні. Першочергове значення у цьому має відповідна перепідготовка фахівців з економічних спеціальностей, фінансів, менеджменту та бухгалтерського обліку.

Вирішальним фактором у визначенні правильної стратегії інвестиційної діяльності є ведуча роль держави, спрямована, насамперед, на усунення структурних деформацій в економіці. З цієї метою будуть відбудовані зміни в структурі капітальних вкладень шляхом забезпечення державної підтримки виробництва високотехнологічної продукції і розвитку малого і середнього бізнесу за рахунок відшкодування з державного бюджету частини ставок по банківських кредитах; розширення прав суб'єктів господарської діяльності по формуванню і використанню власних амортизаційних коштів; напрямку державних інвестицій на поповнення, (відновлення) основних фондів пріоритетних галузей економіки, а також упровадження ресурсо- та енергозберігаючих техніки і технологій; інноваційного інвестування підприємств за рахунок коштів, одержуваних від приватизації об'єктів державної власності.

Розвиток міжрегіонального співробітництва – один зі шляхів до міжнародного безпечного і стабільного економічного розвитку, зміцненню державності. До того ж, міжнародне співробітництво – один з

реальних шляхів залучення значних інвестиційних ресурсів в економіку держав, і при цьому закриває ту нішу інвестиційного ринку, що не цікава національними і регіональним інвестиційним інститутами – ніша малих проектів. Не враховувати процеси глобалізації, що відбуваються, розвивати регіональні економіки поза основними тенденціями розвитку світової економіки – значить залишитися на задвірках інвестиційної світової імперії. Головна задача для економіки України – не доганяти світове співтовариство, а виробити на основі аналізу існуючого положення випереджальні рішення і встати в джерел системою глобалізації й упорядкування інвестиційних відносин, регулювання інвестиційного ринку.

Стаття надійшла до редколегії 30.01.2007 р.

С. І. Максимов
Н. І. Сатохіна

ПРОБЛЕМА РОЗУМІННЯ У ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

Сьогодні в Україні, як і у в всьому світі, серед юристів поширюються уявлення щодо природних прав людини як безпосереднього критерію правомірності будь-якої юридичної діяльності, примату міжнародно-правових норм стосовно норм національного права, визнання певної правотворчої ролі деяких судових актів. Така тенденція обумовлює змістовні зміни об'єктивного права, що знаходить прояв, зокрема, у розширенні сфери загальнодозволеного регулювання і методу диспозитивності, у зростанні в законодавстві питомої ваги оцінних та альтернативних норм. На думку більшості юристів, такі зрушення мають в цілому гуманістичну спрямованість, адже вони дають можливість при вирішенні юридичних справ брати до уваги конкретні особливості кожної життєвої ситуації, ретельніше враховувати і повніше реалізовувати індивідуальні інтереси окремих осіб – суб'єктів правовідносин¹.

Науковим відображенням цих процесів є помітна актуалізація в юриспруденції інтерпретаційних проблем, розв'язання яких пов'язується з герменевтикою як загальною теорією розуміння.

¹ Рабінович П. М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: дослідження, втрапи, перспективи // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 4. – С. 12.

Серед вітчизняних авторів до герменевтичної проблематики в юриспруденції звертались: О.Ю. Марченко¹, О.О. Мережко², О.І. Овчинников³, П.М. Рабінович⁴, В.А. Суслов⁵ та інші. Водночас в цих працях йдеться головним чином про юридичну герменевтику як "науку про тлумачення і застосування норм права"⁶, але, на нашу думку, можливим і продуктивним є також більш широкий напрямок – герменевтичний підхід до розуміння правових явищ в цілому. Саме обґрунтування такого підходу, а також розгляд в його контексті проблеми розуміння як ключової проблеми всіх основних етапів правозастосовної діяльності є метою цієї статті.

Питання про методи наукового і практичного пізнання правових явищ прямо пов'язане з питанням про природу правової реальності, під якою в різних напрямках і наукових школах прийнято розуміти або правові норми (нормативізм), або правовідносини (соціологічний напрямок), або "правові емоції" (психологічний напрямок)⁷. Згідно з інтегральною концепцією правової реальності, яка набуває все більшої популярності, остання не являє собою якусь субстанціональну частину реальності, а є лише способом організації та інтерпретації окремих аспектів соціального життя, буття людини. Але цей спосіб настільки істотний, що за його відсутності розпадається сам світ людей. Тому ми уявляємо його як реально існуючий. Юридичний світ не є світом, який сприймається чуттєво або світом душевних станів, а є реальністю деонтологічною, хоча і має свій прояв в емпіричному світі. Головне в реальності права полягає в особливому способі його прояву, в тому, що воно діє на людину. Інтегральні концепції правової реальності розвивають здатність бачити світ не тільки з позицій причин і наслідків, потреб та інтересів, а й з позицій значущості⁸.

¹ Марченко О.Ю. Правовая герменевтика как методологическая основа толкования юридических текстов // Проблемы законности. – Вып. 35: Респ. міжвідом. наук. зб. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1998. – С. 18–22.

² Мережко А.А. Юридическая герменевтика и методология права // Проблемы философии права. – 2003. – Т. 1. – С. 159–162.

³ Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. – Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2002. – 288 с.

⁴ Рабінович П.М. Герменевтика і правове регулювання // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – №2. – С. 61–71.

⁵ Суслов В.А. Герменевтика права // Известия вузов. Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 4–12.

⁶ Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. – С.159.

⁷ Малинова И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике). – Екатеринбург, 1995. – С. 79.

⁸ Більш докладно див.: Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х.: Право, 2002. – С. 143 – 161.

Як особливий вимір світу людини світ права будується за законами, які відрізняються від законів емпіричного світу, а його структурними елементами є не факти, а смисли і значення. Тому і пізнавальні засоби повинні бути особливими, поєднувати в собі пізнавальні і оціночні моменти. Наприклад, суддя повинен вирішувати справу перш за все в категоріях деонтології – свободної волі, ставлення, відповідальності тощо і потім вже в категоріях емпіричної онтології – спадковості, соціального середовища і т. п. В той же час деонтологічна реальність виявляється в світі позитивного права завдяки мовним текстам. Саме такий характер юри-дичної предметності і робить можливу герменевтичну інтерпретацію права.

Слово "герменевтика" зустрічемо ще в Аристотеля в його трактаті "Про тлумачення". Надалі герменевтична проблематика розвивалась в рамках екзегези – дисципліни, мета якої – зрозуміти текст. Християнські письменники розуміли під герменевтикою мистецтво тлумачення Біблії. Пізніше вона виступає як мистецтво перекладу пам'яток античної культури на мову сучасної. Філософською ця проблема стає завдяки Ф. Шлейєрмахеру та В. Дільтею (XIX ст.), якими було закладено основи герменевтики як загальної теорії інтерпретації. Розвиток напрямку в цей період пов'язаний з іменами Г. Зіммеля, Е. Гуссерля, М. Шелера. У XX ст. складається онтологічний напрямок філософської герменевтики, засновником якого вважається М. Хайдеггер. Останній розробляє герменевтичну феноменологію, спираючись на твердження, що розуміння є основним способом буття людини, а не лише методичною операцією. За М. Хайдеггером людське існування піддане інтерпретації, тому неможливо нічого зрозуміти щодо людського існування поза його проявом всередині контексту¹. Герменевтика асоціюється з онтологією також у працях Х.-Г. Гадамера² та П. Рікьора³. За останнім існування завжди залишається інтерпретованим існуванням⁴.

Центральною в герменевтиці визнається проблема "герменевтичного кола", яке являє за своєю формою логічне протиріччя, що отримувало різні формулювання. До цього явища звертається ще Аврелій

¹ Див.: Квіт С. М. Основи герменевтики. – К.: Вид. Дім "КМ Академія", 2003. – С. 14-73.

² Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. – М.: Прогресс, 1988.

³ Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. – М.: КАНОН-пресс-ИД Кучково поле, 2002.

⁴ Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. – С. 57

Августин: "Потрібно вірити, щоб розуміти, і розуміти, щоб вірити". "Герменевтичне коло" Ф. Шлейєрмахера сформульоване таким чином: для того, щоб зрозуміти ціле, необхідно зрозуміти окреме, але щоб зрозуміти окреме, необхідно мати уявлення про ціле. За Х.-Г. Гадамером будь-яке розуміння засноване на певному передрозумінні, традиціях, за допомогою яких і можна розірвати "герменевтичне коло". Звідси формулюється так звана "фундаментальна істина герменевтики": істину не може пізнати хтось один¹.

Значення герменевтики для юриспруденції полягає в тому, що вона виступає в якості альтернативи домінуючому довгий час правознавчому позитивізму. Правозастосування в рамках цієї парадигми розглядалось як логічна операція: це дедуктивний умовивід, де норма права – велике посилення, випадок, що розглядається – менше, а рішення у справі – висновок. За влучним порівнянням О.І. Овчиннікова, правозастосовець в рамках такого уявлення більше нагадує комп'ютер, що вирішує математичну задачу, який лише інколи звертається до власної правосвідомості².

Позитивізм зводив всі задачі науки до пояснення (описання певного універсального зв'язку, який говорить про те, що має місце), герменевтика протиставила поясненню в душі природничих наук гуманітарне розуміння (оцінку, яка говорить про те, що має бути)³. В. Дільтей розводить ці поняття формулою: "Природу ми пояснюємо, духовне життя ми розуміємо"⁴.

Основною проблемою юридичної герменевтики стає вже не стільки проблема з'ясування змісту позитивних правових приписів, скільки проблема інтерпретації всієї правової дійсності в цілому.

Герменевтична онтологія як обґрунтування праворозуміння виходить з тези, що людина в собі несе передбуття, структури якого визначають справедливість буття-в-світі, але цим не обмежується і стверджує, що буття реалізоване в мові, яка існує безвідносно до суб'єкта. Мова – це буття, яке суб'єкт не може "мати у своєму розпорядженні" (Гадамер). Розуміння буття, артикульоване в мові, не може бути свавільним. Суб'єкт виражає буття, і разом з тим буття інтерсуб'єктивне: судження про справедливість одного суб'єкта, завдяки

¹ Філософія / Под ред. В.Н. Лавриненко, В. П. Ратнікова. – М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2002. – С. 218–221.

² Овчинников А.И. Правовое мышление в герменевтической парадигме. – С. 13.

³ Ивин А.А. Ценности и понимание // Вопросы философии. – 1987. – № 8. – С. 37.

⁴ Цит. по: Квіт С.М. Основи герменевтики. – С. 51.

комунікації за допомогою мови, зрозумілі і для іншого суб'єкта. Мова – загальноозначуєчий онтологічний масштаб справедливості. Право, що не співпадає із законом, суб'єкт формує в індивідуальному рішенні, але артикулює його у мові, в якій вже визначені структури справедливості, а тому суб'єктивне рішення доводиться інтерсуб'єктивно. Через процес мовлення в суді справедливість переноситься з буття у конкретне правовідношення.

Отже, згідно з герменевтичним праворозумінням, право – це само по собі висловлює буття. Право не об'єктивне, тому що не існує як об'єктивна норма, яка сама по собі "мертва"; але право не суб'єктивне, оскільки суддя, який діє герменевтично, не може формулювати право свавільно. Воно – інтерсуб'єктивне.

Це дуже добре видно з концепції П. Рікьора¹. Виділяючи чотири різновиди суб'єкта (суб'єкт мовлення, суб'єкт дії, суб'єкт розповіді, суб'єкт відповідальності), він демонструє, що правова проблема виникає з причини втручання іншого у зв'язку з проблемою збитків, спричинених іншому². Тим самим розкривається інтерсуб'єктивна природа первинної "клітинки" права як зв'язку двох рівноправних суб'єктів. Однак суб'єкт права це не інший як близький, ближній, з яким пов'язана тільки моральна проблематика, а інший, відносини з яким опосередковані певним інститутом³.

Таким інститутом є вже природна мова, тому приналежність до певного лінгвістичного простору, право говорити своєю мовою є вираження правової проблеми. На рівні суб'єкта дії, яка звжди є взаємодією, таким опосередковуючим інститутом є комунікація як один з порядків визнання взаємодіючих суб'єктів. На рівні суб'єкта розповіді опосередковуючим інститутом є історія як такий порядок визнання, який сплітає разом індивідуальні історії. Нарешті, на рівні суб'єкта відповідальності ми потрапляємо до сфери власне юридичного.

Однак суб'єкт права не може бути зрозумілим без введення поняття "юридичний простір". Цей простір є онтологічною характеристикою правової реальності, а вона, слідом з Ханой Арендт, називається Рікьором "суспільним простором дискусії"⁴. Він же є простором

¹ Ріккер П. Торжество языка над насильем. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 27-35.

² Ріккер П. Торжество языка над насильем. Герменевтический подход к философии права. – С. 28.

³ Там же. – С. 29.

⁴ Там же. – С. 30.

відповідальності як способу усвідомлювати свої вчинки і відповідати за них. При цьому в даному просторі представлені і суб'єкт мовлення ("докази наших тверджень"), і суб'єкт дії ("підстави наших дій"), і суб'єкт розповіді ("сутність нашої розповідної ідентичності"). Суспільний простір – це не просто відношення "я – ти", відношення, в якому ми доповнюємо самих себе в деякому інституті. В цьому просторі існують права і обов'язки, а особистий займенник, що відповідає "іншому", у праві є "будь-який". При цьому "будь-який" – це, по суті, філософська структура, вона не анонім ("дехто") і не близький "ти".

Суд є регламентованою формою конфлікту, а правосуддя – виражає власне правовий стан. Смісл же суду полягає в заміні насильства мовним дискурсом. В цьому і полягає розшифровка назви роботи П. Рікьора – як "горжество мови над насильством"¹.

Як правило, герменевтичне питання порушується у зв'язку з тлумаченням позитивного права. Разом з тим, у якості об'єкта розуміння у правозастосовчій діяльності поруч з текстом закону слід визнати будь-який текст в широкому значенні, наприклад, усні висловлювання в судовому процесі, під час проведення допиту, інших слідчих дій або слідова картина, з якою стикається слідчий під час огляду місця події, а також розуміння смислу фізичних дій. Таким чином, герменевтичний підхід до розуміння правових явищ може бути розглянутий скрізь призму аналізу розуміння як ключової проблеми всіх основних етапів правозастосовчої діяльності, що передбачає герменевтичне прочитання останньої.

Проблема розуміння є центральною у правотворчості і правозастосуванні. Особливо гостро вона постає у зв'язку з тлумаченням правових норм. Тлумачення тексту закону розглядалось традиційно як відшукування змісту правової норми. На думку В.А. Суслова, пошук смислу правової норми як основна тенденція, яка поєднує всіх юристів, є не що інше, як сенс їхньої професійної діяльності². Разом з тим, задача встановлення того, що хотів сказати законодавець, сьогодні вбачається такою, яку не можна вирішити в принципі. Інтерпретація тексту закону завжди в тій чи іншій мірі є творчим співавторством. В першу чергу, це обумовлено багатозначною конструкцією змісту (символізмом) правових текстів. В.А. Суслов ілюструє цей феномен за

¹ Рікьор П. Горжество языка над насиліем. Герменевтический подход к философии права. – С. 34.

² Суслов В. А. Герменевтика права. – С. 11.

допомогою стереометричних аналогій. Так, якщо кружку циліндричної форми спроектувати з простору, який має три виміри на площину, то в одній площині отримаємо коло, а в іншому – прямокутник. Текст закону виступає в якості проєкції правової ідеї. Правозастосовець має справу не з образом, а лише з проєкцією цього образу і дешифрує текст відповідно до юридичної ситуації, у якій він може виступати в якості зацікавленої особи, відповідно до того, в якій "площині" він знаходиться. Разом з тим, проєкції на площині є багатозначними. Наприклад, коло може бути проєкцією циліндра, конуса або сфери. Отже, при тотожній формі зміст може бути різним, причому форма не відображає справжнього змісту проєкції¹.

Крім того, закон носить загальний характер і тому не може охопити всю практичну дійсність у всій її конкретності. Законодавець відпочатку прагне максимальної однозначності тексту, а правозастосовець – його інтерпретації на свою користь. Або, перефразуючи Х.-Г. Гадамера, у зв'язку з тим, що закон є загальним, він не може бути справедливим щодо кожного окремого випадку². Закон недосконалий не тому, що він недосконалий сам по собі, а тому, що людська дійсність у порівнянні з тим порядком, який мається на увазі законами, у будь-якому разі залишається недосконалою, а тому не допускає простого застосування закону. Тому правове мислення глибоко герменевтичне за своєю сутністю. Завжди існує певна понятійна "прогалина", яку заповнює намір інтерпретатора. На законодавчому рівні це відображено у можливості застосування аналогії права: ст. 8 Цивільного кодексу України³, ст. 10 Сімейного кодексу України⁴. При цьому зазначені приклади є не виключеннями, більш того, вони яскраво відображають загальну тенденцію сучасних змін у змісті об'єктивного юридичного права. І тут приховується вирішення проблеми співвідношення тлумачення і правотворчості, яку традиційно відносять до ключових проблем юридичної герменевтики⁵. Тлумачення є нічим іншим, як "невною правотворчістю". Таким чином, теза про необхідність усунення прогалин у праві та вдосконалення законодавчої техніки як умови подолання множинності інтерпретацій правових

¹ Сулов В. А. Герменевтика права. – С. 8.

² Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. – С. 594

³ Цивільний кодекс України. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2003. – 408 с.

⁴ Сімейний кодекс України. – Х.: ГП "ПВНГ", 2005. – 96 с.

⁵ Мережко А.А. Юридическая герменевтика и методология права. – С. 161.

текстів¹ видається занадто поверхневою, оскільки висувається утопічна за своєю сутністю задача.

Крім тексту закону, носієм правової інформації виступає також мова. У судовому процесі розуміння промови адвоката, представника сторони, судді та інших учасників процесу дозволяє робити висновки, заперечувати, наводити аргументи, тлумачити доводи опонента, реалізувати права та виконувати обов'язки – тобто аналізувати правову інформацію, яку отримано і відповідно до процедури діяти як учасник судового процесу. Для того, щоб отримати правову інформацію, необхідно дешифрувати знаковий ряд (мову)².

Поряд із судовими дебатами розуміння є центральною проблемою таких форм усного правового спілкування як переговори контрагентів з приводу укладення договорів, розгляд питань на засіданні колегіального органу та ін.³

Інтерпретація також посідає важливе місце в процесі розслідування. У цьому сенсі можна провести аналогію між правовою та історичною свідомістю. З одного боку, предметність юридичної реальності (текст), на підставі якого робиться висновок про об'єктивність норми, угоди, злочинного діяння, в основному аналогічна тій, за якою робиться висновок про історичну реальність. Разом з тим, слідчий, який інтерпретує оточуючі об'єкти в ході огляду місця події, по суті має справу з символами: ніж, знайдений під час огляду, для нього не стільки ніж, скільки можливе знаряддя вбивства. Звичайні побутові предмети набувають непрямого змісту, стають символами, які потребують інтерпретації. Версії слідчого виступають в якості інтерпретацій зібраного матеріалу, який в свою чергу самі є інтерпретацією дійсності. Розуміння у даному випадку носить ретроспективний характер. Діяльність слідчого в процесі розслідування нагадує труд археолога: збирання доказів, їх закріплення і оцінка є відновленням в теперішньому минулої події з метою встановлення особи, винної у скоєному діянні. Але факт дійсності мав місце лише один раз і не може бути адекватно відновлений. Докази ж за своєю сутністю лише містять відомості про факт. Надалі під час інтерпретації, що здійснюється слідчим, суддею та іншими суб'єктами, процес конструювання нових смислів прагне до безкінечності. В світлі сказаного уточнення потре-

¹ Марченко О.Ю. Правовая герменевтика как методологическая основа толкования юридических текстов. – С. 22.

² Сулов В.А. Герменевтика права. – С. 7.

³ Рабінович П.М. Герменевтика і правове регулювання. – С. 69.

бує розуміння принципу можливості встановлення об'єктивної істини у справі, який має розглядатись як необхідна конвенція поруч з іншими конвенціями, існування яких в юриспруденції обумовлено багатозначною конструкцією змісту права.

Герменевтичний розгляд допиту дозволяє констатувати подвійну інтерпретацію: 1) роздуми і фіксація в пам'яті свідка та 2) осмислення і оцінка тексту слідчим. При цьому точність значення стає все більш фрагментарною щодо попередньої.

Герменевтичний характер притаманний також кваліфікації злочину, яка залежить від тлумачення смислу з одного боку та від якості символу з іншого. У ст. 67 Кримінально-процесуального кодексу України цей феномен відображено у вигляді поняття про внутрішнє переконання судді, прокурора, слідчого¹. Між нормою і змістом справи складається ситуація герменевтичного кола: зрозуміти смисл справи, окремого випадку, можна лише зрозумівши смисл норми, зрозуміти смисл загальної норми можна зрозумівши смисл кожного окремого випадку. Розірвання цього кола здійснюється за допомогою "передрозуміння", входження суб'єкта до герменевтичного кола зі свого передбуття і дорефлексивного розуміння справедливості.

Отже, в правозастосовному процесі ми спостерігаємо всі можливі прояви "конфлікту інтерпретацій" П. Ріквора: конфлікт різних інтерпретацій одного і того ж законодавчого припису, оцінки одних доказів, кваліфікації однієї події.

Таким чином, в сучасних умовах здійснюється процес глобальної трансформації у правовому мисленні. Адже помітна актуалізація в юриспруденції інтерпретаційних проблем є лише науковим відображенням суттєвих зрушень у розумінні правових явищ юристами. І герменевтика, яка має "виходи" майже на всі етапи правового регулювання, цілком заслуговує на те, щоб бути самостійною парадигмою правового мислення. Послаблення формальної визначеності юридичного регулювання і відповідні зміни в методології правознавства, що є загальносвітовою тенденцією, не можна пов'язувати з потуранням сваволі. Формалістична концепція у сучасному суспільстві повинна бути змінена динамічною практикою поширення аргументації та інтерпретації в суді. Разом з тим, оскільки розуміння правових явищ, чи то текст закону, чи промова в судових дебатах, чи речові докази, слід визнати радше створенням смислу, аніж його відшуку-

¹ Кримінально-процесуальний кодекс України // ВВР. – 1961. – № 2. – ст. 1.

ванням, особливої уваги слід приділити пошуку тих апріорних підстав, на базі яких здійснюється герменевтичний процес. Щодо змісту об'єктивного юридичного права, акцент має бути зміщений на принципи. Натомість сьогодні зміст галузевих принципів розкрито далеко не в повній мірі. Відповідної спрямованості має набути і юридична освіта, у якій провідне місце має посісти герменевтичний метод, вміння заповнювати "значимі розриви смислу" у тексті нормативно-правових актів, а головне – принципи такого заповнення.

Стаття надійшла до редколегії 28.01.2007 р.

Г.О. Пономаренко

СУТНІСТЬ ТА ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПОЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Адміністративно-політична діяльність є об'єктом державного управління, яке визначене у Концепції адміністративної реформи в Україні як "вид діяльності держави, що полягає у здійсненні нею управлінського, тобто організуючого впливу на ті сфери і галузі суспільного життя, які вимагають певного втручання держави шляхом використання повноважень виконавчої влади"¹, і здійснюється шляхом прийняття нормативно-правових актів та проведенням відповідних організаційних заходів спрямованих на їх виконання.

Організація і діяльність адміністративно-політичного апарату Української держави ґрунтується на загальноновизначених принципах, методах та формах діяльності державної влади в Україні, що обумовлені однаково сутю і соціальне призначення управління в галузі адміністративно-політичної діяльності з іншими галузями державного управління. Однак управління адміністративно-політичною діяльністю має свої особливості, що, насамперед, залежить від характеру державних завдань та функцій у зазначеній галузі, системи і структури державних органів, їх повноважень, форм і методів роботи в цій сфері.

Проблеми сутності, змісту та особливостей адміністративно-політичної діяльності свого часу досліджували В.Б. Авер'янов,

¹ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. // Урядовий кур'єр. – 1998. – 25 липня.

О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Р.А. Каложний, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.Ф. Опришко, О.І. Остапенко, І.М. Пахомов, В.П. Петков, В.К. Шкарупа, Х.П. Ярмак та ін. Однак не зважаючи на інтенсивність та широкий спектр досліджень, присвячених різним аспектам цієї проблематики багато питань у цій сфері залишаються ще дискусійними. Це насамперед питання, які пов'язані із: розумінням сутності самої категорії "адміністративно-політична діяльність"; визначенням структури адміністративно-політичної діяльності, суб'єктів її здійснення (реалізації); з'ясуванням специфічних ознак (особливостей) адміністративно-політичної діяльності.

Враховуючи вище наведені проблемні питання, які існують у досліджуваній нами сфері, завданням статті є з'ясувати сутність, структуру та особливості адміністративно-політичної діяльності в Україні.

Доводиться констатувати, що сутність, структура та особливості адміністративно-політичної діяльності в Україні ще не отримали належного теоретико-правового обґрунтування. У вітчизняних та зарубіжних підручниках з адміністративного права, питання управління адміністративно-політичною діяльністю розглядаються в межах особливої частини, однак їх автори обмежуються лише дослідженням окремих видів (напрямків) адміністративно-політичної діяльності¹, тому, питання сутності та особливостей цього виду діяльності залишаються малодослідженими. Крім того, цій проблематиці, у свій час було присвячено окрему наукову працю², однак і у ній аналізувались лише організаційно-правові засади діяльності суб'єктів (окремих органів), які виконують завдання у сфері адміністративної діяльності, як слід, поняття та особливості цього виду державного управління

¹ Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. Ю.П. Битяка. – Харків, 2000; Кивалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: Навчально-методичний посібник. – Одеса, 2001; Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. – К., 2003; Козлов Ю.М. Адміністративное право: Учебник. – М., 1999; Административное право России: Учебник. Часть 2. Административно-правовое регулирование в сферах и отраслях управления / Под ред. А.П. Коренева. – М., 2002; Овсянко Д.М. Административное право: Учебное пособие // 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2002; Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. – М., 2001; Четвериков В.С. Административное право. Серия "Высшее образование". – Ростов-на-Дону, 2004; Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г., Кузнецов С.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. – М., 2001; Советское административное право: Управление в области административно-политической деятельности. – М., 1979.

² Административное право Украины: Учебник / Под общей ред. С.В. Кивалова. – Х., 2004.

визначені так і не були. Винятком є поодинокі наукові праці адміністративістів в яких адміністративно-політична діяльність розглядається не лише шляхом аналізу органів, які її здійснюють (реалізують), а робиться спроба визначити її поняття та особливості¹.

Слід зазначити і те, що в адміністративно-правовій науці відсутня загальноприйнята назва досліджуваної нами сфери діяльності держави. Так, деякі автори таку управлінську діяльність називають як "управління соціально-політичною діяльністю"², інші – "управління у сфері безпеки та законності"³. Але переважна більшість адміністративістів цей вид управління називає "управлінням у сфері адміністративно-політичної діяльності"⁴ з чим погоджуємося і ми.

В науковій літературі склалася більш єдина точка зору щодо видів (напрямок) управління, які складають структуру адміністративно-політичної діяльності, серед яких: управління обороною, управління національною безпекою, управління внутрішніми справами, управління закордонними справами, управління юстицією, що насамперед залежить від суб'єктів (органів), які здійснюють таке управління (Збройні Сили України, органи внутрішніх справ, Служба безпеки України, органи юстиції тощо). Хоча існують деякі винятки. Так, наприклад, Ю.М. Козлов до структури адміністративно-політичної діяльності, тобто до її окремих напрямків відносить управління у сфері державного кордону та управління іноземними справами⁵; О.П. Коренев – управління зовнішніми економічними, культур-

¹ Ярмак Х.П. Управління адміністративно-політичною діяльністю в Україні. – Одеса, 2004.

² Административное право России: Учебник. Часть 2. Административно-правовое регулирование в сферах и отраслях управления / Под ред. А.П. Коренева. – М., 2002. – С. 86.

³ Козлов Ю.М. Административное право: Учебник. – М., 1999. – С. 545.

⁴ Кивалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: Навчально-методичний посібник. – Одеса, 2001; Колшаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. – К., 2003; Козлов Ю.М. Административное право: Учебник. – М., 1999; Административное право России: Учебник. Часть 2. Административно-правовое регулирование в сферах и отраслях управления / Под ред. А.П. Коренева. – М., 2002; Овсянко Д.М. Административное право: Учебное пособие // 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2002; Четвериков В.С. Административное право. Серия "Высшее образование". – Ростов-на-Дону, 2004; Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г., Кузнецов С.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. – М., 2001; Советское административное право: Управление в области административно-политической деятельности. – М., 1979; Административное право Украины: Учебник / Под общей ред. С.В. Кивалова. – Х., 2004; Ярмак Х.П. Управління адміністративно-політичною діяльністю в Україні. – Одеса, 2004.

⁵ Козлов Ю.М. Административное право: Учебник. – М., 1999. – С. 161, 166.

ними та правоохоронними зв'язками із зарубіжними країнами¹; Ю.О. Тихомиров – управління у сфері правопорядку²; Б.М. Габричидзе, О.Г. Чернявський та С.М. Кузнецов – управління у сфері зовнішньої розвідки³.

Вчені пропонують різні визначення поняття адміністративно-політичної діяльності⁴. Зважаючи на те, що вони є поодинокими розглянемо їх більш детально. Так, Х.П. Ярмачі адміністративно-політичну діяльність визначає як "сукупність функцій, що здійснюються органами державної влади з метою забезпечення прав і свобод громадян; законності; безпеки особистості, суспільства і держави; державного суверенітету і територіальної цілісності"⁵. З викладеного можна зробити висновок, що вчений визначає це поняття через систему функцій та завдань органів державної влади у цій сфері, з чим ми також погоджуємося, однак, на нашу думку, воно не повністю відображає сутність та особливості цього виду управлінської діяльності.

С.В. Ківалов під управлінням в адміністративно-політичній сфері розуміє різновид державного управління, цілеспрямований й організуючий вплив, який здійснюється з метою забезпечення взаємодії, погодженості й упорядкування загальних дій людей, органів, підрозділів і служб в інтересах ефективного виконання поставлених перед ними завдань⁶. На думку автора, таке поняття управління в адміністративно-політичній сфері є дуже загальним, і як попереднє, не відображає його сутності та особливостей.

Вважаємо, що передувати визначенню поняття адміністративно-політичної діяльності повинен розгляд її особливостей. До таких, наприклад, Х.П. Ярмачі відносить: специфічний характер державних функцій у зазначеній галузі та їх важливе соціальне значення; переважання владно-розпорядчих методів; встановлення для особового

¹ Административное право России: Учебник. Часть 2. Административно-правовое регулирование в сферах и отраслях управления / Под ред. А.П. Коренева. – М., 2002. – С. 169.

² Четвериков В.С. Административное право. Серия "Высшее образование". Ростов-на-Дону, 2004. – С. 561.

³ Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г., Кузнецов С.М. Административное право Российской Федерации: Учебник. – М., 2001. – С. 402.

⁴ Административное право Украины: Учебник / Под общей ред. С.В. Кивалова. – Х., 2004; Ярмачі Х.П. Управління адміністративно-політичною діяльністю в Україні. – Одеса, 2004.

⁵ Ярмачі Х.П. Управління адміністративно-політичною діяльністю в Україні. – Одеса, 2004. – С. 7.

⁶ Административное право Украины: Учебник / Под общей ред. С.В. Кивалова. – Х., 2004. – С. 769.

складу органів управління адміністративно-політичною діяльністю спеціальних завдань, класних чинів, передбачення особливого порядку проходження державної служби; особливий порядок притягнення до відповідальності; наявність так званого "особливого" статусу органів управління адміністративно-політичною діяльністю¹.

В основному погоджуючись із зазначеними вище особливостями адміністративно-політичної діяльності зазначимо те, що, по-перше, виділення такої особливості як важливе соціальне значення державних функцій у цій сфері є недоцільним, так як функції держави (державні функції) під якими, як правило розуміють "головні напрямки і види діяльності держави, що обумовлені її завданнями і цілями і такі, що характеризують її сутність мають однакове соціальне значення, серед них не можна виділяти "важливі" і "неважливі". Крім того, функції держави не можна ототожнювати з функціями її окремих органів, які є частиною апарату держави і відбиваються у їх компетенції. По-друге, виділення такої особливості як переважання владно-розпорядчих методів є також недоцільним, так як вони характерні для будь-якого іншого виду (напрямку) управління чи управлінської діяльності.

Автори підручника "Адміністративне право України" під загальною редакцією С.В. Ківалова до особливостей адміністративно-політичної діяльності відносять такі: пов'язана із головними та фундаментальними функціями держави (оборона, безпека, зовнішня розвідка, іноземні справи, внутрішні справи і юстиція), які у переважній більшості мають правоохоронний характер; її завданням є охорона закону і правопорядку, забезпечення охорони прав і свобод громадян, оборони і безпеки держави, суспільства в цілому і кожної людини окремо; органи, що входять до структури адміністративно-політичної діяльності є правоохоронними; основу цього виду діяльності складають управлінські відносини, які мають свою специфічну структуру та особливості, зокрема порівняно високий рівень централізації управління; здійснюється працівниками, які є державними службовцями; в переважній більшості випадків носить виконавчо-розпорядничий характер; органи, які складають її структуру наділені необхідними державно-владними, розпорядничими повноваженнями; безперервний і оперативний характер такої діяльності;

¹ Ярмачі Х.П. Управління адміністративно-політичною діяльністю в Україні. - Одеса, 2004. - С. 7-8.

здійснення спеціалізованих функцій, що вимагають однакової технології; можливість встановлення юридико-функціональних режимів; ієрархічність; застосування заходів адміністративного (дисциплінарного) впливу; наявність професійного апарату¹.

Про недоцільності виділення такої особливості адміністративно-політичної діяльності, що вона "пов'язана із головними та фундаментальними функціями держави" ми вказували вище. Зазначимо лише те, що в теорії права функції держави поділяють на: законодавчі; виконавчі; судові; правоохоронні та інформаційні, або на внутрішні і зовнішні, однак ні в якій мірі не на основні (головні, фундаментальні) та не основні. Не можемо погодитись із такою особливістю досліджуваного нами виду діяльності як "здійснення спеціалізованих функцій, що вимагають однакової технології", так як автори не зазначають про яку саме технологію йдеться. Зайвими вважаємо і такі особливості адміністративно-політичної діяльності як "безперервність і оперативність такої діяльності, ієрархічність, застосування заходів адміністративного впливу, наявність професійного апарату", які є характерними для будь-якого із видів державного управління, а не лише управління у сфері адміністративно-політичної діяльності.

На нашу думку, до особливостей адміністративно-політичної діяльності необхідно віднести такі: 1) як правило правоохоронний характер функцій, які здійснюють суб'єкти (органи), що реалізують державну політику у цій сфері; 2) основу цього виду діяльності складають управлінські відносини, які мають свою специфічну структуру та особливості, і які є домінуючими, однак це не виключає можливості виникнення, розвитку чи припинення в їх діяльності інших – не управлінських відносин; 3) специфічний та нормативно-визначений характер суб'єктів та об'єктів адміністративно-політичної діяльності; 4) воєнізованість суб'єктів управління (за винятком управління юстицією та закордонними справами); 5) змістом цієї діяльності є охорона та захист держави, суспільства та окремих громадян як від внутрішніх, так і зовнішніх загроз; 6) закріплення об'єктів охорони та захисту суб'єктами адміністративно-політичної діяльності на конституційному рівні; 7) встановлення для особового складу органів управління адміністративно-політичною діяльністю спеціальних звань, класних чинів, передбачення особливого порядку проходження державної служби та особливий порядок притягнення їх до відповідальності.

¹ Адміністративне право України: Учебник / Под общей ред. С.В. Кивалова. - Х., 2004. - С. 768-774.

Таким чином, вважаємо доцільним адміністративно-політичну діяльність визначити як специфічну діяльність системи уповноважених органів як правило правоохоронних чи воєнізованих, які виконують завдання та функції з охорони, захисту та забезпечення реалізації прав і свобод фізичних та юридичних осіб, законності та безпеки особистості, суспільства і держави.

Стаття надійшла до редакції 02.02.2007 р.

В.В. Доненко

АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНА ПОЛІТИКА: СУТНІСТЬ, ФОРМИ ТА ЗАСОБИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Політичне життя суспільства складається з різноманітних інтересів різних інтересів різних соціальних груп та суперечностей, які виникають у процесі їхньої реалізації і вирішення. Можна сказати, що політика розпочинається там, де у вирішенні цих суперечностей починає брати участь держава. Її шанси називатися правовою і соціально орієнтованою зростають і залежно від того, наскільки ефективним є механізми їх вирішення і встановлення суспільного компромісу.

Як справедливо зазначає М. Панов та Л. Герасіна "зміст правової політики, об'єктивно обумовлений волею народу (громадського суспільства), фактично опосередковується його повноважним інституціональним представником – державою. Це зумовлено тим, що переважна частина внутрішньої й зовнішньої політики держави регулюється за допомогою права, законодавчого процесу, винесенням політико-правових рішень, втілюються у нормативні форми і спирається на міжнародно-правові принципи"¹. Відповідно можна зробити висновок, що політика пов'язана з функціонуванням державної влади, з формами та засобами діяльності держави.

Державна політика в змістовному аспекті передбачає соціальний механізм, що складається з визначення загальних суспільних цілей, прийняття державно-управлінських рішень і мобілізація необхідних ресурсів для досягнення поставлених цілей, а також інституціональну структуру, що містить інститути лідерства, органи влади, норми і

¹ Панов М., Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття // Право України. – 2001. – № 8. – С. 36.

правила регламентації політичних дій, соціальну діяльність, що полягає у створенні умов для соціального партнерства між державною владою і суб'єктами громадянського суспільства, залучення до управління основних соціальних груп через суспільні інститути¹.

Держава несе відповідальність за формування стратегії протидії правопорушенням, системи заходів та засобів вирішення цих проблем. Основні напрями правоохоронної діяльності держави становлять зміст її політики в сфері протидії правопорушенням, правовий та науковий інструментарій щодо якої розробляється різними галузями права. При цьому, юридична конструкція задач адміністративного права повинна бути сприйнята суспільством та владою, належним чином доктринально розроблена та змогла оптимізувати адміністративну політику, правотворчу та правозастосовчу практику, спираючись при цьому на підтримку суспільства.

У Державній програмі боротьби зі злочинністю одним з найбільш небезпечних соціальних лих в Україні названо небувале зростання кількості правопорушень. Все це вимагає вжиття з боку держави великомасштабних заходів, що мали б забезпечити у найближчі роки зміцнення законності та правопорядку, значне зменшення кількості правопорушень.

В боротьбі з правопорушеннями, особливо в сфері безпеки державного руху, громадського порядку, встановленого порядку управління, важливе місце належить заходам адміністративного примусу, зокрема адміністративної відповідальності².

Досвід діяльності державних органів в сфері протидії правопорушенням свідчить про необхідність формування єдиної державної політики по протидії адміністративним деліктам. Обґрунтуванню сучасних поглядів на природу адміністративного делікту, розкриттю його онтолого-гносеологічних властивостей і співвідношеннями зі злочинном, історико-правових аспектів радянської доктрини, аналізу сучасного стану досліджень проблем адміністративної відповідальності слугують праці вітчизняних адміністративістів Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, М.М. Дорогих, А.П. Клошніченко, Л.В. Коваля, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янця, В.Ф. Опришка, В.П. Петкова, О.І. Ос-

¹ Кучеренко О.О. Державна політика: теоретично-методологічні засади дослідження процесу формування та здійснення: Автореф. дис. канд. наук з держ. управління.

² Коломоєць Т.О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення України: Монографія. - Запоріжжя: "ВЕРЖЕ", 2000. - С. 6.

тапенка, а також ключові дослідження російських вчених, які здійснили аналіз адміністративно-деліктних питань: А.Б. Агапов, Д.М. Бахрах, М.Я. Маслеников, М.Я.Савин, В.Є. Севрюгин, М.С. Студеникіна, А.П. Шергін, А.Ю. Якимов та інші. В роботах вітчизняних і зарубіжних фахівців створювалися теоретична база для нового погляду на правову природу адміністративної відповідальності та адміністративного проступку, формуванні сучасної доктрини адміністративного права і його підгалузі – адміністративно-деліктного права, та політико-правового феномену – адміністративно-деліктної політики.

Питання політики та права завжди були предметом уваги з боку юристів, політологів, істориків, філософів. Обумовлюється це спільністю політики та права, їх регулюючим впливом на суспільні відносини. Обґрунтованими є твердження про те, що "в праві завжди та неминуче присутня політична складова¹. У суспільстві, організованому на державних засадах, право має політичну природу, завдяки йому держава узгоджує волі і інтереси соціальних груп і об'єктивізує публічні інтереси. У даній площині зв'язок державної політики та права є органічним. Цей зв'язок а) об'єктивізує право, надає йому значення реального чинника у публічному житті суспільства; б) вимагає від політичних рішень додержання правових установлень². Сталим та уживаним в правовій доктрині є узагальнююче поняття "правова політика" як вектор розвитку правової системи держави в цілому. Однією з складових частин даної політики є діяльність держави по визначенню стратегії протидії правопорушенням, системи заходів та засобів вирішення цієї задачі.

Політика завжди предметна, вона пов'язана з певною значимою складовою діяльності держави. В залежності від предмету ми виокремимо соціальну, правову, економічну, екологічну та інші види політик. На наш погляд, масштабність задач, які стоять перед виконавчою владою, дають підстави для такого твердження. Адміністративна політика держави орієнтована на діяльність органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Таке розуміння відображає первісне значення самого терміна "політика", що в перекладі з грецької означає мистецтво керувати державою³.

¹ Матузов Н.И. Право и политика: антиноды или союзники? // Правовая политика и правовая жизнь. – Саратов, 2001, № 1. – С. 7.

² Колшаків В.К. Адміністративно-деліктний феномен: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 308.

³ Філософський словник / Під ред. В.І. Шинкарука. – К.: Головна редакція Української Радянської енциклопедії АН УРСР, 1973. – 600 с.

Щорічно в Україні за різними оцінками вчинюється 17-18 млн адміністративних правопорушень. Тому формування сучасної реальної політики в адміністративно-деліктній сфері повинна бути орієнтована на протидію адміністративним правопорушенням, на утримання їх на соціально прийнятному рівні.

Таким чином, адміністративна деліктність становить значну небезпеку для існуючого правопорядку. Захист суспільних відносин від адміністративних правопорушень стає однією з важливих задач держави. Формування стратегії протидії цим правопорушенням – складова частина правової політики. У зв'язку з цим стає правомірним виокремлення в правовій політиці самостійного напрямку – адміністративної політики, яка має свій предмет, зміст, засоби реалізації. З'ясування потреби в такому виді політичної діяльності вимагає дослідження концептуальних її аспектів, перш за все понятійного апарату даного виду політики.

Визначальним для будь-якого виду державної політики виступає його предмет. В адміністративно-деліктній політиці такими виступають адміністративні правопорушення, які у сукупності утворюють систему адміністративної деліктності. При такому погляді адміністративно-деліктна політика позиціонується як ставлення держави (в особі її органів) до адміністративної деліктності. При чому політика характеризує діяльність держави в цілому. В статті 3 Конституції України зазначається, що права та 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. У пункті 1 статті 116 Конституції України до повноважень Кабінету міністрів належить забезпечення державного суверенітету та економічної самостійності, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України та здійснення заходів щодо обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю. Законом України "Про дорожній рух" деталізуються компетенції державних органів у сфері безпеки дорожнього руху тощо. Відношення держави носить владний характер через зміст характеру законодавчо закріплених установ. Причому ці відносини носять обов'язковий характер як для самого органу держави (на який покладені певні обов'язки) та по відношенню до суб'єктів адміністративної деліктності.

Наступна ознака адміністративно-деліктної політики пов'язана з визначенням засобів її реалізації. Традиційно впливати на феномен адміністративної деліктності пропонується загальними та спеціальними заходами. Під сукупністю перших (організаційні заходи, пропаганда і т.і.) розуміють зміст загальної профілактики правопорушень. До спеціальних заходів відноситься створення спеціально уповноважених органів, наділених адміністративно-юрисдикційними повноваженнями. Застосування заходів впливу в правовій державі не може бути довільним. Їх застосування обумовлено конституційними вимогами забезпечення прав і свобод людини. А норми адміністративно-деліктного законодавства повинні відповідати вимогам Конституції. Саме вирішенню цього питання повинен відповідати новий кодекс про адміністративні проступки. Як вказує В.К. Колпаков "фактична відсутність окремо сформульованої відповідно до нових соціально-економічних умов і конституційних засад державної адміністративно-деліктної політики і визначеної на її основі методології адміністративно-деліктного законодавства зумовили характер і спрямованість змін, яких зазнав КУпАП з моменту обрання Україною незалежного шляху розвитку. Як правило, вони здійснювалися лише у напрямі встановлення нових заборон і кількісного збільшення суб'єктів адміністративної юрисдикції¹. Погоджуючись з позицією професора, зазначимо, що відсутність адміністративно-деліктної політики негативно позначається на прийнятті нового Кодексу про адміністративні проступки, шляхах розвитку адміністративно-деліктного законодавства. Необхідно підтримати пропозиції учасників "круглого столу" "Шляхи і способи кодифікації адміністративного законодавства в Україні" щодо необхідності розробки проекту Концепції реформування інституту адміністративної відповідальності необхідно розглядати як інструменти реалізації та формування адміністративної політики².

Разом з тим неможливо ототожнювати адміністративну політику з адміністративно-деліктним законодавством. Політичні ідеї виконують по відношенню до законодавства роль керівних основ, принципів, які відбиваються у нормах адміністративно-деліктного законодавства.

¹ Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний феномен: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 306.

² Банчук О. Концепція Кодексу України про адміністративні проступки стала предметом обговорення // Право України. – 2006. – № 7. – С. 142-145.

Метою формування та реалізації адміністративно-деліктної політики є потреба ефективної протидії адміністративної деліктності. Саме протидія становить сутність правоохоронної діяльності. Проте мета правоохоронної діяльності не співпадає з метою адміністративної політики. Завдання, правоохоронних органів, наділених адміністративно-юрисдикційними повноваженнями, полягає у безпосередній протидії адміністративним правопорушенням, їх виявленні та притягненні до адміністративної відповідальності, попередженні правопорушень тощо. Адміністративна політика виконує іншу роль в цій сфері. Її мета – організація діяльності відповідних органів щодо впливу на деліктність (постановка концепції, завдань, стратегії, способів її вирішення і т.п.).

Наукою адміністративного права не вироблено однозначного визначення адміністративної політики. Зазвичай її пов'язують з політикою держави в сфері боротьби з адміністративними правопорушеннями (Ф.Е. Колонтаевский, М.П. Мишляев, А.П. Шергин, та ін.). А.П. Шергин пропонує під адміністративною політикою розуміти державно-власну організацію протидії адміністративним правопорушенням, які здійснюються на підставі адміністративного законодавства. Аналогічного визначення дотримується М.П. Мишляев¹. Фундаментальне визначення діяльності держави по протидії адміністративним деліктам належить В.К. Колпакову. На його думку, адміністративно-деліктна політика – це цілеспрямована прогностична діяльність держави щодо визначення і теоретичного обґрунтування потреб у введенні й корегуванні відповідальності в адміністративному порядку за їх порушення; а також формуванню, функціонуванню і науковому забезпеченню адміністративно-деліктного законодавства відповідно до державної правової політики².

Адміністративно-деліктна політика по відношенню до правової політики співвідноситься як часткове та ціле, яка "утворює один з найважливіших видів політики як родового інтеграційного поняття"³.

Діяльність в цій сфері відбувається у певних формах. Форми реалізації адміністративно-правової політики визначають як сукупність об'єктивно виражених, взаємозалежних відносин, урегульованих пе-

¹ Мишляев М.П. Адміністративна деліктологія: питання теорії та практики: Монографія. – М.: ВНИИ МВД России, 2002. – 128 с.

² Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний феномен: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 308.

³ Там само. – С. 307.

реважно на основі адміністративного права та за допомогою політичних засобів, прийомів для досягнення конкретних цілей формування й розвитку правової, соціальної, демократичної держави, впровадження права й верховенства закону¹.

На наш погляд, необхідно звернути увагу на наступні форми реалізації адміністративної політики: правотворча, правозахисна, правозастосовна.

Правотворча адміністративно-правова політика. Створення норм права є найважливішим напрямом державної діяльності. Одним із стрижневих питань адміністративно-деліктної законотворчості є встановлення основ і умов адміністративної відповідальності, а також конкретних заборон, порушення яких обумовлює адміністративну відповідальність (адміністративна деліктація та адміністративна пеналізація)². Адміністративно-правова норма містить абстрактну конструкцію адміністративно-правових відносин, яка застосовується як макет поведінки конкретних осіб. Сутність такої конструкції полягає в тому, що норма від імені держави визначає належну поведінку кожного із своїх адресатів³.

Правова політика повинна створити умови для ефективної правотворчої діяльності, встановити для неї відповідні стратегічні завдання, пріоритети. Успішна діяльність по створенню законів (та інших правових актів) залежить перш за все від правової культури законодавця, його істинного творчого відношення до своєї місії, від оволодіння юридичною наукою, мистецтвом "створювати" закони⁴. Якість правотворчості повинна відповідати тим цілям, завданням, потребам, які стоять у процесі формування української правової, соціальної держави.

Правотворчість покликана перевести, говорячи словами К. Маркса, "правову природу речей" на законодавчу мову. А це означає необхідність ретельного, глибокого та усебічного опанування тих суспільних відносин, які підлягають законодавчій регламентації⁵. До того ж слід враховувати, що зміст об'єкту адміністративного права

¹ Бідей О. Основні форми реалізації правової політики // Право України. – 2006. – № 7. – С. 42.

² Кошпаков В.К. Адміністративно-деліктний феномен: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 321-323.

³ Там само. – С. 47.

⁴ Каримов Д.А. Методологія права (предмет, функції, проблеми філософії права). / 2-е изд. – М.: Аванта, 2001. – С. 358.

⁵ Там само.

відрізняється значною динамікою, в основу якої покладені безперервні процеси формування, нормативно-правового забезпечення та безпосередньої реалізації різноманітних груп потреб та інтересів за допомогою відповідних форм владно управлінської діяльності та адміністративно-правового захисту¹. Не менш важливе значення має необхідність подолання існуючої недооцінки ролі законів в правовій регламентації відносин між органами виконавчої влади і громадянами. Ідеологічною передумовою такого становища було поширення уявлення про право як будь-який офіційно оголошений акт суб'єкта державної влади, яка вважалася виразником волі "всього народу. Завдяки цьому влада в умовах тоталітаризму перетворилась у неконтрольовану суспільством і нічим нестриману силу"².

Правозастосовна правова політика. У сфері застосування права реалізується зміст, потенціал законодавства, саме тут найбільш яскраво проявляється як правова культура, так і навпаки, правовий нігілізм з боку громадян, правове безкультур'я. Саме в цій сфері проявляється професійність, компетентність, освіченість суддів, працівників прокуратури, МВС інших правоохоронних органів. Представники влади повинні показувати високий рівень виваженості правових рішень в кожному конкретному випадку. Втілення правозастосовна форма знаходить у правозастосовчих актах, постановах, рішеннях тощо. У правозастосовній діяльності виникає багато проблем. До одних з найпоширеніших проблем є питання ефективності правозастосування, використання засобів його здійснення. Мова йде про значення закону як акта, обов'язкового для виконання всіма. Для адміністративно-деліктної політики важливо в право-застосовній діяльності це неминучість покарання, незворотність адміністративної відповідальності. Досвід майже всіх років державотворення незалежної України свідчить – основні проблеми, з якими стикається як держава, так і суспільство, полягають саме у сфері забезпечення нормального режиму виконання законів, розбудови правозастосовчих інституцій, створення правової системи, яка б слугувала людині, а не виступала безпорадним і часто байдужим статистом активності тоталітарних рудиментів на правовому просторі³.

¹ Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: Монографія. – Д.: Юрид.акад. М-ва внутр. справ; Ліра лтд, 2004. – С. 7.

² Концепція реформи адміністративного права / Розроблена робочою групою з підготовки Концепції реформи адміністративного права (проект).

³ Колтаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві України: Дис.... д-ра юрид. наук : 12.00.07. – К., 2005. – С. 28.

Правозахисна адміністративно-правова політика включає охорону, захист прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина, правопорядку, різних форм власності. Ідеї соціальної і правової держави тісно стикаються з ідеями прав людини, з її природними потребами, і нормативним вираженням прав людини¹.

Оновлення змісту адміністративно-правового статусу громадян має відбутися шляхом закріплення в законі не тільки природних, загальноновизнаних прав і свобод, що є невід'ємною частиною правового положення громадян в розвинутих країнах світу, але і створення необхідного реального механізму забезпечення реалізації цих прав і свобод. "Саме в адміністративному законодавстві людина має вбачати чи не основний засіб забезпечення у сфері публічного управління максимально ефективною реалізацією своїх прав і свобод, а також їх дієвого захисту в разі будь-яких порушень"².

Таким чином, важливими напрямками наукового пошуку у сфері адміністративно-деліктного права й оновлення законодавства про адміністративну відповідальність є визначення адміністративно-деліктної політики, як частини правової політики (особливої форми юридичної легітимації державного політичного курсу) з метою забезпечення прав і свобод людини, її життя, здоров'я, честі, гідності, недоторканості й безпеки найвищою соціальною цінністю.

Стаття надійшла до редакції 23.01.2007 р.

З.Д. Чуйко

ПРОЦЕСИ ГЛОБАЛІЗАЦІ І ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Рух до створення глобального інтегрованого світопорядку торкається всіх держав, і зокрема кожен людину на планеті. Поняття "глобалізація" отримало статус одного з ключових у сучасних дискусіях економістів, соціологів, політиків та юристів щодо провідних тенденцій світового розвитку. В основі феномена глобалізації лежать

¹ Негодченко О.В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2004. – С. 9.

² Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права в новій адміністративно-правовій доктрині // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 1. – С. 8.

закономірності технологічного і економічного розвитку, які нині служать фундаментом глобалізаційних процесів у всіх сферах життєдіяльності. І хоча навряд чи можна говорити про усталене, однозначне розуміння сутності глобалізаційних процесів серед різних шкіл і напрямків наукової думки, мало хто заперечуватиме, що глобалізація – це процес об'єктивний і неминучий, оскільки фіксує стан людської цивілізації на теперішньому етапі історичного розвитку.

Насамперед це пов'язано з тим, що "глобалізація", як поняття охоплює дуже великий комплекс різномірних явищ та процесів – від формування універсальної світової економічної та фінансової системи, глобального інформаційного простору, комп'ютерних і телекомунікаційних мереж до поширення у світовому масштабі однакових стандартів життя, упорядкованих ринкових відносин, упровадження демократичних цінностей у політиці, єдиних правил поведінки в міжнародному спілкуванні і аж до сприйняття різними народами та країнами універсальних форм масової культури, що особливо боляче сприймається противниками глобалізації.

Глобалізація породжує велику кількість загроз, які формуються стихійно і є неминучим результатом світового розвитку. Глобалізація економічних, політичних, соціальних, культурних і правових відносин і процесів знаходить своє вираження не тільки у тому, що ті чи інші риси суспільного розвитку набувають планетарних масштабів і проявляються глобальні проблеми сучасності (які окремі країни не здатні вирішити, спираючись тільки на власний внутрішній потенціал), але й в тому, що досягається такий рівень єдності людства, коли безпека, існування і розвиток кожної країни і кожного народу знаходяться у прямій залежності від безпеки і стану світу в цілому. І навпаки, забезпечення міжнародної безпеки і конструктивне вирішення глобальних проблем залежить від безпеки, активності дій усіх країн і народів, які входять до світового співтовариства.

Ми вважаємо, що глобалізація є одним із важливих чинників, що призвів до формування нового уявлення про національну безпеку. Це зумовлює особливу актуальність і дискусійність цього питання. Відповідно об'єктивно виникає необхідність наукового дослідження забезпечення національної безпеки з урахуванням процесів глобалізації, оскільки вони системно впливають на всі аспекти життєдіяльності держави, суспільства і людини та мають важливе практичне значення, оскільки повинні враховуватися при здійсненні державної політики.

Метою статті є виявлення особливостей впливу на національну безпеку глобалізаційних процесів, з тим щоб при здійсненні державної політики у сфері національної безпеки адекватно враховувати їх прояви та своєчасно нейтралізувати можливі негативні наслідки.

У вітчизняній та зарубіжній юридичній науці розробки щодо впливу глобалізаційних процесів на державно-правове життя тільки починають отримувати розповсюдження¹. Більшого розвитку вони набули в інших сферах науки, і виступають у якості допоміжної аргументації усвідомлення ролі глобалізації щодо забезпечення національної безпеки². Фрагментарно деякі аспекти впливу глобалізаційних процесів на забезпечення національної безпеки розглядаються у роботах, які присвячені загальним проблемам національної безпеки³. Однак вони не знімають гостроти аналізованого питання і не були предметом системного розгляду.

Глобалізацію можна охарактеризувати як масштабний, багатоплановий та внутрішньосуперечливий процес наростання спільно-го у світових системах: економічній, політичній, соціальній та право-

¹ Тодька О.Ю. Народовластие в условиях глобализации: Монография / Под ред. А.В. Петришина, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН Украины. – Харьков: Право, 2005. – 336 с.; Герасіна Л.М., Панов М.І. Глобалізація як виклик сучасності: політологічний та правовий аспект // Державне будівництво та місцеве самоврядування. Зб. наук. праць. – 2005. – Випуск 9. – С. 36-49; Орзіх М.П. Глобалізація доктрини прав людини і громадянина // Правова держава: Щорічник наукових праць. Вип. 9. – К.: Ін Юре, 1998. – С. 22-31; Ониськів М. Глобалізація і правотворення // Право України. – 2002. – № 9. – С. 10-14; Колотова Н.В. Право і права человека в условиях глобализации (научная конференция) // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 105-120; Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. чл.-корр. РАН, д. юн. Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 2005. – 464 с.

² Аэроянц Э.А. Глобализация: катастрофа или путь к развитию? Современные тенденции мирового развития и политические амбиции. – М.: Издательский дом "Новый век", 2002. – 416 с.; Колодко Г. Глобалізація і перспективи розвитку постсоціалістичних країн. – К.: Основні цінності, 2002. – 248 с.; Джаджи Бхатвати В заступу глобалізації / Пер. с англ. под ред. В.І. Інномедзева. – М.: Ладомір, 2005. – 448 с.; Костенко Г. За умов глобальних викликів // Політика і час. – 2003. – № 9. – С. 25-29.

³ Баранов П.П., Райгородский В.І. Становление национальной безопасности России: право, модернизация и глобализм // Философия права. – 2003. – № 2. – С. 7-12; Основы обеспечения безопасности России: Учеб. пособие / М.И. Дулиев, А.Д. Урсул; Рос. гос. торгово-экон. ун-т, НИИ проблем безопасности и устойчивого развития. – М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2003. – 423 с. – С. 66; Туниця Ю.Ю. Концепція глобального правового акта екологічної безпеки і сталого розвитку // Часопис Київського ун-ту права. – 2005. – № 2. – С. 15-23.

вія¹. В. Кувалдін вважає, що глобалізація – це процес формування глобального людського співтовариства². Існує думка, що глобалізація – це універсалізація різних зв'язків незалежно від просторових процесів, в тому числі державних кордонів³. Таким чином, глобалізація передбачає всеохоплюючий процес взаємодії та взаємовпливу практично всіх держав світу. Однак справа не тільки у об'ємі, але й у якості, формах і змісті такої взаємодії.

Зміст глобалізації, на нашу думку, становлять різномірні за своїм походженням, сферами прояву, механізмами і наслідками процеси, що дають змогу розглядати глобалізацію як якісно самостійну, складну систему явищ і відносин, цілісну у своїй системності, але внутрішньо суперечливу, що відповідно здебільшого виключає однозначне її сприйняття. Можна вказати на кілька видимих джерел тих процесів, які в сукупності утворюють явище глобалізації. До них належать: негативні екологічні та інші наслідки господарювання людини на планеті, які досягли в другій половині XX ст. масштабів небезпечних не лише близьким вичерпанням невідновних природних ресурсів, а й не прогнозованих за наслідками змін біосфери Землі і життя людей; розвиток комунікацій, інфраструктур і відносин, що ведуть до високого ступеня соціальної взаємопов'язаності і взаємозалежності світу; вихід на міжнародну арену нових суб'єктів, під якими розуміють суб'єктів світової економіки і політики (транснаціональні корпорації, міжурядові організації), чие поєднання інтересів, здібностей і можливостей вимагає від них і дає змогу діяти глобально в одній або кількох сферах життєдіяльності й на значній території.

Важливе значення для з'ясування сутності глобалізації мають основні ідейно-політичні результати процесу (ідейний фундамент) глобалізації які зводяться до наступного: права людини мають основоположне значення, демократія сильніша тиранії, ринок ефективніше командної економіки, відкритість краще від самоізоляції⁴. У сво-

¹ Поленина С.В., Гаврилов О.А., Колдаева Н.П., Лукьянова Е.Г., Сурко Е.В. Воздействие глобализации на правовую систему России // Государство и право. – 2004. – № 3. – С. 5.

² Кувалдин В. Глобальность: новое измерение человеческого бытия // Грани глобализации: Трудные вопросы современного развития / Под ред. М.С. Горбачева – М.: Альпина Паблишер, 2003. – С. 405.

³ Тодыка О.Ю. Народовластие в условиях глобализации: Монография / Под. ред. А.В. Петришина, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН Украины. – Харьков: Право, 2005. – С. 21.

⁴ Горбачов М.С. Грани глобализации: Трудные вопросы современного развития. – М.: Альпина Паблишер, 2003. – С. 32.

йї сутності вони безумовно є позитивними. Однак практика світового розвитку свідчить, що іноді вони стають засобом маніпуляції і призводять до негативних наслідків. Глобалізація – не самовідтворювальний, спокійно еволюціонуючий процес. Вона проходить в умовах жорсткої міжнародної конкуренції, яка породжує різноманітні форми співробітництва та суперництва (конфліктів), що вимагає від держав використання гнучких координаційних механізмів у сфері оборони та безпеки¹.

Найбільш відчутними по негативному впливу джерелами загроз для національної безпеки, що супроводжують глобалізаційні процеси, є: міжнародні переливи капіталу, що вийшли з-під контролю, що дають волю дій міжнародним фінансовим спекулянтам, а також швидке поширення локальних економічних збоїв на інші регіони світу; труднощі в пристосуванні до глобалізації для країн, що розвиваються, і країн з перехідною економікою, оскільки нерівні стартові можливості змушують ці країни приймати не вигідні для себе "правила гри" більш сильних учасників світового господарства; зростаючий розрив у рівні добробуту і ступеня втягнення в процеси глобалізації між багатими і бідними країнами, що залишає останнім дуже невигідний вибір для розвитку – або залежність, ізоляцію; витіснення зі сфери зайнятості менш підготовлених до технічного прогресу працівників, а, відповідно ріст безробіття, особливо в країнах, що розвиваються; ріст некерованості в розвитку ядерного технологічного потенціалу; загострення боротьби за переділ світових природних (енергетичних, зернових, водяних, мінеральних) ресурсів; інформаційна експансія найбільш впливових та сильних в інформаційному аспекті держав по відношенню до решти держав світу; загострення проблеми збереження культурно-цивілізаційної різноманітності світу, яке як наслідок провокує консервативний традиціоналізм, націоналістичний та релігійний фундаменталізм; посилення міграційних процесів; придбання організованою злочинністю наднаціонального характеру. Усі ці чинники активно впливають на безпеку та розвиток нашої країни, що засвідчує неможливість у сучасних умовах досягти належного рівня національної безпеки поза врахуванням регіональних та глобальних чинників.

¹ Правовое обеспечение безопасности Российской Федерации / Под ред. В.Г. Вишнякова. – М.: Юрид. Лит., 2005. – 400 с. – С. 58.

Особливо значний поштовх до переосмислення засад міжнародної безпеки дала несподівана актуалізація загрози міжнародного тероризму в глобальних масштабах. Негативні наслідки терористичних актів протягом тривалого часу дестабілізують не тільки окрему державу, яка зазнала удару, але й інші країни, котрі в умовах глобалізації тісно з нею пов'язані. Глобалізація негативних наслідків терористичних актів змушує всіх політичних гравців, міжнародне співтовариство, окремі держави, вдаватися до екстремальних дій, провокує їх на неадекватну поведінку, яка у певних умовах може спричинити конфлікт регіонального або навіть глобального масштабу. З глобалізацією пов'язана й така важлива проблема, як нерозповсюдження зброї масового ураження, скорочення звичайних озброєнь, неконтрольована торгівля зброєю. Вирішення цих питань більш або менш послідовно проводиться на рівні держав - головних суб'єктів міжнародних відносин, але поза міжнародним контролем знаходяться міжнародні терористичні організації або організовані кримінальні угруповання. Злочинність все більше організується, озброюється, корумпується, глобалізується і інтелектуалізується, оперативно використовуючи всі досягнення науки і техніки¹.

Крім того, ситуація яка склалася у зв'язку із поширенням тероризму та транснаціональної злочинності актуалізувала у глобальному масштабі проблеми обмеження прав і свобод людини. Гармонійного співвідношення прав людини і її безпеки, свободи людини і її безпеки сучасна цивілізація до кінця не виробила. У цьому аспекті хотілося б відмітити слова одного із авторів Декларації незалежності і Конституції США Бенджаміна Франкліна, що "пожертвувавши свободою заради безпеки не заслуговує ні свободи, ні безпеки"².

Всупереч поширеній думці, глобалізація - це не тільки об'єднання, кооперація та відкриті кордони. Зростання інтернаціоналізації та взаємозалежності супроводжується зведенням нових бар'єрів. Справді, поширення ринкових відносин, розширення зон вільної торгівлі, з одного боку, ведуть до зближення й поглиблення інтеграції країн, а з іншого - заохочують ізоляціоністські й сепаратистські сили, що сприяють відродженню націоналізму й ескалації локальних конфліктів. Гострота цієї проблеми та її сучасне звучання

¹ Лунеев В.В. Права человека и преступность в глобализирующемся мире // Общественные науки и современность. - 2005. - № 3. - С. 110.

² Цит. за: Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. чл.-кор. РАН, д. ю.н. Е.А. Лукашева. - М.: Норма, 2005. - С. 431.

значною мірою визначається й етнополітичними аспектами. Сфера міжетнічних і міжкультурних взаємодій має величезний потенціал підриву основ державного суверенітету.

Усе це дозволило декотрим науковцям дійти висновку: що якщо в двадцятому столітті спокій у міжнародних відносинах залежав від мирного існування суверенних держав, то в двадцять першого йтиметься про мирне співіснування між етнічними групами всередині однієї й тієї самої держави¹.

Усвідомлюючи і досліджуючи процеси глобалізації, необхідно зберегти самобутність, особливо в підходах до забезпечення національної безпеки. У протилежному випадку світовому співтовариству, у тому числі і Україні, буде нав'язано одне єдине уявлення, а також, природно, один набір практичних заходів і форм міжнародного співробітництва. Збереження національної особливості в підходах до рішення глобальних проблем, на нашу думку, є обов'язковим.

Американський аналітик Мойзес Найм називає п'ять війн (загроз) глобалізації, які стають самими гострими проблемами сучасного суспільства. Це поширення наркотиків, поширення корупції, незаконне використання інтелектуальної власності, поширення нелегальної міграції людей та відмивання грошей. Практично по всім вказаним загрозам глобалізації Україна входить у групу країн "антилідерів" і вже тривалий час не приймає жодних кроків, щоб звільнитися від цього статусу. Вона знаходиться на 4-му місці у світі по об'ємам нелегальної міграції людей (4,2%). По коефіцієнту свободи від корупції (2,3 по десятибальній шкалі), і по об'ємам відмивання грошей Україна входить в 30 самих непривабливих країн світу. Рівень незаконного використання інтелектуальної власності складає 91% у всіх сферах діяльності. По цьому показнику вона на 4 місці з кінця списку. В Україні загрозливо зростає рівень поширення використання наркотиків².

Все сказане дає тільки саме загальне уявлення про значення і складність проблем, які стоять перед державою у сфері забезпечення національної безпеки в умовах розвитку глобалізації. Їх вирішення вимагає істотних змін у суспільстві і державі, в політиці і праві, в політичному мисленні та суспільній свідомості.

¹ Блавацький С. Дилема глобалізації та державного суверенітету // Дзеркало тижня. - 2002. - 2-18 січня (№ 1). - С. 4.

² Згуровський А. Війни глобалізації // Зеркало недели. - 2006. - № 37 (616). - 30 вересня. - С. 6.

Національна безпека країни сьогодні не може бути гарантована без тісної співпраці з впливовими міжнародними структурами безпеки субрегіонального, регіонального та глобального рівнів. Однак ефективність функціонування міжнародних структур безпеки значною мірою стримується недосконалістю існуючих механізмів міжнародного правопорядку, що ставить на порядок денний питання про досконалість міжнародно-правової системи загалом. Невизначеність і некерваність глобальними процесами виражається у деградації таких інститутів як ООН, НАТО, ОБСЄ і т.д. У зв'язку із цим потрібен новий міжнародний консенсус, який базується на врахуванні інтересів усього світового співтовариства. Необхідно здійснення гуманізації глобалізації, доступ до її плодів всього людства, формування глобального громадянського суспільства і його інститутів під егідою ООН¹. Глобалізація без опори на право як всередині держави, так і в міжнародних відносинах породжує свавілля та порушення прав людини, зафіксованих у міжнародних документах та конституціях й законодавстві різних країн².

Тому, в умовах глобалізації, зростає роль міжнародного права, збільшуються сфери регулювання суспільних відносин його нормами, що вимагає більш ретельних пошуків у цій сфері. Важливо тільки, аби оновлена структура міжнародної безпеки не перетворилася на клуб кількох великих держав, що прагнуть забезпечити власне домінування у світі, а створювалася на демократичних засадах, віддзеркалювала спільні інтереси й цінності людства, сприяла захисту прав людини у будь-якій точці земної кулі.

Процеси глобалізації ставлять перед державами і народами нові проблеми і вимагають перш за все від органів державної влади адекватного реагування на них. Такі цінності, як народовладдя, права людини і громадянина, не повинні приноситися у жертву глобалізаційним процесам³.

На думку В. Горбуліна відкритість українського політикуму, прозорість для зовнішніх впливів вітчизняних політичних інститутів

¹ Поленіна С.В., Гаврилов О.А., Колдлаєва Н.П., Лукьянова Е.Г., Сурко Е.В. Воздействие глобализации на правовую систему России // Государство и право. - 2004. - № 3. - С. 8.

² Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. чл.-кор. РАН, д. ю.н. Е.А. Лукашева. - М.: Норма, 2005. - С. 7.

³ Тодька О.Ю. Народовластие в условиях глобализации: Монография / Под. ред. А.В. Петришина, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН Украины. - Харьков: Право, 2005. - С. 4.

створила умови, коли Україна стала перед загрозою зовнішнього управління¹. Складність ситуації поглиблюється внутріполітичною кризою в Україні. А зниження ефективності функціонування держави, падіння її авторитету у суспільстві обмежують її можливості використовувати міжнародну систему у своїх інтересах.

Відповідно до ст. 6 Закону України "Про основи національної безпеки України" від 19 червня 2003 р. до пріоритетів національних інтересів віднесено інтеграцію України в європейський політичний, економічний, правовий простір та в євроатлантичний безпековий простір; розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами світу в інтересах України². На сучасному етапі активно йде підготовка вступу до СОТ і ЄС. Невизначеність спостерігається на шляху інтеграції до НАТО і ЄП. Важливим є те, що із площини політичних емоцій проблеми інтеграції до міжнародних організацій починають переходити до серйозної дискусії. У всіх цих процесах важлива роль видих органів державної влади, які у першу чергу повинні виважено підійти до конкретних фактів і їх ретельного аналізу. Актуальними залишається проблема появи нових загроз національній безпеці як у зв'язку із вступом до цих організацій, так із збереженням нейтралітету. Оскільки цілком можливо, що захистившись від одних не досить актуальних загроз, можна набути нових ризиків які будуть мати значно складніші наслідки. Вступ до зазначених міжнародних організацій зробить Україну або конкурентноздатною на світових ринках, або зашкодить її незалежності. Це вимагає активних та виважених дій від органів державної влади та високої правосвідомості народу України.

Таким чином слід зазначити, що процеси глобалізації виступають у якості фактора, який у певній мірі детермінує проблеми національної безпеки. Тому в умовах глобалізації першочергове значення набуває діяльність держави, яка повинна ґрунтуватися на науково обґрунтованих та осмислених юридичних формах вираження, захисту і реалізації національних інтересів, зміцнення державного суверенітету та виваженої і послідовної політики забезпечення національної безпеки. У цьому напрямку важлива розробка стратегії держави, яка визначила б принципи і умови, при виконанні яких зростали б пози-

¹ Горбулін В. Украинский фронт "четвертой мировой войны" // Зеркало недели. - 2006. - 29 июля (№ 608). - С. 4.

² Закон України "Про основи національної безпеки України" № 964-IV // Відомості Верховної Ради. - 2003. - № 39. - Ст. 351.

тивні результати глобалізації і знижувалися, мінімізовувались її негативні наслідки.

Стаття надійшла до редакції 15.01.2007 р.

О.В. Заєць

ЄДНІСТЬ ІНСТИТУТУ ВІЛЬНОГО ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

Інститут вільного використання об'єктів авторського права у чинному законодавстві України – відносно нове правове надбання національного законодавства, що сформувалось під впливом ідей приватного права відповідно до сталостей міжнародних конвенцій у сфері інтелектуальної власності, потреб розвитку певних напрямків у вітчизняному законодавстві та відповідно рівня розуміння цих потреб розробниками проектів законодавчих актів та самими законодавцями. Це певною мірою відображене у ст. 4 ЦК України, де акти цивільного законодавства певним чином згруповані, передбачено механізм забезпечення їхньої єдності (п. 3 ч. 2), та визначено їхню єдність при регулюванні у цивільних правовідносин (ч. 6). Проте, оскільки ЦК України прийнято уже за наявності розгалуженого цивільного законодавства у сфері інтелектуальної власності то певною мірою ці акти не відповідають духу і спрямованості основного акту цивільного законодавства яким є саме ЦК України (п. 1 ч. 2 ЦК України).

На розвиток і зміст досліджуваного нами інституту впливали як зовнішні так і внутрішні чинники, об'єктивні – потреби забезпечення охорони певних інтересів та стимулювання розвитку окремих секторів народного господарства, про що йшлося у попередньому підрозділі, суб'єктивні причини. Відповідно це не могло не відобразитися на єдності позитивного регулювання інституту вільного використання об'єктів авторського права. Виявити загальні його риси та специфічні прояви у національному законодавстві – тема цієї статті.

Варто відзначити, що спеціальних досліджень такого спрямування ми не зустріли. Окремі аспекти торкалися Гордон М.В.¹, пізні-

¹ Гордон М.В. Советское авторское право. – М., 1955.

ше Гаврилов Е.П.¹, Шишка Р.Б.², та в навчальній літературі В.О. Калятин, О.А. Підпригора й інші автори. Зокрема Канторович Я.А. виходив з того, що авторське право як і всяке абсолютне право повинне тлумачитися обмежено³. Іншими словами – обмеження іманентно властиве кожному абсолютному праву як прояв примирення інтересів самого автора інших зацікавлених осіб та суспільства чи як вказував В. Деленц – суспільні інтереси задовольняються за рахунок експропріації творів авторів безоплатно⁴, чи використання творів для навчальної та іншої подібної мети не повинне шкодити інтересам автора та видавців⁵. Проте цілісного уявлення про це досі не склалося.

Єдність правового регулювання вільного використання об'єктів авторського права спричинена системою права, якій властиві об'єктивність, органічна цілісність, структурна диференціація, структурна ієрархічність, стабільність та динамізм⁶ та системи законодавства взагалі як цілісного й узгодженого комплексу нормативних актів, у яких окремі нормативні приписи розподілені у залежності від предмету регулювання по галузям та інститутам законодавства⁷. Основним чинником єдності та диференціації законодавства є його структура, тобто внутрішня організація упорядкованих його актів, яка внутрішньо узгоджена та взаємопов'язана, та різний рівень компетенції органів, котрі приймають ці акти. До того об'єктивні та суб'єктивні чинники (лобізм, рівень підготовки законодавців та розуміння ними сутності правовідносин, рівень попередніх експертиз та

¹ Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. – М.: Юрид. лит, 1984.

² Шишка Р.Б. Озорона прав интеллектуальной собственности: гражданско-правовой аспект. – Х. Вид-во ХНУВС, 2002.

³ Канторович Я.А. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. Систематический комментарий к Закону 20-го марта 1911 г. с историческим очерком и объяснениями, основанными на законодательных мотивах, литературных источниках, иностранных законодательствах и судебной практике. Пг. 1915. – С. 45.

⁴ Деленц В. Авторское право: прошлое и настоящее. Что дальше? – М., 1988.

⁵ Ашер М. Что нужно издателям от национального законодательства по авторскому праву // Авторское право и издатели в условиях рыночной экономики: материалы международного семинара "Восток встречается с Западом" (Гамбург, 13-15 марта 1991 г.). – Киев, 1991. – С. 22.

⁶ Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Х.: Эспада, 2005. – С. 385-386 (840 с.).

⁷ Там же. – С. 409.

припрацювань проєктів) теж впливають на єдність та диференціацію законодавства.

Основним міжнародним нормативним актом у сфері авторського права яким є Бернська конвенція, надано країнам її учасникам право встановлювати обмеження дії виключних прав для особливо визначених випадків. Стосовно права на відтворення такі виключення повинні відповідати так званому "трьохступеневому тесту": по-перше, – повинні поширюватися на чітко обумовлене чи обмежене коло випадків; по-друге, не шкодити нормальній експлуатації творів; в-третьє, необґрунтовано не зачіпати чи не уражати законні інтереси авторів (виділене – О.З.).

Отже на рівні принципів чи засад уже у Бернські конфекції були сформовані основні підходи до вільного використання об'єктів авторського права. Це стабілізувало зазначений інституту і слугувало охороні прав авторів та інших володільців майнових прав та єдиний основи. Іншими словами наявність цієї та інших конвенцій надає врегульованим у ньому відносинам, у тім числі й інституту вільного використання об'єктів авторського права, як на єдності на території країні, що його ратифікували так і на території інших країн. Це спричинено потребами введення об'єктів авторського права в економічний оборот. До речі у подальшому в Договорі TRIPs особливо було підкреслено обов'язковість застосування зазначеного трьохступеневого тесту до всіх без виключення випадків вільного використання. Це надало їм, по суті, імперативу, та універсалізму при імплантації у національні законодавства. Проте як відзначається національні законодавства деяких країн не сприйняли ці привила¹. На рівні поточного законодавства простежуються намагання вийти за встановлені основними актами дозволи, що пояснюється зацікавленістю представників робочих груп з розробки актів відомчого спрямування провести свій відомчий інтерес.

Тому й виникає проблема забезпечення єдності правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, зокрема авторського права, та врахування інтересів окремих країн, особливо тих, що розвиваються. Це привносить в законодавство про інтелектуальну власність можливість застосування інших підходів. Відповідно це

¹ Бенглі Л., Шерман Б. Право інтелектуальної собственности: Авторское право / Пер. с англ. В.Л.Вольфсона. – СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004. – С. 338 (535 с.).

спричинило й іншу тенденцію в розвитку законодавства про інтелектуальну власність – застосування виключень із певних загальних правил. Вони безпосередньо передбачені міжнародними актами лише для учасників правовідносин, які підпадають під регулювання актами законодавства країн, що розвиваються. Втрата країною статусу країни, що розвивається, одночасно означає й припинення особливого правового режиму окремих об'єктів права інтелектуальної власності.

Наразі на розвиток цього інституту значний вплив спричиняють європейські Директиви, що зв'язано з посиленням ролі ЄС в універсалізації законодавства у його країнах. Відповідно, інші країни-претенденти на вступ в ЄС повинні при розробці та прийнятті власного законодавства гармоніювати його стосовно вимог цих директив та інших актів законодавства. Зокрема Директивою ЄС про інформаційне суспільство передбачено ряд заходів стосовно вільного використання баз даних та комп'ютерних програм.

В Україні започаткована й виконується спеціальна програма адаптації національного законодавства до вимог ЄС. Відповідно це спричиняє з одного боку необхідність привести своє законодавство до вимог законодавства країн ЄС, а з другого, оскільки все-таки Україна є країною, що розвивається, зберегти у національному законодавстві можливості скористатися певними послабленнями. Зазначимо ці послаблення не стосуються комерційного використання об'єктів авторського права, оскільки в іншому разі це б порушувало майнові права володільців та принцип рівності суб'єктів підприємницької діяльності.

Для того щоб визначитись у правовій природі вільного використання ми принаймні повинні прокоментувати ст. 444 ЦК яка названа "Випадки правомірного використання твору без згоди автора". Ця стаття є загальною стосовно вільного використання твору без згоди автора та без виплати винагороди автору чи іншій особі, яка володіє майновими правами на використаний твір. Тут основне слід встановити мотив введення виключень із правила абсолютності авторських прав: особистий, інформаційний, науковий та навчальний, культурний, для забезпечення виконання державою своїх функцій. ЦК України та Законом України "Про авторське право і суміжні права"¹ встановлюються випадки правомірного вільного використання твору без

¹ Закон України "Про авторське право та суміжні права" // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 8 – Ст. 37.

згоди автора. При тому спеціальним законом ці випадки диференціюються за підставами чи умовами, метою, межами та наслідками вільного використання. Так, відповідно до ст. 21 зазначеного закону без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається: 1) використання цитат (коротких уривків) з опублікованих творів в обсязі, виправданому поставленою метою, в тому числі цитування статей з газет і журналів у формі оглядів преси, якщо воно зумовлено критичним, полемічним, науковим або інформаційним характером твору, до якого цитати включаються; вільне використання цитат у формі коротких уривків з виступів і творів, включених до фонограми (відеограми) або програми мовлення; 2) використання літературних і художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, передачах мовлення, звукозаписах чи відеозписах навчального характеру; 3) відтворення у пресі, публічне виконання чи публічне сповіщення попередньо опублікованих у газетах або журналах статей з поточних економічних, політичних, релігійних та соціальних питань чи публічно сповідених творів такого самого характеру у випадках, коли право на таке відтворення, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення спеціально не заборонено автором; 4) відтворення з метою висвітлення поточних подій засобами фотографії або кінематографії, публічне сповіщення або інше публічне повідомлення творів, побачених або почутих під час перебігу таких подій, в обсязі, виправданому інформаційною метою; 5) відтворення у каталогах творів, виставлених на доступних публіці виставках, аукціонах, ярмарках або у колекціях для висвітлення зазначених заходів, без використання цих каталогів у комерційних цілях; 6) видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих; 7) відтворення творів для судового і адміністративного провадження в обсязі, виправданому цією метою; 8) публічне виконання музичних творів під час офіційних і релігійних церемоній, а також похоронів в обсязі, виправданому характером таких церемоній; 9) відтворення з інформаційною метою у газетах та інших періодичних виданнях, передача в ефір або інше публічне сповіщення публічно виголошених промов, звернень, доповідей та інших подібних творів в обсязі, виправданому поставленою метою; 10) відтворення твору в цілях і за умов, передбачених законом. При тому зазначений перелік вільного використання творів є вичерпним. Проте деякі формулювання спричиняють необхідність подальшого регулю-

вання цих відносин. Наприклад, що означає термін "виправданому поставленою метою". Очевидно що тут повинні бути кількісні обмеження, наприклад не більше одного д.а. для рукописів кандидатських та 2 д.а. – докторських дисертацій. Якщо рукописи деяких кандидатських дисертацій нині містить близько 400, а докторських – до 1000 використаних джерел, то виникає слушне запитання: а що там власне автора і чи не компіляція відомого вже науці? Запозичення повинні мати певні розумні межі.

Відповідно до ст. 22 цього закону також без згоди автора чи інших осіб, яким належить авторське право, допускається вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом одного примірника твору бібліотеками та архівами, діяльність яких не спрямована прямо або опосередковано на одержання прибутку, за таких умов: 1) у разі, коли відтворюваним твором є окрема опублікована стаття та інші невеликі за обсягом твори чи уривки з письмових творів (за винятком комп'ютерних програм і баз даних), з ілюстраціями чи без них, і коли це відтворення здійснюється за запитом фізичних осіб за умови, що: а) бібліотека та архів мають достатньо підстав вважати, що такий примірник використовуватиметься з метою освіти, навчання і приватного дослідження; б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру; в) немає обмежень за сторони організацій колективного управління щодо умов виготовлення таких примірників; 2) у разі, коли відтворення здійснюється для збереження або заміни загубленого, пошкодженого та непридатного примірника даної бібліотеки чи архіву або для відновлення загубленого, пошкодженого або непридатного примірника з фонду аналогічної бібліотеки чи архіву, а одержання такого примірника іншим шляхом неможливе, а також коли відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Відповідно до ст. 23 цього закону також допускається також вільне відтворення примірників твору для навчання, зокрема без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право: 1) відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті; 2) репрографічне відтворення навчальними закладами для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли: а) обсяг такого відтворення відповідає

зазначеній меті; б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Відповідно до ст. 24 цього закону випадками вільного використання творів є вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм. Згідно неї особа, яка правомірно володіє правомірно виготовленим примірником комп'ютерної програми, має право без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право на цю програму: 1) внести до комп'ютерної програми зміни (модифікації) з метою забезпечення її функціонування на технічних засобах особи, яка використовує ці програми, і вчинення дій, пов'язаних з функціонуванням комп'ютерної програми відповідно до її призначення, зокрема запис і збереження в пам'яті комп'ютера, а також виправлення явних помилок, якщо інше не передбачено угодою з автором чи іншою особою, яка має авторське право; 2) виготовити одну копію комп'ютерної програми за умови, що ця копія призначена тільки для архівних цілей або для заміни правомірно придбаного примірника у випадках, якщо оригінал комп'ютерної програми буде втраченим, знищеним або стане непридатним для використання. При цьому копія комп'ютерної програми не може бути використана для інших цілей, ніж зазначено вище, і має бути знищена у разі, якщо володіння примірником цієї комп'ютерної програми перестає бути правомірним. При тому варто мати на увазі, що цей випадок є виключенням із загального правила про ризик загибелі порчі чи пошкодження речі (майна); 3) декомпілювати комп'ютерну програму (перетворити її з об'єктного коду у вихідний текст) з метою одержання інформації, необхідної для досягнення її взаємодії із незалежно розробленою комп'ютерною програмою, за дотримання таких умов: а) інформація, необхідна для досягнення здатності до взаємодії, раніше не була доступною цій особі з інших джерел; б) зазначені дії здійснюються тільки щодо тих частин комп'ютерної програми, які необхідні для досягнення здатності до взаємодії; в) інформація, одержана в результаті декомпіляції, може використовуватися лише для досягнення здатності до її взаємодії з іншими програмами, але не може передаватися іншим особам, крім випадків, якщо це необхідно для досягнення здатності до взаємодії з іншими програмами, а також не може використовуватися для розроблення комп'ютерної програми, схожої на декомпільовану комп'ютерну програму, або для вчинення будь-якої іншої дії, що порушує авторське право; 4) спостерігати, вивчати, досліджувати функціонування комп'ютерної програми з ме-

тою визначення ідей і принципів, що лежать в її основі, за умови, що це робиться в процесі виконання будь-якої дії із завантаження, показу, функціонування, передачі чи запису в пам'ять (збереження) комп'ютерної програми.

При тому варто мати на увазі, що застосування положень ст. 24 Закону України "Про авторське право та суміжні права" не повинно завдавати шкоди використанню комп'ютерної програми і не повинно обмежувати законні інтереси автора та (або) іншої особи, яка має авторське право на комп'ютерну програму.

Допускається відповідно до ст. 25 Закону України "Про авторське право та суміжні права" вільне відтворення творів в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора чи іншої особи, яка має авторське право, і без виплати авторської винагороди попередньо правомірно оприлюднених творів, крім: а) творів архітектури у формі будівель і споруд; б) комп'ютерних програм, за винятком випадків, передбачених законом; в) репрографічного відтворення книг, нотних текстів і оригінальних творів образотворчого мистецтва, за винятком випадків, передбачених законом.

Твори і виконання, зафіксовані у фонограмах, відеограмах, їх примірниках, а також аудіовізуальні твори та їх примірники допускається відтворювати у домашніх умовах виключно в особистих цілях або для кола сім'ї без дозволу автора (авторів), виконавців, виробників фонограм, виробників відеограм, але з виплатою їм винагороди. Особливості виплати винагороди у цьому випадку визначаються законом. Таке правило є алогічним і практично не забезпечене належними гарантіями виконання. Ціна за домашнє користування такими носіями входить в ціну носія взагалі.

Таким чином єдність правового регулювання відносин стосовно вільного використання зумовлена конструкцією та приписами міжнародно-правових актів у сфері авторського права, розумінням світовим співтовариством глобальних проблем та проблем країн що розвиваються. На формальному рівні причиною тому є можливість існування у праві клаузул та виключень із загальних правил, що не відповідають загальним тенденціям. Тому, як нам видається, спеціальний закон не забезпечує єдності регулювання інституту вільного використання об'єктів авторського права і повинен бути приведений у відповідність з основними актами цивільного законодавства.

О.В. Сердюк

ПІДХІД ЯК СТРУКТУРНИЙ ЕЛЕМЕНТ МЕТОДОЛОГІЇ СУЧАСНОГО ПРАВОНАВСТВА

Поняття "підхід" стало загальноприйнятим у сучасній соціальній науці з середини 60-х рр., одержавши досить чіткі визначення як певного "способу організації пізнавального процесу в конкретній науці, що фіксує не тільки інструментальну сторону пізнання, але і світоглядну, загальнотеоретичну"¹. Його використання в правознавстві було обумовлене ситуацією інтенсивних міждисциплінарних зв'язків, в яких суттєво актуалізується завдання виявлення, з одного боку, якісної специфіки правознавства, а з іншого боку – особливих методологічних утворень, що виникають у внутрішньодисциплінарному дискурсі, коли в нього починають включатись компоненти, що сформувались в іншій науці (теорії, методи, поняття і т.п.). Така міждисциплінарна взаємодія звичайно є реакцією на обмеженість пізнавальних можливостей певної науки, їх недостатність та неадекватність по відношенню до конкретних завдань пізнання складних суспільних феноменів. Саме на це звертав увагу Ф. Бродель своїм твердженням про те, що "немає кордонів між суспільними науками, але є різні підходи, які використовуються для того, щоб поєднати розбите дзеркало відображення цілісного феномену суспільства"².

Як слушно зазначив російський дослідник М.М. Тарасов, в правовій науці на пострадянському просторі "існує неявна конвенція, що зробила легітимним застосування терміну "підхід" в різних змістовних контекстах, без визначення цього поняття і встановлення меж та правил його використання"³. Вітчизняні автори використовують цей термін надзвичайно широко. Наприклад, важко уявити навчальну літературу з загальної теорії права або галузевих правових наук без аналізу наявних у відповідній сфері "підходів". Однак спеціальний аналіз цього зрізу (аспекту) методології можна знайти лише в окремих випадках. П.М. Рабінович виходить з того, що в цілому методо-

¹ Denzin N.K. The Research Act. A Theoretical Introduction to Sociological Methods. – N.Y.: Russel and Russel, 1977, P. 31. Пізнто Р. Гравитц М. Методы социальных наук. Пер. с франц. – М.: Прогресс, 1972.

² Braudel F. A History of Civilisation. – N.Y.: Oxford University Press, 1994, P.120.

³ Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход (попытка проблемного анализа) // Правоведение. – 2001. – № 1. – с. 36-37.

логію як певну систему знань утворюють "концептуальні підходи, загальнонаукові та спеціальні методи та засоби дослідження предмету..., а також знання про закономірності їх застосування". "Концептуальний підхід" - "побудована на гранично загальних (філософських) категоріях світоглядна аксіоматична ідея (засада), яка постулює загальну стратегію дослідження, відбір досліджуваних фактів та інтерпретацію результатів дослідження"¹. Аналізуючи загальні проблеми правопізнання С.І. Максимов вживає поняття "підхід" як синонімічний з поняттям "спосіб осмислення правової реальності". При цьому він зазначає, що "в основі підходу лежить певна світоглядна позиція, яка впливає на певний тип праворозуміння, і кожний з таких підходів є методологічною основою вирішення філософських та методологічних проблем права"². Тобто підхід у С.І. Максимова має ознаки цілісної світоглядної орієнтації і цим фактично обмежується його зміст. В інших випадках підкреслюється інструментальна природа підходу, але не розкривається його структура і механізм реалізації такої інструментальної функції. Ці посилання, що ілюструють типові позиції, засвідчують існування потреби конкретизувати зміст цього поняття та розкрити його структуру.

Метою статті є встановлення меж, можливостей та правил застосування поняття "підхід" для характеристики форм та структури методологічного знання сучасного правознавства.

Методологія, як "каркас" пізнавального процесу має структуру, що поєднує різні за природою елементи, забезпечуючи їх взаємодію та субординацію з метою раціональної побудови всього процесу пізнання. В дослідженнях з методології правознавства склалися певні уявлення про основи структурування методології, що найчастіше розглядається в єдності і взаємодії наступних компонентів - "об'єкт", "предмет", "метод", "факт", "теорія", "поняття". У цьому виявляється суттєве "відставання" правової методології від загального рівня розвитку філософських і спеціально-наукових досліджень методологічної свідомості науки. Ще в радянський час М.Ф. Орзіх зазначав, що "в цих питаннях слід визнати відносну відсталість нашої правової науки від загального рівня сучасного знання"³. В сучасній філософії науки ка-

¹ Рабінович П.М. Наука філософії права: до характеристики предмета та методології // Проблеми філософії права. Том 1. - Київ - Чернівці, 2003. - С. 24.

² Максимов С.І. Правовая реальность: опыт философского осмысления. - Харьков: Право, 2002. - С. 34.

³ Орзіх М.Ф. Объективное, субъективное // Правоведение. - 1972. - № 3. - С. 96.

тегоріальна пара "теорія - метод" вже не розглядається у якості вузлової проблеми методологічного дослідження. На перший план виходять інші категорії, що мають відобразити всю складність та багатоаспектність пізнавального процесу науки, а також її соціокультурний контекст та соціальну природу. Серед них такі феномени методологічної свідомості науки як "парадигма" (Т. Кун), "стиль наукового мислення", "методологічний канон", "підхід", "дослідницька стратегія" чи "дослідницька програма (Лакатос И.), "ідеали природного порядку" (Ст. Тулмін), "тематичний простір науки" (Дж. Холтон), "дослідницька традиція" (П. Лаудан)¹.

Розширення традиційного набору категорій, що описують методологічне знання у певній науці, дозволить більш чітко розкрити специфіку її методології. Якщо виходити з того, що цю специфіку відображають спеціально-наукові методи, як стверджують деякі автори, то при більш глибокому аналізі виникають сумніви в можливості визначення таких методів, що використовуються тільки в юридичній науці. У цьому відношенні варто погодитися з М.І. Козюброю, що "серед арсеналу методів, якими користується юридична наука, практично немає жодного, котрий не застосовувався б в інших областях наукового пізнання². До такого висновку ще раніше приходив і Р. Лукич, відзначаючи помилковість твердження про можливість існування чисто правового методу"³.

Таким чином в структурі методології правової науки можуть бути зафіксовані такі утворення, що не можуть бути відображені вихідними категоріями "теорія", "метод", "процедура" і т.п., тому що фактично вони утворюються певними комбінаціями теоретичного і "методичного" знання, виражаючи аспект бачення предмета, специфічний спосіб його осмислення, що може бути одним з комплексу застосовуваних пізнавальних засобів. У літературі по філософії науки підхід інтерпретується як специфічний (не обов'язково дисциплінарно оформлений) спосіб осмислення дійсності, що виникає як сполучен-

¹ Кун Т. Структура научних революцій. - М.: Прогресс, 1975. - 401 с. Тулмін Ст. Человеческое понимание. - М.: Прогресс, 1984. - 327. Лакатос И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ. - М.: Медиум, 1995. - С. 23-40. Современная философия науки: знание, рациональность, ценности в трудах мыслителей Запада. - М.: Логос, 1996. - С. 287-309.

² Козюбра Н.И. Понятие и структура методологии юридической науки // Методологические проблемы юридической науки: Сб. науч. тр. / Отв. ред. Н.И. Козюбра. - К.: Наук думка, 1990. - С. 7-8.

³ Лукич Р. Методология права. - С. 50.

ня "фундаментальних ідей" і певних методів, тобто як специфічна єдність теоретичного і методичного знання.

Сучасні дослідження з філософії науки базовим рівнем аналізу методології науки визначають "основи науки". Пізнавальна цінність поняття "основи" науки для характеристики підходу як елементу методології обумовлена тим, що воно: а) "відтинає" емпіричний базис науки; б) поліморфізм теоретичного знання зводить до "фундаментальних ідеалів" науки, системно осмислюючи їх як "наукову картину світу"; в) розмаїтість методів, методик, технік дослідження зводить до найбільш істотних, що дозволяє вивести за межі чисто технічні стандартні складові методологічного знання; г) показує вихідні філософські принципи, що забезпечують цілісність структури підходу аналогічно структурі основ науки, тобто ці поняття є однорідними, а розходження між ними можна вважати чисто функціональним.

Якщо підхід характеризує "зовнішній спосіб" існування спеціалізованого наукового знання, то "основа" покликана показати внутрішній механізм цілісності і єдності науки.

Домінуючим в сучасній літературі є виділення в структурі основ науки наступних елементів: а) ідеали і норми дослідження; б) наукова картина предметної сфери науки; в) загальні філософські (світглядні) засади науки¹. Варто зазначити, що хоча перші спроби аналізу основ юридичної науки були здійснені окремими радянськими дослідниками ще в 80-х роках з позицій марксистської методології, вони дозволили започаткувати перспективний напрямок методологічних досліджень². У сучасних вітчизняних роботах з методології правознавства, зокрема і філософсько-правових, можна зустріти посилення про наявність певних основ правової науки і необхідності їхнього аналізу стосовно до завдань "методологічної трансформації" і оновлення вітчизняної юридичної науки³. Однак ґрунтовні спеціальні дослідження цієї проблематики практично відсутні.

¹ Мамчур Е.А. Овчинников Н.Ф. Отечественная философия науки: предварительные итоги. - М.: Росспен, 1997. - С. 294.

² Там само. С. 298.

³ Козловський А. А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права. - Чернівці: Рута, 1999. - С. 21-28 Максимов С. Про філософське осмислення права (до питання про предмет філософії права) // Вісн. Акад. правових наук України. - 1998. - № 2 (13). - С. 89-93. Селіванов В.М. Право і влада сувереної України: методологічні аспекти. - К.: Видави. Дім "In Юре", 2002. - 724 с.

Оскільки структура підходу формується на основі елементів основ науки, необхідно дати загальну характеристику таких елементів та визначити що саме з них і в якому вигляді входить до складу підходу. В загальному вигляді структура підходу має три рівні елементів: а) інструментальний, який охоплює певні стандартні процедури та методи отримання наукового знання, б) теоретико-концептуальний, на якому формулюються у вигляді теорій базові онтологічні постулати про об'єкти досліджень, правила їх опису чи пояснення, в) світоглядний, який містить філософські та загальні світоглядні засади дослідження. Їх наповнення змістовними характеристиками буде визначатись тим, що в структурі основ науки є функціонально необхідним в ситуаціях міждисциплінарної взаємодії для забезпечення можливостей використання онтологічних, інструментальних, світоглядних елементів однієї науки для вирішення пізнавальних завдань в іншій науковій дисципліні.

Ідеали і норми науки реалізуються як певні стандарти побудови та організації процедур отримання та обґрунтування наукового знання. Змістовно вони можуть бути розподілені на кілька рівнів. Перший з них представлений нормативними структурами знання, спільними для наукового дослідження взагалі. Це - інваріант, що конституює науку, відрізняючи її від інших форм пізнання (мистецтва, повсякденного пізнання, релігійного і міфологічного відображення світу і т.п.). Разом з тим він не є константою, оскільки на кожному етапі історичного розвитку конкретизується за допомогою історично змінюваних установок, властивих науці відповідної епохи. Система таких стандартних норм пояснення, опису, доказування, організації знання і т.п. відображає стиль мислення цієї епохи в контексті конкретної наукової дисципліни й утворює другий рівень у змісті її ідеалів і норм дослідження. Очевидно, такий елемент можна розглядати як варіативний, що дає підстави для висновку про необхідність його включення до структури підходу. Його зовнішнім виразом стають прийняті в певному науковому середовищі ідеали науковості, форми представлення наукових знань, правила побудови наукових текстів, вимоги до наукової комунікації, правила оцінки істинності знань, тощо. Третій рівень основ науки утворюють методи отримання знань, які мають чисто інструментальний або процедурний характер, та застосовуються як найбільш адекватний пізнавальний засіб стосовно певних категорій об'єктів, що звичайно асоціюються з цією наукою. Нормативними їх робить принцип відповідності методів дослі-

дження об'єкту, який в даному випадку визнається як важливий регулятор організації наукового процесу. Однак його застосування у якості основного критерію визначення методів є обмеженим чисто процедурним аспектом. В цілому детермінація методів є більш складною і залежить від чинників, що стосуються інших рівнів основ науки (світоглядних засад, теоретико-концептуальних моделей тощо). Саме на цих рівнях відбувається "конструювання" об'єктів наукового дослідження за певними світоглядними та теоретичними правилами. Таким чином, перший рівень елементів підходу утворює система спеціально-наукових методів (правил процедур дослідження) а також відповідні стандарти та норми пояснення та опису, способи обґрунтування знань та доказування. Ці елементи не можуть визнаватися повністю автономними, оскільки їх застосування неможливе без відповідності світоглядним та теоретичним засадам підходу, які концептуалізують об'єкт дослідження, тобто роблять його "доступним" для певних процедур та методів дослідження. Разом з тим, це найбільш жорсткий елемент підходу, де проявляється принциповий "поліморфізм" наукового знання, тобто сумісність інструментальних елементів різних підходів стає можливою лише за умов відповідності їх теоретичних та світоглядних засад. Для застосування методів однієї науки до дослідження об'єктів іншої, необхідним є існування "спільних" об'єктів.

Другий блок основ науки складає наукова картина предметної сфери науки, яка за формою є теоретичним знанням. Однак це теоретичне знання особливого типу, що є синтезом понятійних знань про предметну сферу науки у вигляді конвенційно встановлених загальних принципів (онтологічних постулатів) пізнання дійсності. Наявність такої наукової картини реальності багато в чому забезпечує можливість наукової комунікації як усередині сфери застосування певного підходу, так і в сфері міждисциплінарної взаємодії, а у певній мірі – і в розрізі відносин наукового і практичного знання.

Узагальнена концептуальна характеристика предмета дослідження зводиться до картини реальності за допомогою уявлень 1) про фундаментальні об'єкти, з яких вважаються побудованими всі інші об'єкти, досліджувані відповідною наукою; 2) про типологію досліджуваних об'єктів; 3) про загальні закономірності їхньої взаємодії; 4) про просторово-часову структуру реальності 5) механізми, чинники і форми її розвитку. Така характеристика виражається системою онтологічних постулатів, за допомогою яких експлікується картина

досліджуваної реальності і які виступають як підстава наукових теорій відповідної дисципліни. Наприклад, такими постулатами в рамках основних сучасних теорій права є положення, у яких фіксується природа права, співвідношення права й інших нормативних систем, відношення до зовнішнього (соціального) середовища його функціонування і т.д. Картина реальності (система онтологічних постулатів) забезпечує систематизацію знань у рамках відповідної теорії. З нею зв'язані різні типи теорій наукової дисципліни (фундаментальні і спеціальні). Одночасно вона функціонує і як дослідницька програма, що визначає зміст завдань емпіричного і теоретичного пошуку і вибір методів їх рішення.

З урахуванням цього в структурі підходу виділяються два елементи. По-перше, це сукупність теоретичних схем пояснення явищ та процесів в межах певної предметної сфери, виражена в стандартних формах теоретичного знання (поняття, категорії, концепції, тощо). Конструкти цього типу існують як ідеальні моделі явищ досліджуваної реальності і легко піддаються "онтологізації". По-друге, це узагальнена теоретична схема пояснення реальності, яка не тотожна масиву теоретичних знань а лише визначає їх "концептуальне ядро" через систему онтологічних постулатів про предмет дослідження. Така узагальнена схема звичайно також існує як теорія ("базова теорія", "фундаментальна теорія", тощо). Теоретична складова підходу характеризується ослабленням внутрішньої нормативності, оскільки в сучасних умовах принципом її формування та розвитку є мультипарадигмальність.

Третім блоком основ науки є її загальні філософські та світоглядні засади, які можуть бути віднесені до "неявного" знання, оскільки вони найчастіше не стають об'єктом внутрішньодисциплінарного дискурсу. Ці засади розкривають природу "юридичного мислення" та "юридичного світогляду". Незважаючи на гетерогенність філософських та світоглядних засад науки в них можна виділити дві найбільш стійкі структури, які в майже незмінному вигляді входять і до структури підходу.

По-перше, це засади, що виражають певний тип науковості – сукупність світоглядних принципів наукового пізнання, які фіксують найбільш загальні підходи до організації наукового дослідження. Звичайно виділяють три типи науковості: класичний, некласичний, постнекласичний (неонекласичний).

По-друге, сукупність універсальних (фундаментальних) категорій, що не лише визначають принципів риси предмету дослідження але і є засобами проблемної орієнтації наукового пізнання. Такі категорії мають характер метатеоретичних за формою але світоглядних за змістом та функціями в пізнавальному процесі. Саме в цьому К. Ясперс вбачав фундаментальність категорій: "рефлексуючи над фундаментальним знанням людина свідомо переводить його на *понаятійну мову*"¹.

Наведена вище структура підходу має характер "ідеального типу", оскільки вона відображає ситуацію безвідносно до конкретних зв'язків та взаємодій, які виникають між різними підходами в рамках однієї наукової дисципліни. Більше того, можна стверджувати, що підхід як конкретний методологічний феномен власне і формується в такій взаємодії в межах певної проблемної дослідницької ситуації і має унікальний, ситуативний характер. Тому необхідна "динамічна модель" підходу, яка фіксує ті зміни, яких зазнає певний підхід в ситуації взаємодії. Наприклад, соціологічний підхід в рамках правознавства зазнає суттєвих трансформацій: формуються специфічні типи праворозуміння ("живе право", "соціологічне праворозуміння", тощо), як конкретизація соціологічних світоглядних установок до об'єкту правової науки. Праворозуміння виконує функцію "наукової картини світу", оскільки дає певне цілісне бачення предмету досліджень правознавства. Основна проблема полягає у встановленні співвідношення праворозуміння і теорій, оскільки на одній моделі праворозуміння можуть базуватись різні теоретичні пояснювальні схеми. Лише через взаємодію з певними світоглядними елементами праворозуміння теоретичні конструкції отримують онтологічний статус. В цілому можна визнати, що праворозуміння виконує наступні функції в рамках підходу. По-перше, онтологізація, тобто здатність надавати онтологічну визначеність тим чи іншим теоретичним конструкціям. Наприклад, теорія правовідносин отримує різне онтологічне визначення в залежності від вирішення фундаментальних проблем розуміння природи права. По-друге, систематизація знань, яка обумовлена наявністю двох типів взаємодій. З одного боку, світоглядні засади взаємодіють з теоретичними конструкціями, створюючи проблемну орієнтацію досліджень, з іншого – з емпіричними дослідженнями, визначаючи типи та природу соціальних фактів а також способи їх

¹ Ясперс К. Общая психопатология. – М.: Академия, 1999. – С. 432.

емпіричного дослідження. По-третє, інтегративна функція дослідницької програми, оскільки в цілому світоглядні установки праворозуміння встановлюють "образ правової реальності" та межі застосування різних методів та процедур. Синтез теоретичних конструкцій, що застосовуються для соціологічного дослідження правових феноменів, може отримати інституалізацію у вигляді самостійної науки (субдисципліни) в рамках правознавства – соціології права.

Однак принципово структура підходу не змінюється. Він є системно інтегрованою комбінацією світоглядного, теоретичного та інструментального знання, яка існує як достатньо автономний елемент методології правознавства. Перспективним напрямком філософсько-правових досліджень є аналіз механізмів взаємодії різних підходів, що застосовуються в правознавстві.

Стаття надійшла до редколегії 10.02.2007 р.

А.М. Візір

ДО ПИТАННЯ ПРО СТВОРЕННЯ КОНТРОЛЬНОГО МЕХАНІЗМУ КОНВЕНЦІЇ ООН ПРОТИ КОРУПЦІЇ: СПІВДНОШЕННЯ ГЛОБАЛЬНОГО ТА РЕГІОНАЛЬНИХ МЕХАНІЗМІВ

У 2006 році Україна зробила важливий крок на шляху практичної імплементації Конвенції ООН проти корупції (2003), ратифікувавши її в пакеті антикорупційних законів, де, зокрема, передбачено, що Конвенція набуде чинності з моменту набуття чинності закону про внесення змін та доповнень до законодавчих актів про відповідальність за корупційні правопорушення у зв'язку з приведенням їх у відповідність до Конвенції ООН¹. Одним з наслідків цього є розширення участі України в міжнародному співробітництві у сфері протидії корупції, яке передбачає не лише імплементацію конвенційних норм на національному рівні але й створення відповідних контрольних механізмів з метою забезпечення гармонізації національних правових інструментів протидії корупції. Активність України в міжноро-

¹ Закон України "Про ратифікацію Конвенції ООН проти корупції". № 251 - V, 18 жовтня 2006. // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 50. - Ст. 496.

дному діалозі щодо формування такого контрольного механізму буде стимулювати процеси трансформації національних антикорупційних інститутів, загальних засад політики протидії корупції та відповідного законодавства.

Загальна модель контрольного механізму викладена у ст.63 Конвенції. Він має два основних елементи. По-перше, це Конференція держав-учасниць, яка створюється "з метою розширення можливостей держав-учасниць та співробітництва між ними для досягнення цілей, передбачених Конвенцією, а також для сприяння виконанню Конвенції та проведення огляду її виконання". По-друге, це спеціальні механізми збору та оцінки інформації про процеси імплементації Конвенції. Для виконання своїх завдань Конференція "отримує необхідні відомості про заходи, які здійснюються державами - учасницями в процесі виконання Конвенції, і труднощі, які вони зазнають, на основі наданої ними інформації а також за допомогою таких додаткових механізмів, які можуть бути встановлені Конференцією"¹. В грудні 2006 року в Аммані (Йорданія) відбулась перша Конференція країн-учасниць, яка засвідчила не лише бажання держав-учасниць об'єднати свої зусилля в подолання корупції, що розглядається у якості однієї з найбільш реальних загроз цінностям демократії, але й складність переходу від декларування спільності ідеології антикорупційної діяльності до її втілення в реальні механізми міжнародного співробітництва в цій сфері. Питання про контрольний механізм Конвенції виявилось ключовим, однак сподівання на те, що такий механізм може бути створено, не виправдались в повній мірі. Конференція чітко визначила принципову позицію стосовно необхідності постійно діючого моніторингового механізму, але дискусія стосовно інституційних форм його діяльності виявила численні неузгодженості в підходах.

Існує очевидна потреба в теоретичному узагальненні та доктринальному осмисленні вказаних проблем, які мають не лише суто практичний (організаційно-правовий) характер але й зв'язок з теоретичною проблематикою сучасного міжнародного права. В дослідженнях іноземних авторів ця проблема лише з кінця 90-х років минулого століття починає формуватись у якості самостійного перспективного напрямку досліджень. Однак розглядається вона переваж-

¹ Закон України "Про ратифікацію Конвенції ООН проти корупції". № 251 - V, 18 жовтня 2006. // Там само.

но на рівні регіональних механізмів або ж контексті проблеми національної імплементації міжнародно-правових договорів¹. Вітчизняні дослідники в галузі міжнародного права та суміжних галузей вказану проблематику розглядають фрагментарно, обмежуючись найбільш загальними питаннями (історія підготовки документів, основні положення тощо), що, очевидно, пояснюється слабкою інтегрованістю України в ці процеси².

Метою статті є аналіз деяких міжнародно-правових аспектів створення контрольного механізму Конвенції ООН проти корупції як інституційної основи для забезпечення її імплементації. Перш за все, варто звернути увагу на проблему узгодження Конвенції ООН проти корупції та відповідних регіональних міжнародно-правових інструментів, що потребує розгляду питання і про доцільність глобального контрольного механізму і про моделі його взаємодії з регіональними аналогами.

Багато конвенційних норм були продуктом компромісу, досягнутого в процесі підготовки тексту за участю представників різних країн, чий відмінності не лише в правовому житті але й в цілому в організації суспільства були настільки суттєвими, що не варто було сподіватись на прості та однозначні рішення. Це стосувалось і проблеми контрольного механізму, де існували діаметрально різні підходи до принципів його побудови, які проявились ще на стадії підготовки проекту Конвенції³. Такі підходи знайшли відображення в відповідних регіональних та секторальних механізмах.

Організація економічного та соціального розвитку (далі ОЕСР) створила такий механізм на основі Конвенції про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб в міжнародних економічних відносинах (набула чинності в 1999 році). Основним елементом контрольного

¹ Kennedy D. The International Anti-Corruption Campaign.// Connecticut Journal of the International Law. - 1999. - vol. 14. - P. 455-469. Henning P.J. Public Corruption: A Comparative Analysis of International Corruption Convention and United States Law.// Arizona Journal of International and Comparative Law. - 2001. - vol. 18. - P. 790-868. Wolf S. Modernisation of the German Anti-Corruption Criminal Law by International Legal Provisions.// German Law Journal. - 2006. - vol. 7. - P. 782-788.

² Наприклад див.: Баймуратов М.О., Делінський О.А. Міжнародно-правові аспекти становлення і розвитку європейської безпеки на порозі 21 століття. Монографія. - Одеса: Юрид. л-ра, 2004., Проблеми запобігання службовим злочинам у сфері господарської діяльності: Матеріали науково-практичного семінару (Харків), / Ред. коллег.: Сташніс В.В. (гол. ред.) та інші. - Київ: Юрінком Інтер, 2005. - с. 26-29.

³ Webb P. The UN Convention Against Corruption. Global Achievement or Missed Opportunity.// Journal of International Economic Law. - 2005. - vol. 8. - P. 192-198.

механізму є Робоча група з підкупу, яка проводить періодичні пленарні засідання (п'ять разів на рік) а також розробляє та затверджує інструменти для відповідних оціночних процедур. Оцінка відбувається у два етапи. На першому етапі використовується самооцінка ситуації державами-учасниками на основі стандартизованих опитувальників. Зміст оцінки обмежується аналізом антикорупційного а також суміжного законодавства з метою визначення реальних кроків держави в імplementації конвенційних норм. Другий етап передбачає "оціночні візити" спеціальних експертних груп, які формуються із представників інших країн. За підсумками таких візитів готуються звіти для Робочої групи. Однак перш ніж звіт стане предметом обговорення на пленарному засіданні його проект проходить тривалі та всебічні обговорення на різних рівнях. Принципове значення мають консультації з представниками уряду держави, що була предметом оцінки, а також експертами, міжнародними інститутами, неурядовими організаціями¹. Західні автори таку процедуру оцінюють неоднозначно. З одного боку, вказується на продуктивність комунікативних процедур, які дозволяють поширювати та оцінювати досвід інших країн, а з іншого звертається увага на деякі недоліки (недостатня відкритість процедури, надмірна концентрація на юридичних текстах замість глибокого вивчення практики, необхідність нести значні адміністративні витрати тощо)². Важливим є те, що Конвенція ОЕСР та супутні документи чітко не визначають можливість поєднання конвенційних контрольних процедур з аналогічними механізмами інших міжнародно-правових антикорупційних актів.

Контрольний механізм ОЕСР було покладено в основу двох регіональних антикорупційних інструментів, створених за участю ОЕСР: Стамбульського Плану дій (План по боротьбі з корупцією для Вірменії, Азербайджану, Таджикистану, України, Грузії, Казахстану, Російської Федерації, Киргизстану в рамках Спільної ініціативи Європейського Союзу та ОЕСР з покращення державного управління – СІР-МА) та Антикорупційного плану дій для Азії та району Тихого океану Азіатського банку розвитку та ОЕСР, які охоплюють держави, що не є учасниками Конвенції ОЕСР проти підкупу. Особливістю цих моніторингових процедур є їх політичний характер, відсутність дого-

¹ Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and Related Documents. – Paris: OECD, 2005.

² Webb P. The UN Convention Against Corruption. Global Achievement or Missed Opportunity. // Journal of International Economic Law. – 2005. – vol. 8. – P. 195.

вірних зобов'язань держав стосовно участі в таких механізмах а також вихід за рамки положень Конвенції ОЕСР проти підкупу, тобто більш широке тлумачення предмету моніторингу.

План по боротьбі з корупцією для Вірменії, Азербайджану, Таджикистану, України, Грузії, Казахстану, Російської Федерації, Киргизстану (Стамбульський план) прийнято в вересні 2003 року в м. Стамбулі в рамках Антикорупційної мережі ОЕСР. Загальне керівництво заходами здійснює Консультативна рада при Секретаріаті Мережі. Реалізація Плану передбачає кілька форм моніторингу: оцінка національного законодавства та інституційних засад боротьби з корупцією; реалізація рекомендацій, що були вироблені під час оцінки; моніторингу прогресу в реалізації рекомендацій. Протягом 2003-2005 років було проведено першу фазу оцінки національного законодавства (на основі самооцінки держав в рамках спеціальних опитувальників, підготовлених Консультативною Радою) і підготовлено рекомендації. Наступна фаза - запровадження моніторингу виконання рекомендацій, який здійснюється у двох формах: а) короткі доповіді держав про імплементаційні заходи б) моніторинг ситуації експертними групами з інших країн. Моніторингова процедура будується за аналогією з загальною процедурою ОЕСР в цій сфері і передбачає консультації та узгодження з державними інститутами. Важливе значення має публічність результатів моніторингу. В грудні 2006 року було оприлюднено моніторинговий звіт щодо України, яким завершено перший раунд оцінки.

Антикорупційний план дій для Азії та району Тихого океану Азіатського банку розвитку та ОЕСР є єдиним міжнародним інструментом в сфері співробітництва для протидії корупції в Азії та районі Тихого океану, який реалізується з 2001 року і охоплює 27 країн регіону. Він має суто політичний характер, тобто активність держав не базується на договірних зобов'язаннях. Незважаючи на це Антикорупційний план продемонстрував свою дієвість, отримавши не лише політичне визнання, але й практичний вплив на національну практику. Процедура оцінки не має жорсткої регламентації і базується на доповідях держав про ситуацію в країні з наступним колективним обговоренням на засіданнях координаційного органу. Поступово формуються певні стандарти оцінки заходів на національному рівні. Оціночні процедури не мають поділу на стадії (раунди) а передбачають періодичне оновлення інформації аналітичних доповідей по окремим державам.

Конвенція Африканського Союзу про запобігання та боротьбу з корупцією (набула чинності в серпні 2006 року) встановлює однорівневу систему моніторингу. Згідно зі ст. 22 Конвенції Виконавчий комітет Африканського Союзу обирає Консультативний комітет (у складі 11 осіб, які обираються на два роки із правом одноразового переобрання), якому надаються широкі повноваження щодо здійснення моніторингу виконання конвенційних зобов'язань державами учасницями. Комітет має періодично готувати та надавати Виконавчому комітету Африканського Союзу доповіді про ситуацію в окремих країнах. В свою чергу держави-учасниці зобов'язані не пізніше одного року після набуття чинності Конвенції надати звіт про відповідність її положенням національного законодавства та практики а потім щорічно оновлювати таку інформацію на основі доповідей національних органів по запобіганню та протидії корупції. На сьогодні цей механізм ще не почав працювати.

Механізм взаємного контролю африканських країн було створено в рамках Нового економічного партнерства в інтересах розвитку Африки, яке з кінця 90-х формується для забезпечення інтегративних процесів інституційного розвитку африканських країн. Цей механізм має універсальний характер і охоплює широке коло управлінських та адміністративних питань, одним з яких є запобігання корупції. Його особливістю є включеність в моніторинговий механізм колективного органу у складі голів держав (Форум взаємного контролю африканських держав). Ключовим елементом механізму є підготовка державами звіту про ситуацію, який має містити проєкт національних програм вдосконалення управління. Ці документи проходять кілька стадій обговорення та аналізу, що супроводжуються формулюванням рекомендацій. Остаточна оцінка проводиться Форумом взаємного контролю. Експерти поки що утримуються від оцінки ефективності африканського досвіду, посилаючись на відсутність відповідної практики¹.

Міжамериканська Конвенція по боротьбі з корупцією (набула чинності в 1997 році) певний час не передбачала механізми контролю виконання зобов'язань її учасниками. Однак в 2001 році після тривалих переговорів було прийнято рішення про створення такого механізму, оскільки викликав занепокоєння недостатній рівень національної

¹ Wolf S. Masnahmen internationaler Organisationen zur Korruptionsbekämpfung auf nationaler Ebene. Ein Überblick. // GRIP Diskussion Paper. - 2006. - № 31. - S. 110.

імплементції конвенційних положень. Учасниками такого механізму є 28 держав (із 34, що ратифікували Конвенцію), тобто фактично він вже набув ознак регіонального контрольного механізму. Загальні принципи механізму визначає Генеральний Секретаріат Організації Американських держав, який також забезпечує координацію та фінансування. Механізм контролю має два інституційні рівні: а) Конференція представників всіх держав-учасниць, яка наділена всіма повноваженнями стосовно застосування контролю і несе загальну відповідальність за діяльність з моніторингу; б) Комітет експертів у складі представників, призначених до його складу державами-учасницями, який є органом безпосереднього здійснення моніторингу. Основною процедурою є збір інформації про імплементаційні процеси на рівні окремих країн, яка відбувається у кілька стадій. Основою для оцінки є заповнення державою спеціального опитувальника, підготовленого Комітетом експертів. В подальшому ця інформація доповнюється та розширюється. Специфікою цієї процедури є підготовка підсумкового національного звіту безпосередньо Комітетом експертів та його затвердження на пленарних засіданнях, що відбуваються двічі на рік.

Рада Європи має один з найбільш зрілих та цілісних механізмів контролю, який пов'язаний з базовими регіональними антикорупційними актами (Кримінально-правова Конвенція Ради Європи про корупцію, Цивільно-правова Конвенція Ради Європи про корупцію та деякі інші). Інституційною основою такого механізму є Група країн проти корупції (ГРЕКО), орган, що проводить безпосередній моніторинг виконання державами-учасницями своїх договірних зобов'язань. Контрольна діяльність ГРЕКО передбачає процедуру оцінки національного законодавства та практики, в результаті якої формулюються рекомендації країнам а також відповідну процедуру моніторингу виконання цих рекомендацій. Оцінка проводиться окремими раундами і (за винятком першого раунду) має тематичний характер. Збір інформації проводиться різними методами, але основними є два: самооцінка держав-учасниць (на основі стандартизованих опитувальників) а також візити груп експертів. Кожний раунд оцінки завершується звітом про ситуацію з імплементацією конвенційних зобов'язань в певній державі, що в подальшому проходить затвердження на пленарному засіданні ГРЕКО та доповнюється рекомендаціями урядам країн. За окремою процедурою відбувається моніторинг виконання таких рекомендацій. Особливістю європейського механізму є можливість використання деяких політичних засобів

тиску на держави-учасниці, які не в повній мірі виконують свої договірні зобов'язання. Наприклад, Статутний Комітет ГРЕКО може оприлюднювати заяви та попередження.

Проведений огляд регіональних та секторальних моніторингових інструментів засвідчує складність узгодження глобального та регіонального механізмів контролю активності держав у сфері запобігання та боротьби з корупцією. В рамках ООН існують кілька моделей побудови глобальних моніторингових процедур, які мають суттєво різну інституційну ефективність (наприклад контрольні механізми конвенцій щодо наркотиків, щодо захисту озонового шару, сім контрольних механізмів в сфері захисту прав людини, тощо). В окремих випадках такі механізми охоплюють ледь 20% держав-учасниць. На цій підставі деякі дослідники вказують на неможливість створення ефективного контрольного механізму глобального характеру на основі Конвенції ООН проти корупції і пропонують зробити акцент на регіональні механізми¹. Однак домінуючим як на рівні теоретичних дискусій так і політичних колах є намагання на основі Конвенції ООН проти корупції створити передумови для інтеграції регіональних механізмів. Цей підхід було закладено в частині 4 ст. 64 Конвенції, де на Конференцію покладено зобов'язання забезпечити "можливість використання інформації, підготовленої в рамках інших міжнародних та регіональних механізмів запобігання та протидії корупції з метою уникнення небажаного дублювання"². Очевидно, це стане можливим не лише на основі ініціатив Конференції чи інших інститутів ООН, але й буде потребувати відповідних трансформацій в регіональних механізмах.

Стаття надійшла до редколегії 10.02.2007 р.

М.А. Погорецький

МЕТОДИ ПІЗНАННЯ ТЕОРІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Початок 90-х років ХХ ст. ознаменувався прийняттям у колишніх республіках СРСР низки законодавчих актів, які регулюють оператив-

¹ Webb P. The UN Convention Against Corruption. Global Achievement or Missed Opportunity. // Journal of International Economic Law. - 2005. - vol. 8. - P. 198.

² Закон України "Про ратифікацію Конвенції ООН проти корупції". № 251- V, 18 жовтня 2006. // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 50. - Ст. 496.

но-розшукову діяльність (далі – ОРД), що дало поштовх до нових фундаментальних і прикладних наукових досліджень у цій сфері діяльності. На сьогодні можна констатувати, що за останнє десятиріччя в Україні здійснений стрімкий приріст наукових знань в ОРД та формування її як самостійної галузі науки¹, що являє собою специфічну пізнавальну діяльність, специфічний соціальний правовий інститут, особливу сферу культури, яка взаємодіє з іншими формами суспільної свідомості.

Значний внесок у розвиток теорії ОРД зроблено вітчизняними правознавцями К.В. Антоновим, О.М. Бандуркою, Б.І. Бараненком, В.В. Бірюковим, Е.О. Дідоренком, О.Ф. Долженковим, І.П. Козаченком, Я.Ю. Кондратьєвим, М.Й. Курочкою, О.О. Міхном, Д.Й. Нікіфорчуком, Б.Г. Розовським, В.Л. Регульським, В.П. Сапальовим, І.В. Сервецьким, В.О. Сілюковим, О.П. Снігерьовим, І.Р. Шинкаренком, М.Є. Шумилом та ін.

Проте проблема методів пізнання у теорії ОРД, незважаючи на те, що вона є фундаментальною й має методологічне значення для науково-дослідницької роботи в зазначеній науковій сфері, до цього часу не знайшла у ній свого належного вирішення.

Виходячи із зазначеного й урахувуючи встановлений обсяг роботи, у ній робиться спроба визначити систему методів теорії ОРД, розкрити їх зміст і показати роль у досягненні істинних знань, а також їх теоретичне та практичне значення.

При проведенні як емпіричного, так і теоретичного пізнання дійсності в ОРД використовуються різноманітні методи². Виходячи з

¹ Питання про завершення процесу формування ОРД як самостійної галузі права, галузі законодавства та правової науки є дискусійним й потребує окремого наукового дослідження. Виходячи з загальнотеоретичного положення про те, що кожна галузь права повинна мати свій предмет і метод правового регулювання, а також аналізу чинного законодавства про ОРД норми та інститути якого потребують удосконалення й систематизації, слід зазначити, що на сьогодні цей процес, на наш погляд, ще не завершений.

У роботі вживаються терміни „наука ОРД” як галузь знань, одна з форм суспільної свідомості, що дає об'єктивне відображення дійсності; „теорія ОРД” як логічне узагальнення досвіду оперативно-розшукової практики, яке ґрунтується на глибокому проникненні в її суть та розкриває її закономірності; як вчення про певну сукупність явищ в ОРД, галузь знань, створених на підставі такого узагальнення; як сукупність узагальнених положень, які становлять оперативно-розшукову науку чи її певний розділ.

² Метод (грецьк. *methodos*) – шлях дослідження, спосіб досягнення певної мети; вирішення конкретного завдання; сукупність прийомів та операцій для практичного чи теоретичного освоєння (пізнання) дійсності; система регулятивних принципів перетворювальної, практичної й пізнавальної діяльності. В теорії метод – це спосіб дослідження й викладання матеріалу. Метод конкретизується в методиці, яка являє собою конкретні прийоми, засоби отримання й обробки фактичного матеріалу.

теорії діалектичного матеріалізму, метод об'єднує суб'єктивні й об'єктивні моменти у теорії оперативно-розшукового пізнання. За своєю суттю метод пізнання об'єктивний, оскільки в теорії ОРД він дозволяє відображати дійсність та її взаємозв'язки. Одночасно метод суб'єктивний, оскільки він є засобом пізнання певного дослідника і у якості такого включає в себе його суб'єктивні якості: теоретичну підготовку, досвід тощо. Метод містить в собі сукупність вимог, які характеризують порядок пізнавальних операцій.

Питання про метод пізнання в теорії ОРД – це, насамперед, питання про співвідношення діалектики та тих пізнавальних засобів, в яких діалектика отримує конкретизацію розвитку стосовно до специфіки досліджуваних нею соціально-правових явищ. Предметна змістовність метода в ОРД полягає в тому, що в ньому відображені знання про предмет дослідження. Метод заснований на знанні, на теорії, яка опосередковує відношення метода і об'єкту дослідження.

Теорія ОРД є різновидом процесу пізнання об'єктивної дійсності, діалектичного відображення предметів та явищ матеріального світу в свідомості людей та інших закономірностей, котрі складаються в сфері боротьби зі злочинністю, що нею обслуговується. За своєю гносеологічною сутністю теорія ОРД не відрізняється від інших наук. Саме тому теорія ОРД, як і інші галузі знання, ґрунтується на застосуванні сукупності методів наукового пізнання, застосування яких, зважаючи на специфіку цієї діяльності, має свої особливості.

Слід зазначити, що виходячи з сучасної загальнофілософської та загальноправової методології¹, наукове знання в теорії ОРД можна вивчати з двох точок зору: а) з позиції отримання нового знання як процесу його досягнення; б) як підсумок цього процесу (результат вже досягнутого знання).

Методи, що використовуються з цією метою в теорії ОРД різняться між собою. Виходячи з цього в теорії ОРД в першому випадку можна виділити методологію наукового дослідження, а в іншому – методологію аналізу існуючого наукового знання.

¹ Див.: *Копин В. П.* Гносеологические и логические основы науки. – М., 1974. – С.508-542. *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). / 2-е изд. – М., 2001. – С. 87-100; *Ивин А. А.* Современная философия науки. – 2005. – С. 38-44; *Рудавин Г. И.* Философия науки. – М., 2005. – С. 267-286; *Попер Е.* Логика научного исследования: Пер. с англ. / Под ред. В.Н. Садовського. – М., 2005. – С. 36-37, 46-52; *Ушаков Е. В.* Введение в философию и методология науки. – 2005. – С. 61-186; *Основы научный исследований / В. А. Тихонов и др.* – М., 2006. – С. 39-52 та ін.

Виступаючи в якості вчення про методи, методологія теорії ОРД володіє комплексом методів, які доцільно поділити на три групи: універсальні (загальні), загальнонаукові й спеціальні. У філософії та наукознавстві є й інші класифікації методів пізнання. Їх поділяють також на загальні, загальнонаукові, окремі й спеціальні¹.

Загальні методи пізнання, що застосовуються в ОРД, як і у всіх інших науках, розкривають відмінні особливості отримання нового знання, засоби й способи його досягнення на емпіричній та теоретичній стадіях дослідження, норми й критерії їх використання, а також принципи перевірки й обґрунтування отриманого знання. Загальні методи пізнання ґрунтуються на використанні законів матеріалістичної діалектики: єдності й боротьби протилежностей, переходу кількості в якість, заперечення заперечень тощо.

Загальним науковим методом пізнання в теорії ОРД слід визнати філософію, яка, як слушно зазначають П. В. Алексєєв і А. В. Панин, є "не лише картиною матеріальної і духовної дійсності (теорією, поглядом, вченням, концепцією), а й також методом пізнання цієї дійсності, спрямованою не на її відбиття якою вона є, не на мислення про вже відоме, а на розкриття її основних аспектів, сторін, моментів"², що припускає використання її як метода виявлення нового в теорії ОРД. Широта її відбивної сторони визначає широту цього методу пізнання, і тому філософія є універсальним методом пізнання в теорії ОРД.

В теорії ОРД загальним методом пізнання є діалектико-матеріалістичний метод. Він дає можливість досліднику підійти до предмету ОРД як до однієї з частин в нескінченній низці взаємопов'язаних явищ об'єктивної дійсності, дозволяючи виявляти та вірно встановлювати характер найбільш загальних і найбільш суттєвих її зв'язків. Він, озброюючи дослідника знанням загальних категорій, допомагає розглядати предмет пізнання в його безперервному розвитку та змінюванні, розкривати сутність специфічних проблем ОРД.

Діалектико-матеріалістичний метод дозволяє на науковій основі підійти до вивчення об'єкту пізнання в теорії ОРД. Він акцентує увагу дослідника на тому, що процес формування знання в теорії ОРД слід розуміти як процес відображення у його свідомості властивостей, зв'язків і відносин, котрі притаманні об'єкту дослідження, тобто як процес, що базується на теорії відбиття. Реалізація діалектико-

¹ Основы научный исследований / В. А. Тихонов и др. - М., 2006. - С. 40 та ін.

² Алексєєв П.В., Панин А. В. Философия. - М., 2001. - С. 386

матеріалістичного методу в теорії ОРД передбачає розгляд явищ або фактів об'єктивної дійсності не ізольовано, а в загальному зв'язку та взаємозалежності. Користуючись даним методом, вчені аналізують оперативну обстановку, злочинність чи окремий злочин, сили засоби ОРД, оперативно-розшукові заходи тощо, враховуючи їх зв'язки та залежності між собою, а також із супровідними явищами.

Одним із напрямів реалізації загального діалектико-матеріалістичного методу в теорії ОРД є розгляд об'єкту пізнання в його безперервному розвитку та змінюванні. Жодна наука не має справи із застиглим, незмінним об'єктом дослідження. Тому й уявлення про об'єкт й предмет пізнання, їх поняття та поняття самого предмету оперативно-розшукової науки повинні бути гнучкими й рухливими. Ці методологічні положення обумовлюють необхідність зосередження уваги на вивченні розвитку об'єкту пізнання в теорії ОРД, щоб розкрити закономірності та простежити тенденції його змінювання протягом часу.

За своєю структурою діалектика як метод пізнання теорії ОРД складається із низки принципів, призначення яких – вести пізнання до розгортання протиріч розвитку. Такими принципами є об'єктивність, системність, історизм і діалектична суперечливість.

Загальний діалектико-матеріалістичний метод теорії ОРД, маючи універсальний характер, слугує базою загальнонаукових і спеціальних методів. Загальний метод пізнання, формулюючи найбільш загальні принципи, дає певну точку зору на пізнавальні процеси в теорії ОРД, а загальнонаукові і спеціальні – деталізують їх.

На нашу думку, в теорії ОРД загальнонаукові методи слід класифікувати на дві групи: на емпіричному рівні – спостереження, вимірювання, опис, експеримент; на теоретичному – порівняння, узагальнення, абстрагування, формалізація, аналіз і синтез, індукція й дедукція, аналогія, моделювання, ідеалізація, ранжирування, а також аксіоматичний, гіпотетичний, історичний і системний методи. Зазначені загальнонаукові методи мають високий ступінь узагальненості та застосовуються для з'ясування загальних властивостей та закономірностей об'єктів й предметів пізнання теорії ОРД. Однак вони також мають свої особливості, що викликані специфікою об'єкту та предмету її дослідження.

Спостереження як метод оперативно-розшукового пізнання – це спосіб пізнання, заснований на безпосередньому сприйнятті об'єктів пізнання предметів й явищ за допомогою органів почуттів без втру-

чання в процес з боку дослідника. В теорії ОРД спостереження має декілька видів: включене та невключене, відкрите та приховане, стандартизоване та нестандартизоване, польове (*бізнес*) та лабораторне спостереження.

Включене спостереження передбачає вивчення об'єкту "зсередини", тобто перебування суб'єкту, наприклад, в досліджуваній групі в якості повноправного її учасника. Наприклад, направлення наукових працівників в оперативні підрозділи для вивчення "зсередини" роботи діяльність оперативного підрозділу: вивчення процесу оперативно-розшукового документування організованої злочинності засобами ОРД; процесу залучення оперативним працівником особи до конфіденційних відносин тощо.

Невключене спостереження ведеться як би "з боку" шляхом зорового сприйняття діяльності оперативних працівників, проведення фото-, кіно- та відеозйомки, а також за допомогою хронометрування їхніх дій. При цьому спостерігач не є рівноправним учасником групи, що вивчається.

У ході наукового дослідження проблем ОРД методом відкритого спостереження учасники групи, що вивчається, знають про те, що за ними здійснюється спостереження. Цей метод використовується частіше за все для спостереження за проведенням оперативно-розшукових заходів, прийняттям рішень, спілкуванням між оперативними працівниками та керівниками оперативних підрозділів. При прихованому спостереженні учасникам обстежуваної групи про це не повідомляється.

Стандартизоване спостереження провадиться по спеціально розробленій програмі, в котрій визначається мета, техніка та процедура спостереження, результати, що очікуються, та висновки. Даний метод дає можливість отримати досить великий обсяг інформації, характер якої дозволяє провадити розрахунки, класифікацію та виявляти таким чином ті чи інші тенденції, фактори, закономірності й на цій основі робити висновки. Нестандартизоване спостереження здійснюється без будь-якої чітко розробленої програми. За допомогою методу спостереження.

При дослідженні проблем теорії ОРД часто застосовується польовий вид спостереження. Він дає можливість сприймати об'єкт (явище або процес) в реальних умовах об'єктивної дійсності. Головною перевагою даного методу є те, що він дозволяє просліджувати певні

події в момент, коли вони відбуваються, та отримувати про це об'єктивну інформацію.

Вимірювання – це фізичний процес визначення чисельного значення деякої величини шляхом порівняння її з еталоном. Використанню методу вимірювання в теорії ОРД притаманні певні особливості, які обумовлені об'єктом та предметом її дослідження. Подібними об'єктами виступають подія злочину, сліди злочину тощо. Подія злочину в об'єктивній дійсності піддається вимірюванню в просторових і часових межах, коли встановлюються момент і місце вчинення злочину. Сліди злочину та вимірюються як в кількісному, так і в якісному відношенні. При цьому визначаються розмір, вага, об'єм, маса, температура, відстань тощо. Специфіка застосування вказаного методу в теорії ОРД проявляється і в тому, що тут поряд із традиційними застосовуються і спеціальні засоби вимірювання.

Використанню в теорії ОРД такого методу, як опис, також притаманні певні особливості. В залежності від мети, спрямованості пізнання, його об'єкту та предмету описуються їх відповідні ознаки. В сфері боротьби зі злочинністю це стосується тих ознак, котрі характеризують, ознаки злочину його склад. В даному випадку опис може бути безпосереднім і опосередкованим. Перший застосовується для вираження результатів вимірювання безпосередньо дослідником, другий – вказує на ознаки об'єкту, що сприймалися іншими особами.

Експеримент (від лат. *experimentum* – проба, досвід) – одна зі сфер людської практики, у якій піддається перевірці істинність висунутих гіпотез або виявляються закономірності об'єктивного світу. У процесі експерименту дослідник втручається в досліджуваний процес з метою пізнання, при цьому одні умови досвіду ізолюються, інші виключаються, треті підсилюються або послабляються. Експериментальне вивчення об'єкта або явища має певні переваги в порівнянні зі спостереженням, так як дозволяє вивчати явища в "чистому виді" за допомогою усунення побічних факторів; при необхідності випробування можуть повторюватися й організовуватися так, щоб досліджувати окремі властивості об'єкта, а не їхню сукупність. Характерною особливістю експерименту в ОРД є те, що він провадиться в природних умовах. Ці умови у відповідності з законами діалектики постійно змінюються, що обумовлює виникнення ускладнень в ході експерименту та отриманні об'єктивних даних. Однак оскільки в об'єктивних умовах необоротні або суттєві зміни відбуваються звичайно протягом тривалого часу, експеримент може бути успішно проведений неод-

норазово. Прикладом експерименту в теорії ОРД може слугувати введення в окремих регіональних органах України обов'язкового фіксування на диктофон спілкування оперативного працівника з особою, що перебуває в конфіденційних відносинах з підрозділами, що здійснюють ОРД.

Порівняння в теорії оперативно-розшукового пізнання – це встановлення розходження між об'єктами, явищами матеріального світу або знаходження в них загального, здійснюване як за допомогою органів почуттів, так і за допомогою спеціальних пристроїв. Прикладом методу порівняння в теорії ОРД є порівняння стану оперативної обстановки за певні періоди, порівняння результативності технічних засобів негласного спостереження за об'єктами оперативно-розшукових справ та ін. Будучи необхідним прийомом пізнання, порівняння має лише тоді важливу роль в дослідженні, коли порівняльно підлягають однорідні або близькі за своєю сутністю об'єкти. В теорії ОРД пізнання виступає як порівняльний або порівняльно-історичний метод. В ході наукового порівняння співставляються не довільно вибрані властивості й зв'язки об'єктів оперативно-розшукового пізнання, а суттєві. Порівняльно-історичний метод пізнання дозволяє визначити, наприклад, розвиток певних правових інститутів, окремих оперативно-розшукових форм, заходів тощо на визначених історичних етапах розвитку теорії ОРД.

Узагальнення в теорії оперативно-розшукового пізнання – визначення загального поняття, у якому знаходить висвітлення головне, основне, що характеризує об'єкти даного класу. Це засіб для утворення нових наукових понять, формулювання законів і теорій. За допомогою цього методу в теорії ОРД за останні часи визначені поняття оперативно-розшукової інформації, оперативно-розшукових заходів, матеріалів ОРД, реалізації, легалізації матеріалів ОРД тощо; розроблення теорій оперативно-розшукового пізнання, оперативно-розшукового документування, оперативно-розшукових правовідносин та ін.

Абстрагування в теорії оперативно-розшукового пізнання – це уявне відволікання від несуттєвих властивостей, зв'язків, відносин предметів і виділення декількох сторін, що цікавлять дослідника. Це уявне виділення предмету у відволіканні від його зв'язків з іншими предметами, якої-небудь властивості предмету у відволіканні від інших його властивостей, якого-небудь відношення предметів у відволіканні від самих предметів. Абстрагування – це рух думки в глибину

предмету дослідження теорії ОРД, виділення його суттєвих моментів. Абстрагування, як правило, здійснюється у два етапи. На першому етапі визначаються несуттєві властивості, зв'язки тощо. На другому – досліджуваний об'єкт замінюють іншим, більше простим, що представляє собою спрощену модель, що зберігає головне в складному. Розрізняють наступні види абстрагування: ототожнення (утворення понять шляхом об'єднання предметів, пов'язаних за своїми властивостями в особливий клас); ізолювання (виділення властивостей, нерозривно зв'язаних із предметами); конструктивізацію (відволікання від невизначеності між реальних об'єктів) і, нарешті, допущення потенційного здійснення. Прикладом абстрактної моделі дійсності є умовне здійснення оперативної гри, оперативної комбінації, оперативних заходів, застосування оперативних форм та методів тощо.

Аналогія в теорії оперативно-розшукового пізнання – це правдоподібний висновок про схожість двох предметів, за будь-якими ознаками на основі встановленої їх схожості за іншими ознаками. Недивлячись на те, що аналогія дозволяє робити лише імовірні висновки, вони відіграють велику роль у пізнанні, оскільки ведуть до утворення гіпотез, тобто наукових догадок і припущень, які в ході додаткових досліджень і доведення можуть перетворитися в наукові теорії.

Формалізація – відображення об'єкта або явища в знаковій формі якої-небудь штучної мови, це узагальнення форм різних за змістом процесів, абстрагування цих форм від їх змісту. Метод формалізації застосовується при розробці наукової проблематики оперативнорозшукової інформації, створення автоматизованих процесів її отримання, обліку, обробки тощо.

Аксиоматичний метод – спосіб побудови наукової теорії, при якому деякі твердження (аксіоми) приймаються без доказів і потім використовуються для одержання інших знань по певних логічних правилах.

Аналіз – метод пізнання за допомогою розчленовування або розкладання предметів дослідження (об'єктів, властивостей і т.д.) на складові частини. У зв'язку із цим аналіз становить основу аналітичного методу досліджень теорії оперативнорозшукового пізнання.

Синтез – об'єднання окремих сторін предмету пізнання в єдине ціле. Аналіз і синтез взаємозалежні, вони являють собою єдність протилежностей. Розрізняють наступні види аналізу й синтезу: прямий, або емпіричний, метод (використають для виділення окремих частин

об'єкту, виявлення його властивостей, найпростіших вимірів і т.п.); поворотний, або елементарний-теоретичний, метод (що ґрунтується на поданнях про причинно-наслідкові зв'язки різних явищ); структурно-генетичний метод (що включає вицленування в складному явищі таких елементів, які впливають на всі інші сторони об'єкту).

Важливими поняттями в теорії пізнання ОРД є індукція (від лат. induction – наведення) – умовивід від фактів до деякої гіпотези (загальному твердженню) і дедукція (від лат. deduction – виведення) – умовивід, у якому висновок про деякий елемент безлічі робиться на основі знання загальних властивостей безлічі.

На основі загального та загальнонаукових методів в теорії ОРД розробляються спеціальні методи пізнання, найчастіше серед яких застосовуються: опитування (інтерв'ювання), вивчення документів тощо.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що наведені та інші методи пізнання теорії ОРД відіграють важливу роль в дослідженні її об'єктів та предметів. Сучасний стан кожного з них потребує їх подальшого теоретичного дослідження та випробувань на практиці, яка є критерієм істини.

Стаття надійшла до редколегії 21.02.2007 р.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ
ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

В.П. Дробот

**КВАЛІФІКАЦІЯ ПРИВЛАСНЕННЯ ОСОБОЮ СКАРБУ.
КОЛІЗІЯ ЧИ НЕДОСКОНАЛІСТЬ ПРАВОВОЇ НОРМИ**

Суттєві зміни соціального, економічного та громадського життя незалежної держави, поява нових суспільних відносин і нагальна потреба їх регулювання викликали законодавчу реконструкцію низки статей Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України, а також нормативних актів інших галузей права.

Слід відмітити, що не завжди й не в усіх випадках такі зміни проводились і проводяться узгоджено, паралельно та одночасно. Разом із тим, проста диспозиція статті Особливої частини КК рідко може бути застосована без спеціального тлумачення – звернення до теоретичних положень нормативних актів інших галузей права.

Як слушно зауважує В.О. Навроцький, звертатися у ході кваліфікації до інших нормативно-правових актів доводиться не лише при бланкетних чи відсильних диспозиціях статті кримінального закону. В багатьох випадках ознаки злочину, виражені у простих чи описових диспозиціях, можуть бути з'ясовані завдяки тому, що вони роз'яснені у нормативно-правових актах, на які немає прямого посилання в статті кримінального закону. При цьому має місце так зване субсидіарне застосування правових норм. Стосовно кримінального законодавства субсидіарне застосування норм інших галузей права пов'язане не з усуненням наявних у кримінальному законі прогалин, а зі звертанням до них для з'ясування змісту самих кримінально-правових норм. Така допомога (субсидіум) полягає у з'ясуванні змісту понять, які використовуються в одній (кримінально-правовій) нормі, а зміст їх витлумачений у іншій нормі.

Можливість і необхідність використання при кваліфікації злочинів норм інших галузей права, навіть коли на них немає прямого

посилаєння в статті кримінального закону, базується на системному характері права, взаємозв'язку і взаємозалежності між нормами, які належать до різних галузей права¹.

Наведена посилка відомого вченого-правника приводить нас до суті проблеми: досконалість діючої редакції статті 193 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за привласнення особливо знайденого або такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна, яке має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, а також скарбу.

Предмет цього злочину, його об'єктивна й суб'єктивна сторона, ознаки суб'єкта, поняття: "привласнення", "знайденого", "такого, що випадково опинилося у особи", "чужого майна", "особливої історичної, наукової, художньої, культурної цінності", докладно розглянуті в юридичній літературі й не викликають суперечок серед вчених-правників і запитань у практиків при кваліфікації цього діяння².

На відміну від диспозиції статті 88 КК України 1960 року: "Привласнення знайденого або такого, що випадково опинилося у винного цінного майна, яке належить державі або громадській організації" у діючій кримінально-правовій нормі законодавець більш чітко окреслив ознаки предмету злочину, акцентувавши увагу на особливій історичній, науковій, художній, культурній цінності знайденого або такого, що випадково опинилося у особи чужого майна, чим установив додаткові гарантії захисту прав громадян від незаконного притягнення до кримінальної відповідальності за аналогічне діяння.

Поняття "скарб" у диспозиції статті 88 КК було взагалі відсутнє й тому працівники правоохоронних органів під час аналізу складу цього злочину керувалися коментарями вчених: "Предметом злочину може бути також скарб, оскільки він є власністю держави"³.

Ураховуючи, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються лише криміналь-

¹ Див.: Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – С. 80-81.

² Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального Кодексу України / Відп. ред. член-кореспондент АПРН України, доктор юридичних наук, професор С.С. Яценко. – К.: А.С.К., – 2005. – С. 360; Уголовное право Украины. Особенная часть. Учебник. Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Стапися, В.Я. Тация. Киев: Юрінком Інтер, 2003. – С. 179-182.

³ Див.: Уголовный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. / Ответственные редакторы: доктор юридических наук, профессор В.И. Шакин, член-корреспондент АПРН Украины, доктор юридических наук, профессор С.С. Яценко. – Киев: А.С.К., 1999. – С. 370-371.

ним законом, законодавець у конструкцію диспозиції статті 193 КК 2001 року ввів поняття "скарб", а оскільки дана диспозиція не є бланкетною чи відсылною, ми маємо приклад субсидіарного застосування правових норм, тобто для з'ясування її змісту і тлумачення повинні звернутися за допомогою до норм цивільного права.

Згідно з частиною першою статті 343 Цивільного Кодексу України, зі змінами і доповненнями на 18.02.2004 року, скарбом є закопані у землі чи приховані іншим способом, гроші, валютні цінності, інші цінні речі, власник яких невідомий, або за законом втратив на них право власності.

Частини 2 і 3 цієї статті вказують на колізію кримінально-правової та цивільно-правової норми, адже: "Особа, яка виявила скарб, набуває право власності на нього. Якщо скарб був прихований у майні, що належить на праві власності іншій особі, особа, яка виявила його та власник майна, у якому скарб був прихований, набувають у рівних частках, право спільної часткової власності на нього" (ч. 2 ст. 343 ЦК України).

У разі виявлення скарбу особою, яка здійснювала розкопки чи пошук цінностей без згоди на це власника майна, в якому він був прихований, право власності на скарб набуває власник цього майна (ч. 3 ст. 343 ЦК України)¹.

Наразі ми маємо протиріччя і неузгодженість правових норм різних галузей права. Згідно зі статтею 193 КК привласнення особою знайденого скарбу є злочином, а відповідно до ч. 2, 3 статті 343 ЦК особа, яка знайшла скарб, набуває право власності на нього й логічно не може привласнити те, що належить їй за законом.

Крім того, якщо особа виявила та привласнила скарб, який був прихований у майні, що належить на праві власності іншій особі, то вона повинна нести кримінальну відповідальність не за привласнення, а за розкрадання частки чужого майна у формі крадіжки або шахрайства.

Як слушно вказує В.О. Навроцький, випадки невідповідності положень нормативно-правових актів різних галузей слід вирішувати, звертаючись до колізійних правил: системність права передбачає, що встановлення змісту кримінально-правової норми повинно відбува-

¹ Див.: Цивільний кодекс України. Коментар зі змінами і доповненнями. - Одеса: "Юридична література", 2004. - С. 304-305.

тися з обов'язковим врахуванням того, як відповідні положення регламентовані в усіх без винятку нормативно-правових актах¹.

М.С. Таганцев підкреслював, що при вирішенні суперечностей, котрі зустрічаються у законах, право кримінальне виробило декілька положень, які втім, аналогічні з принципами права цивільного; серед них те, що у разі сумніву повинен застосовуватися закон, найбільш поблагливий до підсудного².

Втім, звертаючи увагу на колізію норм різних галузей права, не будемо поспішати з категоричними висновками і для рішення спірної ситуації знову звернемося за допомогою до норми цивільного права.

Згідно з частиною четвертою статті 343 ЦК у разі виявлення скаргу, що є пам'яткою історії та культури, право власності на нього набуває держава. Особа, яка виявила такий скарб, має право на одержання від держави винагороди до 20% його вартості на момент виявлення, якщо вона негайно повідомила міліції або органів місцевого самоврядування про скарб і передала його відповідному державному органу або органу місцевого самоврядування.

Якщо пам'ятка історії та культури була виявлена у майні, що належить іншій особі, ця особа, а також особа, яка виявила скарб, мають право на винагороду у розмірі до 10% від вартості скаргу кожна.

Відповідно до частини п'ятої статті 343 ЦК України: "положення цієї статті не поширюються на осіб, які виявили скарб під час розкопок, пошуків, що проводились відповідно до їхніх трудових або договірних обов'язків".

Таким чином, якщо раніше скарб вважався власністю держави, то тепер він переходить у власність особи, якій належить майно, де був схований скарб, та особи, яка його знайшла. Виняток становлять пам'ятники історії та культури, переліку яких не існує і які визнаються у цій якості на підставі наукової експертизи³.

Апріорі, звернення за допомогою, при кваліфікації злочину, передбаченого ст. 193 КК, до норми цивільного права, дозволяє нам зробити кілька висновків:

¹ Див.: Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. - Київ: Юрінком Інтер, 2006. - С. 82.

² Див.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая. В 2 т. - Т. 1. - М.: Наука, 1994. - С. 94.

³ Див.: Цивільний кодекс України. Коментар зі змінами і доповненнями. Одеса: Юридична література, 2004. - С. 304-305.

- привласнення особою знайденого скарбу, що не є пам'яткою історії та культури, не може кваліфікуватися як суспільно-небезпечне діяння;

- предметом злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 193 КК, є скарб, що являє собою пам'ятник історії чи культури, оскільки згідно з законом (ч. 4 ст. 343 ЦК) він є власністю держави;

- дії осіб, які виявили скарб під час розкопок, пошуків, що проводилися відповідно до їх трудових або договірних обов'язків і привласнили його повинні кваліфікуватися як розкрадання.

Цивільно-правова норма у співставленні з діючою редакцією ст. 193 КК, у якій скарб відокремлений від майна, яке має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність, на нашу думку, свідчить про недоліки юридичної конструкції кримінально-правової норми, яка повинна бути відомою і зрозумілою як працівникам правоохоронних органів, так і особам, дії яких кваліфікуються, всім громадянам.

Перш ніж запропонувати зміни диспозиції ст. 193 КК доцільно навести кілька теоретичних посилок.

Кримінальний закон – єдина нормативна підстава кримінально-правової кваліфікації. Виключно законом можуть заповнюватися прогалини у кримінально-правовій регламентації суспільних відносин.

Диспозиції статей різних видів у неоднаковій мірі передбачають звернення до джерел, що не належать до кримінального закону, у яким кваліфікується діяння. Такі джерела виступають додатковими підставами кримінально-правової кваліфікації і спрямовані лише на конкретизацію положень, закріплених у законі. У них не може встановлюватися кримінальна відповідальність чи умови звільнення від неї. Вони не можуть застосовуватися самостійно без основної підстави – норми кримінального закону.

Головний принцип кримінально-правової кваліфікації (принцип законності) включає обов'язок відповідних органів застосовувати закон у точній відповідності з його змістом, виходячи з того, що злочинним може визнаватися лише діяння, прямо передбачене кримінальним законом.

У разі ж нечіткості закону виникає колізія між інтересами держави та громадянина, дії якого кваліфікуються. У силу загальнознавчого в сучасному праві пріоритету прав громадянина – індивідуальних прав над правами держави і суспільства, питання кваліфікації повинні вирішуватися на користь особи, дії якої кваліфікуються.

Разом з тим наявність сумнівних, з позиції кваліфікації, положень свідчить про недоліки кримінального закону, необхідність його вдосконалення¹.

Таким чином, для дотримання принципу законності кримінально-правової кваліфікації суспільно-небезпечного діяння, усунення нечіткості та сумнівності кримінально-правової норми, двоякого її тлумачення, пропонується викласти диспозицію статті 193 КК України у наступній редакції: "Привласнення особою знайденого або такого, що випадково опинилося у неї, скарбу, а також чужого майна, що мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність".

Стаття надійшла до редколегії 07.02.2007 р.

І.О. Ковальова

СУБ'ЄКТИ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПО УТРИМАННЮ ІНШИХ ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ТА РОДИЧІВ

Згідно зі ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство, батьківство охороняються державою². У ст. 3 Сімейного кодексу України (далі – СК) вперше було законодавчо визначене поняття сім'ї³, а ч. 2 ст. 1 СК встановлює, що метою регулювання сімейних відносин є, зокрема, зміцнення сім'ї як соціального інституту⁴.

Як зазначає З.В. Ромовська, сім'я розглядається "як соціальний інститут і водночас як союз конкретних осіб. Сімейний кодекс покликаний зміцнювати сім'ю насамперед як соціальний інститут"⁵. Сім'я як соціальний інститут виконує багато різноманітних соціальних функцій, серед них важливе значення має функція добування засобів існування для сім'ї⁶. Суспільні відносини по утриманню членів сім'ї, вре-

¹ Див.: Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – С. 67-78, 107, 129-130.

² Конституція України. – Київ, 1996. – Ст. 51.

³ Сімейний кодекс України // Вісності Верховної Ради України. – 2002. – № 21 – 22. – Ст. 3.

⁴ Там само. Ст. 1.

⁵ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 11.

⁶ Эволюция семьи и семейная политика в СССР / А.Б. Аничкин, М.Ю. Арутюнян, К.А. Бадькова и др. / Отв. ред. А.Г. Вишневский. – М.: Наука, 1992. – С. 14.

гульовані правовими нормами, розглядаються з точки зору їх юридичної сутності як зобов'язання по утриманню.

Функцію сім'ї щодо утримання її членів будь-яка активна соціальна політика держави лише доповнює. Крім того, слід враховувати те, що існуюча система соціального забезпечення недостатньо ефективна.

На думку Л.В. Сапейко, зрівнювання правового становища інших осіб з родичами, навіть якщо особа, на яку може бути покладено обов'язок по утриманню, проживала з ними однією сім'єю, може призвести до зловживань у цій сфері правовідносин¹. Проте особливості сімейного законодавства України залишається встановлення досить широкого кола осіб, які залучаються до утримання, що пояснюється, в першу чергу, саме неспроможністю держави забезпечити надання соціальної допомоги тим особам, які її потребують, на достатньому рівні.

В науковій літературі підкреслюється, що аліментні зобов'язання інших членів сім'ї та родичів мають додатковий (субсидіарний) характер, оскільки вони виникають лише тоді, коли відсутні (або не можуть надавати утримання) подружжя (колишнє подружжя), батьки, діти, обов'язок по утриманню у яких виникає незалежно від обов'язків будь-яких інших осіб по утриманню.

Ю.О. Заїка пише, що субсидіарні зобов'язання по утриманню "можуть виникнути лише в тому випадку, коли відсутні безпосередньо зобов'язані щодо непрацездатних особи, які повинні в першу чергу про них піклуватися, тобто їх батьки, подружжя, діти"². Проте слід говорити не тільки про відсутність зазначених осіб, але і про неможливість цих осіб з поважних причин надавати утримання.

СК тільки у двох випадках пов'язує виникнення субсидіарного зобов'язання по утриманню виключно з відсутністю зобов'язаних осіб попередньої черги, і не говорить про неможливість зазначених осіб надавати утримання з поважних причин. Це стосується зобов'язань по утриманню непрацездатних повнолітніх братів і сестер (ч. 2 ст. 267 СК) та фактичного вихованця (ст. 269 СК).

Тільки у цих випадках умовою виникнення субсидіарного зобов'язання по утриманню є саме відсутність зобов'язаних осіб попередніх черг. Якщо вони є, навіть за неможливості цих осіб з поважних

¹ Сапейко Л.В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Харків, 2003. – С. 8.

² Сімейне право України: Підручник / За ред. В.С. Гопанчука. – К.: Істина, 2002. – С. 279.

причин надавати утримання, відповідне субсидіарне зобов'язання не може виникнути.

Раніше за шлюбно-сімейним законодавством зобов'язання по утриманню можна було поділити на дві групи. Подружжя, колишнє подружжя, батьки та діти зобов'язані утримувати у встановлених законом випадках один одного незалежно від обов'язків інших осіб щодо надання утримання. Зобов'язання по утриманню інших членів сім'ї та родичів належали до другої групи.

Відповідно до положень СК можна виділити вже три групи (черги) зобов'язань по утриманню:

1. Зобов'язання по утриманню подружжя (колишнього подружжя), батьків та дітей. Ці зобов'язання можна назвати основними, оскільки вони виникають незалежно від обов'язку по утриманню інших учасників сімейних відносин.

2. Зобов'язання по утриманню внуків, баби, діда, прабаби, прадіда, братів та сестер. Вони виникають за відсутності (або неспроможності надавати утримання) тих осіб, що залучаються до утримання в першу чергу.

3. Зобов'язання по утриманню пасинка (падчерки), вітчима (мачухи), фактичного вихованця та вихователя. Ці зобов'язання виникають за відсутності (або неспроможності надавати утримання) не тільки тих осіб, що залучаються до утримання в першу чергу, але і тих осіб, які залучаються до утримання у другу чергу.

Таким чином, зобов'язання по утриманню другої та третьої групи є субсидіарними (додатковими). Тоді як до основних зобов'язань по утриманню за СК слід віднести і зобов'язання по утриманню фактичного подружжя.

Зазначимо, що в цій статті ми будемо використовувати терміни "фактичний вихователь", "фактичний вихованець", "фактичне подружжя". Хоча у законодавстві вони відсутні, проте використовуються у науковій літературі.

У ст. 2 СК виділяється три групи учасників сімейних відносин, які регулює Сімейний кодекс України¹. По-перше, це подружжя, батьки та діти, усиновлювачі та усиновлені (ч. 1 ст. 2 СК). Зазначені особи є суб'єктами основних зобов'язань по утриманню.

По-друге, це баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки, брати та сестри, мачуха, вітчим та падчерка, пасинок (ч. 2 ст. 2 СК). Зазначені

¹ Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21 – 22. – Ст. 2.

особи є суб'єктами субсидіарних зобов'язань по утриманню другої черги (родичі) та третьої черги (свояки).

По-третє, відповідно до ч. 3 ст. 2 СК "Сімейний кодекс України регулює особисті немайнові та (або) майнові відносини між іншими членами сім'ї, визначеними у ньому".

Так, суб'єктами субсидіарних зобов'язань по утриманню третьої черги є фактичний вихователь та вихованець, СК регулює їх як особисті немайнові, так і майнові відносини. Суб'єктами основного зобов'язання по утриманню є фактичне подружжя, СК регулює тільки їх майнові відносини.

Зобов'язання по утриманню інших членів сім'ї та родичів виникають на підставі фактичного складу. Якщо звернутись до підстав виникнення субсидіарних зобов'язань по утриманню другої черги, то до фактичного складу входить спорідненість певного ступеню (другого або третього).

Серед елементів фактичного складу, що є підставою виникнення третьої групи зобов'язань, слід назвати свояцтво, проживання однією сім'єю. Саме ці юридичні стани характерні як елементи виключно фактичних складів, що є підставою виникнення зобов'язань по утриманню інших членів сім'ї.

Враховуючи новелу СК щодо законодавчого закріплення поняття сім'ї, ми вважаємо за необхідне у цій статті більш детально зупинитись саме на питаннях членства у сім'ї, співвідношення кола членів сім'ї та суб'єктів зобов'язань по утриманню інших членів сім'ї та родичів.

Раніше за відсутності законодавчого визначення поняття сім'ї у науковій літературі була поширена думка, що членство у сім'ї пов'язане з наявністю сімейних прав та обов'язків, тобто особи, пов'язані сімейними правовідносинами, і є членами сім'ї.

Так, наприклад, на думку Н.М.Єршової, хоча законодавче визначення поняття сім'ї відсутнє, проте закон, встановлюючи аліментні зобов'язання, тим самим побічно окреслює межі сім'ї. Належність до сім'ї як підстава аліментування пов'язується або зі спорідненістю (батьки та діти, дід, бабуся та онуки, брати та сестри), або з відносинами свояцтва (вітчим і мачуха, пасинок і падчерка), або з відносинами, що фактично склалися щодо утримання і виховання (фактичний вихователь та вихованець)¹.

¹ Єршова Н.М. Правовые вопросы воспитания детей в семье. - М.: Наука. 1971. - С. 47.

Але така позиція призводить до розмежування поняття сім'ї в юридичному значенні та поняття сім'ї в соціологічному значенні, що передбачає спільне проживання. Так, на думку В.С. Гопанчука та В.М. Співака, "в юридичному розумінні зміст сім'ї – це правовий зв'язок між особами. Сім'я, як правовий зв'язок, в основному зберігається при фактичному її розпаді, в той час як сім'я (союз) в соціологічному розумінні за такого факту припиняється"¹.

За такого підходу до поняття сім'ї визначення його в законі взагалі не є доцільним, таке визначення просто вказувало б на коло осіб, відносини яких регулюються сімейним законодавством. У СК цьому питанню присвячена ст. 2 "Учасники сімейних відносин, які регулює Сімейний кодекс України"².

Проти штучного розмежування юридичного та соціологічного понять сім'ї виступила З.В. Ромовська, запропонувавши розпочати книгу шосту нового Цивільного кодексу України визначенням поняття сім'ї. Саме пропозиція цього науковця була зрештою реалізована у СК.

Відповідно до ст. 3 СК сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки; сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства⁴.

Отже, члени сім'ї не тільки мають бути пов'язані правами та обов'язками (при цьому не обов'язково сімейними), але також мають бути пов'язані спільним проживанням та побутом. Разом з тим, на думку І.О. Дзери, у новому СК відсутнє визначення сім'ї в юридичному значенні⁵. Не погоджуючись з цією позицією, Ю.С. Червоного вважає, що ст. 3 СК містить визначення поняття сім'ї в юридичному розумінні, хоча воно і є не досить вдалим⁶.

На думку І.В. Жилінкової, різне тлумачення поняття "член сім'ї" не дає підстав для розробки єдиного поняття сім'ї в праві, насправді в

¹ Співак В.М., Гопанчук В.С. Законодавство України про шлюб і сім'ю. – К.: Наукова думка, 1998. – С. 106.

² Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21 – 22. – Ст. 2.

³ Ромовська З.В. Сімейне право – перспектива розвитку // Основні напрямки реформи цивільного права в Україні. – Київ, 1997. – С. 121-122.

⁴ Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21 – 22. – Ст. 3.

⁵ Сімейне право України: Підручник / За ред. В.С. Гопанчука. – К.: Істина, 2002. – С. 30.

⁶ Сімейне право України: Підручник / За ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2004. – С. 67.

СК визначається не поняття сім'ї, а коло осіб, які до неї входять, - членів сім'ї. При цьому вона посилається на рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення терміна "член сім'ї", у якому Конституційний Суд України виходив з об'єктивної відмінності його змісту залежно від галузі законодавства¹.

Дійсно, у рішенні Конституційного Суду України від 3 червня 1999 року у справі про офіційне тлумачення терміна "член сім'ї" вказується на об'єктивну відмінність його змісту залежно від галузі законодавства². Разом з тим в даному випадку Конституційний Суд України виходив з чинного на той час законодавства України і констатував ситуацію, що склалась, але у новому СК закріплене поняття сім'ї, яке, на нашу думку, повинно враховуватись і у інших галузях законодавства в тих випадках, коли належність до сім'ї має значення при встановленні відповідних прав та обов'язків.

Як зазначає З.В. Ромовська, той чи інший закон не може визначати, хто є членом сім'ї, він може лише надавати чи не надавати окремим членам сім'ї певних прав та обов'язків³.

На думку Р.П.Мананкової, той факт, що у галузях законодавства склад сім'ї визначається дійсно по-різному, ще не значить, що у кожній галузі існує своє поняття сім'ї і що взагалі можна говорити про декілька понять сім'ї в праві⁴. Коли ж у тому чи іншому нормативному акті мова йде про членів сім'ї, то вирішується питання про умови визнання цих осіб носіями відповідних прав і обов'язків, передбачених цим конкретним нормативним актом⁵.

Підкреслимо, що, на нашу думку, не може бути різних понять як сім'ї, так і членства у сім'ї. Просто ті чи інші члени сім'ї можуть або наділятися певними правами та обов'язками, або ні, тобто не бути суб'єктами тих чи інших відносин, врегульованих правовими нормами даної галузі. На жаль, законодавець не є послідовним у цьому пи-

¹ Сімейне право України: Підручник / Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - С. 48-49.

² Рішення Конституційного Суду України від 3 червня 1999 р. у справі про офіційне тлумачення терміна "член сім'ї" // Вісник Конституційного Суду України. - 1999. - № 3. - С. 22.

³ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. - К.: Ін Юре, 2003. - С. 169.

⁴ Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье. - Томск: Изд. Томского ун-та, 1985. - С. 14.

⁵ Там само. - С. 23.

тання, здебільшого ігноруючи необхідність враховування положень ст. 3 СК при прийнятті нормативно-правових актів.

Ми вважаємо, що ст. 3 СК, у якій наводяться ознаки сім'ї та підстави її виникнення, містить поняття сім'ї в юридичному значенні, і саме на нього в подальшому слід орієнтуватись законодавцю. Проте, дійсно, не можна не визнати, що поняття сім'ї у СК сформульовано не досить вдало.

Що стосується зауваження І.В. Жилінкової з приводу відсутності у ст. 3 СК поняття сім'ї та встановлення власне кола членів сім'ї, то, як зазначав свого часу Є.М. Ворожейкін, головне у визначенні поняття сім'ї – це встановлення кола осіб, які її складають¹. Сама сім'я взагалі не є суб'єктом права, суб'єктами права є члени сім'ї. На нашу думку, недоліком ст. 3 СК саме і є не досить чітке окреслення кола осіб, що можуть бути членами сім'ї.

Так, наприклад, З.В. Ромовська вважає, що треба визнати сім'єю двох літніх жінок, які не є родичами, але мешкають разом, мають спільний бюджет, піклуються одна про одну². Ю.С. Червоний, не погоджуючись з цим, вказує на те, що відносини між зазначеними особами не ґрунтуються на шлюбі, кровному спорідненні, усиновленні, у них немає взаємних сімейних прав та обов'язків³.

Проте, як зазначає Л.В. Афанасьєва, за відсутності чітко визначених підстав виникнення сім'ї її членами можна визнати навіть двох студенток, що мешкають разом у гуртожитку і пов'язані спільним побутом. Оскільки у ч. 2 ст. 3 СК України вказується не на сімейні взаємні права і обов'язки, а особи, що спільно проживають та пов'язані спільним побутом, можуть мати взаємні цивільні, житлові та інші права і обов'язки, коло членів сім'ї не має чітких меж.

Цю проблему, на її думку, можна було б вирішити, виключивши посилання на інші підстави створення сім'ї, не заборонені законом і такі, що не суперечать моральним засадам суспільства, і, відповідно,

¹ Ворожейкин Е.М. Правовые основы брака и семьи. – М.: Юридическая литература, 1969. – С. 13.

² Королев Ю.А. Семья как субъект права // Журнал российского права. – 2000. – № 10. – С. 62.

³ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 169.

⁴ Сімейне право України: Підручник / За ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2004. – С. 71.

доповнивши такими підставами, як свояцтво, інші (крім всиновлення) форми прийняття дітей на виховання¹.

Разом з тим не можна повністю погодитись з Л.В. Афанасьєвою, яка за межами сім'ї залишає фактичне подружжя. На нашу думку, ч. 4 ст. 3 СК слід було б викласти у наступній редакції: "Сім'я створюється на підставі шлюбу, споріднення, свояцтва, усиновлення, інших формах прийняття дітей на виховання, сімейного союзу жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу".

Запропоноване формулювання ч. 4 ст. 3 СК не є безспірним, але у будь-якому разі питання вдосконалення визначення поняття сім'ї у сімейному законодавстві України слід, на нашу думку, вирішувати в напрямку більш чіткого окреслення кола осіб, які складають сімейну спільність.

Зрозуміло, що всі ті особи, сімейні відносини яких регулює СК, можуть бути членами сім'ї. Проте членами сім'ї можуть бути не тільки особи, сімейні відносини яких регулює СК, але і особи, що не відносяться до учасників сімейних відносин, які регулює СК.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 2 СК, "Сімейний кодекс України не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами, тітками, дядьком та племінницею, племінником і між іншими родичами за походженням"². Але це не значить, що перелічені у ч. 4 ст. 2 СК особи не можуть бути членами сім'ї. На нашу думку, родичі та свояки незалежно від ступеня спорідненості та свояцтва за наявності умов, передбачених ч. 2 ст. 3 СК, повинні визнаватись членами сім'ї.

Проаналізувавши поняття сім'ї за СК, зупинимось тепер на суб'єктному складі субсидіарних зобов'язань по утриманню. Відповідна глава СК називається "Обов'язок по утриманню інших членів сім'ї та родичів". Таким чином, до інших родичів можна віднести бабу, діда, прабабу, прадіда, внуків, правнуків, братів, сестер, до інших членів сім'ї – мачуху, вітчима, падчерку, пасинка, фактичного вихователя та вихованця.

Разом з тим слід зазначити, що фактичний вихователь та вихованець можуть бути і родичами певного ступеня спорідненості. Так, у ст. 271 СК говориться про проживання з родичами або іншими особами.

¹ Афанасьєва Л.В. Аліментні правовідносини в Україні: Дис. к-та юрид. наук: 12.00.03. - Харків, 2002. - С. 56-57.

² Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 21 - 22. - Ст. 2.

Більш того, падчерка (пасинок) та мачуха (вітчим) також можуть бути родичами. Наприклад, припустимо, що після смерті дружини чоловік одружується на її сестрі (а укладати шлюб поміж свояками будь-якого ступеня свояцтва не заборонено законом). Якщо від першого шлюбу є дитина, то падчерка (пасинок) з мачухою будуть родичами третього ступеня спорідненості, а саме племінницею (племінником) та тіткою.

До складу сім'ї у якості її членів можуть входити будь-які родичі, але взаємні права та обов'язки, передбачені сімейним законодавством, виникають тільки у тих, що знаходяться у близького ступеня спорідненості (наприклад, у батьків та дітей, братів та сестер та інш.)¹.

Родичі другого та третього ступеня споріднення, що є суб'єктами зобов'язання по утриманню, можуть бути, а можуть і не бути членами однієї сім'ї. Власне на виникнення поміж ними субсидіарного зобов'язання по утриманню це ніяким чином не впливає.

Тоді як суб'єкти субсидіарних зобов'язань по утриманню третього черги залучаються до утримання здебільшого саме на підставі належності до однієї сім'ї. Відповідні статті СК, які регулюють зобов'язання по утриманню фактичного вихователя та вихованця, прямо вказують на вихованні у сім'ї, проживання однією сім'єю (ст. ст. 269, 271 СК).

Що стосується зобов'язань по утриманню свояків, то у ст. 268 СК говориться про зобов'язання мачухи, вітчима по утриманню малолітніх, неповнолітніх падчерки, пасинка, які з ними проживають, але прямо не вказується на проживання однією сім'єю. Проте практично важко уявити ситуацію, коли мачуха, вітчим проживають разом з малолітніми, неповнолітніми падчеркою, пасинком і при цьому не пов'язані спільним побутом, тобто не складають однієї сім'ї.

Відповідно до ст. 270 СК обов'язок падчерки, пасинка утримувати мачуху, вітчима виникає за умови, якщо останні надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менш як п'ять років.

Отже, в даному випадку законом не встановлюється умова саме проживання однією сім'єю, тому можливою є ситуація, коли зобов'язання по утриманню виникає між особами, які ніколи не були членами однієї сім'ї. Наприклад, падчерка (пасинок) проживала з

¹ Маслов В.Ф., Подопритора З.А., Пушкин А.А. Действующее законодательство о браке и семье. - Харьков: Изд. Харьковского ун-та, 1974. - С. 119.

бабою, при цьому мачуха (вітчим) надавала протягом більше як п'яти років систематичну матеріальну допомогу.

Що стосується виникнення зобов'язання по утриманню фактичного подружжя, яке, як ми зазначали, є основним, то до фактичного складу в даному випадку входить проживання однією сім'єю.

Таким чином, можна зробити висновок, що сімейні правовідносини, в тому числі і зобов'язання по утриманню, можуть виникати та існувати як в межах сім'ї, так і поза її межами.

Тобто особи, поєднані правами та обов'язками по утриманню, можуть бути членами сім'ї, можуть бути колишніми членами сім'ї, яка на час виникнення та існування зобов'язання по утриманню вже розпалася, а можуть взагалі ніколи не скласти сімейної спільності.

Ті науковці, які розділяють соціологічне та юридичне поняття сім'ї, під сім'єю розуміють коло осіб, пов'язаних сімейними правами та обов'язками. Зрозуміло, що за такого розуміння поняття сім'ї вони приходять до висновку, що сімейні правовідносини не можуть існувати поза сім'єю. При цьому, звичайно, за межами сім'ї залишаються учасники тих сімейних відносин, що не регулюються сімейним законодавством.

Так, наприклад, В.П. Нікітіна зазначає: включення у поняття сім'ї спільного проживання, духовної близькості і т.п. є наслідком ототожнення юридичного поняття сім'ї з соціологічним, що у свою чергу призводить окремих авторів до побудови хибних конструкцій про можливість начебто існування сімейного правовідношення поза сім'єю, про збереження сімейного правовідношення за розпаду сім'ї.

Підтримуючи позицію законодавця щодо визначення поняття сім'ї, закріпленого у ст. 3 СК, слід погодитись з тими науковцями, які ще за відсутності легального визначення поняття сім'ї вказували на те, що сімейні правовідносини можуть поєднувати осіб, які не є членами сім'ї, і навіть осіб, які взагалі ніколи не були членами однієї сім'ї.

Так, на думку Є.М. Ворожейкіна, відносинами людей як членів сім'ї не обмежується коло сімейно-правових відносин, друге поняття ширше за перше. Як приклад він наводить існування зобов'язань по утриманню подружжя після розірвання шлюбу, в цьому випадку

¹ Нікітіна В.П. Правовые проблемы регулирования имущественных отношений в советской семье: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Ленинград, 1976. - С. 6.

правовідношення існує, хоча його суб'єкти перестали бути членами сім'ї¹.

Сімейні правовідносини опосередковують не тільки ті відносини між членами сім'ї, які фактично складаються, але в деяких випадках і відносини поміж колишніми членами сім'ї, а також і відносини поміж особами, які знаходяться один з одним у певного ступеню спорідненості².

Проаналізувавши особливості суб'єктного складу зобов'язань по утриманню інших родичів та членів сім'ї, його співвідношення з колом членів сім'ї, можна прийти до наступних висновків:

1. СК передбачає три групи (черги) зобов'язань по утриманню. До першої групи відносяться, зокрема, зобов'язання по утриманню фактичного подружжя. До другої групи (черги) відносяться зобов'язання по утриманню внуків, баби, діда, прабаби, прадіда, братів та сестер.

До третьої групи (черги) відносяться зобов'язання по утриманню свояків, фактичного вихованця та вихователя, оскільки умовою їх виникнення є не тільки відсутність (неспроможність надавати матеріальну допомогу) батьків, повнолітніх дітей, чоловіка, дружини, але також і повнолітніх братів та сестер, діда, баби.

2. Зобов'язання інших членів сім'ї та родичів мають додатковий – субсидіарний – характер, оскільки вони виникають лише тоді, коли відсутні (або не можуть надавати утримання) особи, які залучаються до утримання у попередню чергу, за виключенням зобов'язань по утриманню фактичного подружжя.

3. Підставою виникнення всіх зобов'язань по утриманню інших родичів та членів сім'ї є фактичний склад, елементами якого є відповідно спорідненість, свояцтво, належність до складу сім'ї.

4. У ст. 3 СК міститься визначення поняття сім'ї, що слід підтримати. Разом з тим воно потребує вдосконалення в напрямку більш чіткого окреслення кола осіб, які складають сімейну спільність.

5. Виходячи з того, що у ст. 3 СК під сім'єю розуміється певна спільність (спільне проживання, побут), а не просто коло осіб, пов'язаних сімейними правами та обов'язками, сімейні правовідносини, в

¹ Белякова А.М., Ворожейкин Е.М. Советское семейное право – М.: Юридическая литература, 1974. – С. 35.

² Советское семейное право / В.Ф.Маслов, А.А.Пушкин, З.А. Подопригора, Д.Ф. Швецова / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – К: Вища школа, 1981. – С. 49.

тому числі зобов'язання по утриманню, можуть існувати не тільки поміж членами сім'ї, але і поміж колишніми членами сім'ї, а також поміж особами, які ніколи не складали сімейної спільності.

Стаття надійшла до редколегії 06.02.2007 р.

I.A. Боханова

МІСЦЕ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ У ЛОКАЛЬНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Соціальне партнерство найбільш повно виявляється у сфері локального регулювання. За останні роки в Україні колективно-договірне регулювання трудових відносин набуло якісно нового значення.

У Декларації та Конвенціях МОП визначено основні принципи розробки, укладання й виконання колективних договорів та угод, принципи свободи ведення колективних переговорів, співробітництва у сфері організації праці, інші принципи договірної регулювання у сфері праці.¹

Правове регулювання розробки, укладання та виконання колективного договору здійснюється згідно з КЗпП (гл. II "Колективний договір"). Правові й організаційні засади функціонування системи заходів, пов'язаних з вирішенням колективних трудових спорів (конфліктів), які спрямовані на здійснення взаємодії сторін соціально-трудова відносин, врегульовані Законом України "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" від 3 березня 1998 року.

Закон України "Про колективні договори й угоди" став правовою основою для подальшого налагодження й поєднання інтересів робо-

¹ Декларация относительно целей и задач Международной организации труда (1944 г.); Конвенция МОП "Про застосування принципів права на організацію і наведення колективних переговорів" № 98; Конвенція про тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм № 144, ратифікована постановою Верховної Ради України від 17.12.93; Конвенція МОП "Про сприяння колективним переговорам" № 154, конвенцію ратифіковано постановою Верховної Ради України від 04.02.94. Международные акты о правах человека: Сб. документов. - Москва: НОРМА-ИНФРА. - 1998. - С. 275.

тодавців і найманих працівників для "розвитку системи колективно-договірного регулювання соціально-трудових відносин".

Акти соціального партнерства є різновидом нормативно-правових договорів, зміст яких охоплює норми права, які прийняті за домовленістю сторін на основі попередніх переговорів. Колективні договори і угоди містять зобов'язальні положення, що є обов'язковими для роботодавців та їх об'єднань, представників найманих працівників та їх об'єднань, органів державної влади.

У сучасний період в Україні відбуваються процеси, які можна визначити як формування колективного трудового права. Кризовий стан економіки загострило потребу суспільства досягти соціального балансу між найманими робітниками, власниками (роботодавцями) і державою.

Актуальність даної теми визначається тим, що у наш час правовими засобами індивідуального трудового права, у якому основними суб'єктами виступають індивідуальний найманий робітник й окремих роботодавців, не вирішити насутих проблем. На перший план виходять, умовно кажучи, суб'єкти інших "вагових категорій" – колективи найманих працівників та колективи роботодавців. Узгодження соціально-економічних інтересів між зазначеними суб'єктами, а також між ними й державою, являють собою інститут соціального партнерства, що пронизує соціально-економічні відносини від національного рівня до конкретного підприємства.

Тема колективного договору займає центральне місце серед економічних й юридичних наук, тому що вона по суті регулює й економічні інтереси працівників й їхні права й обов'язки, закріплені в нормативних актах.

Теоретичному дослідженню питань колективного договору присвячений ряд наукових праць. Серед них можна відзначити Гончарову Г., Жернакова В., Дубчак А., Чанишеву Г., Швайковську В., Панькова Д.А.

Метою даної роботи є дослідження ролі колективного договору у розвитку локального регулювання трудових правовідносин.

Предметом дослідження даної теми є правовідносини, які виникають у цьому зв'язку.

Методологічна основа роботи складається з базових науково-теоретичних положень, прийнятих у юридичній науці в цілому й у науці трудового права зокрема. У процесі роботи використані такі наукові методи дослідження: історичний, логіко-юридичний, систем-

ний, соціологічний, порівняльно-правовий, статистичний. Основні положення й висновки, представлені в роботі, ґрунтуються на аналізі діючого трудового законодавства, його особливостей.

Колективний договір, угода, укладається на основі чинного законодавства, прийнятих сторонами зобов'язань із метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин й узгодження інтересів трудящих, власників й уповноважених ними органів (ст. 1 Закону "Про колективний договір й угоди").

Колективний договір – традиційний інститут трудового права багатьох країн, у тому числі України, за допомогою якого регулюється багато питань, пов'язаних із процесом роботи, також соціальних.

Уперше даний термін був застосований подружжям Беатрисою та Сіднеєм Уеб в 1891 р. у науковій праці "Кооперативний рух у Великобританії"¹.

У дореволюційній Росії колективні договори використовувалися працюючими з метою захисту від порушення умов оплати роботи, спроб збільшення робочого часу, незаконних звільнень, штрафів і т.п. Однак, такі договори у той час не мали юридичну чинність, навіть формально, не забезпечувалися судовим захистом.

Після Жовтневої революції колективні договори в Росії одержали юридичне визнання. Вони були санкціоновані одним з перших радянських законів – Декретом Ради Народних Комісарів РРФСР від 2 червня 1918 р. "Про порядок затвердження колективних договорів (тарифів), які встановлюють ставки заробітної плати й умови роботи"². Договори того часу містили як нормативні положення про умови й оплату роботи, так і зобов'язання сторін по зміцненню дисципліни, більше продуктивному використанню робочого часу, виконанню норм виробітку, поліпшенню умов роботи й побуту трудящих і т.п.

Пізніше нормативними актами постійно застосовується детальна регламентація порядку укладення та змісту договорів. В колективних договорах підприємств почала переважати нормативна частина, що формувалася на вказівках вищих органів керування економікою. Можливість сторін договору включити в нього конкретні зобов'язання, обмежувалася відсутністю прав самостійно розпоряджатися фінансами підприємства й чіткою регламентацією змісту колективного договору.

¹ Прокопенко В.І. Трудове право: Курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів. – К., 1996.

² Вісті ВЦИК. – 1918. – № 135.

Із проголошенням Україною самостійності прийнято низку законів й інших нормативних актів, які передбачають розширення демократичних починань у правовому регулюванні праці. Закон від 1 липня 1993 р. "Про колективні договори й угоди" (далі - Закон)¹, а також сучасна редакція глави 11 "Колективний договір" у Кодексі законів про працю України свідчать про визнання державою значимості цього інституту трудового права.

Однак, незважаючи на Закон і спеціальну главу в КЗпП України, колективні договори на багатьох підприємствах, і установах, організаціях не укладаються. Причин цьому багато. Приведемо декілька з них.

Одним з напрямків соціально-партнерських відносин є укладення колективних договорів й угод.

У цей час в Україні вони укладаються на всіх рівнях - від національного до виробничого. В 1998 році соціальні гарантії в сфері зайнятості, оплати праці й доходів, доплат, надбавок закріплені Генеральною угодою між Кабінетом Міністрів України, Українським союзом промисловців і підприємців і профспілкових об'єднань України, 70 галузевими й 27 регіональними угодами. За станом на 1 квітня 1998 року в Україні було укладено 55 тис. колективних договорів. Їхня дія поширювалася на 10,3 млн. працівників, що склало 67,9% їхнього загального числа (на 1 квітня 1997 року - 61,5%)².

Однак досить ще високий показник підприємств, установ, організацій, на яких колективні договори не укладаються. Найнижчий рівень охоплення працівників колективними договорами в галузях невиробничої сфери: охорони здоров'я - 45,6%, освіти - 26,7%, культури - 14,5, в органах державного й господарського керування - 9.

По Хроменко Л. Н. "колективний договір - це локальний нормативно-правовий акт, що регулює трудові, соціально-економічні відносини між власником і працівниками даного підприємства."³ Колективний договір укладається на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності й господарювання, що використовують найману працю й володіють правами юридичної особи. Колективний договір поєднує в собі риси договору й нормативно-правового акту. Сьогодні це найважливіший локальний нормативно-

¹ Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 36. - Ст. 361.

² Розвиток соціального партнерства в Україні - передумова активної соціально-економічної політики // Праця й зарплата. - 1998. - № 13. - С. 29.

³ Колективний договір Хроменко Л.Н. - Київ, - 1996 р. - 60 с.

правовий акт, що визначає умови праці, умови оплати праці, соціальні гарантії для працівників на підприємстві, в установі, організації. Разом з тим це не тільки правовий акт, але й акт соціального партнерства на рівні підприємства між працівниками й власником або уповноваженим їм органом, результат узгодження їхніх інтересів.

Відповідно до Закону України "Про колективні договори й угоди" сторонами колективного договору є власник або уповноважений їм орган, з одного боку, і один або кілька профспілкових або інших, уповноважених їм представництвом трудовим колективом органів, а у випадку відсутності таких органів – представники трудящих, обрані й уповноважені трудовим колективом, з іншої сторони.

Варто звернути увагу на те, що другою стороною колективного договору виступає трудовий колектив, саме він буде виконувати взяті зобов'язання. Профспілкові органи виступають представниками трудового колективу для проведення підготовчої роботи з укладення колективного договору. У статті 17 Закону України "Про підприємства в Україні" більш чітко сформульовані сторони колективного договору – "власник або уповноважений їм орган і трудовий колектив або уповноважений їм орган".

Доцент П.Д. Пилипенко вірно вказує на нечіткість закону й при визначенні трудового колективу. Так ст. 15 Закону України "Про підприємства в Україні" до трудового колективу відносить всіх громадян, які беруть участь у його діяльності на підставі трудового договору (угоди, контракту), а також інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з підприємством. Тобто під таке визначення підпадають як наймані робітники, так і працюючі власники. Але останні не можуть одночасно виступати із двох сторін¹.

Різний ступінь включення працівників у відносини власності повинне стати основою віднесення їх до різних сторін колективного договору. При цьому необхідно забезпечити можливість "працюючим власникам", які відповідно до зазначених критеріїв виступають із боку власників, брати участь у роботі колективу по укладенню колективного договору із правом давати ради. Такий механізм покликаний сприяти запобігання антагонізмів у відносинах сторін колективного договору, привести до взаємного впливу сторін договору з метою досягнення результату – його укладенню. Крім зазначеного, категорія "працюючих власників" досить стабільна й саме вона є основою соціального миру на підприємстві, якщо їй надати можливості відобрази-

¹ Трудове право України: Курс лекцій / Під ред. П.Д. Пилипенка. – Львів, 1996. – С. 38.

ти й захистити свої інтереси шляхом включення їх до змісту колективного договору.

Привертає увагу положення ч. 2 ст. 2 Закону, що відзначає: "Колективний договір може бути укладений у структурних підрозділах підприємства в границях компетенції цих підрозділів". Але керівник структурного підрозділу підприємства ні є стороною в колективному договорі. Тому, беручи до уваги необхідність чіткого визначення поняття "сторони колективного договору", доцільно ч. 2 ст. 2 Закону доповнити словами "при наявності в керівника структурного підрозділу спеціальних повноважень, які надані власником на укладення колективного договору".

Визначившись зі сторонами договору, варто звернути увагу на зміст ст. 9 Закону України "Про колективні договори й угоди", у якій мова йде про носіїв прав й обов'язків за колективним договором, тобто про суб'єктів останнього.

Хотілося б підкреслити визначеність українського законодавства по цьому питанню на відмінність, наприклад, від Закону Російської Федерації від 11 березня 1992 р.¹ "Про колективні договори й угоди", у якому різниця між поняттями сторін й суб'єктами колективного договору не простежується. Українським же законодавством встановлене поширення положень колективного договору на всіх працівників підприємства незалежно від того, чи є вони членами профспілки, і обов'язковість його положень як для власника або уповноваженого їм органа, так і для працівників.

Однак, істотним недоліком законодавства України про колективні договори є нерозв'язаність питання про необхідність або доцільність укладання договору на різних підприємствах з урахуванням кількості працюючих.

Практика засвідчує, що колективні договори на малих підприємствах майже не укладаються. Це тягне неврегульованість багатьох важливих питань.

Тому, якщо на підприємстві (в установі, організації) будь-якої форми власності є роботодавці і наймані працівники та якщо кількість працюючих перевищує, наприклад, 25 осіб, то колективний договір повинен бути укладений.

При цьому на законодавчому рівні варто встановити правило, відповідно до якого при відсутності ініціативи на зазначених підпри-

¹ Відомості З'їзду народних депутатів Російської Федерації. – 1992. – № 17. – Ст. 890.

емствах до укладання договору з боку трудового колективу, власник зобов'язаний вийти із пропозицією укласти договір.

Щодо невеликих підприємств будь-якої форми власності (з кількістю працівників до 25 осіб), то питання про необхідність укладання договору в них може вирішуватися винятково сторонами.

Така точка зору ґрунтується на тому, що при невеликій кількості працівників трудові відносини з кожним з них можуть бути детально врегульовані індивідуальними договорами. У такому випадку доцільність укладання колективного договору може бути відсутня. Однак, навіть у такому випадку ініціатива щодо укладання колективного договору кожної зі сторін може тягнути обов'язок другої сторони виконати усі передбачені законом дії щодо укладання останнього.

Виходячи з наведеного вище, доцільно доповнити ст. 2 Закону положенням такого змісту: "Сторони колективного договору самостійно визначають питання доцільності укладання колективного договору на підприємстві. Пропозиція укладання колективного договору однієї із сторін тягне за собою обов'язок другої сторони виконати всі передбачені законом дії щодо укладання колективного договору. На підприємствах, в установах, організаціях із чисельністю працюючих понад 25 осіб у випадку відсутності ініціативи до укладання колективного договору з боку трудового колективу, власник зобов'язаний висловити ініціативу й взяти передбачені законом заходи щодо укладання колективного договору".

Усвідомленість реального значення колективних договорів на сучасному етапі обов'язково приводить до зацікавленості у їхньому укладенні не тільки трудового колективу, але й власника. Адже вони виступають не тільки як засоби захисту соціально-економічних інтересів трудящих, але і як гальмо протистоянню, тобто боротьби між працею та капіталом, обмежуючи її або, навіть, підкоряючи її інтересам підприємств. Останні одержують певні вигоди від укладання колективних договорів. Стабілізується виробничий процес, збільшуються прибутки. Тому укладання договору можна розглядати як досягнення соціального примирення на певний строк у боротьбі, що триває.

В відповідності зі ст. 7 Закону сторони самостійно визначають структуру й зміст колективних договорів. Це положення має практичне значення. На базі встановлених законодавством про працю мінімальних гарантій працівникам сторони одержали можливість безпосередньо через колективний договір вирішувати різноманітні питання, пов'язані не тільки із процесом роботи, але й побутом, здоров'ям, сімейними й іншими проблемами працюючих.

В останні роки на тих підприємствах, де сторони усвідомлено підходять до укладення колективного договору, помітно наповнення як нормативної його частини, так і тієї, котра встановлює взаємні зобов'язання сторін, такими положеннями, які свідчать про спрямованість сторін на включення в його зміст значно більших гарантій для працівників порівняно з гарантіями встановленими діючим законодавством. При цьому співвідношення нормативної частини й частини, що встановлює взаємні обов'язки сторін, може бути різноманітне. Можна, однак, констатувати, що сторони договору знаходять можливість розширити саме нормативну частину колективного договору з урахуванням наданих їм прав.

Проблемні питання виникають при застосуванні передбаченої Законом процедури укладення колективних договорів. Вони стосуються різних сторін процедури ведення колективних переговорів. При цьому деякої проблеми сторони не вирішують у зв'язку з відсутності досвіду ведення переговорів, а деяких – через недосконалість законодавства.

Варто звернути увагу на те, що практично бездіяльною є норма Закону, яка встановлює право на організацію й проведення страйків у порядку, що не суперечить законодавству. Тому насущною є проблема прийняття більш досконалішого закону, який буде регулювати порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Таким чином, у законодавстві України врегульовано багато важливих питань щодо колективного договору, але існуюча колективно-договірна практика вимагає узагальнення, а законодавство – удосконалення.

Стаття надійшла до редколегії 31.01.2007 р.

Р.О. Машуков

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ І ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД

В умовах удосконалювання національного законодавства особливого значення набуває ефективність правового регулювання відносин стосовно до окремих об'єктів права. Не є винятком і стан цивільного законодавства України щодо земельної ділянки як об'єкта цивільних прав.

Земельній ділянці вперше присвячено багато норм ЦК України як загального характеру, так і норм, які спеціально спрямовані на регулювання відповідних відносин, що потребує теоретичного осмислення й визначає актуальність даної тематики. Її значущість впливає також і зі стану науково-теоретичних розробок, оскільки питання, які стосуються досліджуваного об'єкта, в основному розглядалися з позиції земельного, екологічного й аграрного права В.І. Андрейцевим, І.І. Каракашем, П.Ф. Кулиничем, В.В. Носіком, О.О. Погрібним, В.І. Семчиком, Н.І. Тітовою, В.З. Янчуком та іншими. У вітчизняній цивілістиці відсутні ґрунтовні дослідження, цілком присвячені проблемам правового регулювання відносин, що виникають із приводу земельної ділянки, визначення її правової природи.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК України до предмета цивільного права входять особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Оскільки земельна ділянка за своєю правовою природою як об'єкт цивільних прав відноситься до майна, то пов'язані з ним суспільні відносини є його невід'ємним елементом. Проте земельні відносини – відносини щодо володіння, користування та розпорядження землею входять і в предмет земельного права України (ст. 2 ЗК України).

Таким чином, земельна ділянка є "об'єктом, що знаходиться у "віданні" двох галузей права: земельного та цивільного, норми яких часто стикуються між собою"¹. Виникає питання: а в чому специфіка саме цивільно-правового регулювання, що, у свою чергу, ставить на порядок денний проблему розмежування його сфери з земельно-правовою регламентацією? Це і є основною метою даної статті.

Загальновідомо, що цивільне право за своїм характером відноситься до приватного права. Стосовно ж до характеристики земельного права слід відзначити, що в юриспруденції не склалося єдиної думки, до якої підсистеми воно належить. Так, у цивілістиці його не відносять до жодної з галузей публічного й приватного права, а відмічається, що в межах єдиної системи права держави формуються й інші відносно цілісні підсистеми, наприклад земельне право, екологічне право, природно-ресурсне право, сімейне право, житлове право,

¹ Шульга М. Стівідношення земельно-правових та цивільно-правових приписів при регулюванні земельних відносин: стан та перспективи // Вісник Академії правових наук України. - 2004. - № 1. - С. 117.

господарське право, податкове право. Проте такі підсистемні утворення не визнаються беззастережно самостійними галузями права, їх місце в системі права досить часто змінюється залежно від значення цих підсистем на тому чи іншому етапі розвитку держави, від ступеня законодавчої врегульованості відносин, що входять у сферу впливу відповідної підсистеми¹.

Згідно з думкою ряду науковців, у земельному праві застосовуються публічно-правові засоби регулювання земельних відносин², водночас В.М. Єрмоленко та ін. вважають, що земельне право входить до складу приватного права³. З огляду на викладене уявляється, що визначення цивільно-правового режиму земельної ділянки є можливим на основі методології діалектичного зв'язку приватних і публічних начал права, оскільки саме такий підхід "до дослідження цивільно-правової проблематики на нинішньому етапі становлення законодавчої системи набуває особливого значення"⁴.

У першу чергу, на наш погляд, є необхідним дослідження питань про співвідношення цивільного й приватного права, а також про співвідношення публічного й приватного права.

Незважаючи на те, що в юридичній науці інколи ототожнюються поняття "цивільне право" і "приватне право"⁵, загальновизнаною є думка, що цивільне право і приватне право – тісно взаємопов'язані, але не рівнозначні категорії. Концепція ж, відповідно до якої цивільне право не тождєне приватному праву, обґрунтовується низкою критеріїв. Так, в одних випадках ним виступає обсяг змісту досліджуваних понять⁶, в інших – методологія права¹, у третіх – принципи права².

¹ Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (керівн. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1 – С. 6.

² Див.: Земельне право України: Підручник / М.В. Шульга (керівн. авт. кол.), Г.В. Анісімов, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; За ред. М.В. Шульги. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 20.

³ Див.: Правові основи майнових і земельних відносин: Навчальний посібник / Кол. авт.; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2006. – С. 95.

⁴ Полепко А. Обговорення проблем еволюції цивільного законодавства (з міжнародної конференції) // Право України. – 2004. – № 6. – С. 116. (С. 115-121).

⁵ Див.: Голубцов В.Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. – 249 с.

⁶ Див.: Селіванов В. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі права України // Право України. – 1996. – № 12. – С. 33 (С. 30-33, 48).

Аналіз юридичної літератури стосовно до проблеми співвідношення понять приватного права і публічного права свідчить про те, що його критерії також є різноманітними. До них традиційно як у вітчизняній, так і в зарубіжній літературі відносять і категорію "інтерес", і категорію "предмет права", і категорію "метод правового регулювання"³ та ін.

Поняття "інтерес" є предметом дослідження багатьох наук: філософії, психології, економічної теорії, соціології та ін. Велике значення воно має і для юриспруденції, де розглядається з загальноправових позицій, із позицій кримінального права, кримінології тощо. Категорія "інтерес" отримала легальне закріплення в цивільному законодавстві (ст. 15 ЦК України та ін.), у нормах ЦПК України (ст. 1, ст. 15, ст. 234 та ін.), а тому широко обговорюється серед цивілістів. Усе це загалом дозволяє пояснити науковий підхід, відповідно до якого інтерес використовується як основний критерій при розмежуванні приватної та публічної основ у правовому регулюванні певних суспільних відносин⁴.

У юридичній літературі слушно зазначається, що існування в чистому вигляді інтересів приватних і публічних неможливе, через те що останні формуються з урахуванням найбільш типових приватних інтересів, а приватні – з урахуванням публічних⁵. Такий висновок стосується і досліджуваної тематики. Наприклад, відповідно до ст. 374

¹ Див.: Селіванов В. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі права України // *Право України*. – 1996. – № 12. – С. 33 (С. 30-33, 48).

² Див.: Селіванов В., Діденко Н. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні // *Право України*. – 2001. – № 11. – С. 17 (С. 15-22); Азімов Ч.Н. О соотношении частного и гражданского права // *Проблемы законности*. – X, 1995 – Вып. 30. – С. 90 (С. 87-91).

³ Див.: Азімов, Ч. Поняття і зміст приватного права // *Вісник Академії правових наук України*. – 1998. – № 3. – С. 50-58; Войтович С. О делении международного права на публичное и частное // *Український часопис міжнародного права*. – 2002. – № 3 – С. 67-69; Харитонов Є.О., Харитонова. О.І. Категорії "приватного", "публічного" та "соціального права" у загальній системі права // *Приватне право і підприємництво*. – 2002. – Вып. 2. – С. 35-39; Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное. Поиск критериев // *Юрист*. – 2002. – № 9. – С. 2-13; Крутичан О. Методологія приватного та публічного законодавства // *Урядовий кур'єр*. – 2003. – № 9. – С. 16; Сивий Р.Б. Приватне право і публічне право: до питання про критерій розмежування // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2005. – № 8 (46). – С. 78-87 та ін.

⁴ Див.: Голубцов В.Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. – С. 249.

⁵ Див.: Вінник О. Системний підхід до розв'язання проблеми гармонізації публічних і приватних інтересів у господарській діяльності // *Юридична Україна*. – 2003. – № 1. – С. 43 (С. 37-45).

ЦК України суб'єктами права власності на землю (земельну ділянку) є фізичні, юридичні особи, держава, територіальні громади, іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави та міжнародні організації. Аналіз цієї статті, а також ст. 2 ЦК України свідчить про те, що учасниками цивільних правовідносин є як суб'єкти приватного права, так і суб'єкти публічного права, інтереси яких у будь-якому разі не можуть не узгоджуватися. Аналогічні положення містяться і в ЗК України. Отже, категорія "інтерес" видається особливо важливим чинником при характеристиці правового регулювання відносин, пов'язаних із земельною ділянкою, але водночас виступати основним критерієм досліджуваного розмежування з зазначеної причини не може.

Використовуючи при розмежуванні приватного і публічного в цивільно- і земельно-правовому регулюванні відносин, що виникають із приводу земельної ділянки, такий науковий критерій, як предмет права, слід відзначити, що в юриспруденції під предметом права розуміється коло суспільних відносин, які регулюються нормами цієї галузі¹ або на які дія цих норм спрямована². Цьому правовому елементу притаманна об'єктивність змісту, зумовлена самим їхнім характером, що дає дослідникам підстави визначити його як "головний матеріальний критерій розмежування норм об'єктивного права за галузями"³.

Однак слід погодитися, що "наявність предмета правового регулювання є необхідністю, проте недостатньою умовою віднесення певної сукупності правових норм до категорії правової галузі"⁴. Як видно з аналізу законодавства України, майнові відносини входять у предмет не тільки цивільного права. Відповідно до ч. 1 ст. 2 ЗК України земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування та розпоряджання землею. Незважаючи на не зовсім вдале легальне закріплення предмета земельного права з огляду на те, що звужується сфера земельно-правового регулювання, оскільки вона

¹ Див.: Азімов Ч. Про предмет і метод цивільного права // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. – С. 143 (С. 143-151).

² Див.: Вигушко В.А. Курс гражданского права. Общая часть. – Т. 1. Научное издание. С. 50.

³ Див.: С.Н. Маврин. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 205 (С. 205-217).

⁴ Цивільне право України: Навчальний посібник / Ю.В. Білоус, С.В. Лозінська, С.Д. Русу та ін.; За ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Наукова думка: Президент, 2004. – С. 13 (448 с.).

зводиться тільки до повноважень власника, які входять до змісту права власності (ч. 1 ст. 317 ЦК України), на що вже неодноразово зверталась увага дослідників¹, майнові права є невід'ємним елементом і предмета земельного права.

Таким чином, не заперечуючи першорядної ролі предмета правового регулювання в дихотомії сфер приватного і публічного права, думаємо, що цей критерій також не може бути універсальним при цивільно-правовому й земельно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних із земельною ділянкою.

Для диференціації тієї чи іншої галузі права використовується ще й такий науковий критерій, як метод правового регулювання, або метод права.

Знання методу правового регулювання має не лише теоретично-пізнавальне, а й практичне значення. У процесі законотворення послідовне застосування правового методу дає змогу уникати неадекватного врегулювання суспільних відносин, будувати струнку і послідовну законодавчу систему. Натомість ігнорування методу неодмінно призведе до розбалансування правового механізму того чи іншого законодавчого акта, позбавить його цілісності². Метод права розглядається як свого роду наслідок предмета³, і, незважаючи на тісну комунікацію з останнім, займає самостійне місце в юриспруденції.

У загальноправовій теорії під методом правового регулювання розуміється сукупність прийомів і способів правового впливу на суспільні відносини⁴. Аналогічний підхід до визначення цього поняття простежується як у цивільному, так і в земельному праві. Однак харак-

¹ Див.: Андрищев В.І. Земля як основне національне багатство: проблеми правового режиму // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Збірник тез доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції / Відп. ред. член-кор. НАН України акад. АІПрН України В.І. Семчик. - К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. - С. 26 (130 с.); Андрищев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. - К.: Знання, 2005. - С. 13 - 43 та ін.

² Див.: Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. - Т. 1. Книга 1 / Р.Б. Шинька, В.А. Кройтор, Я.О. Чепічадзе, М.О. Самойлов; За ред. Р.Б. Шиньки та В.А. Кройтора. - Х.: Еспада, 2004. - С. 20.

³ Див.: Голубцов В.Г. Соотноение публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. - 2-е изд., испр. и доп. - СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. - С. 58 (249 с.).

⁴ Див.: Скахун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. - Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. - С. 262.

теристики методу правового регулювання містять низку ідентифікуючих ознак, властивих тільки тій чи іншій галузі права.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 ЦК України метод цивільного права характеризується юридичною рівністю, вільним волевиявленням, майновою самостійністю учасників цивільних правовідносин. Це легальні риси досліджуваного методу. Існують ще й доктринальні риси цивільно-правового методу, до яких відносяться взаємореспондованість суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників правовідносин, ініціативність більшості цивільно-правових зв'язків, судовий змагальний порядок захисту порушених прав, компенсаторність цивільно-правових санкцій¹, відновна компенсація захисних способів, ініціативна диспозитивність² та ін. Дослідження показує, що для правового регулювання відносин стосовно до земельної ділянки цивільне законодавство передбачає й імперативні засади. Так, відповідно до ч. 1 ст. 376 ЦК України житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без належного дозволу чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил. Її аналіз дає можливість розглядати цю норму як сполучну ланку нерухомого майна (будинку, будівлі, споруди тощо) з цільовим призначенням земельної ділянки, що є прямим імперативним приписом.

Незважаючи на ту обставину, що, як зазначається в юридичній літературі, земельні відносини колись пішли від цивільних³, методу земельного права більше притаманні публічно-правові засади в регулюванні суспільних відносин, особливо за наявності такого виключного об'єкта, як земельна ділянка⁴. Ці засади найяскравіше відбиваються в імперативних нормах, які домінують у земельному праві. На-

¹ Див.: Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. - Т. 1. Книга 1 / Р.Б. Шинька, В.А. Кройтор, Я.О. Чепігалде, М.О. Самойлов; За ред. Р.Б. Шиньки та В.А. Кройтора. - Х.: Еспада, 2004. - С. 36-37.

² Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзери (керівн. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - Кн. 1 - С. 22.

³ Див.: Петров В.В. Экологическое право России: Учебник для вузов. - М.: БЕК, 1995. - С. 54.

⁴ Див.: Заєць О.І. Набуття прав на землю за земельним законодавством України // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2005. - № 11 (49). - С. 45 (С. 35-45); Юлдашев О. До проблеми методологічного забезпечення приватного права // Юридична Україна. - 2003. - № 10. - С. 41 (С. 39-44).

приклад, приписи такого характеру містяться в ч. 4 ст. 22 ЗК України, де йдеться про те, що землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 56 ЗК України громадянам та юридичним особам за рішенням органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади можуть безоплатно або за плату передаватись у власність замкнені земельні ділянки лісового фонду загальною площею до 5 гектарів угідь у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств. Аналогічний характер має і норма ч. 2 ст. 59 ЗК України стосовно до земель водного фонду тощо. Аналіз наведених норм показує, що імперативний метод виявляється не тільки у сфері правового регулювання суспільних відносин за участі окремої категорії суб'єктів, але також за наявності визначеного об'єкта права, яким у даному випадку виступає земельна ділянка, що ще раз підкреслює його оригінальну правову природу.

Однак для правової регламентації відносин щодо досліджуваного об'єкта застосовуються не тільки імперативні норми. Так, відповідно до ст. 131 ЗК України громадяни та юридичні особи України, а також територіальні громади та держава мають право набувати у власність земельні ділянки на підставі міни, дарування, успадкування та інших цивільно-правових угод. Наявність у правовому регулюванні договірних засад, про що свідчить аналіз наведеної статті, є прямим доказом диспозитивності відносин, що розглядаються.

З урахуванням викладеного заслуговує на увагу думка С.П. Маврина про те, що "жодна галузь не має єдиного, неповторного, абсолютно "чистого" і в цьому розумінні дійсно власного методу, наприклад, тільки координації чи тільки субординації"¹. Такий підхід є свідченням того, що метод правового регулювання, як і попередні дихотомічні елементи, так само не може служити провідним, якісно ефективним критерієм у розмежуванні приватного і публічного в досліджуваних відносинах.

Грунтуючись на викладеному, варто погодитися з думкою В.Г. Голубцова, який справедливо відзначає, що практично неможливо знайти той єдиний критерій, який дозволив би чітко розмежувати приватне право і публічне, і що у якості необхідних повинні бути прийняті кілька

¹ Див.: Маврин С.П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. - 2003. - № 1. - С. 208 (С. 205-217).

критеріїв, точніше, деяка сукупність критеріїв, що являють собою ієрархічну систему, у якій один з них буде головним, визначальним, а всі інші – його своєрідними уточненнями, наслідками, що мають підлеглий (орієнтований на практику) характер¹.

Саме тому, ставлячи за мету співвідношення норм цивільного і земельного права, що регламентують суспільні відносини, об'єктом яких виступає земельна ділянка, на наш погляд, є необхідним використання категорії "цивільно-правовий режим земельної ділянки".

Термін "правовий режим" широко використовується в правовій літературі, наприклад при регламентації об'єктів права комунальної власності², майна, що є предметом спадкового договору з участю подружжя³, правочинів⁴, українських земель⁵ та в інших випадках. Ця категорія використовується і як цивілістична концепція. Так, наприклад, на думку І.В. Жилінкової, правовий режим майна подружжя – це побудований на єдиних регулятивних засадах і такий, що виникає внаслідок дії комплексу правових засобів, порядок регулювання відносин, що складаються з приводу майна подружжя, який визначає характер і обсяг їх прав і обов'язків відносно цього майна⁶. Поняття правового режиму в такому значенні є цілком прийнятним для визначення порядку цивільно-правового регулювання відносин щодо земельної ділянки та для диференціації характеру правової регламентації відносин з позиції цивільного права і земельного права, тому що, по-перше, він є елементом системи права, по-друге – співвідноситься з окремим об'єктом регулювання (відносини щодо земельної ділянки), по-третє – містить власні, особливі способи такого регулювання (дозвіл, заборона та ін.), а також визначає його мету та спрямованість.

¹ Див.: В. Селіванов Розмежування і взаємодія публічного і приватного права в системі права України // Право України. – 1996. – № 12. – С. 33.

² Див.: Л. Музика Деякі питання правового режиму об'єктів права комунальної власності // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С.38-40.

³ Див.: С. Мазуренко Правовий режим майна, що є предметом спадкового договору з участю подружжя // Юридичний вісник. – 2003. – № 4. – С.80-83.

⁴ Див.: Ю.П. Егоров Правовий режим сделок // Хозяйство, труд, право. – 2004. – № 11. – С.39-43.

⁵ Див.: Т.П. Голопич Особливості правового режиму земель в Україні // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2001. – № 21. – С.62-65.

⁶ Див.: І. Жилінкова Поняття правового режиму подружжя // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2 (17). – С.163-164.

У якій би іпостасі не виступала земельна ділянка - чи як об'єкт права власності, чи як об'єкт інших речових прав, універсальність категорії "цивільно-правовий режим" дозволить співвіднести механізми цивільно-правового і земельно-правового регулювання та визначити саме цивільно-правову природу земельної ділянки, у чому й вбачаються перспективи дальшого дослідження позначеної проблематики.

Стаття надійшла до редколегії 31.01.2007 р.

Є.А. Греков

ПРАВО АВТОРА НА ДОСТУП ДО ТВОРІВ АРХІТЕКТУРИ

Поряд з особистими немайновими правами інтелектуальної власності, які визначені у ст.ст. 423, 438 Цивільного кодексу України та ст. 14 Закону України "Про авторське право та суміжні права", автор твору архітектури, з огляду на специфічні особливості результату своєї творчої діяльності, наділений також особливими повноваженнями. Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 31 Закону України "Про архітектурну діяльність" особистим немайновим правом інтелектуальної власності автора (співавторів) об'єкта архітектури як об'єкта авторського права є, зокрема, *право фотографувати, здійснювати відеозйомку відповідного об'єкта архітектури як об'єкта авторського права, крім випадків, визначених законом*. Зазначене право є відносною "новелою" авторського законодавства в галузі архітектурної діяльності, яка не стабілізувалася у чинному законодавстві, що й спричиняє певні проблеми теоретичного та практичного характеру. Подібна норма вже існувала в першій редакції Закону України "Про архітектурну діяльність" від 20.05.1999 року, потім була виключена у зв'язку з набуттям чинності Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони інтелектуальної власності" № 1407-IV від 03.02.2004 року та знову відновлена Законом України "Про внесення змін до Закону України "Про архітектурну діяльність" № 58-V від 01.08.2006 року. Але, законодавець, відновлюючи в законі зазначене право як особисте немайнове не розкрив його зміст. Здійснюючи навіть поверховий аналіз наведених нормативних положень, можна визначити декілька невирішених проблем, пов'язаних з недо-

сконалістю формулювання п. 1 ч. 1 ст. 31 Закону України "Про архітектурну діяльність", а саме:

по-перше, з огляду на застосування в законі формулювання про належність даного особистого немайнового права інтелектуальної власності автору (співавторам) "об'єкта архітектури як об'єкта авторського права"¹, одразу постає питання про особу правоволодільця та, що саме він має право фотографувати – виключно твори архітектури втілені у формі об'єктів архітектури або, також і в інших формах;

по-друге, відсутність положень в законодавстві, які встановлюють мету надання права фотографувати, здійснювати відеозйомку саме творів архітектури, не дозволяє однозначно визначити характер цього права – особистий чи майновий;

по-третє, невизначеність характеру даного права обумовлює виникнення одразу декількох питань: хто має право здійснювати фотографування чи відеозйомку творів архітектури – особисто автор або, за його завданням, інші особи; строк чинності даного права; можливість автора в договорі відмовитись від застосування даного права;

по-четверте, невіршеним залишається питання щодо можливості здійснення плати власником твору архітектури з автора при реалізації ним свого права на фотографування та здійснення відеозйомки тощо.

Отже, від вирішення наведених дискусійних питань на теоретичному рівні та їх подальшого нормативного закріплення залежить можливість дієвого застосування даного права авторами творів архітектури. Тому метою даної статті є дослідження правової природи права автора на фотографування та здійснення відеозйомки творів архітектури.

Для цього, в першу чергу, необхідно визначити мету надання авторам права на фотографування, здійснення відеозйомки творів архітектури. На нашу думку, такою метою може бути надання визначених законом можливостей отримання практичних матеріалів для створення сприятливих умов авторам архітектурних творів для їх творчого розвитку, самовдосконалення та передачі своїх знань іншим

¹ У наведеному визначенні законодавець використовує поняття не "твір архітектури", а "об'єкт архітектури як об'єкт авторського права", що є неприпустимим, оскільки авторське законодавство України оперує тільки поняттям "твір архітектури як об'єкт авторського права" (ст. 433 ЦК України, ст. 8 Закону України "Про авторське право і суміжні права").

особам. Саме викладеній меті, на нашу думку, має слугувати реалізація даного права автора.

В юридичній літературі проблематиці здійснення права на фотографування та здійснення відеозйомки творів архітектури не приділено достатньої уваги. Переважно дане право розглядається в якості додаткового права, подібного до права доступу до творів образотворчого мистецтва, передбаченого ст. 26 Закону України "Про авторське право та суміжні права"¹. Тому, вирішення загальнотеоретичних проблем характерних останньому, здійснює вплив також і на "право доступу" авторів творів архітектури. Зокрема, це стосується визначення приналежності права доступу до особистих чи до майнових прав автора, при цьому, в наукових джерелах висловлюються різні погляди на вирішення цієї проблеми. Так, Е.П. Гаврилов відносить це повноваження до особистих прав автора твору образотворчого мистецтва мотивуючи такий висновок тим, що це право надає можливість автору особисто здійснювати творчий повтор свого твору образотворчого мистецтва. Ці твори відрізняються від інших тим, що копії творів образотворчого мистецтва завжди відрізняються від самого твору, від оригіналу (незважаючи на постійне удосконалювання техніки виготовлення копій), і тому авторові необхідний доступ до самого оригіналу твору². З такою позицією не погоджується О.П. Сергєєв, який вважає, що право доступу надається автору твору образотворчого мистецтва для забезпечення можливості відтворення твору, тобто для реалізації майнового права. Відсутність же вказівки на це право у переліку майнових прав автора пояснюється, на думку О.П. Сергєєва, невичерпністю зазначеного переліку³.

З обґрунтуваннями правової природи права доступу, які пропонуються Е.П. Гавриловим та О.П. Сергєєвим, не погоджується Г.В. Чурпіта, на думку якої, "право доступу до твору образотворчого мистецтва є синтезом елементів майнового та особистого немайнового права. Майновий характер права доступу пов'язаний із забезпечен-

¹ Калятин В.О. Личные неимущественные права автора объекта интеллектуальной деятельности. – М.: ИНИЦ Роспатента, 2006. – с. 84; Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. / Э.П. Гаврилов – М.: Экзамен, 2002. – с. 141; та ін.

² Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. / Э.П. Гаврилов – М.: Экзамен, 2002. – с. 138.

³ Сергєєв А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, 2004. – с. 221.

ням можливості реалізації права автора відтворювати створений ним твір. Особисті елементи проявляються в неможливості переходу даного права до правонаступників, зокрема спадкоємців. Така характеристика права доступу ще раз підтверджує умовність розподілу суб'єктивних авторських прав на особисті та майнові¹.

Проте, на нашу думку, вирішення питання про належність наданого права до категорії особистих немайнових чи майнових прав, повинно вирішуватись з урахуванням мети наділення автора цим правом, а не шляхом виділення певних характерних ознак, властивих даному праву. Тому, позиція Г.В. Чурпіги щодо визнання особистого немайнової сутності права доступу з огляду на неможливість переходу даного права до правонаступників, є недостатньо аргументованою, і не може бути прийнята нами як основа для подальшого дослідження. Що стосується наведеної позиції О.П. Сергеева, то слід зауважити, що безперечно право доступу слід розглядати як можливість реалізації майнового права на відтворення твору, тобто пов'язувати його із забезпеченням реалізації майнових інтересів автора. Але, не потрібно при цьому заперечувати можливість здійснення цього права з особистою метою автора, як-то: збереження копії твору, в зв'язку з можливістю знищення оригіналу; особистої потреби у наявності копії твору або матеріалів, які формують враження про нього, для подальших творчих розробок тощо. Крім того, більшість аспектів пов'язаних з реалізацією майнових прав автора, в тому числі і порядок надання автору чи іншим особам можливостей для здійснення своїх майнових правомочностей, можна врегулювати: у практичному аспекті – у договірному порядку; у теоретичному аспекті – шляхом вдосконалення правових норм щодо співвідношення авторського права та права власності на матеріальний об'єкт, в якому віділено твір.

Таким чином, підтримуючи позицію Е.П. Гаврилова, ми зупиняємось на визнанні права на доступ особистим немайновим правом, яке здійснюється (для творів архітектури) відповідно до сформульованої нами мети, і з урахуванням тих правомочностей, що визначені законодавством для авторів творів архітектури. Але, перед тим, як навести власне визначення права доступу до твору архітектури, з ме-

¹ Чурпіга Г. Право доступу до твору образотворчого мистецтва // Інтелектуальна власність. – 2005. – № 5. – с. 18.

тою розв'язання інших проблем, зазначених на початку розгляду, необхідно викласти основні прояви даного права:

по-перше, право доступу авторів до творів архітектури належить виключно автору (співавторам) твору архітектури;

по-друге, зміст зазначеного права полягає у наданні автору можливості на отримання фотографічних, електронних¹ або відеоматеріалів, які відображають характеристики просторової, планувальної, функціональної організації, зовнішнього вигляду та інтер'єрів об'єкта архітектури або його частини;

по-третє, зміст досліджуваного особистого права автора повинен передбачати можливість автора залучати інших осіб для виконання дій з фотографування, відеозйомки чи отримання електронних даних щодо творів архітектури. Врахування такої можливості дозволить автору реалізувати своє право більш якісно, відповідно до своїх потреб;

по-четверте, строк чинності даного права встановлюється тільки на період життя автора (співавтора), що обумовлено особистим характером цього права;

по-п'яте, ч. 4 ст. 423 ЦК України встановлює загальне правило щодо неможливості відчуження (передачі) особистого немайнового права інтелектуальної власності. Наведене правило, без винятків, застосовується до права доступу авторів до творів архітектури;

по-шосте, обов'язково необхідно обумовити правомочності автора по використанню отриманих матеріалів в результаті здійснення свого права на доступ до твору архітектури, а саме: автор має право використовувати отримані матеріали в особистих цілях та в інших випадках, передбачених законом. Застереження щодо інших випадків надасть можливість автору використовувати зазначені матеріали, зокрема, з навчальною метою;

по-сьоме, слід наголосити на здійсненні даного права на безоплатній основі;

по-восьме, оскільки реалізація автором твору архітектури його права на фото- або відеозйомку може ввійти в суперечність із

¹ Під електронною формою розуміється форма доступна для перегляду та використання за допомогою електронно-обчислювальних машин. Включення положення про електронну форму до змісту права на доступ до твору архітектури дозволить врахувати об'єктивні зміни, які відбулися в організації творчого процесу по створенню творів архітектури. Наприклад, застосування електронного моделювання в цьому процесі надає вагомий переваги автору для пошуку архітектурних рішень.

правом на недоторканність приватного життя, з особистою і сімейною таємницею, з режимом таємності та іншими передбаченими законодавством правами осіб, необхідно обумовити обмеження цього права відповідно до ст. 68 Конституції України та ч. 3 ст. 418 Цивільного кодексу України.

Отже, на нашу думку, *право доступу автора до твору архітектури*, має визначитися в законодавстві як особисте немайнове право автора (співаторів) твору архітектури, що здійснюється особисто або за допомогою інших осіб, на безоплатній основі і включає в себе можливості фотографування, відеозйомки або отримання електронних даних щодо протекторної, планувальної, функціональної організації, зовнішнього вигляду та інтер'єрів об'єкта архітектури або його частини, крім випадків визначених законом, з метою подальшого використання отриманих матеріалів в особистих цілях та в інших випадках, визначених в законі як випадки правомірного використання твору без згоди автора.

Стаття надійшла до редакції 30.01.2007 р.

О.В. Тельпов

ПРОБЛЕМЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ ИЛИ ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСПОРТА В УСЛОВИЯХ ЭКСТРЕМАЛЬНОЙ ОБСТАНОВКИ

Закрепление в Конституции Украины приоритетности прав личности, объявление человека высшей ценностью, по-новому поставило перед законодателем и правоприменителями проблему дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания. В немалой степени это касается проблемы совершенствования ответственности за неосторожные преступления, борьба с которыми в условиях развивающегося общества и построения правового государства определяет одно из направлений уголовной политики. Криминализация и декриминализация неосторожных деяний, установление пределов ответственности за их совершение, сочетание мер уголовно-правового воздействия и контроля за использованием техники с целью исключения возможности нарушения специальных правил являются основными средствами борьбы с данной категорией

преступлений. Представляется, что и дифференциация ответственности за неосторожные преступления, в частности, за автотранспортные, как средство борьбы с ними, до конца не исчерпала себя. Мы считаем, что и в настоящее время остается актуальным сделанный в 1980 году Г.Л. Кригер вывод о том, что "в условиях современного научно-технического и социального развития никак нельзя конструировать составы преступлений, связанных с техникой (а следовательно, и намечать границы уголовной ответственности), исходя только из представлений о тяжести и вероятности вредных последствий и формы вины. Прогрессивные тенденции ... требуют максимального учета ... "личностных" признаков которые должны играть большую роль в дифференциации ответственности¹. Данный вывод представляется весьма ценным применительно к теме нашего исследования.

Справедливости ради надо отметить, что предложения по учету личного фактора в неосторожных преступлениях так и не нашли своего отражения в нормах нового УК, как, впрочем, и иные интересные предложения.

По нашему мнению до сих пор представляет интерес высказанная П.С. Дагелем мысль о неправомерном сужении сферы уголовно-правового значения состояния аффекта, который рассматривается лишь применительно к умышленно совершенным убийствам и причиненным телесным повреждениям². В указанных случаях законодатель конструирует специальные составы преступлений, предусматривающие более мягкую ответственность с учетом именно того обстоятельства, что преступление совершено в связи с определенным состоянием психики виновного, вызванным противоправным поведением потерпевшего. Поэтому аффект рассматривается как существенный признак состава преступления, порождающий его новое качество. Однако, по общему правилу, и неправомерные действия, и общественно опасное посягательство со стороны потерпевшего не признаются законодателем самостоятельным основанием для смягчения ответственности, а являются критериями ее индивидуализации, если только обороняющийся не действовал с целью защиты правоох-

¹ Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. - М., 1980. - С. 117.

² Дагель П.С. Проблема вины в советском уголовном праве. // Ученые записки Дальневосточного государственного университета. Вып. 21. Ч. 1. - Владивосток, 1968. - С. 38.

раняемых интересов¹. Таким образом, законодатель учитывает в нормах Уголовного кодекса влияние на ответственность поведения только потерпевшего и только в умышленных преступлениях. Между тем, следует признать, что в неосторожных преступлениях имеет значение не только поведение потерпевших, но и других лиц.

Известно, что состояние эмоциональной напряженности влияет и на совершение неосторожных преступлений, особенно связанных с использованием автотранспорта, препятствуя правильному восприятию и оценке водителем сложной ситуации, нарушая его двигательные реакции. Безусловно, что об этом уместно говорить тогда, когда совершение автотранспортного преступления в той или иной мере обусловлено особенностями обстановки, поведением других лиц, в том числе поведением потерпевшего, скрытыми дефектами транспортных средств и т.п., то есть когда нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств "спровоцировано". В связи с этим мы считаем, что состояние *эмоциональной напряженности*, возникающее как реакция на противоправное поведение нарушителя правил дорожного движения, по степени влияния на сознание и волю виновного лица следует приравнивать к состоянию аффекта. Однако, в отличие от аффективного состояния, порождающего разрядку в виде совершения убийства либо причинения телесных повреждений лицу, ставшему причиной такого состояния виновного, состояние эмоциональной напряженности в условиях экстремальной обстановки приводит лишь к ошибочному поведению водителя. При этом, как мы это отмечали, целью такого поведения является предотвращение вредных последствий, в то время как лицо, действующее в состоянии аффекта стремится "наказать обидчика". Указанные различия свидетельствуют о том, что степень общественной опасности лица, действующего в условиях экстремальной обстановки и лица, совершившего преступление в состоянии аффекта, не равны. В то же время общепризнанное влияние состояния аффекта на дифференциацию уголовной ответственности мы вправе рассматривать как ориентир таковой при нарушении правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта лицами, управляющими транспортными средствами в условиях экстремальной обстановки.

¹ Минская В.С., Челья Г.И. Виктимологические факторы и механизм преступного поведения. - Иркутск, 1988. - С. 99.

Общеизвестно, что степень общественной опасности личности водителя, совершившего автотранспортное преступление в условиях экстремальной обстановки, несравненно ниже, чем лиц, хотя и допустивших аналогичные нарушения по неосторожности, но в отсутствии влияния ситуативного фактора. Данный вывод основывается на том, что поведение водителя, действующего в условиях экстремальной обстановки, носит вынужденный характер, а мотивом такого поведения является стремление предотвратить наступление последствий нарушения правил безопасности, допущенных другим участником движения. Такое поведение, по нашему мнению, следует признать социально полезным, а поэтому к лицам, совершившим преступления в подобных условиях должны применяться поощрительные нормы уголовного права.

Нам представляется, что выявленные закономерности объективного и субъективного характера, проявляющиеся при совершении автотранспортных преступлений в условиях экстремальной обстановки, закономерно низкая общественная опасность личности таких виновных, требуют не инициативного, а нормативного их учета при назначении наказания. В этой связи считаем целесообразным отразить данное обстоятельство путем внесения дополнений в действующее уголовное законодательство. Это может быть реализовано либо как примечание к ст. 286 УК, содержащее указание на пределы ответственности лица, совершившего автотранспортное преступление в условиях экстремальной обстановки, либо путем введения отдельной нормы в Общую часть Уголовного кодекса Украины, вероятнее всего в Раздел 11 "Назначение наказания". Второе решение нам представляется более правильным, поскольку экстремальная обстановка, рассмотренная нами применительно к автотранспортным преступлениям, может иметь место и в иных неосторожных преступлениях, кроме транспортных. Поэтому создание общей нормы, определяющей правила назначения наказания за совершение неосторожных преступлений в условиях экстремальной обстановки будет в большей степени соответствовать как интересам законодателя, так и правоприменителей, защищая тем самым и интересы виновного лица. По нашему мнению данная норма должна быть помещена между ст.ст. 68 и 69 Уголовного кодекса Украины в следующей редакции:

Статья: 68-1. Назначение наказания при совершении преступления в экстремальной обстановке

Наказание за совершение преступления, ставшего результатом фактической ошибки в экстремальных условиях, порождающих состояние эмоционального напряжения, но не исключающих виновность лица, не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части, если данная обстановка не была создана противоправными действиями виновного.

Мы считаем, что предложенные нами дополнения и изменения уголовного законодательства будут в большей степени способствовать защите интересов и прав личности.

Стаття надійшла до редакції 08.02.2007 р.

Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ
ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

В.В. Бірюков

**КРИМІНАЛІСТИЧНА ДІАГНОСТИКА - НАУКОВЕ ВЧЕННЯ
ТА СПЕЦІАЛЬНИЙ МЕТОД. ЇЇ РОЛЬ ТА ФУНКЦІЇ
В РОЗКРИТТІ ЗЛОЧИНІВ**

Поява криміналістичної діагностики пов'язана з ім'ям російського криміналіста В.А. Снеткова, який у 1972 році опублікував свою працю "Проблеми криминалистической диагностики"¹. В дійсності виникнення цього окремого криміналістичного вчення було не випадковим. В експертній практиці, ще раніше проводились вирішення завдань стосовно стану об'єктів, визначення можливостей виконання за допомогою них окремих функцій та ін., і це в свою чергу потребувало наукового обґрунтування. Так М.В. Терзієв говорив, що ідентифікація є завданням криміналістичної експертизи, але далеко не поодиноким, в процесі її проведення доволі часто вирішуються питання щодо механізму та умов слідоутворення, виявлення невидимого і т.д.² Ю.Г. Корухов, який вніс суттєвий вклад в розвиток криміналістичної діагностики, обґрунтовано стверджує що появу криміналістичної діагностики як окремого криміналістичного вчення ініціювали Р.С. Белкін та А.І. Вінберг, які підкреслюючи окремий характер теорії ідентифікації, виділили саме ту нішу що повинна заповнити теорія криміналістичної діагностики³. "Теорія криміналістичної ідентифікації дійсно займає важливе місце в системі ідей, що складають методологічні основи криміналістики. Однак вона не може бути визнаною загальною теорією криміналістики, тому що вона не охоплює

¹ Див.: Снетков В.А. Проблемы криминалистической диагностики // Труды ВНИИ МВД СССР. - Вып. 23. - М., 1972.

² Див. Терзієв Н.В. Идентификация и определение родовой (групповой) принадлежности. - М., 1961. - С. 13.

³ Див.: Корухов Ю.Г. Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений: Научно-практическое пособие. - М.: Норма-инфра, 1998. - С. 2-3.

собою всіх завдань, що вирішуються криміналістичною наукою. Поза цією теорією залишаються наукові проблеми не ідентифікаційного характеру, а їх дослідження є як відомо суттєвим елементом предмета криміналістики¹.

Термін діагностика широко застосовується в медицині та техніці. Діагностика (у перекладі із грецького "diagnosis" – розпізнавання, розрізнення, визначення) – (технічна д.) установлення та вивчення ознак що характеризують дефекти в машинах, пристроях їх вузлах та елементах і т.п., з метою передбачення можливих відхилень в режимах їх роботи². Діагноз – визначення суті та особливостей хвороби базуючись на результатах всебічного дослідження хворого³.

Як і криміналістична ідентифікація термін "криміналістична діагностика" використовується для визначення окремого вчення, спеціального методу, та процесу, тобто діяльності. В становлення та розвиток цього вчення свого часу суттєвий внесок зробили Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, Г.О. Зорін, В.А. Снетков, Ю.Г. Корухов, В.Ф. Орлова, М.Я. Сегай, А.Р. Шляхов, О.О. Ейсман, та ін.

Криміналістична діагностика як окреме криміналістичне вчення – являє собою науково розроблену систему знань, щодо завдань і методів розпізнавання, виявлення й пояснення ознак, властивостей і стану об'єктів, явищ і процесів, пов'язаних з подією злочину, з метою використання отриманої інформації в розкритті та попередженні злочинів.

В теоретичному плані криміналістична діагностика доповнює методологію науки криміналістики визначеною системою наукових положень та понять. В практичному плані її завданням є розробка методичних рекомендацій щодо аналізу стану окремих об'єктів, а також слідчих ситуацій з метою встановлення характеру взаємодії що проходила під час скоєння злочину та ролі в цьому процесі кожного об'єкта. Ці знання суттєво впливають на установлення механізму скоєння злочину та роль кожної його складової.

Створенню наукових основ криміналістичної діагностики передували цілеспрямований аналіз та систематизація великої кількості різноманітних окремих об'єктів як носіїв інформації про зміни що відбуваються при їх взаємодії з іншими, а також окремих ситуацій що

¹ Белкин Р.С., Винберг А.И., Криминалистика. Общетеоретические проблемы. – М.: Юридическая литература. – С. 17.

² Новейший словарь иностранных слов и выражений. – Минск: "Современный литератор", 2003. – С. 278

³ Советский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия, 1988. – С. 388.

створюють умови щодо появи таких змін. Так, наприклад, для того щоб знати чи буде придатним для стрільби пістолет в якому механічним шляхом спіяно ударник або затворна затримка необхідно в першу чергу знати яку функцію в зброї відіграє та чи інша деталь, та яку функцію в стрільбі відіграє та чи інша частина указаної деталі. У першому випадку зброя буде несправною та не придатною для стрільби (у разі коли ударник не достає до капсуля), у другому – зброя також буде несправною, але придатною для стрільби (несправність указаної деталі не впливає на можливість стрільби). Наявність слідів механічного впливу, їх взаєморозташування та направленість трас на указаних деталях дають можливість вирішити завдання діагностичного характеру – яким чином впливали на деталь що привело до змін її стану і втрати прямого функціонального призначення, а в результаті до несправності зброї. При чому ці сліди дають можливість вирішення і завдань ідентифікаційного характеру (встановлення знаряддя за слідами при його наявності). Слід зазначити що криміналістична діагностика і ідентифікація напряму пов'язані між собою, і доволі часто для вирішення завдань як ідентифікаційного характеру так і діагностичного використовуються одні й ті сліди взаємодії, та об'єкти. У цьому аспекті доцільним буде навести висловлення Ю.Г. Корухова який проводячи класифікацію експертиз надходить до висновку що, – "мова може йти не про поділення криміналістичної експертизи на ідентифікаційну та протилежну їй – не ідентифікаційну, а про зміст завдань ідентифікаційних, класифікаційних, можливо й інших, з чітким визначенням їх специфіки"¹. В практичній діяльності при проведенні криміналістичних експертиз вирішення завдань ідентифікаційного та діагностичного характеру йдуть поряд і доволі часто являють собою доповнення одне другому, при чому в ряді випадків вирішення одного завдання є підґрунтям для виконання іншого на визначеному рівні. Так, наприклад, для визначення придатності сліду до ідентифікації (завдання діагностичного характеру) проводиться його дослідження. Воно може бути як окремим – головним завданням конкретної експертизи, так і входить до першої стадії – роздільного дослідження експертизи завданням якої є ідентифікація об'єкта. Вирішення завдання стосовно придатності сліду для ідентифікації є підґрунтям для проведення порівняльного дослідження, результатом якого може стати ототож-

¹ Корухов Ю.Г. Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений. Научно-практическое пособие. – М.: Норма-инфра, 1998. – С. 6.

нення. В той же час ототожнення об'єктів за слідами, дає змогу визначити якими ділянками у минулому проходило зіткнення об'єктів, визначати траєкторії їх руху до зіткнення та після нього й ін., тобто вирішувати ситуаційні завдання.

Як видно зі сказаного, інформація виявлена при ретельному обстеженню окремих об'єктів може бути використана не тільки з метою їх ідентифікації, але й для визначення та розпізнавання природи їх утворення, характеру взаємодії, визначення стану а в ряді випадків і вигляду об'єктів що були залученими до взаємодії що проходила під час скоєння злочину.

Зрозуміло що така інформація має суттєве значення для визначення об'єктів що були залученими до взаємодії та проведення їх цілеспрямованого розшуку. Ретельне вивчення зовнішньої форми, рельєфу, спрямованості окремих трас в слідах і їх взаєморозташування, а також взаєморозташування окремих слідів на поодиноких об'єктах та на групі об'єктів що складають обстановку місця події надає можливість визначити послідовність і характер взаємодії яка мала місце під час скоєння злочину, визначити роль кожного об'єкта що був залученим до неї.

Серед завдань що можливі до вирішення з застосуванням криміналістичної діагностики можна виділити наступні:

1. Визначення властивостей та стану окремих об'єктів: наявність слідів взаємодії, їх час та джерело походження, придатність до ідентифікації, наявність змін що сталися в об'єкті чи пристрої в результаті взаємодії його з іншими та придатність його до виконання прямих функцій.

2. Визначення знаряддя чи устаткування що використалось при виготовленні чи переробці об'єкта, а також при зламі перешкод за слідами що на них відобразились, а також професійних навичок осіб що користалися означеним знаряддям.

3. Визначення кількості об'єктів що були залученими до взаємодії і ролі кожного з них за слідами: кількість осіб за слідами рук та ніг, знарядь що застосовані для зламу перешкоди, зброї за слідами куль та гільз, та ін.

4. Відтворення речовинної обстановки місця події за слідами на матеріальних об'єктах, якою мірою вони могли обумовити механізм злочину, яку конкретно роль у взаємодії мав кожен конкретний об'єкт, які сліди від нього могли залишитись на людях їх одязі, та ін.

5. Визначення тимчасових характеристик злочинної події (у який термін було скоєно злочин, скільки часу могло потребуватися

злочинцю для виконання тієї чи іншої дії, які сліди виникли раніше, а які пізніше й т.п.);

Узагальнюючи визначені діагностичні завдання що вирішуються в процесі розслідування можна їх угрупувати в три групи, аналогічно тому як це пропонує Ю.Г. Корухов:

1. Діагностичне вивчення властивостей і стану об'єкта:

а) при його безпосередньому дослідженні;

б) при дослідженні за слідами відображеннями:

2. Діагностування кримінальної ситуації на підставі дослідження результатів дії, об'єктів або їх відображень.

3. Діагностика з метою установлення причинного зв'язку подій та наслідків¹.

Діагностичне вивчення властивостей і стану об'єкта при його безпосередньому дослідженні включає: дослідження властивостей об'єкта і його ознак, у для встановлення його відповідності певним характеристикам, визначенням заздалегідь (чи є об'єкт вибуховим пристроєм, холодною зброєю, наркотичною речовиною); визначення фактичного стану об'єкта (наприклад, чи справний конкретний пістолет, чи придатний він для стрільби); визначення причин зміни властивостей об'єкта (наприклад, в чому полягає причина мимовільного пострілу з конкретного екземпляра вогнепальної зброї); встановлення первісного змісту надписів на об'єкті (встановлення змісту видалених та вицвілих текстів, забитих та знижених номерів на агрегатах та ін.).

Діагностичне вивчення властивостей і стану об'єкта при дослідженні за слідами відображеннями включає: виявлення наявності сліду-відображення об'єкта й ступеня та ступеню його інформативності (чи є на об'єкті сліди рук, а якщо є, то чи придатні вони для ідентифікації); встановлення властивостей і стану слідоутворюючого об'єкта на момент його відображення (яким засобом було виконано записи, у якому стані та умовах перебувала особа, що їх виконувала); встановлення причин наявності окремих ознак та властивостей об'єкта, що проявляються у його слідах відображеннях (наявність переривів та стяжок папіярних ліній – що характерно для шраму, та ін.).

Діагностування кримінальної ситуації на підставі дослідження результатів дії, об'єктів та їх відображень надає можливість: судити про механізм, послідовність та обставини взаємодії об'єктів, а також роль у цієї взаємодії кожного об'єкта (це дозволяє наприклад за слідами

¹ Див.: Корухов Ю.Г. Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений: Научно-практическое пособие. – М.: Норма-инфра, 1998. – С. 75-77.

нашарувань, гуми (особливо різким зі змінним напрямком), обсіпаного ґрунту, фарного скла та ін. визначити місце зіткнення транспортних засобів, їх місця знаходження на той момент та ін.); визначення окремих етапів (стадій, фрагментів) події; визначення часу (періоду) або хронологічної послідовності подій (яка куля першою пробила перешкоду, скільки часу потребувалось для зламу перешкоди, яка була послідовність нанесення штрихів що перетинаються, та ін.); визначення причин що привели до небажаних наслідків (причина пожежі, вибуху метану в шахті, та ін.); визначення умов, при яких відбувалася подія.

Діагностика з метою встановлення причинного зв'язку подій полягає в: установленні причинного зв'язку між дією, що мала місце, і наслідками, що наступили (чи перебуває в причинному зв'язку несправність, що виявлено в зброї, з наслідками що привели до мимовільного пострілу); визначення причини події (що саме привело до вибуху, та ін.); визначення можливості здійснення дії та виникнення слідів за певних умов; установлення відповідності (невідповідності) дій окремих осіб спеціальним правилам (як повинен був діяти водій відповідно до правил дорожнього руху у конкретній ситуації).

Спіраючись на наведене надамо наступне настанчення "Криміналістична діагностика – це спеціальний метод криміналістики який полягає у об'єктивному, детальному та всебічному вивченні ознак окремих об'єктів і слідчих ситуацій з метою визначення стану кожного окремого об'єкта, його придатності до виконання певних функцій, причин появи, зміни чи зникнення в ньому певних властивостей та ознак, а також послідовності та характеру взаємодії яка пов'язана з подією злочину і ролі кожного об'єкта що був залученим до неї".

Підводячи підсумки сказаному можна надійти висновку що криміналістична діагностика також як і криміналістична ідентифікація на сьогодні являє собою окреме криміналістичне вчення, а також спеціальний метод криміналістики. Ці спеціальні методи криміналістики, також як і вчення взаємопов'язані між собою. Її використання не обмежується сферою криміналістичної експертизи – поряд з експертними дослідженнями вона використовується в слідчій та оперативно-розшуковій практиці. Причому її застосування не виключає застосування ідентифікації, а навпаки ініціює першу. Завдання які вирішуються за їх допомогою доволі часто взаємопов'язані між собою, і цілеспрямовані на встановлення окремих фактів що сприяють встановленню істини при розслідуванні злочинів.

О.А. Бурбело
В.Ю. Карпенко

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРЕСТУПНЫХ ГРУПП В СФЕРЕ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) ПРЕДПРИЯТИЙ

Экономическая преступность в Украине на современном этапе достигла таких пределов, что угрожает национальной безопасности. С сожалением следует констатировать, что криминал в экономической жизни общества стал заурядным, привычным явлением, едва ли не нормой в экономическом поведении субъектов хозяйственной деятельности. По прогнозам специалистов, в ближайшем будущем общий количественный рост преступлений в сфере экономической деятельности будет сопровождаться повышением их общественной опасности за счет организованных форм совершения.

Проблема организованной преступности в сфере несостоятельности (банкротства) была исследована в работах украинских учёных Н. Гуторова¹, М. Коржанского², О. Дудорова³, О. Васильцева⁴ и др. Эту проблему плодотворно исследовали также и российские учёные Л. Можайская, Л. Гаухман и С. Максимов⁵, И. Михалёв⁶ и др.

Размышляя об особенностях экономической и организованной преступности, можно прийти к выводу, что в современных условиях эти виды преступности существуют не раздельно, а, пересекаясь в определенной части, образуют новое целое – экономическую организованную преступность. Поэтому в практическом плане очень важно, чтобы усилия по противодействию преступности подкреплялись позитивными изменениями в экономике. При этом понятно, что во многих отраслях экономики положение без участия правоохранительных органов не исправить, так как слишком велика степень криминализации экономической деятельности.

¹ Гуторова Н.О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. - Харків, 2001. - С. 292-293.

² Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. - К., 2002 - С. 320-321.

³ Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності кримінально-правова характеристика: Монографія. - К., 2003 - С. 636.

⁴ Васильцева О.О. Суб'єкти кримінальних банкрутств. // Вісник Національної академії внутрішніх справ України. - 2002. - Вип. 2. - С. 212.

⁵ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Преступления в сфере экономической деятельности. - М., 1998. - С. 156.

⁶ Михалев И.Ю. Криминальное банкротство. - СПб, 2001. - С. 75.

Одним из основных направлений экономической организованной преступности является деятельность организованных преступных групп в сфере несостоятельности (банкротства). Криминальные тенденции в экономике Украины достигли этапа, когда региональные (территориальные) сферы влияния, служащие базой для совершения крупномасштабных злоупотреблений и хищений, оказались практически полностью поделены между организованными преступными группировками. Соперничающие между собой организованные преступные группы вынуждены для укрепления своего положения использовать ресурсы крупных предприятий.

Прежде чем приступить к анализу деятельности организованных преступных групп в сфере несостоятельности (банкротства) необходимо, на наш взгляд, уяснить, что понимается под такими организованными формами соучастия как организованная группа и преступное сообщество (преступная организация).

На международном уровне понятие организованной преступной группы впервые было закреплено в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (12-15 декабря 2000г., Палермо, Италия). Согласно ст. 2 этой Конвенции организованная преступная группа означает "структурно оформленную группу в составе трех или более лиц, существующую в течение определенного периода времени и действующую согласованно с целью совершения одного или нескольких серьезных преступлений или преступлений, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией, с тем, чтобы получить, прямо или косвенно, финансовую или иную материальную выгоду. Структурно оформленная группа та, в которой оговорен непрерывный характер членства или создана развитая структура"¹.

"Преступления, связанные с банкротством, такая же неизбежная реальность, как, допустим, преступления против личности. Во многих странах мира институт банкротства давно и успешно используется субъектами экономической деятельности в преступных целях"², - отмечает О.Г. Соловьев.

Издержки и грубые просчеты экономической политики переходного периода, экономически и социально немотивированный

¹ Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности // Овчинский В.С. XXI век против мафии. Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. - М.: ИНФРА-М, 2001. - С. 51-52.

² Соловьев О.Г. Особенности законодательной регламентации преступлений в сфере несостоятельности (банкротства) в уголовном законодательстве ФРГ // Материалы третьей научно-практической конференции. - М., 2004. - С. 97-102.

радикализм и непоследовательность в осуществлении реформ – все это оказало значительное влияние на криминализацию данного сектора экономики.

Значение проблемы преступлений, связанных с банкротством, особенно возросло в настоящее время. Увеличение числа предприятий-банкротов, неплатежеспособность которых связана с различными недобросовестными действиями должностных лиц, поставило перед правоприменительными органами множество задач, требующих квалифицированного разрешения.

Защиту имущественных интересов кредиторов уголовно-правовыми средствами следует осуществлять благодаря справедливым мерам уголовно-правового воздействия к недобросовестным должникам, а так же общепреventивных функций норм уголовного права.

Виды преступлений, связанные с банкротством определены соответствующими статьями УК Украины: фиктивное банкротство (ст. 218), доведение до банкротства (ст. 219), сокрытие стойкой финансовой несостоятельности (ст. 220), незаконные действия в случае банкротства (ст. 221)¹.

Следует отметить, что в уголовном законодательстве зарубежных стран часто встречаются преступления связанные с несостоятельностью (банкротством). Многие авторы указывают на сходство зарубежных уголовно-правовых норм и украинского законодательного подхода в вопросах ответственности за преступления, связанные с банкротством.

Подобные преступные деяния встречаются в УК РФ (ст.ст. 195-197)², УК Казахстана (ст.ст. 215-217)³, УК Испании (ст.ст. 257-261)⁴, УК ФРГ (ст. 283)⁵, УК Польши (ст.ст. 300-302)⁶, УК Франции (ст. 314-7)⁷.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.Л. Мельника, М.І. Хавронюка – К., 2002. – 588 с.

² Комментарий к уголовному кодексу РФ / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М.: Издательство "Зерцало", 2001. – С. 218-220.

³ Уголовный кодекс Республики Казахстан. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. – С. 240-243.

⁴ Уголовный кодекс Испании / Под редакцией и с предисловием д.ю.н., профессора Н.Ф. Кузнецовой и д.ю.н., профессора Ф.И. Решетникова. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1998. – С. 83-84.

⁵ Уголовный кодекс ФРГ / Пер. с нем. – М.: Издательство "Зерцало", 2000. – С. 159-162.

⁶ Уголовный кодекс Республики Польша / Перевод с польского Д.А. Барилевич. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. – С. 199-201.

⁷ Уголовный кодекс Франции / Перевод с французского и предисловие к.ю.н., доц. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – С. 304-305.

В Уголовном кодексе Украины законодатель не предусматривает квалифицирующие признаки криминальных банкротств. Однако очевидна повышенная общественная опасность совершения преступления, например, не одним, а несколькими лицами (организованными группами и преступными сообществами) либо с использованием служебного положения.

Часть авторов отмечает, что нельзя отождествлять преднамеренное банкротство, совершенное индивидуальным предпринимателем среднего уровня, и аналогичное деяние, совершенное группой лиц в рамках деятельности крупного юридического лица. Дело в том, что при этом не только не будут соотносимы размеры ущерба, но и общественная опасность представленных деяний в целом является разнородной. Поэтому необходимо дополнить УК Украины квалифицирующими признаками совершения преступления группой лиц по предварительному сговору и организованной группой.

Процесс формирования организованных групп, преступных организаций, сообществ в сфере несостоятельности (банкротства) выглядит стандартным. Первооснова процесса самоорганизации криминальной общности людей – четкое определение целей и задач. Они определяют характер ее деятельности, потребность в ресурсах и функции.

Люди, организующиеся в преступные группы, преследуют цель получения сверхдоходов. Указанная цель – общая для членов организованных групп, преступных организаций, сообществ на стадии их формирования. В процессе развития деятельности таких групп у ее участников могут появляться и другие цели. В частности, появляется необходимость легализовывать (отмывать) денежные средства и иное имущество, полученные в результате совершения криминальных банкротств. Далее увеличивается сфера интересов организованных преступных групп, которые первоначально объединились для совершения неправомерных действий при банкротстве нескольких предприятий. Они проникают в политику, международный преступный бизнес.

В результате рассмотрения проблемы совершения преступлений, связанных с несостоятельностью (банкротством), организованными преступными группами можно прийти к выводу, что закономерностью организованной преступной деятельности в сфере несостоятельности (банкротства) являются коррумпированные связи организованных преступных формирований с должностными лицами властно-управленческих и правоохранительных органов. Мы же по-

лагаем, что присутствие должностных лиц в составе организованной группы – отличительная особенность именно экономической преступной деятельности, в частности, преступной деятельности в сфере несостоятельности (банкротства).

Подводя итоги вышесказанного, можно сделать следующие выводы:

В связи с тем, что период применения процедур финансового оздоровления и внешнего управления к должнику до официального признания его банкротом не включен в ст. 221 УК Украины, и в течение этого периода возможно совершение действий, составляющих объективную сторону неправомерных действий при банкротстве, необходимо включить в ст. 221 УК следующее положение: "при проведении процедур банкротства".

Определение одинаковой суммы, составляющей крупный ущерб, и для должников – юридических лиц, и для должников – индивидуальных предпринимателей нарушает, на наш взгляд, принцип индивидуализации уголовной ответственности, так как финансовое положение и потенциальная возможность причинения вреда у юридического лица и индивидуального предпринимателя различны. В связи с этим предлагается установить размеры крупного ущерба, причиняемого при криминальном банкротстве, в 500 и более раз превышающий необлагаемый налогом минимум доходов граждан применительно к юридическим лицам и в 200 и более раз превышающий необлагаемый налогом минимум доходов граждан применительно к индивидуальным предпринимателям.

Сравнительная характеристика уголовного законодательства Украины и зарубежного законодательства, регламентирующего ответственность за совершение криминальных банкротств, показала, что во многих странах криминализована деятельность при проведении процедур банкротства. Суть преступной деятельности в сфере несостоятельности (банкротства) остается неизменной в уголовном законодательстве всех проанализированных государств, мелкие различия в объективной стороне криминальных банкротств зарубежных стран объясняются различием законодательства о несостоятельности (банкротстве).

Особенностью организованной преступной деятельности в сфере несостоятельности (банкротства) являются коррумпированные связи организованных преступных формирований с должностными лицами властно-управленческих и правоохранительных органов.

О.І. Нікітенко

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПО ПОПЕРЕДЖЕННЮ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

Значна роль у запобіганні злочинам проти довкілля відводиться ОВС. На відміну від органів суду та прокуратури, ОВС беруть участь у безпосередній діяльності щодо охорони навколишнього середовища. Основним нормативним актом, що повинен спрямовувати діяльність ОВС у цій галузі, є Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затверджене Указом Президента України від 17 жовтня 2000 р. Відповідно до п. 4 Положення МВС України забезпечує участь ОВС у межах їх повноважень у здійсненні заходів щодо охорони довкілля.

В МВС органи міліції є найбільш значним структурним підрозділом, ближче за інші контактуючим з населенням, що дозволяє їм застосовувати цілу систему природоохоронних заходів. Завдання міліції в реалізації загальнодержавного обов'язку охорони конституційних екологічних прав громадян закріплені в Законі України "Про міліцію". Виходячи зі змісту ст. 1, захист природного середовища є одним з основних завдань міліції. Однак, продовжуючи аналіз вказаного закону, можна дійти висновку, що завдання міліції в сфері охорони природи полягають лише в запобіганні забрудненню повітря, водойм транспортними засобами та сільськогосподарською технікою, вжитті невідкладних заходів для ліквідації наслідків аварій, пожеж, катастроф, стихійних лих та інших надзвичайних подій, участі у проведенні карантинних заходів під час епідемій та епізоотій.

Такий обсяг завдань не є достатнім, враховуючи місце міліції в системі правоохоронних органів і наявний стан справ у галузі охорони навколишнього природного середовища. Як і раніше, найбільш розповсюдженими формами природоохоронної діяльності міліції є спільне з органами екологічного контролю патрулювання, організація рейдів, виставлення постів, пікетів, затримання правопорушників і встановлення їх особи, перевірка знарядь і способів полювання та рибальства, вилучення у браконьєрів знарядь незаконного полювання та рибальства, отримання від службових осіб і громадян пояснень з приводу порушень ними природоохоронного законодавства, складення протоколів та ін. Крім того дізнання та досудове

слідство у більшості статей розділу VIII Особливої частини КК "Злочини проти довкілля" проводиться слідчими підрозділами міліції.

Важливе місце у запобіжній діяльності міліції займає відомча міліція по охороні різних природних об'єктів (ветеринарна, по охороні рибних запасів, лісових масивів тощо). Відмінність функціонування відомчої міліції від держбюджетної полягає у тому, що вона виконує спеціальні обов'язки по безпосередній охороні об'єктів довкілля. Так, якщо природоохоронна діяльність відомчої міліції має систематичний характер, що полягає у щоденній організації та безпосередній охороні об'єктів довкілля, то держбюджетна міліція значною мірою такої можливості не має. Виконання завдань по охороні навколишнього середовища держбюджетна міліція здійснює в процесі іншої діяльності. Як визначається науковцями, "тут немає тої, єдиної по суті, цілеспрямованості, повсякденності та безпосередності у охороні природних багатств, що притаманна відомчій міліції, яка утримується за рахунок тих відомств та організацій, в чиему веденні знаходяться природні багатства".

Відома практика створення спеціальних підрозділів відомчої міліції по охороні рибних запасів, водних об'єктів, що використовуються для питних потреб населення та інших об'єктів довкілля. На нашу думку, з метою подальшого удосконалення організації природоохоронної діяльності відомчої міліції доцільно:

- спільно із зацікавленими міністерствами та відомствами визначити перелік об'єктів довкілля, що підлягають охороні силами відомчої міліції;

- розробити структуру та штати підрозділів відомчої міліції з охорони об'єктів довкілля та законодавчо закріпити їх правовий статус (наприклад, Постанова КМ від 29.03.2002 р. № 395 "Про затвердження Положення про підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів").

Також, виконуючи у відповідності з Положенням про державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ функції щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, міліція має право зупиняти технічні засоби в разі наявних ознак, які свідчать про технічну несправність транспорту або забруднення навколишнього середовища. Крім того, Державтоінспекція контролює роботу автопідприємств щодо зменшення шкідливих викидів відпрацьованих газів, попереджає випуск на ліній транспортних засобів із несправними двигунами, забезпечує контроль за дотриманням Держстандартів під час проектування нових моделей автомобілів. Враховуючи той факт, що авто-

транспорт, згідно з оцінками експертів, – один із найбільших забруднювачів атмосферного повітря (наприклад, тільки у 2000 році ним викинуто в атмосферне повітря України 1949,2 тис. т. забруднюючих речовин, що становить 33% від загального обсягу викидів по країні), зазначений напрямок діяльності міліції є вкрай важливим. Особливо актуальним питання забруднення атмосферного повітря є для міст України, де викиди автотранспорту становлять 65-94% від загальної кількості викидів у цих містах.

Велике запобіжне значення має діяльність ДАІ щодо виявлення та припинення фактів перевезення браконьєрами предметів незаконного полювання та рибного лову. Особливо небезпечними є порушення порядку перевезення токсичних, їдких і радіоактивних речовин. Наслідки аварій транспортних засобів, які перевозять зазначені речовини, часто є катастрофічними для довкілля та людей. Так, 12.04.2002 в районі 180-го кілометра траси Одеса – Мелітополь поблизу с. Радянського Херсонської області перевернувся автомобіль КраЗ, що перевозив 12 тон технічного броду, значна частина якого вилітала на узбіччя дороги. Внаслідок цього було забруднено значну частину земель (радіусом 30 м), евакуйовано мешканців двох найближчих сіл, госпіталізовано рятівників із загону МНС "Скіф" та працівників ДАІ, що працювали в епіцентрі аварії. З метою дезактивації броду проводились значні роботи: "пльму" забруднення засипали піском, залили хлором, аміачною водою, розчином вапна. Всіх зазначених наслідків аварії можна було б уникнути, адже водій автомобіля, порушуючи передбачені законом вимоги по перевезенню небезпечних вантажів, безперешкодно проїхав через декілька постів ДАІ з м. Красноперекоськ до місця аварії з вантажем другої категорії небезпечності фактично на спрацьованій резині, вночі, без відповідних поміток і супроводження.

Значний запобіжний вплив здійснюється ОВС при виконанні дозвільних функцій. Необхідно зазначити, що існування дозвільної системи обумовлено як інтересами зміцнення правопорядку, так і охорони довкілля, зокрема лісової фауни та рибних ресурсів. Так, у повноваження міліції входить видача дозволу на придбання, зберігання, носіння та перевезення мисливської зброї, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів та речовин, щодо зберігання й використання яких встановлені спеціальні правила.

За останні роки діяльність міліції з охорони довкілля не можна охарактеризувати як таку, що значно активізувалась. Зважаючи на актуальність екологічних проблем суспільства, необхідно, щоб охо-

рона довкілля стала для міліції одним із найважливіших завдань. Зазначена тема знайшла своє відображення у науковій літературі, деякі думки стосовно можливих шляхів вдосконалення структури ОВС з метою підвищення природоохоронної діяльності висловлені і нами.

Узагальнюючи думки різних авторів з цього приводу, можна зазначити, що актуальною на сьогодні стала проблема створення, правового регулювання й організації діяльності нового підрозділу в системі правоохоронних органів – екологічної міліції.

Існує кілька можливих шляхів створення подібної служби – в системі Мінприроди, в системі МВС або ж створення самостійної служби.

На нашу думку, підрозділи екологічної міліції необхідно створювати в системі міліції громадської безпеки, адже охорона громадського порядку й громадської безпеки нерозривно переплітається з охороною навколишнього середовища і забезпеченням екологічної безпеки. Діяльність екологічної міліції в системі міліції громадської безпеки повинна полягати у повсякденній роботі в галузі охорони оточуючого середовища й забезпечення екологічної безпеки – контролі за санітарним очищенням території (дільниці) населеного пункту, встановленні фактів і джерел забруднення, випадків порушення правил утримання зелених насаджень тощо; участі у виявленні та припиненні екологічних правопорушень; взаємодії з іншими підрозділами у розкритті злочинів проти довкілля. Подібна практика вже існує та дає позитивні результати в Російській Федерації на рівні деяких областей та міст, зокрема в Москві.

62 Генеральна Асамблея Інтерполу в резолюції, прийнятій у 1993 році, рекомендувала державам – членам цієї організації сприяти створенню у своїх країнах спеціального поліцейського підрозділу, який, взаємодіючи з іншими правоохоронними органами, займався б правозастосовчою діяльністю, розслідуванням злочинів в екологічній сфері.

Для підготовки співробітників екологічної міліції доцільно створити відповідні факультети в закладах освіти МВС або впровадити додаткову спеціалізацію на факультетах громадської безпеки, адже існуючий рівень підготовки працівників ОВС у сфері розкриття або розслідування злочинів проти довкілля є вкрай низьким, що зумовлюється відсутністю не лише практичних навичок, а й навіть теоретичних знань, адже в навчальних закладах системи МВС при вивченні таких дисциплін, як криміналістика, оперативно-розшукова діяльність тощо питання боротьби з екологічними злочинами практично (або взагалі) не розглядаються.

Значні труднощі при розслідуванні кримінальної справи виникають при призначенні судово-екологічної експертизи, адже в експертних підрозділах міністерства юстиції та МВС відсутні експерти-екологи, а висновки фахівців, до яких вимушені звертатись слідчі (викладачі хімії, біології навчальних закладів, науки співробітники НДІ), нерідко судами визначаються неспроможними. Очевидно, необхідна підготовка відповідних експертів-криміналістів у навчальних закладах.

На регіональному рівні перспективним є, на наш погляд, створення підрозділів екологічної міліції в складі місцевої міліції, організаційно-правові основи діяльності якої закладені Указом Президента України "Про утворення місцевої міліції" та Законом "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо місцевої міліції". Природоохоронна діяльність місцевої міліції повинна полягати у запобіганні, виявленні та припиненні екологічних правопорушень, а також здійсненні дізнання та проведенні досудової підготовки матеріалів за протокольною формою за значною частиною статей КК екологічного характеру.

Складовою частиною екологічної політики є діяльність, спрямована на запобігання правопорушенням та злочинам у сфері охорони довкілля. Злочини проти довкілля у сукупності з іншими правопорушеннями у цій сфері та за тяжкістю своїх наслідків створюють реальну загрозу національній безпеці. Підвищена суспільна небезпечність екологічної злочинності, а також загострення екологічної кризи в Україні зобов'язує державні та господарські органи, їх службових осіб, усіх громадян без зволікання усувати її згубні наслідки, а ще краще – запобігати їм. За даних умов першочергового значення набувають як дослідження чинного законодавства і проблем пов'язаних з його застосуванням, так і підготовка кваліфікованих кадрів, здатних успішно працювати в сучасних умовах.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомість Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
3. Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру: Закон України від 8 червня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 337.

4. Про відходи: Закон України від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 36-37. - Ст. 242.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1984. - Додаток до № 51. - Ст. 1122.

6. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 3-4. - Ст. 27.

7. Лісовий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 17. - Ст. 99.

8. Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Затверджено Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. - 1998. - № 38-39. - Ст. 248.

9. Про інформування громадськості з питань, що стосуються довкілля: Постанова Верховної Ради України від 04.11.2004, № 2169-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 2. - Ст. 72.

10. Про Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України: Указ Президента України від 10 лютого 2004 року // Офіційний вісник України. - 2004. - № 6. - Ст. 308.

11. Про утворенням місцевої міліції: Указ Президента України від 22 січня 2001 року, № 29/2001 // Офіційний вісник України. - 2001. - № 4. - Ст. 112.

12. Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів: Указ Президента України від 15 вересня 2003 року // Офіційний вісник України. - 2003. - № 38. - Ст. 2023.

13. Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 17 жовтня 2000 року // Офіційний вісник України. - 2000. - № 42. - Ст. 1774.

14. Про затвердження Положення про підрозділи ветеринарної міліції з проведення карантинних ветеринарних заходів: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2002 р. № 395 // Офіційний вісник України. - 2002. - № 14. - Ст. 724.

15. Про Положення про державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: Постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 341 // Офіційний вісник України. - 1997. - С. 52.

16. Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля: Затверджено Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 27 лютого 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 12. – Ст. 631.

17. Положення про державне управління екології та природних ресурсів в областях, містах Києві та Севастополі: Затверджено Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 11 серпня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – Ст. 1635.

18. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гаврик та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 1196 с.

19. Кримінологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / О.М. Джужа, Я.Ю. Кондратьєв, О.Г. Кулік, П.П. Михайленко та ін.; За заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.

20. Шемтушенко Ю.С., Мунтян В.Л., Розовський Б.Г. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. – К., 1978. – 279 с.

21. Никитенко А.И., Головин А.П., Ткаченко В.И. Организация деятельности участкового инспектора милиции: Учебное пособие. – Луганск: РИО ЛИВД МВД Украины, 2001.

22. Никитенко А.И., Гостев В.В., Журавель Т.Л. Основы управления в органах внутренних дел: Учебное пособие. – Луганск: РИО ЛИВД МВД Украины, 2001.

23. Нікітенко О.І., Пономаренко Г.О., Поліщук Г.С. Особливості кваліфікації, розслідування, запобігання злочинів проти довкілля: Навчальний посібник. – Херсон: РВВ ХІОІ ХНУВС, 2006.

Стаття надійшла до редколегії 11.01.2007 р.

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

М.Л. Шелухін

ТРАНСПОРТНИЙ КОМПЛЕКС У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ

За рівнем суспільної значущості транспорт посідає одне з провідних місць у системі суспільних відносин, забезпечуючи матеріальну складову комунікативної системи суспільства. Транспортном користується практично все населення й усі суб'єкти господарювання. Як інфраструктурна галузь народного господарства транспорт об'єднує окремі регіони держави в єдиний політичний та економічний простір. Враховуючи просторі території України та її геополітичне значення, можна говорити про те, що саме транспорт фізично формує Україну як єдину державу.

Метою цієї статті є спроба визначити місце і роль транспортного комплексу в системі охорони громадського порядку й боротьби зі злочинністю на основі аналізу процесів, що відбуваються в суспільстві в перехідний період.

Вживання законодавцями терміна "єдина транспортна система", на нашу думку, більшою мірою є окресленням стратегічної мети, ніж відбиттям дійсного стану справ. Вчені-дослідники у сфері транспорту на сьогодні також вважають за доцільне використовувати в своїх наукових працях термін "транспортний комплекс", хоча це поняття аж ніяк не нове. Поняття транспортний комплекс використовують в своїх працях провідні практики і вчені-транспортники України: А. Єдін, В. Гурнак, Б. Карпінський, Б. Макух, Ю. Цветов, І. Юхновський, О. Андрущенко та ін.¹ Більш точно сутність сучасного транспорту

¹ Андрущенко О. Реформи дороги // Газета "Бизнес". - № 39 от 25.09.06. - С. 99.
Транспортний комплекс України. Залізничний транспорт: Проблеми та перспективи / І.П. Юхновський, Г.Б. Лебеда, Т.І. Попова: За ред. І.П. Юхновського. - К.: ФАДА ЛТД, 2006. - 288 с.; Карпінський Б. Транспортна система України в контексті європейської інтеграції // Економіка України. - 1998. - № 7. - С. 17-23; Єдін О., Цветков Ю., Соколов Л. Транспортна політика України // Економіка України. - 2000. - № 1. - С. 24-34; Єдін А., Гурнак В. Економико-технологические рычаги повышения эффективности работы транспортного комплекса государства // Экономика Украины. - 2005. - № 4. - С. 29-35.

Україні відбиває категорія "комплекс" як проста сукупність, сума, що не відповідає основній ознаці системних утворень – стійкому взаємозв'язку структурних елементів.

Оскільки чинне законодавство про транспорт не містить визначення поняття "транспортний комплекс", а відповідні наукові уявлення досить різноманітні, скористаємось енциклопедичним визначенням: "Транспортний комплекс – це сукупність пропорційно розвинутих галузей народного господарства, спеціалізованих на задоволенні потреб суспільного виробництва в пересуванні вантажів і пасажирів"¹. Оскільки сьогодні до сфери відповідальності органів внутрішніх справ на транспорті входить тільки такий вид транспорту загального користування, як залізничний, включення якого до складу транспортного комплексу України є загальноновизнаною думкою, надалі досліджуватись будуть організаційно-правові, організаційні та інші відносини, що виникають саме в цій частині транспортного комплексу.

На початку економічних реформ (точкою відліку можна вважати початок 90-х років) транспорт СРСР являв собою гармонійно розвинуту галузь народного господарства. За повоєнний час вантажообіг усіх видів транспорту збільшився в 12,5 разів. Кількість робочих і службовців транспорту досягла 10,8 млн. осіб. Продуктивність праці зросла вдвічі. Союз РСР знаходився на одному з перших місць у світі за довжиною транспортних комунікацій, інтенсивністю використання технічних засобів, вантажо- та пасажирообігу. Наприклад, середня вантажонапруженість залізниць СРСР у 1986 році в шість разів перевищувала аналогічний показник залізниць США. Втричі швидшим був обіг вантажних вагонів. За загальним обсягом вантажообігу на морському транспорті СРСР посідав третє місце у світі після Японії та США, а за зовнішньоторговим вантажообігом – сьоме. Таким чином, у радянський період транспорт СРСР не знаходився у стані хронічного розпаду, як зараз стверджують деякі економісти ліберальної школи. Транспортна система виконувала планові завдання з перевезень, які були рентабельними².

Що ж відбулося з транспортним комплексом України в пострадянський період? В чому причини кризи, що охопила транспорт в

¹ Енциклопедія. Стаття "Железнодорожный транспорт" / Под ред. Н.С. Конарева. – М., 1994. – С. 458.

² Рубцов А.В. Экономические реформы на транспорте России: состояние отрасли и результаты реструктуризации: Автореф. дис. канд. экон. наук. – М., 2001. – С. 10.

останнє десятиліття, і як вони вплинули на стан правопорядку? Це дерш за все:

- спад суспільного виробництва, зменшення інвестицій, розлад фінансової системи, падіння життєвого рівня населення, інфляція й криза неплатежів;

- помилки й прорахунки реформаторів у ході акціонування, приватизації та здійснення інших структурно-економічних перетворень у транспортному комплексі;

- відсутність державної підтримки і втрата надійного контролю держави за перебігом соціально-економічних процесів у транспортному комплексі, що виявляється в зниженні державою ефективності надійного забезпечення правопорядку в транспортному комплексі України.

Підтримування певного порядку є найважливішою ознакою будь-якого управління¹. В свою чергу, управління у сфері правоохоронної діяльності взагалі й на транспорті зокрема має за своє призначення й за кінцеву мету забезпечення необхідного правопорядку. Адже так само як транспорту необхідні рейки, шпали, рухомі потяги, енергоносії, так само транспорту потрібна стабільність і в правовідносинах. Іншими словами, чіткий правопорядок є необхідним для підтримання стійкої й безперебійної роботи, гомеостазису транспортно-го комплексу.

Уявимо правопорядок як реальний стан внутрішньо узгоджених суспільних відносин, що мають правову форму і складаються в результаті правомірної поведінки їх учасників.

Реальна динаміка сучасного українського суспільства є такою, що поза процесами зміцнення правопорядку ніякі позитивні зміни в життєдіяльності країни вже є недосяжними, нереальними. Стан правопорядку сьогодні багато в чому визначається глибинним характером кризи, що охопила всі сфери суспільних відносин. І правопорядок в цьому контексті – лише одна з форм прояву цієї кризи, яка виявилась у втраті державою можливості надійно регулювати значущі для неї базові відношення. Тому зміцнення правопорядку стає для України ключовою умовою і передумовою виживання самої української державності.

Сьогодні транспортний комплекс України переживає один з найскладніших періодів своєї історії і як об'єкт правоохорони й

¹ Керимов Д.А. Методологія права (предмет, функції, проблеми філософії права). – М., 2001.

управління суттєво змінюється. Загальносистемна криза зруйнувала не тільки економічні устої ефективної раніше єдиної транспортної системи, але й призвела до деформації правовідносин на транспорті. Піддаючись загальним тенденціям, правопорядок тут за останнє десятиліття багато в чому був втрачений, а сам транспорт перетворився на своєрідного "заручника" напруженої ситуації в країні. Зовнішні фактори при цьому постають визначальними, формуючи незалежно від органів внутрішніх справ основу управління й об'єктивно визначаючи характер і направленість їх діяльності. Якими ж є ці умови або фактори? Які проблеми вони створюють для органів внутрішніх справ на транспорті?

Почнемо з основних економічних, соціально-політичних та інших факторних комплексів загальнодержавного масштабу, що сприяють видозміні злочинності й створюють складності (іноді непередбачувані) у діяльності органів внутрішніх справ на транспорті.

Перетворились із негативної тенденції на суспільно небезпечне явище розкрадання кольорових металів з пристроїв сигналізації, зв'язку та енергопостачання залізниць, розкрадання деталей верхньої будови колії, збільшилась кількість незаконних посягань на вантажі. Для певної частини населення ці діяння набули вигляду кримінального промислу й стали чи не єдиним способом здобування коштів для існування. Крім завдання значних матеріальних збитків ці діяння призводять до несанкціонованого спрацювання або відмови пристроїв автоматики й телемеханіки, сходження потягів, що становить реальну загрозу безпеці руху і може призвести до катастрофи. У 2005 році порівняно з 1996 роком питома вага вищезазначених злочинів від загальної кількості виявлених збільшилась з 19% до 24% і тенденція до зростання триває. У 2005 році зареєстровано понад 2,5 тисяч крадіжок вантажів, причому 80% цих крадіжок здійснено під час руху вантажних потягів. Затримано понад 4 тисячі осіб¹.

Прогресуюче поширення злочинів названої групи спіткало органи внутрішніх справ на транспорті змінити дислокацію стаціонарних постів і маршрути мобільних груп міліції, перерозподілити сили й засоби, покласти обов'язки із запобігання і розкриття крадіжок кольорових металів на підрозділи з боротьби зі злочинними посяганнями на вантажі (БЗІПВ), підрозділи кримінальної міліції у справах неповнолітніх (КМСН) та інші структурні ланки ЛУВС, що мають, звичайно, власні завдання.

¹ Статистика ЛУВД на Донецькій залізничній дорозі.

Новий курс в економічній політиці перетворився у транспорті на ринкову стихію, що захопила й дезорганізувала сферу перевезень. Державні підприємства, змінивши форму власності, та приватні підприємці швидко заповнили недержавний сектор ринку транспортних послуг й почали черговий перерозподіл власності, іноді навіть кримінальний. Перерозподіл сфер впливу супроводжується процедурами удаваного банкрутства, вимагання, в тому числі й із захватом заручників; хабарництвом, комерційним підкупом, замовними вбивствами з корисливою мотивацією. В результаті в структурі злочинності на транспорті домінуючу позицію посили діяння економічної спрямованості. Їх кількість за 2005 рік порівняно з 1996 роком зросла вдвічі, питома вага тяжких злочинів у сфері економіки від загальної кількості виявлених УВСТ у 2005 р. становила 10%, проти 4% у 1996 р., кількість виявлених хабарів збільшилась на третину¹. Економічна складова злочинності й зараз виявляє найбільшу динаміку. Сьогодні значною мірою криміналізовані кредитно-фінансова і тарифна системи, зовнішньоекономічна діяльність, сфери акціонування і приватизації, обігу цінних паперів, сервісного обслуговування, арендних відносин. Названі явища потягли за собою стрімке розширення зони відповідальності органів внутрішніх справ на транспорті, значне збільшення об'єктів їх оперативно-розшукової діяльності й контрольно-наглядової діяльності. Так, наприклад, тільки на ділянці обслуговування ЛУВС на Донецькій залізниці (м. Донецьк) підприємства залізничного, повітряного й водного транспорту пов'язані арендними відносинами більше ніж з 300 комерційними організаціями. Безумовно, останні також повинні стати об'єктами оперативної уваги транспортної міліції. Повсюдно актуалізувались проблеми розмежування об'єктів оперативного обслуговування й організації взаємодії між органами внутрішніх справ на транспорті й територіальними органами внутрішніх справ, проблеми професійної компетентності співробітників ОВСТ, перш за все підрозділів БЕП.

Все це свідчить про те, що на транспорт прийшла "білокомірна" злочинність. Зокрема, на зміну грубим і примітивним способам крадіяння, які переважали п'ятнадцять років тому (зламування приладів, що замикають вагони, прорубування контейнерів, просвердлювання цистерн тощо), прийшли хитромудрі й оригінальні способи розкрадання вантажів та інших матеріальних цінностей шляхом шахрайства, підробки документів, переадресування вантажів, направлення

¹ Статистика ЛУВД на Донецькій залізничній дорозі.

вантажів на адресу неіснуючих отримувачів, невиправданій заміні виду транспорту тощо. Почали вживатись і стали звичними на транспорті такі поняття як "фальшивий експорт", "удаваний транзит", фірми-"одноденки" та інші. За таких умов нагальною постала потреба відновлення і штатного підрозділів БЗПВ, значну частину особового складу яких було кинуте на боротьбу з крадіжками кольорових металів.

Нестабільність внутрішньополітичної ситуації, у сукупності з ослабленням виконавчої влади сприяла перетворенню об'єктів транспорту на "театр" терористичних дій, породженню хвилі "телефонного" тероризму, незаконних перевезень зброї, боєприпасів, вибухових і наркотичних речовин. Щорічно реєструється в середньому до 350 анонімних дзвінків про загрозу вибуху. Встановлюється або викривається з тих, хто телефонував, тільки один з десяти. На проведення спеціальних заходів із перевірки "замінованих" об'єктів витрачається чимало часу, матеріальних і людських ресурсів. Затримка поїздів, авіарейсів, евакуація людей з вокзалів і транспортних засобів викликають обгрунтоване незадоволення пасажирів і працівників транспорту. Громадяни, що вирішили скористатись послугами залізничного, повітряного або водного транспорту не відчувають себе в безпеці.

Будучи змушеними займатись антитерористичними заходами, органи внутрішніх справ одразу ж віднайшли прогалини у взаємодії з органами СБУ, органами управління транспортом, громадськими формуваннями. Негативним чином впливає на ефективність боротьби з тероризмом відсутність при ЛУВС власних антитерористичних, кінологічних підрозділів, нестача фінансових засобів для придбання інтроскопів, апаратів автоматичного визначення номера абонента (АВН), детекторів-аналізаторів вибухових речовин і т.д.

Моральний розклад суспільства, недостатньо розвинута українська правосвідомість і громадянська зрілість, правовий нігілізм, що набув тотального характеру, повною мірою екстраполовалися на відносини в сфері транспорту. Органи управління транспортом всіх рівнів хворі на корупцію. Абсолютна непрозорість економіки транспорту стала головною умовою, що сприяла всезагальному розкраданню.

Недобросовісні керівники транспорту створюють паралельні державним комерційні структури з делегуванням їм прав на позапланове надання пересувного потягу, зниження тарифів на перевезення, надання перевізних послуг без авансових платежів тощо. Бю-

джетні кошти прокручуються в "своїх" комерційних банках. Розвивається родинність, коли на чолі таких комерційних фірм стоять близькі родичі керівників транспорту.

Прогресуюча наркотизація молодіжного середовища зробила український ринок наркотиків досить привабливим для зарубіжних наркобізнесу, а транспорт – зручним засобом доправлення наркотиків. Рослинні види наркотиків стрімко витісняються більш "жорсткими" синтетичними (героїн, опій, ЛСД). Як наркокур'єри все частіше використовуються жінки, діти, люди похилого віку, а як спосіб доправлення наркотиків – внутрішньочеревний спосіб. У зв'язку з цим органам внутрішніх справ на транспорті доводиться задіювати все більшу кількість особового складу в оперативних заслонах міліції, оперативно-пошукових групах, зміцнювати підрозділи БНОН, розробляти методи розпізнання нових способів приховування и транспортування наркотиків тощо.

Значно збільшилась кількість затриманих на об'єктах транспорту незаконних мігрантів, стали звичним явищем бездомні особи й безпритульні діти на вокзалах і в поїздах. Таким чином, економічний, соціально-політичний та інші факторні комплекси загальнодержавного масштабу є основними домінантами, що визначають оперативну ситуацію, а, отже, і стан правопорядку в транспортній системі країни.

На оперативну ситуацію на транспорті дестабілізує впливають і внутрішньогалузеві фактори: обвальні акціонування і приватизація, масове вивільнення робочих, ліквідація відомчої соціальної сфери, криза неплатежів, збитковість, зниження конкурентоспроможності транспортних підприємств. Неприпустимо високий рівень зносу експлуатаційного парку залізничного пересувного складу, повітряних і водних суден безпосередньо впливає на безпеку руху, опосередковано – на громадську безпеку. Ще раз підкреслимо, що, як ні парадоксально, вжиті структурно-економічні й інституціональні перетворення на транспорті загалом не тільки не принесли очікуваних результатів, але й призвели до руйнівних наслідків.

Правові норми, які регулюють суспільні відносини в транспортному комплексі, порушуються і внаслідок впливу типових транспортно-видових чинників, тобто таких, що дестабілізують оперативну обстановку, обставин, що діють на залізничному транспорті, у цивільній авіації, у галузі морського та річкового судноплавства.

Слід зазначити, що вказані фактори і закономірності, що впливають на кримінальну ситуацію і стан правопорядку в транспортно-

му комплексі, ніколи повною мірою не враховувались ні державною транспортною політикою, ні державною політикою боротьби зі злочинністю та іншими правопорушеннями. Цілісної державної політики зміцнення правопорядку на транспорті, на жаль, просто не існує. Разом з тим забезпечення належного правопорядку в транспортному комплексі, в тому числі й організаційно-правовими та іншими засобами, що знаходяться в розпорядженні органів внутрішніх справ на транспорті, має не тільки правоохоронне, але й важливе соціальне, економічне і політичне значення, оскільки позитивно впливає на зміцнення стратегічної ролі й авторитету вітчизняного транспорту як всередині країни, так і на світовому ринку транспортних послуг.

Стаття надійшла до редколегії 01.02.2007 р.

**В.П. Кукушкін,
Ю.О. Іосіфів**

ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ВЕРТОЛЬОТІВ У ПЕРІОД ПРИПИНЕННЯ ТА ЛІКВІДАЦІЇ МАСОВОГО БЕЗЛАДДЯ

Кінець 90-х – початок нового сторіччя були ознаменовані переломом в боротьбі зі злочинністю. Це протистояння між правоохоронними органами та злочинцями вимагає застосування максимально ефективних засобів боротьби з негативними протиправними проявами. Акцентування уваги тільки на класичних формах і методах боротьби зі злочинністю без використання новітніх досягнень науки та техніки, узагальнення досвіду діяльності правоохоронних структур в екстремальних умовах об'єктивно знизить потенціал наступальної боротьби.

Одним з основних проявів протидії місцевим органам влади та міліції є незаконні заклики антигромадських елементів до проведення акцій непокори і провокації масового безладдя. У таких випадках для їх припинення, стабілізації суспільно-політичної обстановки та взяття її під контроль потрібні якісно інші заходи, які використовувалися раніше в практиці та отримали назву "надзвичайних".

У цьому контексті важко переоцінити ті обставини, які ставлять особовий склад базових і сусідніх органів внутрішніх справ перед фактом необхідності підтримання високої бойової готовності, повної мобілізації всіх фізичних і моральних якостей співробітників міліції.

У цьому аспекті для найуспішнішого і ефективного вирішення задач, що стоять перед ОВС, і виконання їх функцій, полегшення роботи особового складу, збереження бойового потенціалу і уникнення втрат серед співробітників міліції доцільно застосовувати нові форми і методи боротьби з правопорушеннями, використовувати досягнення вчених і практиків, різну бойову і спеціальну техніку.

Як приклад розглянемо деякі проблеми можливого використання транспортно-десантних вертольотів співробітниками органів внутрішніх справ щодо ліквідації масового безладдя.

У багатьох країнах світу вертольоти, які володіють великою вантажопідйомністю, значною дальністю і тривалістю польоту, гарним озброєнням, які здатні придушити різні вогневі точки здобули для себе славу і прийняті на озброєння не тільки в Збройних Силах, але й в інших міністерствах та відомствах.

Уперше для ліквідації масових заворушень вертольоти були використані французькими військами в Алжирі в 1956 році і показали високу ефективність в доставці матеріальних засобів і боєприпасів та під час прикриття військ з повітря¹.

Підрозділи поліції США і міліції СРСР прийняли на озброєння цей досвід та істотно доповнили його.

У даний час вертольоти включені до складу армійської авіації та за своїм основним призначенням наділяються на транспортно-десантні, багатоцільового призначення та вогневої підтримки. Для вирішення спеціальних задач, покладених на МВС, частинам і підрозділам МВС також додаються загони та ланки вертольотів.

Основою тактики співробітників органів внутрішніх справ із застосуванням вертольотів є раптовість, що є найважливішим чинником при діях підрозділів маневрених груп проти некерованого натовпу, який перевищує за чисельністю ці групи у декілька разів.

Як приклад приведемо події 1989 - 1990 року в Узбекистані. При ліквідації масового безладдя за допомогою вертольотів доставлялися боєприпаси в Тошлукській РВВС, затримано дві автомашини в районі н. п. Галлярал Джізаської області, які доставляли із міста Термез до Ташкента стрілецьку зброю екстремістам. Для розгону бешкетуючої групи, яка приймала участь в масовому безладді в лютому 1990 року з вертольотів Мі-8 було застосовано в районі н.п. Паркент спеціальний засіб "Зоря", що дозволило в найкоротші терміни перебудувати бойові порядки співробітникам органів внутрішніх справ.

¹ Неупокоев Ф.К. Противовітряний бій. - М.; ВІ, 1989. - 264 с.

Аналогічні приклади можна навести щодо застосування вертольотів під час доставлення маневрових груп та підтримці з повітря співробітників ОВС в "найгарячіших" точках Нагірно-Карабахської автономної області, Македонії, а найбільш активно й оперативно – в Чеченській республіці.

У сучасних умовах основними задачами для вертольотів при їх участі в спецопераціях можуть бути:

- ведення повітряної, інженерної, радіаційної, хімічної і бактеріологічної розвідки місцевості;
- блокування і недопущення руху натовпу;
- забезпечення зв'язку та управління наземними підрозділами;
- ретрансляція сигналів, збільшення дальності прийому-передачі управлінських сигналів, зменшення "мертвої зони";
- висадка окремих елементів бойового порядку у тил бешкетуючого натовпу;
- доставка підрозділів міліції та їх посилення за рахунок ресурсу резерву, матеріально-технічне та бойове забезпечення, а також вогнева підтримка з повітря;
- документування протиправних дій, виявлення організаторів, ініціаторів і активних учасників безладдя, їх фіксація;
- застосування спеціальних засобів, здійснення заходів психологічного впливу, засліплення натовпу прожекторами в нічний час;
- забезпечення маневру силами та засобами;
- евакуація поранених та медичне забезпечення.

Ефективність і доцільність застосування вертольотів обумовлюється:

- високими бойовими характеристиками, могутнім озброєнням та технічними можливостями вертольотів;
- відсутністю безпосереднього контакту з бешкетуючим натовпом;
- захищеністю від примітивної зброї натовпу;
- можливістю оперативної взаємодії з наземними підрозділами міліції;
- можливістю стеження за оперативною обстановкою, що складається, і оперативного вживання заходів у разі її ускладнення;
- значними бойовими здібностями і можливостями по найефективнішому застосуванню спеціальних засобів;
- можливостями розвідки, документування, полегшеного виявлення організаторів і активних учасників;

- доставкою мобільних оперативних підрозділів, підрозділів швидкого реагування і спеціального призначення в труднодоступні райони і в будь-які точки місцевості в найкоротші терміни;

- можливостями оперативного керівництва силами і засобами, забезпечення їх взаємодії, контролю за злагожденістю дій підрозділів органів внутрішніх справ і виконання ними вимог законності.

У порівнянні з будь-якою іншою технікою вертольоти мають ряд переваг, основними з яких є висока прихованість, маневреність і можливість доставлення особового складу органів внутрішніх справ повітрям на великі відстані в найкоротші терміни. До переваг можна також віднести той момент, що не вимагається спеціальна десантна підготовка для співробітників ОВС.

Вертольоти, в порівнянні з іншими видами транспорту (автомобільний, залізничний, водний), не вимагають спеціальних шляхів, на яких можливі завали, засідки, руйнування мостів і переправ тощо. До переваг також можна віднести і малий підлітний час, який у декілька разів менше часу пересування на будь-яких інших видах найшвидкісного наземного транспорту.

Вказані переваги застосування вертольотів дозволяють здійснювати безпосередню авіаційну підтримку наземних елементів бойового порядку, базуватися на підготовлених майданчиках і тимчасових аеродромах, які не вимагають спеціальних інженерних робіт, використовувати в ході виконання оперативних-службових задач складки місцевості, виконувати польоти вдень і вночі, в простих і складних метеорологічних умовах, десантувати посадочним способом особовий склад органів внутрішніх справ, озброєння, боєприпаси, а також бойову техніку на невідготовлену місцевість. При неможливості здійснити посадочне десантування, особовий склад підрозділів ОВС висаджується в режимі зависання вертольотів на малій висоті за допомогою мотузков сходів, а також альпіністського спорядження.

Проте проблема використання вертольотів при вирішенні оперативних-службових задач МВС, особливо в умовах припинення масового безладдя характеризується складністю і різноманітністю, вимагає наукового обґрунтування, проведення детальних теоретичних і практичних досліджень.

Зокрема:

- розробки нормативно-правових актів, які регулюють застосування підрозділів вертольотів для припинення несанкціонованих заходів, припинення масового безладдя і т.д.;

- теоретичної розробки форм і методів використання вертольотів органами внутрішніх справ;

- практичного відпрацювання на навчаннях тактичних способів практичного застосування і взаємодії між вертолітними екіпажами та підрозділами органів внутрішніх справ, особливо, в умовах міської забудови;

- забезпечення безпеки цивільного населення, співробітників органів внутрішніх справ і екіпажів вертольотів з метою не припущення "скнирівської" трагедії;

- розробки методів управління силами і засобами підрозділів органів внутрішніх справ і вертольотів в комплексі при припиненні масового безладдя;

- створення і навчання спеціальних підрозділів міліції, внутрішніх військ для роботи на незнайомій місцевості;

- визначення ролі екіпажів вертольотів в успішному рішенні службово-бойових задач підрозділами міліції;

- визначення варіантів озброєння і використання застосовуються з різних варіантів спеціальних засобів, як вертольотів.

Проблеми застосування вертольотів у спеціальних операціях, які проводять правоохоронні органи України, виходять на державний рівень, адже за останні роки кількість придатних до експлуатації вертольотів в країні різко зменшилась, а кількість пілотів та інших кваліфікованих фахівців з обслуговування техніки вкрай недостатня. Особливої уваги заслуговує забезпечення відповідної техніки паливомастильними матеріалами.

Масові безладдя створюють надзвичайно складну обстановку, яка вимагає від оперативних начальників і авіаційних командирів всіх ступенів швидких і рішучих дій.

Старший оперативний начальник ухвалює рішення на залучення особового складу підрозділів ОВД і екіпажів вертольотів для ліквідації масового безладдя лише у виняткових випадках, а саме, коли заходи, здійснені державними і адміністративними органами, а також дії ОВС по відновленню громадського порядку вичерпані. У таких випадках застосування вертольотів є вирішальною силою у відновленні правопорядку та дисципліни.

Таким чином, з урахуванням перелічених переваг і можливостей, вертольоти можуть стати ефективним засобом для вирішення ряду задач у ході проведення спеціальних операцій з ліквідації масового безладдя і в інших надзвичайних ситуаціях.

Порушеною проблемою автори намагаються залучити до обговорення ситуації фахівців різних напрямків та звернути увагу посадовців різних міністерств і відомств держави щодо вирішення визначеної проблеми.

В.С. Бондар

РОЗВИТОК КОМПЛЕКСНОГО ПІДХОДУ ДО ДОСЛІДЖЕННЯ СЛІДІВ РУК

Сліди рук є одним з найважливіших матеріальних носіїв криміналістично значущої інформації, яка використовується в розкритті і розслідуванні багатьох злочинів.

Дані сліди мають систему властивостей шуканого об'єкту, утворюючих, як мінімум, три типи ідентифікаційних полів: морфологічного, або поля зовнішньої будови, субстанціонального, або поля внутрішнього складу, і, нарешті, функціонально-динамічного поля, що відображає інформацію про функціонально-динамічний комплекс навиків суб'єкта, що залишив слід. Отже, для дослідження таких об'єктів необхідний комплексний підхід, який дозволить виявити такі об'єкти криміналістично значущої інформації, сумісне використання яких значно розширить можливості експертного пізнання при рішенні поставлених завдань по реконструкції матеріальної структури події злочину, що розслідується. Тому, на сьогодні, питання впровадження комплексного підходу при проведенні судово-експертних досліджень, розглядаються як один з перспективних напрямів в концепції розвитку судової експертизи¹.

Питанням використання комплексного підходу при дослідженні слідів рук присвячено роботи В.Д. Берназа, Г.Л. Грановського, А.В. Іщенко, І.П. Крилова, В.А. Колесника, Э. Локара, Н.П. Майліс, Н.Т. Малаховської, С.П. Мітрічева, Т.Ф. Моїсєвої, С.П. Саміщенко, Л.Г. Еджубова, та багатьох інших². Згідно основної ідеї цих розробок, комплексний характер судово-експертних досліджень базується на вивченні переважно двох типів ідентифікаційних полів: морфологічного і субстанціонального. Пізнання інформації, що міститься в цих

¹ Див.: Колдин В.Я. Проблемы теории и методологии комплексных исследований в судебной экспертизе и доказывании // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 11. Право, 1996. – № 1. – С. 42; Сегай М.Я., Стрижа В.К. Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблемы методологии). – К.: Ін Юре, 1997. – С. 3.

² Див.: Берназ В.Д. Деякі шляхи вдосконалення використання слідів пальців в розкритті та розслідуванні злочинів / За заг. ред. І.П. Красноя; ДНДЕКЦ України. – К., 2004. – № 3. – С. 170-173; Іщенко А.В. Историко-хронологичні аспекти розвитку дактилоскопії // Вісник Нац. Акад. внутр. справ МВС України, 2001. – № 1, С. 244-249; Крылов И.П. История криминалистики. – Л.: Изд-во Ленингр. Ун-та, 1967. – 237 с.; Майліс Н.П., Самошина З.Г. Современные возможности и тенденции развития судебной экспертизы // Вестн. Моск. Ун-та. Сер. 11. Право. – 1997. – № 6. – С. 25-31; Моїсєва Т.Ф. Комплексное криминалистическое исследование потожировых следов человека. – М.: ООО Городец-издат, 2000. – 224 с.

ідентифікаційних полях, дозволяє вирішувати тільки два типи експертних завдань: ідентифікаційних, тобто, що індивідуалізують взаємодіючі об'єкти, а також діагностичних, за допомогою яких розпізнаються взаємодіючі об'єкти і встановлюється їх стан. Що ж до значення функціонально-динамічних ознак, акумулюючих інформацію, сприйняту слідами рук, яка характеризує, в першу чергу, механізм взаємодії об'єктів в процесі готування, вчинення і приховування злочину, думки учених розділилися. Так, група авторів, серед яких В.Я. Колдін, В.Ф. Берзін та З.А. Ковальчук, ознаки, що характеризують механізм взаємодії, відносять до ідентифікаційних¹. Принципово іншу роль – роль самостійного індивідуалізуючого чинника відводять цим ознакам інші автори². Доводиться констатувати той факт, що пріоритетним в науці став комплексний підхід, заснований на позиції В.Я. Колдіна. Проте, якщо він одержав провідне місце, як об'єкт численних наукових дискусій, то успішно вирішувати проблемні слідчі ситуації, що виникають на сучасному етапі боротьби із злочинністю, коли практично весь злочинний світ володіє знаннями з криміналістичної техніки, кримінального права, процесу – виявився більш ніж нездійсним. Перш за все, це стосується питань доказування винності особи в скоєнні злочину, зокрема в тих випадках, коли підозрюваний визнає своє перебування на місці події і цим знецінює доказове значення залишених ним слідів: опинився там випадково, або в силу певних, не пов'язаних із злочином обставин, прийшов туди вже після скоєння злочину, намагався надати допомогу потерпілому, через що залишив свої сліди, по необережності торкався до знаряддя злочину і т.д. Та і зрозуміло, оскільки виникає закономірне питання, яким чином, у таких ситуаціях можна використовувати експертну технологію, що дозволяє вирішувати тільки два типи експертних завдань? При цьому слід особливо підкреслити – ця проблема не завтрашнього, а сьогоднішнього дня, про що красномовно свідчать статистичні дані. У 23 з 35 вивчених кримінальних справ, проведені дактилоско-

¹ Див.: Колдін В.Я. Фактические основания криминалистической идентификации // Правоведение, 1977. – № 6. – С. 78; Берзин В.Ф., Ковальчук З.А., Меленевская З.С. О неральных идентификационных задачах в теории и практике криминалистической экспертизы // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1988. – № 36. – С. 9-17; Малаховская Н.Т. Понятие экспертных задач и возможность построения их иерархической системы (применительно к дактилоскопической экспертизе) // Вопр. теории судебной экспертизы: Сб. науч. тр. – М.: ВНИИСОЭ, 1977. – № 40. – С. 81-103.

² Див.: Сегай М.Я., Стрнжа В.К. Указ. праця. – С. 22; Прохоров-Лукин Г.В. Методологические аспекты судебно-экспертного исследования механизма взаимодействия материальных объектов // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1992. – № 45. – С. 14-20.

пічні експертизи встановлювали ідентичність слідів рук з певною особою підозрюваним (обвинуваченим), які, згодом, ознайомившись з висновками, своїми свідченнями руйнували доказову базу. Причому, в жодному випадку, слідчі, при побудові контраргументів, для цього будь-які додаткові експертизи не призначали, а використовували тільки власні можливості. В результаті – підозрюваний (обвинувачений), як правило, уникав відповідальності, а сліди рук використовувалися лише для його розшуку¹.

Наприклад, при огляді місця події за фактом крадіжки майна з квартири П. встановлено, що проникнення здійснювалося через квартиру, шляхом розбивання скла. За досить великими розмірами пошкодженого скла було зроблене припущення, що злочинцю, ймовірно, не вдалося повністю зруйнувати його після першого удару, і тому, остерігаючись небезпеки повернути увагу повторними ударами, йому довелося руками виїмати фрагменти, що залишилися. Базуючись на цій версії, спеціаліст-криміналіст, що брав участь в огляді, обробив дані фрагменти спеціальним порошком, і на одному з них виявив п'ять слідів пальців рук, функціональна позиція яких (залишені в результаті захвату), повністю підтверджувала висунуту раніше версію. Проте, при фіксації виявлених слідів пальців рук у протоколі огляду місця події був допущений ряд істотних недоліків: не вказана відстань між ними, конфігурація, взаєморозташування, особливості будови папілярних візерунків внутрішніх потоків, наявність мазків, ознаки розташування скла в рамі та ін. Крім того, до призначення експертизи підозрюваний не був допитаний щодо дій місці злочину. Тому, проведеною у кримінальній справі дактилоскопічною експертизою стало можливим лише встановлення тотожності слідів пальців рук з обвинуваченим Д. При розгляді справи в суді, Д. пояснив наявність своїх слідів на фрагменті скла тим, що, випадково проходячи під вікнами квартири, з якої була здійснена крадіжка, побачив бите скло, тому, з побоювання поранитися, відкинув його. Зрештою він виявився виправданим. Таким чином, в доказуванні вини злочинця проведена експертиза виявилася неефективною².

Безумовно, у цій проблемі є два боки: відсутність тактики призначення експертизи, а по-друге – яким же чином експерт, маючи в своєму розпорядженні методики, що дозволяють вирішувати лише

¹ Архів суду Жовтневого району м. Луганська за 2005 р.

² Архів суду Жовтневого району м. Луганська за 2005 р. Кримінальна справа № 05/05/2021.

ідентифікаційні і діагностичні задачі, може надати допомогу в таких ситуаціях?

Відповідь на другий бік проблеми очевидна – необхідна така експертна технологія, яка дозволить досліджувати механізми і умови взаємодії будь-яких об'єктів у процесі готування, вчинення і приховування злочину, тобто вирішувати ситуаційні задачі. А досліджувати його можна тільки за умови вивчення функціонально-динамічних ознак, які і є одними з основних носіїв інформації про властивості даного процесу, систему дій і поведінкових актів злочинця, направлених на досягнення злочинного результату – злочинної діяльності, і таким чином, утворюючих самостійне ідентифікаційне поле¹. Отже, позиція М.Я. Сегає та Г.В. Прохорова-Лукіна, більш обґрунтована, оскільки запропонований ними комплексний підхід при проведенні судово-експертних досліджень дозволяє проводити сукупний ситуаційний, діагностичний і ідентифікаційний аналіз механізму взаємодії об'єктів, тим самим, отримуючи доказову інформацію, необхідну для успішного вирішення даних проблемних слідчих ситуацій².

На сьогоднішній подібний підхід до проведення судово-експертних досліджень одержав достатню розробку головним чином стосовно розслідування злочинів зі складною слідовою картиною: дорожньо-транспортних подій, авіакатастроф, вибухів, а також зв'язаних із застосуванням вогнепальної зброї³. Специфіка експертних досліджень у таких ситуаціях визначається тим, що аналізуються не окремі сліди і предмети, узяті ізольовано від середовища, а сукупність цих слідів і предметів, утворюючих матеріальну обстановку події. Узяті окремо, у відриві від загальної структури події, сліди і предмети не містять в основному інформації, яка є в структурі події, що розслідується.

¹ Сегає М.Я., Стрижня В.К. Указ. праця. – С. 31.

² Див.: Сегає М.Я., Стрижня В.К. Судебная экспертиза материальных следов преступления: методы решения основных классов экспертных задач // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1992. – № 45. – С. 3-14; Бергер В.Е., Прищеп В.М. Следы взаимодействия как источник информации об обстоятельствах происшествия // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1975. – № 11. – С. 237.

³ Баймуратов И.Ю. Криминалистический анализ механизма расследуемого события. // Вестник Моск. Ун-та. Серия 11. Право. – 2003. – № 6. – С. 80-91; Ермоленко Б.Н. Неидентификационные исследования в судебной баллистике // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1975. – № 11. – С. 244-251; Колдин В.Я., Потапкин Д.П. Информационные основы экспертно-криминалистического анализа // Вестник Моск. Ун-та. Серия 11. Право. – 1999. – № 4. – С. 14-25; Романов Н.С. Проблемные вопросы судебно-экспертного исследования предвидения водителя транспортного средства // Криминалистика и судебная экспертиза. – К., 1975. – № 11. – С. 366-372.

Що ж стосується таких поширених злочинів, як умисні вбивства, квартирні крадіжки, хуліганства та інші, то можна з упевненістю говорити про те, що питання використання комплексного підходу до проведення судово-експертних досліджень, при виникненні проблемних слідчих ситуацій, у випадках, коли обвинувачений своїми свідченнями намагається знецінити доказове значення залишених ним слідів, ні на науковому, ні на практичному рівні, як і раніше, залишаються практично недослідженими. При цьому, існують лише окремі публікації¹.

На нашу думку, можна виділити наступну загальну форму створення комплексних методик по дослідженню слідів рук, як об'єктів судової експертизи (безумовно, разом з тими, які використовуються при дослідженнях морфологічного і субстанціонального ідентифікаційних полів).

Методика, що використовується при проведенні комплексних досліджень в ситуаціях, коли для встановлення механізму взаємодії, що характеризується слідовою картиною, елементами якої, разом із слідами рук є і інші матеріальні сліди-відображення (сліди взуття, одягу, знарядь зламу, мікрооб'єкти і т.п.), тобто певні комплекси слідів. Причому, такі комплексні дослідження, залежно від характеру слідової картини, можуть проводитися як декількома експертами різних спеціальностей, так і самостійно експертом, що володіє спеціальними знаннями в області традиційних криміналістичних експертиз.

Доцільність процесу дослідження слідів рук при проведенні комплексної експертизи проілюстрована на наступному прикладі.

У квартирі одного з будинків, розташованого в Жовтневому районі м. Луганська був виявлений труп її власника П. При детальному огляді трупа на місці, судово-медичний експерт виявив на правій скроневій частині голови рану і висловив припущення, що смерть П. наступила в результаті нанесення сильного удару твердим предметом. При цьому він звернув увагу слідчого на частинки світло-коричневого кольору, що є на рані. На основі цієї інформації, була побудована версія: знаряддя злочину є предметом, поверхні якого покриті речовиною (ймовірно кожзамінника) світло-коричневого кольору, і, можливо, кров'ю потерпілого. В результаті огляду кварти-

¹ Авдеева Г.К., Волобуева С.В. Решение дактилоскопической экспертизы неидентификационных задач // Теория та практика судової експертизи і криміналістики. - Х.: Право, 2003. - № 3. - С. 145-148; Грановский Г.Л. Некоторые теоретические положения трасологической идентификации личности // Криминалистика и судебная экспертиза. - К., 1964. - № 1. - С. 145.

ри був виявлений стілець, що складається з кришки, квадратної форми, обтягнутої кожзамінником світло-коричневого кольору і металевої ніжки, що пофарбована в чорний колір і має гладку поверхню. На одному з кутів кришки стільця були нашарування речовини бурого кольору, що нагадує кров. Зіставивши кут кришки з формою рани, слідчий зробив висновок, що рана могла бути нанесена цим знаряддям. Змодельовавши дії злочинця, спеціаліст-криміналіст, припустив, що для нанесення удару необхідної сили, він обов'язково повинен був тримати стілець за ніжку. І дійсно, при обробці її поверхонь спеціальним порошком, були виявлені чотири сліди пальців рук і один слід ділянки долонної поверхні руки, попереднім дослідженням яких було встановлено, що вони придатні для ідентифікації і залишені однією рукою, в результаті захоплення. В результаті перевірки виявлених слідів по АДІС "Сонда", було встановлено, що вони залишені раніше судимим С. При допиті, С., пояснив, що є знайомим потерпілого, тому наявність залишених ним слідів пояснюється частими відвідуваннями його квартири. По цій кримінальній справі була призначена комплексна експертиза, при проведенні якої використовувалися спеціальні знання в області дактилоскопії, трасології, судової медицини, а також експертизи матеріалів речовин і виробів. Висновком експертизи було встановлено наступне: смерть гр-на П. стала в результаті нанесення удару в праву скроневу частину голови кутовою частиною кришки стільця. На ніжці даного табурета виявлені чотири сліди пальців рук і один слід ділянки долонної поверхні руки, які придатні для ідентифікації і залишені, відповідно, вказівним, середнім, безіменним пальцями, мізинцем та долонею правої руки підозрюваного С., при їх одночасному контакті із слідосприймаючою поверхнею, в результаті захоплення. На підставі висновку комплексної експертизи, слідчим був зроблений висновок, про те, що удар міг бути завданий підозрюваним С., даним стільцем. І перед допитом, оголосив С., що він підозрюється в нанесенні смертельного поранення П., цим знаряддям. В ході допиту, С., не зміг чітко пояснити походження своїх слідів на ніжці стільця і повністю визнав свою провину у вбивстві¹. Таким чином, інформація, одержана при вивченні функціонально-динамічних ознак слідів рук, в сукупності з іншими даними комплексної експертизи стала ефективним засобом встановлення істини у кримінальній справі.

¹ Архів суду Жовтневого району м. Луганська за 2005 р. Кримінальна справа № 05/05/1061.

З цього прикладу видно, що сліди рук в комплексних дослідженнях виступають як сполучна ланка між всіма елементами в слідовому комплексі, оскільки використовуються для встановлення прямого взаємозв'язку із слідуютьворюючим об'єктом (в даному випадку, особою), тим самим, підвищуючи їх доказову значущість.

Таким чином, слідам рук, при проведенні сукупного аналізу слідової картини, належить особлива роль. Оскільки саме вони, завдяки властивостям індивідуальності, є засобом встановлення прямого і об'єктивного зв'язку між злочинцем і його діями в процесі готування, вчинення і приховування злочину, характер яких, у свою чергу, відображається у функціонально-динамічних ознаках процесу взаємодії.

Тому комплексний підхід до дослідження всієї сукупності ознак слідів рук, заснований на аналізі взаємозв'язку всіх елементів слідової картини розслідуваного злочину, є загальним принципом, що розширює можливості експертного пізнання, з метою встановлення обставин скоєного злочину. Тільки цей метод дослідження складе основу ретрогностичної функції судової експертизи, по реконструкції матеріальної структури розслідуваної події, як нового підходу до використання слідів рук.

Розробка цієї проблеми набуває особливої актуальності на сучасному етапі процесу викривання злочинців, оскільки використання криміналістично значущої інформації, одержаної за допомогою традиційних форм експертного пізнання, при нинішньому рівні знань злочинців, часто стає неефективним.

Стаття надійшла до редколегії 17.01.2007 р.

Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

А.О. Собакаръ

ПРАВАЗАСТОСОВНА ДІЯЛЬНІСТЬ
ДЕРЖАВТОІНСПЕКЦІЇ МВС УКРАЇНИ

Автомобільний транспорт за своїм соціально-економічним значенням в наш час займає одне з провідних місць в транспортній системі України. Автомобілізація країни, зростаюче використання автомобілотранспорту для задоволення культурно-побутових потреб населення, як прояв технічного прогресу суспільства, мають, безумовно, позитивне значення. Проте у цього процесу є і зворотна сторона – зростаюча небезпека загибелі або каліцтва людей, збільшення матеріальних втрат, пов'язаних з аварійністю на автомобільному транспорті, а також зростання масштабів забруднення навколишнього середовища, спричинення збитку тваринному світу. Неабияка роль у протидії цим проявам належить державним органам, серед яких провідне місце займають підрозділи Державної автомобільної інспекції МВС України (далі – ДАІ).

Для успішного виконання поставлених перед Державтоінспекцію Президентом та Урядом України задач із забезпечення безпеки дорожнього руху в країні велике значення має вдосконалення її правозастосовної діяльності.

При теоретичному дослідженні способів ліквідації аварійності на транспорті і зменшення її шкідливих наслідків юристи (вчені і практичні працівники) традиційно досліджують шляхи безпосередньої управлінської дії органів і служб ДАІ на учасників дорожнього руху. Вони виходять, як правило, з необхідності найефективнішого здійснення діючих функціональних обов'язків і прав ДАІ. При цьому аналізуються в основному відносини, що витікають з владно-розпорядницької діяльності ДАІ. Проте в українській адміністративно-правовій науці замало досліджень, присвячених правозастосовній діяльності органів ДАІ. Не можна оминати дисертаційні роботи

О.В. Домашенка ("Організаційно-правові основи забезпечення безпеки дорожнього руху" 1993 р.), В.В. Новікова ("Адміністративно-правові основи профілактики порушень правил дорожнього руху", 1997 р.), В.І. Развадовського ("Адміністративна відповідальність за порушення норм, правил і стандартів, що торкаються забезпечення безпеки дорожнього руху", 1998 р.), О.Л. Міленіна ("Правосвідомість учасників дорожнього руху", 2001 р.), С.М. Гусарова ("Адміністративно-правові засади управлінської діяльності Державної автомобільної інспекції України щодо забезпечення безпеки дорожнього руху", 2002 р.), В.В. Єгупенка ("Заходи запобігання та припинення адміністративних правопорушень на транспорті органами Державної автомобільної інспекції України", 2002 р.), О.Ю. Салманової ("Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху", 2002 р.), А.М. Подоляки ("Адміністративно-правовий статус Державної автомобільної інспекції МВС України", 2004 р.) тощо¹. Але всі автори питання правозастосовної діяльності ДАІ торкаються фрагментарно, детально ніхто не розглядає, а тому і виникають проблеми, пов'язані як з застосуванням окремих норм адміністративного законодавства в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, так і взагалі з їх з'ясуванням. Відтак метою цієї статті є з'ясування сутності та змісту правозастосовної діяльності ДАІ, визначення її особливостей, а також дослідження правозастосовних актів як способів реалізації відповідних повноважень згаданого органу.

Конкретні форми державного управління органічно пов'язані з правовими формами діяльності взагалі: правовстановлювальною,

¹ Домашенко О.В. Організаційно-правові основи забезпечення безпеки дорожнього руху на Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 1993; Новиков В.В. Адміністративно-правові основи профілактики порушень правил дорожнього руху: Автореф. дис...канд. юрид. наук. – К., 1997; Развадовський В.І. Адміністративна відповідальність за порушення норм, правил і стандартів, що торкаються забезпечення безпеки дорожнього руху: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одеса, 1998; Міленіна О.Л. Правосвідомість учасників дорожнього руху: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2001; Гусаров С.М. Адміністративно-правові засади управлінської діяльності Державної автомобільної інспекції України щодо забезпечення безпеки дорожнього руху: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Х., 2002; Єгупенко В.В. Заходи запобігання та припинення адміністративних правопорушень на транспорті органами Державної автомобільної інспекції України: Дис... канд. юрид. наук. - Харків, 2002; Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002; Подоляка А.М. Адміністративно-правовий статус Державної автомобільної інспекції МВС України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004.

правовиконуальною, правоохоронною¹. Правозастосовну форму разом з правотворчою, правоохоронною, установчою та контрольно-наглядовою, прийнято відносити до основних правових форм діяльності держави². Це така правова форма діяльності держави, яка забезпечує безперервність процесу здійснення нормативно-правових розпоряджень через наділення одних учасників правових відносин суб'єктивними юридичними правами, а інших – юридичними обов'язками; вона полягає у розгляді й вирішенні індивідуальних справ, що мають юридичне значення. Так, Законом України "Про автомобільний транспорт" передбачено, що центральний орган виконавчої влади в галузі транспорту забезпечує проведення державної політики на автомобільному транспорті через свої територіальні органи, службу міжнародних автомобільних перевезень та урядовий орган державного управління на автомобільному транспорті. У м. Києві функції територіального органу центрального органу виконавчої влади в галузі транспорту здійснює відповідний структурний підрозділ Київської міської державної адміністрації. Правозастосовною їх діяльність буде тоді, коли вони на виконання зазначених завдань приймають індивідуальні акти, що звернені до конкретних осіб і мають разове застосування³.

Правовідносини, як відомо, виникають з підстав, передбачених законодавством, а також в результаті дій громадян і організацій, які хоча і не передбачені законом, але через загальні засади і значення законодавства породжують права і обов'язки. Для органів ДАІ характерний вступ до правовідносин або участі в них в процесі здійснення цілеспрямованої діяльності. Як правило, це діяльність по застосуванню права (правозастосування).

Правозастосування за своїм змістом – це правомірна владно-примусова діяльність управомоченого суб'єкта, яка пов'язана із здійсненням або організацією здійснення правових норм в правовідносинах. Правозастосовчі акти – юридичні факти, які обумовлюють

¹ Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – С. 138.

² Развадовський В.Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України: Монографія. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – С. 124.

³ Развадовський В.Й. Адміністративно-правове регулювання правовідносин у транспортній сфері України: Монографія. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – С. 126.

динаміку розвитку правовідносин. Виділимо з сказаного, що правозастосування – це, перш за все, владна діяльність суб'єкта. Причому правозастосуванням вважається не тільки безпосередня владна процесуальна діяльність суб'єкта, але і реалізація правових розпоряджень. Воно відбувається і тоді, коли підрозділи ДАІ самі не застосовують норму права, але скоюють юридичні дії, що забезпечують реалізацію правової норми іншим юридичним органом (частіше судом). Наприклад, при завданні шкоди джерелом підвищеної небезпеки органи ДАІ не застосовують норми Цивільного кодексу України, але скоюють юридичні дії, що встановлюють суб'єкт спрочинення шкоди, доводять наявність або відсутність вини учасників правовідносин, розмір заподіяної шкоди і т.ін. Таким же чином, органи ДАІ беруть участь в забезпеченні, наприклад, фінансової дисципліни, коли контролюють сплату власниками транспорту відповідних податків і зборів.

Також не можна залишити поза увагою той факт, що в більшій мірі правозастосовна діяльність ДАІ знаходить свій прояв в діяльності із застосування адміністративного примусу. Зокрема, висловлюються пропозиції вчених-адміністративістів щодо необхідності розробки і прийняття законодавчого акту, яким були б охоплені основні адміністративні провадження, у тому числі із застосування заходів адміністративного примусу і закріплення їх в Адміністративно-процесуальному кодексі¹. Інші взагалі пропонують нову редакцію статей 121, 126, 133 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП), а також закріпити права посадових осіб ДАІ розглядати справи про адміністративні правопорушення, повноваження щодо яких на цей час мають суди (зміни до статей 221, 222 КпАП)².

Правозастосування в діяльності ДАІ, перш за все, знаходить свій прояв у реалізації повноважень щодо регулювання суспільних відносин в сфері дорожнього руху. Так, відповідно до Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ (далі – Положення про ДАІ), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 року № 341, ДАІ "бере участь у розробленні проектів законів та інших нормативних актів і документів, у тому числі правил, норм та стандартів, державних і

¹ Єгупенко В.В. Заходи запобігання та припинення адміністративних правопорушень на транспорті органами Державної автомобільної інспекції України: Дис... канд. юрид. наук. - Харків, 2002. - С. 11.

² Подольяка А.М. Адміністративно-правовий статус Державної автомобільної інспекції МВС України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2004. - С. 11.

регіональних програм забезпечення безпеки дорожнього руху і його учасників¹. Слід констатувати, що більшість нормативно-правових актів, прийнятих в сфері забезпечення безпеки та організації дорожнього руху в Україні розроблено та прийнято за безпосередньої участі Державтоінспекції. На практиці ДАІ здійснює розробку нормативних документів з широкого кола питань. При цьому значна частина актів, що регламентують основні відносини в сфері дорожнього руху, розробляється безпосередньо ДАІ і затверджуються МВС України. Відповідно до Положення про ДАІ цей орган також має право "вносити пропозиції керівництву МВС стосовно розроблення відомчих нормативних актів про дорожній рух, у тому числі разом з іншими центральними органами виконавчої влади, які після їх прийняття є обов'язковими для центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності та господарювання; узагальнює практику застосування законодавства з питань забезпечення безпеки дорожнього руху, розробляє і вносить керівництву МВС пропозиції щодо його удосконалення"².

Важливе місце в діяльності ДАІ займає участь в розробці різних нормативів і стандартів, що відносяться до транспортних засобів, доріг, їх обладнання і містять вимоги технічного характеру. Наприклад, Державтоінспекція приймала безпосередню участь в підготовці нового державного стандарту ДСТУ 4278-2004 "Знаки номерні транспортних засобів" та ряду інших.

Особлива роль в правозастосовчій діяльності Державтоінспекції з регулювання суспільних відносин в сфері дорожнього руху належить рекомендаціям з проведення транспортними підприємствами і організаціями заходів, спрямованих на попередження дорожньо-транспортних пригод і вдосконалення порядку утримання транспортних засобів у справному стані. Крім того ДАІ приймає участь у розробці рекомендацій з питань забезпечення безпеки дорожнього руху, вносить їх у встановленому порядку в відповідні державні органи і сприяє їх реалізації.

Певна роль в регулюванні суспільних відносин в сфері дорожнього руху належить приписам ДАІ. В обов'язок останньої як відомо

¹ Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 341 // Офіційний вісник України. - 1997. - № 16. - С. 52.

² Там само.

входить не тільки встановлення фактів порушень, але й вжиття заходів з усунення як самих порушень, так і причин, що їх викликали. З цією метою Державтоінспекція наділена специфічними повноваженнями – вона має право "давати посадовим і службовим особам та громадянам обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень законодавства, в тому числі правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, а у разі невиконання таких приписів – притягувати винних осіб до передбаченої законодавством відповідальності"¹.

За своєю природою припис – це правозастосовчий акт, що має юридично забезпечуючий характер та в якому містяться вимоги з усунення правопорушень. Відповідно до п. 2.6.6. Методичних рекомендацій щодо організації роботи служби державної автомобільно-технічної інспекції ДАІ МВС України, затверджених Додатком до вказівки Департаменту ДАІ МВС України від 16.03.2006 № 4/6-1294², при виявленні порушень правил, норм і стандартів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху, які регламентують вимоги щодо технічного стану та експлуатації транспортних засобів, переобладнання та реєстрації транспортних засобів, проходження періодичного державного технічного огляду транспортних засобів, допуску до керування транспортними засобами водіїв, які не пройшли у встановлений строк медичного огляду або не мають права на керування ними співробітник ДАІ має право вживати передбачених статтею 37 Закону України "Про дорожній рух" заходів щодо заборони експлуатації транспортних засобів та притягнення винних до адміністративної відповідальності із тимчасовим вилученням державних номерних знаків працівники і складанням акту технічного огляду транспортного засобу і протоколу про адміністративне правопорушення. Копія акта технічного огляду вручається водієві, а вилучений номерний знак повертається власнику після усунення виявлених недоліків, про що робиться відповідний запис у журналі обліку (зберігання) номерних знаків. Крім того, відповідно до пп. 2 п. 5 Положення про ДАІ працівники Державтоінспекції правомочні давати посадовим і

¹ Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 341 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16. – С. 52.

² Методичні рекомендації щодо організації роботи служби державної автомобільно-технічної інспекції ДАІ МВС України: Затверджені Додатком до вказівки Департаменту ДАІ МВС України від 16.03.2006 № 4/6-1294.

службовим особам та громадянам обов'язкові для виконання приписи про усунення порушень законодавства, в тому числі правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, а у разі невиконання таких приписів – притягувати винних осіб до передбаченої законодавством відповідальності (особливо за фактами ДТП)¹.

Більшість повноважень Державтоінспекції є контрольно-наглядовими, що відповідає характеру діяльності даної системи органів. Через своє становище в державному механізмі і змісті виконуваних завдань ДАІ здійснює регулювання суспільних відносин у сфері дорожнього руху, а також контроль за дотриманням правил, нормативів і стандартів і ефективної експлуатації автотранспорту. Тому за змістом повноваження Державтоінспекції можна поділити на дозвільні та контрольно-наглядові.

Наявність у Державтоінспекції повноважень дозвільного характеру, які реалізуються і мають юридичне значення для об'єктів, що знаходяться під контролем, – це необхідна форма правоохоронної діяльності взагалі і один із способів вирішення конкретних задач управління, виникаючих в процесі контрольної діяльності, зокрема. Ці повноваження, перш за все, спрямовані на охорону суспільних відносин у сфері дорожнього руху. Проте особливість їх полягає у тому, що, реалізуючи ці повноваження, Державтоінспекція здійснює контроль за відповідністю стану об'єктів встановленим вимогам на стадії підготовчих робіт або в процесі дорожнього руху. Причому періодизація контролю в першому випадку, як правило, встановлюється урядовими актами.

Реалізація подібних повноважень фіксується Державтоінспекцією в актах певної форми: дозвіл, висновок, візування, реєстрація і т.д. За своєю природою – це правозастосовчі акти. Вони не породжують і не підмінюють правових норм. Проте їх яскраво виражений владний характер спирається на юридичну силу відповідних правових актів. У акті застосування виявляється юридична сила нормативного акту по відношенню до конкретного випадку². Такі акти виступають як засіб застосування норм в процесі виконання Державтоінспекцією своїх

¹ Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 341 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16. – С. 52.

² Денисов Р.И. Административный надзор в сфере дорожного движения. – М., 1982. – С. 125-126.

завдань. Це один з важливих засобів реалізації її компетенції. Спробуємо їх класифікувати.

Серед широкого кола актів, що видаються ДАІ, на особливу увагу заслуговують акти, покликані обґрунтувати наявність у особи права і одночасно конкретизувати спосіб і межі здійснення цього права. Частіше всього виконання підлеглими суб'єктами вимог таких актів пов'язано із здійсненням суб'єктивного права. Так, наприклад, це акти ДАІ про порядок щорічного проходження державних технічних оглядів автомобілів (виконання вимог цього акту ДАІ дозволяє особистим власникам і організаціям реалізувати своє суб'єктивне право власності або оперативного управління транспортним засобом) та інші акти, що містять вимоги до організацій, посадовців і громадян про дотримання встановлених правил, нормативів і стандартів в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Ці правозастосовчі акти слід іменувати конкретизуючими (регламентуючі).

Інша група актів менш типова для діяльності ДАІ ніж інші види правозастосовчих актів. В них фіксується правовий дозвіл (згода) на користування підлеглим суб'єктом правом, що належить йому. Це дозвільні акти. Наприклад, ДАІ має право дозволяти іншим організаціям установку технічних засобів регулювання дорожнього руху. Крім того, ДАІ видає в установленому порядку дозволи на рух транспортних засобів з надгабаритними, великоваговими, небезпечними вантажами та в колоні, параметри і перелік яких встановлені Правилами дорожнього руху, державними стандартами, угодами про міждержавні перевезення небезпечних вантажів і здійснює контроль за дотриманням при цьому відповідними посадовими і службовими особами та громадянами норм, правил та стандартів забезпечення безпеки дорожнього руху (пп. 34 п. 4 Положення про ДАІ). Відповідно до Правил державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів та мотоколясок, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1998 р. № 1388 (далі – Правила реєстрації автомобілів) та Положення про порядок видачі Науково-дослідним центром з безпеки дорожнього руху МВС України свідоцтв про узгодження конструкції транспортних засобів та дозволів на переобладнання транспортних засобів на відповідність вимогам безпеки дорожнього руху, затвердженого наказом Міністерства

внутрішніх справ України від 7 грудня 2001 р. № 1088, ДАІ видає також дозволи на переобладнання транспортних засобів на відповідність вимогам безпеки дорожнього руху тощо¹.

Треба мати на увазі, що між регламентуючими і дозвільними актами існує тісний зв'язок. Так, наприклад, виконання тих же правил проходження державного технічного огляду служить одночасно і дозволом для експлуатації транспорту.

Третю групу актів можна охарактеризувати як таку, що покликана закріпити певне правове становище суб'єкта або об'єкта – акти про визнання. Такі акти більш властиві для судової і господарської процесуальної діяльності (наприклад, позови про визнання права власності). Проте органи ДАІ також можуть певною мірою визначити правове становище громадянина, наприклад, як суб'єкта (учасника) дорожнього руху в результаті перевірки у водія наявності знань із правил дорожнього руху. Відповідно до пп. 47 п. 4 Положення про ДАІ цей орган забезпечує організацію та контролює підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів, веде облік суб'єктів підприємницької діяльності всіх форм власності, що провадять зазначену діяльність, видає їм в установленому порядку бланки свідоцтв про підготовку водіїв. Видача ДАІ свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу зрештою є актом реєстраційним, але одночасно цим актом оформляється відношення суб'єкта до певного транспортного засобу.

Отже реєстраційні акти можна вважати різновидом актів про визнання, але на відміну від останніх вони здійснюються адміністративними органами і тому найбільш характерні для ДАІ.

Аналіз компетенції Державтоінспекції дозволяє виділити ті повноваження дозвільного характеру, які дають її органам можливість здійснювати нагляд за відповідністю об'єктів встановленим вимогам ще до включення їх в процес дорожнього руху. До цієї групи відносяться перш за все повноваження з реєстрації автотранспортних

¹ Правила державної реєстрації та обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів та мотоколясок: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.1998 р. № 1388 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 36. – Ст. 1327; Положення про порядок видачі Науково-дослідним центром з безпеки дорожнього руху МВС України свідоцтв про узгодження конструкції транспортних засобів та дозволів на переобладнання транспортних засобів на відповідність вимогам безпеки дорожнього руху: Затверджено наказом Міністерства внутрішніх справ України від 7 грудня 2001 р. № 1088 // Зібрання законодавства України. – 2003. – № 22. – 27 листопада.

засобів, що належать різним власникам, з видачі технічних паспортів і державних номерних знаків на вказані транспортні засоби. Державні і громадські організації, а також індивідуальні власники перш ніж приступити до експлуатації автотранспортних засобів повинні у десятиденний термін зареєструвати їх в органах Державтоінспекції. В результаті реєстрації транспортні засоби беруться на облік, а їх власникам видаються свідоцтва про реєстрацію транспортного засобу і державні номерні знаки. Лише з цієї миті у власника виникає право експлуатації транспортного засобу.

В процесі такої реєстрації співробітники Державтоінспекції перевіряють технічний стан представлених транспортних засобів. Тим самим попереджаються випадки здійснення дорожньо-транспортних подій унаслідок технічних несправностей транспортних засобів. Номерні знаки на технічно несправні транспортні засоби не видаються до усунення виявлених несправностей.

На Державтоінспекцію покладений обов'язок реєструвати учбові заклади з підготовки і водіїв автотранспортних засобів. При цьому посадові особи Державтоінспекції знайомляться з організацією учбової роботи цих установ. Дотримання встановлених вимог, що пред'являються до процедури підготовки водіїв, є підставою реєстрації. Акт реєстрації породжує право на функціонування даних установ. Реалізуючи вказані повноваження, Державтоінспекція опосередковано впливає на майбутній стан дорожнього руху, бо від рівня професійної підготовки водія значною мірою залежить одна з основних якостей (умов) дорожнього руху – його безпека.

Органи ДАІ видають реєстраційні документи на транспортні засоби (автомобілі і мотоцикли, транспортні засоби, призначені для вантажних і пасажирських перевезень та ін.) українським і іноземним громадянам, організаціям (п.п. 20 п. 4 Положення про ДАІ та п. 15 Правил реєстрації автомобілів). Для цього у складі ДАІ створені і діють реєстраційно-екзаменаційні підрозділи. Реєстраційні акти, у свою чергу, тісно пов'язані з дозвільними. Якщо йдеться, наприклад, про експлуатацію незареєстрованого транспорту, то говорять про його використання без дозволу, маючи на увазі одне і те ж. При необхідності відмінність в цих актах можна знайти шляхом аналізу їх змісту і мети.

Роль реєстраційних актів ДАІ надзвичайно велика. Відзначимо, наприклад, що відсутність, через ряд об'єктивних причин, реєстрації сільськогосподарської техніки і мотоциклів (особливо в тій же сільсь-

кій місцевості) веде до їх неконтрольованої експлуатації і, як наслідок цього, до підвищення аварійності.

До п'ятої групи актів, що видаються підрозділами ДАІ, належать установчі акти, які фіксують явища (факти), що мають юридичне значення, і сприяють реалізації суб'єктом своїх прав. Як правило, це індивідуальні акти, що дають суб'єкту нові або додаткові можливості. Стосовно ДАІ це, наприклад, видача посвідчення водія, яке автоматично надає водію право на керування відповідним транспортним засобом певної категорії (пп. 19 п. 3 Положення про ДАІ).

І остання група – забороняючі акти, можливо, найбільш характерні для правозастосовної діяльності органів ДАІ. Так, ДАІ має право забороняти або обмежувати рух на окремих ділянках вулиць і доріг, коли користування ними загрожує безпеці дорожнього руху; може заборонити виробництво ремонтно-будівельних і інших робіт на вулицях і дорогах в тих випадках, коли не дотримуються вимоги безпеки дорожнього руху; заборонити експлуатацію транспортних засобів, якщо їх конструкція або технічний стан не відповідають діючим правилам, нормативам і стандартам, дотримання яких контролює ДАІ, і т.д. (пп. 4, 6, 16, 17 п. 5 Положення про ДАІ). За відсутності у власника транспортного засобу необхідних документів або при самостійному виготовленні або переобладнанні транспортних засобів з порушенням технічних умов і інших порушеннях ДАІ може відмовити в реєстрації транспортного засобу, що також служить заборонаю для його експлуатації.

Таким чином, правозастосовні акти доцільно ділити на дві групи: 1) акти, спрямовані на вирішення суперечок і правоохорону; 2) акти, що приймаються в рамках оперативно-виконавчої діяльності державних органів. Уточнюючи цю класифікацію, можна для характеристики правозастосовної діяльності ДАІ виділити наступні види правозастосовних актів: 1) конкретизуючі (регламентуючі), 2) дозвольні, 3) акти про визнання, 4) реєстраційні, 5) установчі, 6) забороняючі (заборонні).

Підсумовуючи, слід наголосити на тому, що сучасна правозастосовна діяльність Державтоінспекції потребує свого вдосконалення. Враховуючи зміни, що відбуваються останнім часом в загальнодержавній системі забезпечення безпеки дорожнього руху України, довготривалий процес реформування структури та напрямків діяльності ДАІ, слід, перш за все, удосконалити діяльність із застосування санкцій адміністративно-правових норм Кодексу України про адміністра-

тивні правопорушення, законодавцю розширити коло контрольно-наглядових повноважень згаданого органу, а також прийняти нормативно-правовий акт, в якому чітко визначити юридичну природу преразастосовних актів ДАІ та процесуальний порядок їх застосування.

Стаття надійшла до редколегії 30.01.2007 р.

В.А. Комаров

СОЦІАЛЬНЕ ПАРТНЕРСТВО В ОВС – ЗАГАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ТА НАПРЯМКИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Для правової, як і для соціальної держави діє один імператив: держава існує для людини, для захисту її загальновизнаних прав і свобод¹. Україна заявила про ці пріоритети розвитку держави у ст. 3 Конституції: "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість 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"².

Погляди, що існують у повсякденній свідомості щодо соціального призначення міліції найчастіше дуже різні і нерідко, дійсно, далекі від тих, які повинні були б мати місце в правовій державі. Демократія припускає свободу людини робити все, що не шкодить іншому. Отже, закон обмежує її свободу певними рамками. В цьому полягає важливий суспільний інтерес. Не обслуговування політичного режиму, а ефективний захист прав людини має тепер стати змістом основних зусиль міліції. Соціальне призначення міліції слід закріпити в законі "Про міліцію" так: "захистити життя, здоров'я, гідність, права і свободи кожної людини, законні інститути суспільства і держави від протиправних посягань". З урахуванням цього призначення міліції можна стверджувати, що її завдання стосуються сфери протиправних діянь, та полягають в наданні в межах, зазначених законом, і наявних можливостей необхідної допомоги окремим особам, державним ор-

¹ Селіванов А.О. Будемо нову державу. – К., 1997. – С. 46.

² Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – ст. 141.

ганам, підприємствам, установам, організаціям і посадовим особам у захисті своїх прав і свобод.

Необхідність вирішення міліцією цього завдання обумовлюється, на нашу думку, організаційно-правовими особливостями міліції, які обумовлюються, в свою чергу, її соціальною сутністю - здатністю застосовувати силу. По-перше, міліція частіше, ніж будь-які інші органи, опиняється в ситуаціях, коли комусь потрібна невідкладна допомога, а одержати її крім як від міліції нізвідки. По-друге, з усіх публічних служб міліція перебуває ближче всіх до населення внаслідок цілодобового характеру роботи, постійної "вуличної" присутності. По-третє, міліція, на відміну від інших органів, має більш-менш широкі можливості централізованої передачі й одержання інформації, зв'язок, транспортні можливості. По-четверте, саме міліцію з усіх цивільних служб можна швидко мобілізувати. Крім того, по-п'яте, готовність міліції надати допомогу в ситуаціях не тільки кримінального, але і неспокойного характеру.

У процесі своєї діяльності співробітники міліції виступаючи від імені державного органу вступають у різноманітні правові відносини. Їх діяльність ускладнюється через певну особливість відносин: - множинність джерел правового регулювання діяльності органів міліції; - значна частина нормативних актів, які стосуються міліції, регулюють її діяльність не безпосередньо, а опосередковано¹. Особливість правовідносин за участю працівників міліції полягає також у тому, що працівник міліції у своїй діяльності для реалізації свого правового статусу чи компетенції вирішує завдання, невластиві іншим органам, які не входять до складу суб'єктів правоохоронної діяльності. Наступною особливістю правовідносин, що виникають у діяльності працівника міліції, є те, що вони мають владний характер². Це свідчить про те, що працівник міліції діє від імені держави і є носієм відповідних повноважень державно-владного, публічного характеру.

У зв'язку з цим постійно виникають два головні питання: - які взаємозв'язки мають бути встановлені між керівництвом ОВС і політикумом? Як і яким чином повинен здійснюватися взаємозв'язок між керівництвом ОВС і суспільством. Стратегія і тактика цих

¹ Шестаков С.В. Співвідношення адміністративно-правового статусу працівника міліції і правовідносин, у яких він реалізується // Вісник Національного університету внутрішніх справ. - 2002. - № 18. - С. 137.

² Сердюк І.А. Щодо ознак правовідносин за участю працівників міліції // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ. - 2000. - № 2. - С. 218.

відносин різні і залежать вони, насамперед, від політичних структур, соціальної безпеки і культури громадян, а також економічних факторів і, нарешті, від якості особового складу ОВС, перш за все керівництва. Політика і методи підтримки правопорядку, прийняті для одних груп суспільства, неприйнятні для інших. Особливість українського суспільства в тому, що воно соціально та етнічно неоднорідне. В такій обстановці ситуація ускладнюється і вимагає найвищої виваженості та обережності при прийнятті рішень. Збалансувати інтереси сторін шляхом пошуку компромісу допомагає система соціального партнерства. Її сутність визначається в двох аспектах, які не суперечать, а доповнюють один одного. З однієї сторони, соціальне партнерство – це особливий специфічний тип відносин між соціальними групами, суб'єктами, який дозволяє в умовах соціального миру забезпечити баланс і реалізацію найважливіших соціальних інтересів сторін. З іншої сторони, соціальне партнерство – це метод, система взаємодії між суб'єктами на основі певних домовленостей, пошуку взаємоприйнятних рішень щодо регулювання соціально-правових відносин, з метою формування та ефективного використання нравоохоронного потенціалу суспільства через реалізацію узгоджених економічних, соціальних, правових програм, забезпечення гарантій діяльності в укріпленні правопорядку, створення та регулювання умов професійного зростання учасників. Цей процес повинен здійснюватися у певних рамках, цивілізовано, за правилами і нормами, які захищають інтереси всіх зацікавлених сторін, тобто на основі партнерських взаємовідносин.

Правоохоронна діяльність в демократичній державі має не каральний, репресивний характер, а творчий, що вписується в систему реформ щодо зміни суспільного життя, свідомості, поведінки та діяльності людини. Головне – розширювати та укріплювати взаємозв'язок з населенням, шукати серед людей союзників і помічників у боротьбі з правопорушеннями.

Забезпечення, гарантованість, охорона та захист прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина передбачають не тільки відповідну діяльність державних органів, але й активні дії у межах закону самого носія гарантованих Конституцією України прав та свобод щодо поновлення свого порушеного права, а сприяти реалізації цього положення повинна міліція.

В США, Канаді, Японії і більшості країн Західної Європи отримала визнання концепція комунальної поліції, суть якої полягає у встановленні партнерства поліції і населення на рівні громади.

Загалом заходи соціального партнерства органів внутрішніх справ із суспільством відбуваються на двох рівнях. Зовнішній рівень: - партнерство з державними, недержавними органами у системі публік-рілейшн; - обслуговування суспільства, організацій, громадян, їх інтересів на компенсаційній основі; - взаємодія з організаціями, окремими громадянами, групами громадян щодо охорони громадського порядку, правопорядку під час процедур, що не є прямим предметом діяльності міліції. Відносини, що складаються на цьому рівні, як правило, виникають з приводу виконання міліцією профілактичної або охоронної функцій. Внутрішній рівень: - відносини між службами та співробітниками органів внутрішніх справ, правоохоронної системи загалом; колективно-договірні відносини між особовим складом та керівництвом органів внутрішніх справ, щодо особливостей функціонування підрозділів; відносини між профспілками та керівництвом органів внутрішніх справ, щодо соціального захисту особового складу.

Заходи попередження правопорушень, які можуть використовуватися міліцією в рамках договорів про соціальне партнерство, можна поділити на кілька видів:

1. Проведення роз'яснювальної роботи з населенням та інформування населення про стан злочинності і про вчинені правопорушення, основні тенденції розвитку злочинності, боротьби з нею та роботи міліції.
2. Розповсюдження та використання різних видань тиражованої печатної продукції.
3. Використання електронних технічних засобів, комп'ютерних систем, засобів телекомунікації тощо.
4. Використання засобів масової інформації, кіно продукції.
5. Робота з добровільними формуваннями громадян, спільні патрулювання, тренування громадян, розробка та здійснення спільних програм за інтересами громадян.
6. Створення об'єднань сусідського спостереження, встановлення спеціальних телефонів на вулицях для термінового зв'язку з міліцією, встановлення таких телефонів в місцях, де завжди є значне скупчення людей, або окремим громадянам за їх бажанням.
7. Розробити загальнонаціональну і регіональні програми діяльності міліції, які б включали юридичні, організаційно-управлінські та інші взаємозалежні заходи, що мають достатнє фінансове забезпечення.

Конституційне положення про те, що народ є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади, передбачає участь народу в управлінні державою та виключне право народу своїми вольовими рішеннями визначати і змінювати конституційний лад України. У зв'язку з цим важливого значення набувають принципи: - взаємодії органів внутрішніх справ з населенням; - гласності. Для того щоб принцип взаємодії органів внутрішніх справ з населенням запрацював, в основу його вихідних положень доцільно покласти нові засади, які мають спиратися на широке залучення громадськості до взаємодії з цими органами через індивідуальну форму спілкування. Тільки повернення довіри до працівників міліції та усвідомлення всіма членами суспільства необхідності надання їй допомоги в боротьбі з правопорушеннями дасть можливість залучити до цієї роботи найбільш свідому частину населення.

Співпраця, взаємодія міліції з населенням та громадськими формуваннями в профілактиці правопорушень є процесом здійснення спільних, узгоджених, скоординованих дій зазначених суб'єктів профілактики, спрямованих на недопущення та нейтралізацію проти-правної поведінки окремих осіб. Отже, це цілеспрямована, узгоджена за метою, часом і місцем спільна, взаємопов'язана діяльність двох рівноправних, самостійних суб'єктів, спрямована на досягнення певного результату в рамках соціального партнерства. Тож не буде помилкою якщо взаємодію, у нашому випадку, назвемо соціальним співробітництвом. Його головна суспільна функція полягає в тому, щоб, незважаючи на розбіжності в інтересах, знайти можливість для нейтралізації індивідуального і групового егоїзму сторін для забезпечення їх інтересів на тлі суспільної необхідності динамічного розвитку. Безперечно, співробітництво міліції з іншими суб'єктами попередження правопорушень, в тому числі з громадськими формуваннями здійснюється у рамках встановленої компетенції і має на меті найбільш повне використання можливостей суб'єкта профілактичного впливу.

В діяльність органів внутрішніх справ необхідно впроваджувати такі засоби, які дозволять втілювати новітні механізми правовідносин, взаємодії і комунікативних особливостей. Це дозволить створити необхідну правову базу відносин між міліцією та населенням, удосконалити позитивні форми і методи взаємодії, визначити риси ділового партнерства міліції з населенням та громадськими інститутами, запровадити механізми партнерських відносин з урахуванням наукових рекомендацій та передового досвіду зарубіжних поліцейських

органів, сформувати рівень розвитку комунікативної культури суспільства для створення умов партнерства населення та міліції, що може бути змістом соціальної взаємодії.

Одним із важливих напрямків зміцнення зв'язків органів внутрішніх справ з місцевим населенням є врахування громадської думки, аналіз якої дозволить виявити проблеми антагоністичних проявів у відносинах між працівниками міліції та громадянами, своєчасно вживати заходів до поліпшення стосунків з населенням, а також узагальнити уявлення людей про ті чи інші напрямки діяльності або якості міліції. Цінність громадської думки полягає ще й у тому, що вона пропонує шляхи удосконалення роботи органів внутрішніх справ.

Удосконалення діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод громадян потребує також налагодження їх дієвої взаємодії з громадськими правозахисними організаціями. Форми такої взаємодії можуть бути найрізноманітніші – від взаємного інформування про результати своєї діяльності, до здійснення спільних дій з метою виявлення і припинення порушень прав і свобод людини в різних сферах діяльності органів внутрішніх справ.

Захист населення без участі самого населення неможливий, оскільки робота міліції відбувається на його очах. Для гарантування цієї можливості держава повинна забезпечити реалізацію, реформувати відповідний механізм юридичних, економічних, політичних та організаційних гарантій, сформувати збалансований інститут взаємної відповідальності громадян і органів виконавчої влади, а також їх посадових осіб як учасників адміністративно-правових відносин. В наш час регламентовано відповідальність громадян, відповідальність же іншої сторони (представників держави в особі її органів та їх посадових осіб) не забезпечена адекватною правовою регламентацією.

До основних проблем забезпечення прав та свобод людини і громадянина в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ, а рівно актуальних завдань соціального партнерства варто віднести:

- проблему реалізації прав і свобод громадян в адміністративно-правових відносинах, коли сторонами є громадянин і працівник міліції чи орган внутрішніх справ в цілому;
- проблему активізації ролі громадянина у відстоюванні своїх прав, свобод і законних інтересів та скасування монопольного права держави на охорону прав і свобод громадян;
- проблему створення системи протидії у відносинах громадян з державними органами та їх посадовими особами, призначенням якої

є створення максимально рівних умов для нейтралізації протиправних вчинків та зловживань з боку представників влади;

- проблему удосконалення правозахисної практики в діяльності міліції.

Основними шляхами вирішення зазначених проблем є створення відповідної нормативно-правової бази; злам стереотипів, що склалися у суспільній свідомості щодо неможливості та марності для окремої особи захистити гарантовані їй права; підвищення рівня професійної культури працівників органів внутрішніх справ; поліпшення якості правозастосовчої практики у цій сфері тощо. Вирішення поставлених завдань можливе у межах нового спеціально створеного адміністративно-правового інституту – інституту захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Він має вміщувати норми, які регулюють відносини громадян з усіма суб'єктами виконавчої влади, бути комплексним тобто, містити норми не тільки матеріального, але й адміністративно-процесуального права, і базуватися на належному фінансовому та організаційному забезпеченні.

Органи внутрішніх справ України не поступаються жодній із поліцейських структур світу в умінні здійснювати свої функції щодо боротьби з правопорушеннями, але вони певною мірою програють колегам в умінні співпрацювати з населенням і від того імідж правоохоронців України не завжди адекватний результатам їх роботи.

В демократичній, соціальній, правовій державі, на шляху до створення якої перебуває Україна, важливого значення набуває функція соціальної допомоги населенню з боку органів внутрішніх справ. Взаємодія міліції з населенням, тісна співпраця можлива лише за умов суворого дотримання законності, викорінення фактів грубого, бездушного та неуважного ставлення працівників міліції до громадян, широкої гласності суспільних дій міліції, прозорості профілактичних заходів, співробітництва із засобами масової інформації, сприяння розвитку форм соціальної активності населення та міліції у зміцненні законності та правопорядку в країні із застосуванням системи "публік рілейшнз".

Дослідивши найзагальніші особливості співвідношення ОВС – держава – суспільство, переконавшись у наявності замовлення суспільства щодо правоохоронної діяльності ОВС надходимо висновку, що її ефективна реалізація можлива тільки в рамках соціального партнерства всіх зацікавлених сторін за певними напрямками і рівнями. Тож можна дати наступне визначення соціального партнерства – сус-

пільна значуща спільна діяльність фізичних і юридичних осіб, їх об'єднань, врегульована чинним законодавством, угодами щодо встановлення, зміни, припинення суспільних відносин, що мають за мету визначення якості життя людей. Отже для дослідника відкривається широке поле діяльності щодо вивчення соціального партнерства як форми діяльності суспільних інституцій у боротьбі з правопорушеннями.

Стаття надійшла до редколегії 10.01.2007 р.

А.А. Рыбязцев

УЛУЧШЕНИЕ УСЛОВИЙ СОДЕРЖАНИЯ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ В ПРЕДЕЛАХ ОДНОГО ИСПРАВИТЕЛЬНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ

Уголовно-исполнительное законодательство Украины предоставляет возможности изменения условий отбывания уголовного наказания в зависимости от поведения осужденного в процессе его отбывания. Такое изменение имеет разнообразные формы, которые в совокупности представляют собой так называемую *прогрессивную систему исполнения наказания*, выделявшуюся еще в советской науке исправительно-трудового права как отдельный правовой институт¹. Одной из форм данной системы, по мнению ученых, исследовавших проблемы прогрессивной системы исполнения наказания, является изменение условий содержания лица, осужденного к лишению свободы, в пределах одного исправительного учреждения². Эта форма предполагает два вида изменения указанных условий – в сторону *смягчения режима отбывания наказания* и в сторону *его ужесточения*.

В соответствии с действующим законодательством, изменение условий содержания осужденных в сторону смягчения режима включает следующие элементы:

¹ См.: Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Ч. Особенная. – М., 1985. – С. 93.

² См. напр.: Бажанов О.И. Прогрессивная система исполнения наказания. – Минск, 1981; Ткачевский Ю.М. Проблемы совершенствования прогрессивной системы исполнения уголовного наказания // Вестник МГУ. Серия II. Право. – 1981. – № 6. – С. 45; Трубников В.М., Филонов В.П., Фролов А.И. Уголовно-исполнительное право Украины. Учебник. – Донецк: Изд-во ДИВД МВД Украины, 1999. – С. 384-386.

1) перевод на улучшенные условия содержания – применяется, в соответствии с ч. 3 ст. 138, ч. 2 ст. 139 и ч. 3 ст. 140 Уголовно-исполнительного кодекса Украины¹ (далее по тексту – УИК), для осужденного, отбывающего наказание в участке ресоциализации колонии любого вида (кроме колонии минимального уровня безопасности с облегченными условиями содержания), при его добросовестном поведении и отношении к труду по отбытию:

а) не менее 1/2 срока наказания – в колонии максимального или среднего уровня безопасности;

б) не менее 1/3 срока наказания – в колонии минимального уровня безопасности с общими условиями содержания.

Указанное улучшение условий состоит в разрешении осужденному дополнительно расходовать в месяц денежные средства в сумме от 30 до 60 минимальных размеров заработной платы (конкретный размер зависит от вида колонии). А для несовершеннолетних, отбывающих наказание в воспитательных колониях – также дополнительно получать (ч. 2 ст. 143 УИК): а) 1 раз в 3 месяца краткосрочное свидание, которое по постановлению начальника колонии может проходить за ее пределами; б) в течение года 3 посылки (передачи) и 4 бандероли. Характеризуя рассматриваемый элемент прогрессивной системы исполнения лишения свободы, на наш взгляд, следует отметить неудачность формулирования вышеуказанных норм УИК (ч. 3 ст. 138, ч. 2 ст. 139 и ч. 3 ст. 140). Перевод на улучшенные условия содержания обусловлен формулой "может быть", что по мнению исследователей вызывает серьезные возражения. Как отмечает Ю.М. Ткачевский, если в законе установлены какие-либо критерии и они наличествуют, то закон должен, а не "может быть" применен². В рассматриваемом случае критерии определены – это: а) добросовестное поведение и отношение к труду; б) отбытие определенной части срока наказания. Следовательно, по нашему мнению, точку зрения Ю.М. Ткачевского следует поддержать – применение элементов прогрессивной системы должно быть прозрачным, доступным и незбылемым³;

2) перевод из помещений камерного типа в обычные жилые помещения – применяется для осужденных, *встающих на путь исправле-*

¹ Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 3 – 4. – Ст. 21.

² Ткачевский Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. – М.: Зерцало, 1997. – С. 87.

³ Ткачевский Ю.М. Прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. – М.: Зерцало, 1997. – С. 137.

ния и содержащихся в колониях максимального уровня безопасности по отбытию не менее 1/4 назначенного срока наказания.

Здесь следует обратить внимание на несоответствие некоторых норм УИК, регулирующих порядок данного перевода. Изменение условий содержания осужденных в пределах одной колонии, в соответствии с ч. 2 ст. 100 УИК, должно осуществляться *по постановлению начальника колонии, согласованному с наблюдательной комиссией* (выделено нами - А.Р.). Согласно же нормам ст. 97 УИК осужденный должен переводиться в участок ресоциализации из участка усиленного контроля (что применительно к данному виду колонии фактически означает анализируемый элемент прогрессивной системы) просто по постановлению начальника исправительного учреждения после реализации специально разработанной для каждого осужденного индивидуальной программы, предусматривающей целый комплекс мер индивидуально-воспитательного, психотерапевтического и психокорректирующего характера. Здесь мы видим, помимо нестыковки вопроса о согласовании решения о переводе, проблему определения срока пребывания в помещениях камерного типа: а) срок реализации указанной программы может не совпадать с необходимым сроком фактического отбытия наказания, дающего право на такой перевод (1/4); б) если программа реализована ранее - осужденный *должен* переводиться в обычное жилое помещение участка ресоциализации, ибо норма ч. 4 ст. 97 УИК сформулирована императивно.

Помимо несогласованности между отдельными нормами УИК, следует обратить также внимание на несоответствие указанным нормам отдельных положений ведомственной Инструкции о порядке распределения, направления и перевода для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы, утвержденной приказом Государственного Департамента Украины по вопросам исполнения наказаний (далее по тексту - ГДУВИН) от 16 декабря 2003 года № 2611. Согласно п. 3.2 данной Инструкции, осужденные, встающие на путь исправления, из помещений камерного типа в обычные жилые помещения колоний максимального уровня безопасности переводятся *по решению Апелляционной комиссии ГДУВИН* (выделено нами - А.Р.). Однако, в соответствии с п. 3.1 этой же Инструкции, а также п. 2 Положения об Апелляционной комиссии Государственного Департамента Украины по вопросам исполнения наказаний по вопросам рас-

¹ Офіційний вісник України від 23.01.2004 - 2004 р., № 1, стор. 119, стаття 11.

предела, направления и перевода для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы, также утвержденного указанным выше приказом ГДУВИН от 16 декабря 2003 года № 261¹, в полномочия данной комиссии входит рассмотрение вопросов об изменении условий содержания осужденных путем их перевода из одного вида исправительной колонии в другой (выделено нами – А.Р.) поэтому, на наш взгляд, указанная норма п. 3.2 Инструкции должна быть приведена в соответствие с нормами УИК;

3) перевод из участка ресоциализации в колониях минимального уровня безопасности в участок социальной реабилитации – применяется также для *встающих на путь исправления осужденных* после фактического отбытия ими:

а) не менее 1/4 срока наказания – за преступление средней тяжести;

б) не менее 1/2 срока наказания – за любое умышленное преступление, совершенное в течение не отбытой части наказания после условно-досрочного освобождения от отбывания наказания за ранее совершенное преступление;

4) перевод из участка ресоциализации в колониях среднего уровня безопасности в участок социальной реабилитации – применяется для осужденных, *встающих на путь исправления* после фактического отбытия ими:

а) не менее 1/3 срока наказания:

- за умышленное тяжкое преступление;

- за любое умышленное преступление, которое было совершено ими до погашения или снятия судимости после отбывания наказания в виде лишения свободы за умышленное преступление;

б) не менее 1/2 срока наказания – за любое умышленное преступление, совершенное в течение не отбытой части наказания после условно-досрочного освобождения от отбывания наказания за ранее совершенное преступление.

В правовом регулировании переводов данного вида имеется, по нашему мнению, ряд пробелов, требующих законодательного восполнения. Для выявления данных пробелов целесообразно проанализировать категории осужденных, которые могут содержаться в колониях среднего уровня безопасности и, соответственно, подлежать

¹ Офіційний вісник України від 23.01.2004 – 2004 р., № 1, стор. 123, стаття 11.

рассматриваемым переводам. Согласно статье 18 УИК в колониях среднего уровня безопасности могут содержаться:

а) женщины, осужденные к пожизненному лишению свободы, а также женщины, которым наказание в виде смертной казни или пожизненного лишения свободы заменено лишением свободы на определенный срок в порядке помилования или амнистии. Представляется, что для данных категорий осужденных применение перевода достаточно проблематично в силу того, что судом при вынесении приговора срок наказания для них не определялся;

б) мужчины, впервые осужденные за тяжкие и особо тяжкие преступления. Данная категория осужденных подпадает под рассматриваемый вид перевода не полностью – исключается категория осужденных за особо тяжкие преступления;

в) мужчины, ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы. К ним применение данного перевода, видимо, возможно, поскольку ст. 101 УИК не ставит такую возможность в зависимость от факта отбывания лишения свободы в прошлом (скорее даже наоборот – в данной категории лиц вполне могут оказаться такие, кто от предыдущего наказания освобождался условно-досрочно);

г) мужчины, осужденные за совершение умышленного преступления средней тяжести в период отбывания наказания в виде лишения свободы. Применение переводов к данной категории осужденных вызывает, на наш взгляд, наибольшее количество вопросов, поскольку она может включать:

- осужденных, совершивших новое преступление средней тяжести *по неосторожности* – фактически, для них применение переводов исключается;

- осужденных, совершивших новое преступление средней тяжести *умышленно* – для них, видимо, применение перевода исключено тоже, поскольку в п. 2 абз. 4 ч. 1 ст. 101 УИК определено, что новое преступление должно быть совершено после отбывания наказания в виде лишения свободы, но "до погашения или снятия судимости". Хотя, на наш взгляд, формулировка не отличается точностью. Согласно ч. 1 ст. 88 Уголовного кодекса Украины¹, лицо признается имеющим судимость со дня вступления приговора в силу и до ее погашения или снятия, – то есть уже в период отбывания наказания. Следовательно, с этой точки зрения, критерий совпадает. Формули-

¹ Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

ровка же "если лицо ранее отбывало наказание", может трактоваться, по нашему мнению, неоднозначно: "отбывало" – это еще не означает, что уже "отбыло". И таким образом, эта категория осужденных под рассматриваемый вид перевода может подпадать. И тогда возникает определенное противоречие: лицо, осужденное за *неосторожное* преступление, переведено в участок социальной реабилитации быть не может, а осужденное за "умышленное" – может. Разрешение данной коллизии, на наш взгляд, возможно либо заменой в п. 2 абз. 4 ч. 1 ст. 101 УИК термина "отбывало" на "отбыло", либо дополнением этой нормы указанием на возможность перевода и осужденных, совершивших новое преступление по неосторожности (это можно сделать, исключив из рассматриваемой нормы после слов "снова совершило" слова "умышленное");

д) осужденные, переведенные из колоний максимального уровня безопасности в порядке и по основаниям, предусмотренным абз. 2 и 3 ч. 1 ст. 101 УИК. Это могут быть:

- осужденные за умышленные особо тяжкие преступления, переведенные по отбытию в колонии максимального уровня безопасности не менее 1/4 срока наказания за *особо опасные* преступления, и отбывшие уже в колонии среднего уровня безопасности еще 1/4 срока (то есть в целом 1/2). Здесь проблема отсутствует;

- осужденные за совершение умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления в период отбывания лишения свободы, переведенные из помещений камерного типа колоний максимального уровня безопасности по отбытию не менее 1/4 срока наказания и отбывшие уже в колониях среднего уровня еще 1/4 срока (то есть всего 1/2), а также переведенные из обычных жилых помещений колоний максимального уровня безопасности по отбытию не менее 1/2 срока наказания. Обратим внимание на то, что последние право на перевод в участок социальной реабилитации получают фактически сразу же с момента перевода их из колонии максимального уровня безопасности в колонию среднего уровня;

- е) осужденные, которые ранее за злостное нарушение режима отбывания наказания были переведены из колонии среднего уровня безопасности в помещения камерного типа колонии максимального уровня безопасности. Данные лица, даже если существует гипотетическая возможность их возврата в колонию среднего уровня безопасности, в участок социальной реабилитации последней переведены быть не могут в силу п. 1 ч. 2 ст. 101 УИК. В соответствии с указанной

нормой (ч. 2 ст. 101) определены и иные категории лиц, которые не подлежат переводу в участок социальной реабилитации. Обратим внимание на категорию, указанную в п. 6 - это лица, которые осуждены за совершение умышленного преступления в период отбывания наказания в виде ареста или ограничения свободы. Выше мы видели, что нормативно препятствий для рассматриваемых переводов лиц, которые осуждались за совершение преступлений в период отбывания наказания даже в виде лишения свободы, нет. А для совершивших преступление в период отбывания ареста или ограничения свободы такие препятствия установлены. На наш взгляд, снова несовершенство законодательной техники, устранить которое целесообразно, дополнив п. 6 ч. 2 ст. 101 УИК после слов "отбывания наказания в виде..." словами "лишения свободы". Этим, кстати, были бы устранены и некоторые из выше рассмотренных противоречий: если лица, совершившие преступление в период лишения свободы данному переводу не подлежит, то термин "ранее отбывало", применяемый в п. 2 абз. 4 ч. 1 ст. 101 УИК, может трактоваться только однозначно, как "отбыло" (то есть совершило преступление после освобождения от отбывания наказания и совершило новое преступление до погашения или снятия судимости);

5) перевод в колонии минимального уровня безопасности с общими условиями содержания из участка ресоциализации в участок социальной реабилитации - применяется для осужденных, *встающих на путь исправления* после фактического отбытия:

а) не менее 1/4 срока назначенного наказания - за преступление средней тяжести;

б) не менее 1/4 срока - за любое умышленное преступление, совершенное в течение не отбытой части наказания после условно-досрочного освобождения от отбывания наказания за ранее совершенное преступление.

Основная категория лиц, содержащихся в колониях данного вида, согласно ст. 18 УИК, это мужчины и женщины, впервые осужденные за преступления небольшой и средней тяжести. Сразу же обращает на себя внимание тот факт, что норма ст. 101 о данном виде перевода не упоминает лиц, осужденных за преступления небольшой тяжести. Если последние могут изначально помещаться в участок социальной реабилитации (что определенным образом может вытекать из ч. 1 ст. 99 УИК), то, видимо, требуется более четкая нормативная регламентация правил распределения осужденных по структур-

ным участкам. В частности, по нашему мнению, устранению рассматриваемого противоречия могло бы способствовать внесение дополнения в ст. 94 УИК, которая содержит критерии для распределения осужденных внутри колонии по таким участкам. Так, в ч. 6 данной статьи мы предлагаем внести после слов "направленные из участка карантина, диагностики и распределения" дополнение в виде слов "колонии минимального уровня безопасности" (и далее по тексту). Это может устранить рассматриваемый пробел.

Что касается женщин, которые впервые осуждены за тяжкое или особо тяжкое преступление, то возможность их перевода данного вида фактически совпадает с основаниями для такого же перевода, предусмотренными в п. п. 1 и 2 абз. 4 ч. 1 ст. 101 УИК для мужчин, отбывающих наказание за аналогичные преступления в колониях среднего уровня безопасности (то есть должны отбыть не менее 1/3 срока за тяжкое и не менее 1/2 срока за особо тяжкое преступление). Следовательно, проблем для переводов здесь нет.

Таковы фактически существующие на данном этапе элементы прогрессивной системы исполнения наказания в виде лишения свободы, предусматривающие *смягчение условий его отбывания*. Данные элементы являются общими для применения ко всем осужденным, независимо от присущих им дополнительных социально-демографических признаков. И применяются с учетом исключительно их поведения.

Стаття надійшла до редколегії 01.02.2007 р.

Г.В. Галімішина

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ЗАВДАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ НА АВТОМОБІЛЬНОМУ ТРАНСПОРТІ

Відсутність належної уваги до автомобільного транспорту, яка спостерігалася протягом останніх років, завдала значних збитків українському суспільству, сумні наслідки цього відчуваються і сьогодні. Автомобільний транспорт є найнебезпечнішим видом транспорту: щорічно в Європі у дорожньо-транспортних пригодах гинуть 100 тис. і отримують травми понад 2 млн. чоловік, в Україні кожні 12 хвилин трапляється ДТП, майже кожні 1,5 години гине людина, у серед-

ньому за добу в автоаваріях гинуть 20 осіб і отримують травми 130 учасників дорожнього руху. Зростання кількості ДТП значною мірою і сприяє той факт, що за останні 10-12 років кількість автомобілів в Україні збільшилась майже на 40%, причому значна частина з них – такі, що були в користуванні та переобладнанні. В той же час дорожні умови здебільшого залишаються майже незмінними. Аварійність на дорогах призводить до значних економічних втрат, які вимірюються мільйонами гривень, втратами життя та каліцтвом людей.

Серед причин аварій на автомобільному транспорті особливу увагу необхідно звернути на ігнорування вимог чинного законодавства учасниками ринку автотранспортних послуг. Нова редакція Закону України "Про автомобільний транспорт"¹ чітко визначає зобов'язання перевізників щодо використання відповідних за конструкцією і категорією автобусів, утримання транспортних засобів у належному технічному стані, забезпечення умов зберігання автотранспортних засобів, призначених для перевезення пасажирів, та медичного контролю водіїв. Нажаль ці вимоги не завжди дотримуються. До ринку транспортних послуг часто допускаються перевізники, які не можуть забезпечити виконання вимог щодо безпеки надання транспортних послуг та використовують невідповідні та потенційно небезпечні автотранспортні засоби. Як слідство – аварії, загибель та каліцтво людей, завдання матеріальних та моральних збитків державі та суспільству. Надзвичайно тяжкі за наслідками дорожньо-транспортні пригоди (далі – ДТП), що сталися останнім часом в Україні за участю автобусів, свідчать про послаблення в країні такої важливої функції державного управління як контроль.

Про необхідність як найшвидшої активізації контрольної діяльності держави в сфері управління безпекою руху на автомобільному транспорті вказують багато вчених та практиків в різних галузях науки і техніки, а саме: А.М. Редзюк, В.М. Пригожинський, О.Д. Климуш, С.С. Кроль, А.О. Камінський, Є.О. Закіров, В.Ф. Штанів, А.З. Дерех та ін. В той же час, державний контроль на автомобільному транспорті, як предмет окремого дослідження, дотепер залишається поза увагою вчених-адміністративістів. Незважаючи на те, що явище, яке розглядається, є багатоплановим, правових аспектів регулювання

¹ Закон України 23 лютого 2006 року № 3492-IV "Про внесення змін до Закону України "Про автомобільний транспорт" // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 32. – Ст. 273.

державного контролю автомобільних транспортних засобів у вітчизняних публікаціях практично не торкаються. Тому метою цієї статті є обґрунтування необхідності запровадження в Україні відповідного контролю за організацією належного надання послуг з перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом та створення концептуальної теоретичної основи для подальших досліджень в згаданій сфері. Для досягнення поставленої мети необхідно розв'язати наступні завдання: з'ясувати сутність та значення державного контролю на автомобільному транспорті, його роль в загальнодержавній системі забезпечення правопорядку та безпеки дорожнього руху, а також вперше в українській адміністративно-правовій науці визначити поняття, мету, завдання та основні принципи згаданого контролю.

Контроль реалізується в різних напрямках. Однією із сфер, яка обов'язково потребує його застосування, є автомобільний транспорт, а саме діяльність, що пов'язана із забезпеченням задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами. Визначаючи роль та значення державного контролю на автомобільному транспорті, доцільно використовувати державно-управлінський підхід до розгляду сутності автомобільного транспорту. Основою має бути висновок про те, що суспільні відносини, які складаються в процесі організації надання послуг з перевезень пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами, виникають саме в процесі управління цією сферою. Загально відомо, що саме такого роду суспільні відносини і є предметом адміністративно-правового регулювання¹. Не протиставляючи такий підхід тому, котрий має місце в спеціальній літературі з цієї проблематики, слід лише підкреслити необхідність конкретизації характеристики сфери автомобільного транспорту як об'єкта управління. Особливості цієї характеристики полягають, перш за все, в тому, що відносини в сфері організації належного функціонування автомобільного транспорту – це управлінські відносини, в яких особлива роль належить контролю як невід'ємної функції управління.

Суспільні відносини, що виникають в сфері автомобільного транспорту, в значній мірі проявляють себе як категорія стабільна і в

¹ Козлов Ю.М. Предмет советского административного права. – М.: Изд-во МГУ, 1967. – С. 5-31; Козлов Ю.М. Административные правоотношения. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 19-40.

той же час динамічна. Цей вид транспорту настільки стрімко розширюється, що можна з повною впевненістю говорити про нього як про один із соціальних факторів, що впливає на господарство, економіку країни, життя людей і на стан правопорядку. Слід зазначити, що не тільки спільні інтереси учасників дорожнього руху характеризують його як явище соціальне. А головне це те, що в сфері автомобільного транспорту реалізуються соціально-політичні, соціально-економічні і соціально-культурні цілі суспільства. Тому автомобільний транспорт є явищем не тільки технічним, але й соціальним. В процесі організації його роботи задіяне більшість населення країни, які або використовують послуги з перевезень, або самі їх надають. Відтак, саме контроль є реальним засобом перевірки ефективності надання вказаних послуг, організації виконання всіма суб'єктами норм автотранспортного законодавства.

Важливу роль в загальній системі контролю відігріє державний контроль, що має власний характер, здійснюється від імені держави різними державними органами в межах їх компетенції і забезпечується застосуванням заходів державного примусу. Метою державного контролю є не тільки отримання оперативної-аналітичної інформації про фактичний стан справ на підконтрольних об'єктах, виявлення і припинення різних правопорушень і відхилень від заданих параметрів, але і аналіз причин та умов, що породжують відповідні порушення, а також коректування діяльності цих органів з метою підвищення ефективності здійснюваної ними управлінської, правоохоронної а право забезпечувальної діяльності¹.

Контроль є функцією управління, що пов'язана з надзвичайно складною сукупністю суспільних відносин². Останні (відносини в сфері організації роботи автомобільного транспорту) можуть розглядатися як об'єкт управління, а оскільки контроль є функцією управління, тобто різновидом управлінської діяльності, можна стверджувати, що об'єктом державного контролю на автомобільному транспорті є суспільні відносини, які виникають в межах названих раніше правових інститутів. Такими відносинами є такі, що виникають з приводу надання та використання автотранспортних послуг, забезпечення належної організації роботи автомобільного транспорту, допуску до

¹ Васильєв А.С. Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – Х.: "Одиссей", 2002. – С. 257-258.

² Студеникина М.С. Государственный контроль в сфере управления. – М.: "Юрид. лит.", 1974. – С. 9.

перевезення пасажирів та вантажів, здійснення процедур ліцензування, сертифікації та стандартизації в цій сфері. Власний характер контролю (як це було вказано раніше) забезпечує безумовне виконання приписів його органів всіма учасниками дорожнього руху. Спираючись на силу закону, контроль забезпечує дотримання учасниками організації роботи автомобільного транспорту встановлених державою правил, норм та стандартів, спрямованих на досягнення певної мети – ефективного використання автомобільного транспорту та безпеки дорожнього руху.

Роль державного контролю на автомобільному транспорті виявляється в результатах практичного використання функцій автомобільного транспорту – забезпечення задоволення потреб населення та суспільного виробництва у перевезеннях пасажирів та вантажів автомобільними транспортними засобами. Адекватне відображення взаємозв'язку цих функцій в праві, в створенні відповідних контрольних органів, в регулюванні їх діяльності формує необхідну правову базу ефективної роботи автомобільного транспорту.

В умовах все зростаючого інтересу до необхідності забезпечення законності та дисципліни в транспортній сфері контроль на автомобільному транспорті має бути спрямований на отримання оперативної інформації про стан справ на підконтрольних об'єктах, відповідність їх діяльності чинному законодавству, виявлення недоліків в змісті прийнятих рішень та застосуванні певного виду відповідальності до винних осіб. Завдяки йому можливе вирішення проблем раціонального та ефективного використання засобів та можливостей автомобільного транспорту, максимального збереження життя та здоров'я людей. Він спрямований на перевірку дотримання автотранспортного законодавства і доцільності діяльності всіх органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, а також окремих громадян, покликаних забезпечувати сталий розвиток та ефективне функціонування автомобільного транспорту.

В умовах широкого попиту на автомобільні вантажні та пасажирські перевезення відбувається не спрощення, а навпаки ускладнення діяльності всього механізму надання транспортних послуг, як слідство – ускладнення і контролю у згаданій сфері. Ускладнення відбувається від того, що здійснення діяльності з надання послуг на автомобільному транспорті пов'язане також присутністю на ринку транспортних послуг недержавних комерційних організацій, підприємств різних форм власності, іноземних інвесторів і т.ін. Тому конт-

роль охоплює не тільки діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямованих на забезпечення належної організації роботи автомобільного транспорту, але й інших організацій, суб'єктів підприємницької діяльності, окремих фізичних осіб з метою підтримання законності та правопорядку у зазначеній сфері.

Державний контроль на автомобільному транспорті є складною, багатоаспектною категорією. З одного боку, це функція державного управління по відношенню до якого згаданий контроль виступає засобом, інструментом реалізації політики держави. З іншого боку сам державний контроль на автомобільному транспорті можна розглядати як управлінську діяльність, що має власну систему, методи, способи та форми реалізації. На нашу думку, систему державного контролю на автомобільному транспорті можна уявляти у вигляді сукупності елементів:

- *суб'єкт державного контролю на автомобільному транспорті* – визначений законодавством України орган, який спрямовує контрольні дії на діяльність осіб (юридичних чи фізичних) щодо надання ними населенню автотранспортних послуг;

- *контрольні дії* – операції порівняння (зіставлення) показників діяльності підконтрольного суб'єкта з певною нормою (нормами), здійснювані контролюючими суб'єктами з метою знаходження й блокування відхилень від цих норм;

- *об'єкт контролю* – юридичні чи фізичні особи, діяльність яких пов'язана з наданням населенню автотранспортних послуг та на діяльність яких спрямовуються контрольні дії;

- *предмет контролю* – реальна діяльність учасників ринку надання та реалізації автотранспортних послуг, тобто це є власне автотранспортні правовідносини.

Отже, з'ясування сутності державного контролю на автомобільному транспорті дозволяє стверджувати, що його метою є:

1) забезпечення якісного та безпечного функціонування автомобільного транспорту;

2) аналіз виконання та запобігання прийняттю управлінських рішень, які негативно вплинули або можуть мати в майбутньому негативні наслідки для діяльності об'єкта державного контролю на автомобільному транспорті;

3) встановлення фактів невідповідності управлінських рішень та неналежного здійснення діяльності з надання автотранспортних послуг підконтрольними суб'єктами;

4) прийняття за результатами контролю управлінських рішень, спрямованих на усунення наслідків невиконання (неналежного виконання) та/або на удосконалення (оптимізацію, уніфікацію), скасування попередніх управлінських рішень та подальший контроль за їх виконанням.

Досягнення поставлених перед державним контролем на автомобільному транспорті цілей вимагає реалізації певних завдань (напрямків). Основним документом, що встановлює загальні положення про державний контроль за безпекою дорожнього руху, є Закон України "Про дорожній рух", в якому нажалі всього дві статті регламентують це питання. Так, стаття 51 Закону України "Про дорожній рух", визначаючи завдання контролю у сфері дорожнього руху, вказує, що він "... спрямований на забезпечення дотримання міністерствами, іншими центральними органами державної виконавчої влади та об'єднаннями, а також громадянами вимог законодавства України про дорожній рух"¹. Продовжуючи тему про завдання контролю на автомобільному транспорті, більш предметним у досліджуваному питанні бачиться Закон України "Про автомобільний транспорт", нова редакція якого була прийнята Верховною Радою України 23 лютого 2006 року. Цей документ визначає загальні засади організації та діяльності автомобільного транспорту, регулює відносини між автомобільними перевізниками, замовниками транспортних послуг, органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, пасажирями, власниками транспортних засобів тощо².

Певна увага в новій редакції зазначеного вище документу приділяється також і контролю на автомобільному транспорті. Законодавець присвятив цьому питанню главу 2 ("Державне регулювання та контроль діяльності автомобільного транспорту"), в якій у статтях 5 та 6 безпосередньо вказується на завдання, функції та систему органів державного регулювання і контролю діяльності на автомобільному транспорті. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону "основним завданням державного регулювання та контролю у сфері автомобільного транспорту є створення умов безпечного, якісного й ефективного перевезення

¹ Закон України "Про дорожній рух" від 30 червня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 31. – Ст. 338.

² Закон України 23 лютого 2006 року № 3492-IV "Про внесення змін до Закону України "Про автомобільний транспорт" // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 32. – Ст. 273.

пасажирів та вантажів, надання додаткових транспортних послуг"¹. Одразу ж виникає логічне запитання: "Які ж завдання державного регулювання та контролю на автомобільному транспорті можна вважати неосновними?" Крім того окреслене вище завдання більше стосується державного регулювання, і ніяк ні контролю. До того ж не зрозуміло чому законодавець об'єднав в одній главі два різні аспекти державного управління на автомобільному транспорті (державне регулювання та контроль). Саме контроль, як найважливіша функція управління, має бути окремо детально регламентований. З огляду на це, більш вдалою з цього приводу виглядає попередня редакція Закону України "Про автомобільний транспорт" від 5 квітня 2001 року, в якій у статті 6 окремо визначено основне завдання державного контролю на автомобільному транспорті – забезпечення виконання законодавства про автомобільний транспорт².

Ще одним документом, який закріплює деякі положення контролю за безпекою руху автотранспорту, є Типове положення про Систему управління безпекою дорожнього руху (на всіх рівнях – міністерство – підприємство), затверджене наказом Міністерства транспорту України від 12.11.2003 року № 877. В ньому подані тільки завдання управління безпекою руху, серед яких: "забезпечення безпеки транспортних засобів, устаткування, споруд, об'єктів, автомобільних доріг; забезпечення безпеки перевезень; забезпечення (нормалізацію) психофізіологічних факторів персоналу"³. Але разом з тим, визначена основна мета контролю – своєчасне виявлення відхилень від вимог безпеки для оперативного вжиття ефективних заходів з їх усунення. Також зазначено, що контроль здійснюється і для перевірки виконавської дисципліни при реалізації усіх функцій управління безпекою руху автотранспорту.

Таким чином, сутність державного контролю на автомобільному транспорті знаходить своє відображення у його завданнях, до яких слід віднести наступні:

¹ Закон України 23 лютого 2006 року № 3492-IV "Про внесення змін до Закону України "Про автомобільний транспорт" // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 32. – Ст. 273.

² Закон України "Про автомобільний транспорт" від 5 квітня 2001 року №2344-111 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 17. – Ст. 719.

³ Наказ Міністерства транспорту України від 12.11.2003 року № 877 "Про затвердження Типового положення про Систему управління безпекою руху на автомобільному транспорті (на всіх рівнях – міністерство – підприємство)" // Зібрання законодавства України. – 2003. – № 22. – 27 листопада.

- дотримання вимог законодавства про автомобільний транспорт всіма учасниками ринку автотранспортних послуг;
- забезпечення правомірності та ефективності використання всіх матеріальних ресурсів автомобільного транспорту;
- захист прав споживачів під час їх транспортного обслуговування;
- захист національного ринку транспортних послуг та суб'єктів господарювання, що здійснюють свою діяльність у сфері автомобільного транспорту;
- охорону довкілля від шкідливого впливу автомобільного транспорту;
- встановлення фактів правопорушень учасниками ринку автотранспортних послуг;
- забезпечення додержання вітчизняними та іноземними автомобільними перевізниками норм міжнародних конвенцій і договорів про міжнародне автомобільне сполучення;
- перевірка виконання ліцензійних умов провадження господарської діяльності щодо надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом;
- превентивне завдання, що полягає в попередженні і припиненні можливих порушень норм та правил автотранспортного законодавства і відповідної дисципліни на автомобільному транспорті;
- перевірка законності в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, що приймають участь в організації надання автотранспортних послуг;
- застосування заходів відповідальності до винних суб'єктів правовідносин за порушення норм законодавства про автомобільний транспорт тощо.

Розглядаючи завдання державного контролю на автомобільному транспорті, не можна залишити без уваги відповідні функції. Тим більше, що функція контролю – це така характеристика управління, яка дозволяє виявити проблеми і скоректувати діяльність організації до того, як ці проблеми переростуть у кризу¹.

Аналіз чинного українського законодавства про автомобільний транспорт дозволяє запропонувати виділення наступних функцій державного контролю на автомобільному транспорті: аналітичну,

¹ Нижник Н., Машков О., Мосов С. Контроль у сфері державного управління // Вісник Української Академії державного управління при Президентіві України. – 1998. – № 2. – С. 26.

інформаційну, стабілізуючу, правоохоронну, попереджувальну та виховну.

Результатом реалізації названих задач є досягнення правопорядку в процесі здійснення діяльності, пов'язаної з наданням автотранспортних послуг. Контроль забезпечує таким чином зворотній зв'язок, що виступає необхідною умовою прийняття вірних управлінських рішень. Правильно запроваджений контроль на автомобільному транспорті сприяє уникненню відповідних помилок.

Як і будь-яка інша контрольна діяльність, державний контроль на автомобільному транспорті будується на певних принципах. Їх виділення та обов'язковий розгляд обумовлено специфікою такого виду контролю, особливостями його здійснення, різноманітністю застосування форм та методів спостереження за дотриманням норм та правил певною категорією учасників дорожнього руху. Такі принципи мають важливе методологічне значення та саме без них неможливо уявити весь механізм державного контролю на автомобільному транспорті.

Виходячи з сучасної реальності й тих завдань, що стоять перед державним контролем у згаданій сфері, слід виділяти такі основні його принципи: законності, плановості, об'єктивності, незалежності, публічності, компетентності, оперативності, системності, науковості.

Підсумовуючи вищевикладене, слід сказати про відсутність єдиного погляду на питання про поняття державного контролю на автомобільному транспорті, тому що це поняття раніше не визначалося. Аналіз чинного законодавства та проведене з'ясування сутності контролю у згаданій сфері дозволяє запропонувати авторське визначення цієї категорії, яке, на нашу думку, відображатиме найбільш суттєві сторони цього явища і роль у здійсненні діяльності держави з організації належного надання автотранспортних послуг: *державний контроль на автомобільному транспорті – це діяльність органів, їх підрозділів чи представників, наділених відповідними повноваженнями, що спрямована на забезпечення законності та дисципліни на автомобільному транспорті, упередження, виявлення та припинення порушень норм, правил та стандартів підконтрольним об'єктом, а також встановлення відповідальності у разі порушення чинного законодавства про автомобільний транспорт.*

Стаття надійшла до редакції 30.01.2007 р.

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

С.В. Коваленко

СУТНІСТЬ ТА СПЕЦИФІКА ФЕНОМЕНА ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ

Зараз відбувається активне формування нових соціокультурних цінностей, в основі яких – самоцінність особистості, воля її самовираження і самореалізації. У сучасному суспільстві формується розуміння того, що головним його багатством є люди, а кінцевим критерієм соціального й економічного прогресу служить міра розвитку людини і задоволення його потреб. Професійно-освітні характеристики людини сьогодні багато в чому визначають соціальний престиж і статус, як окремої людини, так і соціальних груп. Значні перетворення в ціннісно-цільових орієнтирах суспільства, відбиваючи на його когнітивних і професійно-освітніх потребах, ведуть до трансформації представлень про професіоналізм і його критерії.

Одним з важливих феноменів громадського життя є професіоналізм. Ми виходимо з представлення про професіоналізм як про сукупність характеристик людини, необхідних для успішного виконання професійної діяльності, а також із припущення про те, що в процесі історичного розвитку суспільства відбувається трансформація професіоналізму.

Професіоналізм відіграє ключову роль у суспільному житті, визначаючи усе в більшій мірі динаміку й ефективність функціонування всіх сфер суспільства. Актуальність дослідження полягає у тому, що від професіоналізму працівника залежать не тільки конкурентноздатність окремого підприємства чи фірми, але і навіть розвиток (в т.ч. економічний), життєздатність і майбутнє держав, націй і регіонів. Тому мета дослідження полягає у визначеності сутності та специфіки феномену професіоналізму. Проблемою професіоналізму займалися М. Мескон, М. Альберт, В. Кінг, Ф. Хедоурі, К.К. Гриценко, В.Г. Афанасьєв, Л.І. Євєнко, Е.О. Климов.

"Професіонал" у "Словнику російської мови" С.І. Ожегова визначається як "людина, що обрала яке-небудь заняття своєю професією; фахівець своєї справи"¹. Таким чином, у повсякденному розумінні поняття "професіонал" пов'язується з самим фактом приналежності до якої-небудь професійної діяльності. Наголосимо, що взагалі не йдеться ні про рівень виконавської майстерності, ні про характеристики індивідуально-професійних якостей, ні про норми регуляції діяльності. На наш погляд, це дуже формальна точка зору, що збіднює сутність даного соціального і професійного явища.

А.О. Бодальов відзначав наступне: "Професіонал - це суб'єкт діяльності, що володіє такими характеристиками розуму, волі чи почуттів, якщо хочете дивитися більш узагальнено, такими психологічними властивостями, що являють собою стійку структуру, дозволяють йому на високому рівні продуктивності виконувати ту діяльність, у якій він зарекомендував себе як великий фахівець"².

Найбільш розповсюджене визначення професіоналізму дане Н.В. Кузьміною, в якому чітко простежується орієнтація на діяльнісний аспект проблеми. Воно й зараз є важливим методологічним орієнтиром. Але стало очевидним, що дана категорія повинна відбивати ще й особистісний аспект, тому що професійні досягнення обумовлюються не тільки досконалою системою навичок й умінь, але і розвитком індивідуально-професійних якостей, мотивації діяльності й досягнень. До того ж таке розуміння цілком відповідає вимогам найважливішого методологічного принципу психології - єдності особистості й діяльності. Як особистість чи суб'єкт не може існувати поза цілеспрямованою діяльністю, так немає і діяльності як такої, її завжди хтось здійснює.

Зміна соціально-економічної та морально-психологічної стратегії розвитку нашого суспільства передбачає створення сприятливих умов для формування й становлення професіональних якостей та психологічних властивостей особистості.

Подібний погляд на проблему професіоналізму дозволив розглядати її як систему, що складається з двох взаємозалежних підсистем - професіоналізму особистості і професіоналізму діяльності.

Професіоналізм особистості - якісна характеристика суб'єкта праці, що відбиває високий рівень розвитку професійно важливих й

¹ Див.: Философский энциклопедический словарь. - М.: Сов. энциклопедия, 1983. - с. 840.

² Див.: Акмеология: Учебное пособие / А. Деркая, В. Зазыкин. - СПб.: Питер, 2003. - с. 181.

особистісно-ділових якостей, високий рівень креативності, адекватний рівень домагань, мотиваційну сферу і ціннісні орієнтації, спрямовані на прогресивний розвиток фахівця¹.

Професіоналізм діяльності – якісна характеристика суб'єкта праці, що відбиває високу професійну кваліфікацію й компетентність, розмаїтість ефективних професійних навичок й умінь, у тому числі заснованих на творчих рішеннях, володіння сучасними ритмами і способами вирішення професійних задач, що дозволяє здійснювати діяльність з високою стабільною продуктивністю.

Таким чином, професіоналізм особистості й діяльності – це, образно кажучи, два боки того ж самого явища, категорії, що знаходяться в діалектичній єдності.

Професіоналізм людини має на меті одержання високого результату. Одержання творчого результату можливе за умови досягнення певного рівня професіоналізму особистості, професіоналізму діяльності і творчості².

А. К. Маркова професіоналізм особистості розглядає дwoяко. В одному значенні професіоналізм являє собою сукупність особистісних характеристик людини, необхідних для успішного виконання праці ("умовно-нормативний професіоналізм"). В іншому розумінні професіоналізм – це внутрішня характеристика особистості людини, коли вона володіє цим необхідним нормативним набором психічних якостей (умовно "реальний професіоналізм").

Найбільш важливими сторонами професіоналізму особистості є:

- професійна спрямованість особистості;
- здібності;
- особистісні якості, професійно важливі якості особистості;
- професійна компетентність.

А.К. Маркова, говорячи про мотиваційну сферу професіоналізму, відзначає, що професійна спрямованість формується, якщо наявні досить сильні професійні інтереси. І в цьому випадку професіоналізм особистості охоплює: професійне покликання й наміри; потреби й ціннісні орієнтації у професійній діяльності; мету як спрямованість на результати праці; професійні установки; задоволеність професійною діяльністю, її результатами і професією; потребу в постійному самовдосконаленні³.

¹ Див.: Психологія професійної діяльності і спілкування / За ред. Л.Е. Орбан, Д.М. Гриджука. – К.: Преса України, 1997. – с. 19.

² Див.: Кюгелт И. Эффективность управленческих решений. – М.: Прогресс, 1975. – с. 27.

³ Див.: Маркова А.К. Психология профессионализма. М.: "Знания", 1996. – с. 38

Аналізуючи мотиви професійної діяльності як один із видів спонукань, А.К. Маркова виділяє такі групи:

А) мотиви усвідомлення й розуміння призначення професії;

Б) мотиви професійної діяльності: діяльнісно-процесуальні мотиви; діяльнісно-результативні мотиви;

В) мотиви професійного спілкування: мотиви престижу професійного спілкування; мотиви соціального співробітництва в професії; мотиви міжособистісного спілкування у професії;

Г) мотиви прояву особистості у професії: мотиви розвитку й самореалізації особистості в професії; мотиви розвитку індивідуальності у професії.

Сполучення різних мотивів в особистості створює внутрішню детермінацію професійної поведінки.

У своїй професійній діяльності справжній професіонал повинен керуватися загальнолюдськими цінностями. Для надання ваги деяким цінностям професіонал може посилатися на думку широкої спільності людей, на предків, на народну мудрість. Ефективність професійної взаємодії, значною мірою, залежить і від комунікативних умінь особистості².

Об'єктивні вимоги до суб'єкта професійної діяльності визначаються, головним чином, соціальними факторами і досить мінливі, у той час як генетично обумовлені анатомо-фізіологічні і психічні дані людини чи не піддаються майже не піддаються змінам.

Професія висуває свої вимоги до характеристик суб'єкта професійної діяльності як біологічного індивіда, у тому числі: до фізичного (сила, напір, витривалість, стан здоров'я, гострота зору й ін.), психологічним (особливості нервової системи, темперамент, швидкість реакції, усидливість і т.д.), психічним (відчуття, сприйняття, увага, пам'ять і ін.). Досвідченим шляхом доведено і теоретично обґрунтовано, що професійна придатність людини до виконання конкретної професійної праці багато в чому визначається відповідністю наявних біологічних характеристик людини вимогам професії.

Гносеологічний потенціал професіоналізму містить у собі обсяг і якість тих знань теоретичного і прикладного характеру, який професіонал володіє і які використовує у своїй професійній діяльності. Професійні знання як продукт пізнання дійсності можуть бути отримані як за допомогою навчання, так і самоосвіти¹.

² Див.: Психологія професійної діяльності і спілкування / За ред. Л.Е. Орбан, Д.М. Гріджука. - К.: Преса України, 1997. - с. 112.

¹ Див.: Карасьова Н.І. Психологічна підготовка керівників сучасних закладів освіти до управлінського спілкування. - Запоріжжя: Наук.-метод. Центр миськвно, 1994. - с. 32-33.

Продуктивний потенціал характеризується отриманими професіоналом і самостійно виробленими їм спеціалізованими вміннями, навичками, техніками, розвиненістю професійно важливих здібностей, необхідних для успішної творчої діяльності, і мірою їхньої реалізації в професійній діяльності.

Комунікативний потенціал представляє сукупність здібностей професіонала до організації ефективного спілкування в професійному середовищі з обліком прийнятих у ній вимог до норм і цінностей.

Аксіологічний потенціал визначається сукупністю ціннісних орієнтацій професіонала і відбиває складне, іноді суперечливе сполучення тих знань, переживань і відносин, що притаманні професіоналу стосовно до себе, до своєї діяльності, людям, світу в цілому.

Професійні цінності виражають відношення суб'єкта професійної діяльності до об'єкта і до інших суб'єктів. Цінності професійної діяльності, ставши особистісні значущими, стають професійними цінностями орієнтації суб'єкта і здобувають спонукальну силу мотиву. Під впливом професійних ціннісних орієнтацій формується професійна спрямованість суб'єкта професійної діяльності, що відбиває наявність бажання суб'єкта виконувати цю діяльність, прагнення до досягнення результату, найбільш відповідної вихідної потреби, перевага даної діяльності іншим, прагнення розвивати себе як професіонала, залишаючись у професії¹.

Сутність професіоналізму, виявлена нами, полягає в системній єдності біосоціальних характеристик суб'єкта професійної діяльності. У соціальному плані вони представляють потенціали особистості даного суб'єкта (гносеологічний, продуктивний, комунікативний, аксіологічний), у біологічному – характеристики його як індивіда (фізичні, психофізіологічні, психічні).

Професіоналізм можна також визначити як таку якісну характеристику суб'єкта діяльності – представника даної професії, що визначається мірою володіння їм сучасним змістом і сучасними засобами рішення професійних задач, продуктивними способами її здійснення.

Стаття надійшла до редакції 01.02.2007 р.

¹ Див.: Виханський О.С., Наухов А.Н. Менеджмент: Учебник. – 3-е изд. – М.: Економіст, 2003. – С. 58.

Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Комітету Верховної
Ради України з питань
законодавчого забезпечення
правоохоронної діяльності

*Пропозиції та зауваження до законопроектів
"Про внесення змін до Кримінального
та Кримінально-виконавчого кодексу України
(щодо гуманізації кримінального
та кримінально-виконавчого законодавства)"
та "Про внесення змін до Кримінально-виконавчого
кодексу України (з метою приведення у відповідність
із світовими та європейськими стандартами)"*

Розглянувши звернення Комітету № 06-19/3-224 від 24 січня 2007 року, повідомляємо, що фахівцями в царині кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ, у тому числі співробітниками кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих, розроблено пропозиції щодо змісту законопроектів "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо гуманізації кримінального та кримінально-виконавчого законодавства)" та "Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (з метою приведення у відповідність із світовими та європейськими стандартами)".

Начальником факультету заочного та дистанційного навчання працівників ОВС кандидатом юридичних наук Лизогубом Ярославом Григоровичем (тел.: +380505577424; e-mail: y_h_lyzogub@yahoo.com) у процесі наукової діяльності було запропоновано таке.

1. Щодо колізій кримінально-правових норм:

1.1. Частина перша статті 79 КК України ("Звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років") певною мірою суперечить положенням частини третьої статті 61 КК України ("Обмеження волі"). Зміст ко-

лізії полягає в тому, що в частині 1 статті 79 законодавчо визначено певні правила застосування такого виду звільнення від відбування покарання, як "звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років". Цією ж нормою передбачено випадки застосування згаданого кримінально-правового інституту, через який реалізується принцип гуманізму, зокрема, цитую: "у разі призначення покарання у виді обмеження волі... вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років...". Водночас частиною 3 статті 61 КК України законодавчо визначено: "Обмеження волі не застосовується до... вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до чотирнадцяти років...". Обидві згадані норми певним чином співвідносяться між собою, при цьому саме стаття 61 КК України є основною, яка встановлює правила та умови застосування такого виду покарання як обмеження волі, а тому саме відповідно до неї мають бути сформульовані інші кримінально-правові норми, у яких вирішується питання про застосування обмеження волі як виду покарання, у тому числі й про зміст частини першої статті 79 КК України (опубліковано: Лизогуб Я.Г. Колізії чинного Кримінального кодексу України // Юридичний вісник України. - 2005. - № 4. - 29 січня - 4 лютого);

1.2. Частина 1 статті 374 КК України ("Порушення права на захист") певною мірою суперечить приписам частини другої статті 57 КК України ("Виправні роботи"). Зміст колізії полягає в такому. Відповідно до частини 1 статті 374 КК України суб'єктами злочину законодавцем контекстуально визначені: особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя. Одним із видів кримінального покарання за вчинення цього злочину санкцією частини першої передбачено виправні роботи. Проте згідно з частиною другою статті 57 КК України "виправні роботи не застосовуються до... військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, ... суддів, прокурорів, державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування". Таким чином, санкція частини першої статті 374 КК України певною мірою не відповідає приписам норми Загальної частини (частині 2 статті 57 КК України), якою встановлено загальні підходи (правила, умови) застосування виправних робіт як виду покарання (опубліковано: Лизогуб Я.Г. Колізії чинного Кримінального кодексу України // Юридичний вісник України. - 2005. - № 4. - 29 січня - 4 лютого);

1.3. Однією з форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого частиною 1 статті 149 КК України, законодавчо визначено вербування людини з метою експлуатації, яким є, зокрема, підбір, залучення лю-

дини з метою її використання у проституції. Вербування людини з метою експлуатації – це, по суті, її втягнення в заняття проституцією, котре є самостійним злочином, передбаченим частиною 1 статті 303 "Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією" КК України. Виходить, що текстуально різні діяння ("вербування людини з метою її експлуатації в проституції" і "втягнення особи в заняття проституцією") контекстуально становлять один єдиний злочин, який одночасно підпадає під дію двох статей – 149 і 303. Конкуренцією кримінально-правових норм таку ситуацію назвати не можна, оскільки згадані діяння не співвідносяться ні як загальна та спеціальна норми, ні як частина та ціле, бо контекстуально (змістовно) вони абсолюттю подібні. Мова йде про зіткнення кримінально-правових норм, які хоча й не суперечать одна одній у буквальному розумінні (як це має місце при класичних колізіях), але дають однакову кримінально-правову оцінку розглядаєним діянням, що унеможливує правильну їх кваліфікацію (Лизогуб Я.Г. Проблеми кримінальної відповідальності за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини (нова редакція статті 149 КК України) – планується до публікації в журналі "Вісник Академії прокуратури України" на березень 2007 року).

2. Щодо недосконалості статті 149 КК України:

2.1. Першою вадою чинної редакції статті 149 є відсутність законодавчого визначення ознак торгівлі людьми в частині першій. Текст цієї структурної частини кримінально-правової норми не відбиває характеристики злочину (торгівля людьми), що входить до назви статті. Диспозиція просто дублює словосполучення "торгівля людьми", не пояснюючи, на превеликий жаль, що це таке по суті.

2.2. Друга вада вбачається в законодавчій характеристиці діяння, що має назву "здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина". Її зміст, на наш погляд, полягає в тому, що при вчиненні незаконних угод стосовно людини, остання виступає саме їх предметом, адже злочинець обертає потерпілого на річ, принижуючи його гідність, придушуючи волю. Що стосується об'єкта такої угоди, то ним, по суті, є певна сфера злочинної діяльності.

2.3. Третньою вадою є законодавча прив'язка мети "експлуатація праці" (частина 1 статті 149 КК України) до таких діянь, як власне "торгівля людьми" і "здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина". Правила граматики не забороняють зробити висновок, що ця мета стосується і згаданих злочинів. Навпаки, відповідно до цих правил вона має безпосереднє до них відношення. Утім,

торгівля людьми є суспільно небезпечною не тому, що вона поєднується з експлуатацією людини, зокрема з експлуатацією її праці, а вже за тих підстав, що людиною торгують як річчю, тобто обертають на предмет таких угод, нехтуючи приписами про цінність людини – цінність, закріплену Основним Законом України. Тому не варто пов'язувати ці діяння певною метою (Лизогуб Я.Г. Проблеми кримінальної відповідальності за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини (нова редакція статті 149 КК України) – планується до публікації у журналі "Вісник Академії прокуратури України" на березень 2007 року).

Начальником факультету кримінальної міліції кандидатом юридичних наук, доцентом Карчевським Миколою Віталійовичем (тел.: +380506363825) у процесі наукової діяльності було запропоновано таке.

Дослідження ознак складів злочинів, передбачених у розділі XVI КК України, дає можливість стверджувати, що інформаційні суспільні відносини на достатньо високому рівні захищені від посягань у сфері використання комп'ютерної техніки. Однак, оскільки розширення сфери застосування ЕОМ та значні досягнення технології зумовлюють постійне зростання комп'ютерної злочинності, ускладнення способів вчинення комп'ютерних злочинів і появу нових видів посягань на інформаційні відносини, необхідним видається вдосконалення чинного кримінального законодавства.

Крім того, розвиток сучасних систем телекомунікацій і комп'ютерних мереж привів до такої ситуації, коли протидія комп'ютерним злочинам не може бути достатньо ефективною, якщо вона здійснюється в межах однієї країни¹. Так званий кіберпростір не має державних кордонів: наприклад, особа, що вчиняє несанкціонований доступ до комп'ютерної інформації, необов'язково має знаходитися в тій країні, де фізично розташований носій цієї інформації; автор комп'ютерного вірусу може розмістити його на популярному сайті в мережі Інтернет, що призведе до його поширення у великій кількості країн. Усе це вимагає узгодження національних кримінальних законодавств і створення єдиного правового простору для забезпечення ефективного захисту від злочинних посягань, пов'язаних із використанням комп'ютерної техніки. Одним з основних міжнародних нормативних документів у цій сфері є Кон-

¹ Див.: Васенин В.А. Информационная безопасность требует выработки программы на международном уровне <http://www.crime-research.ru/news/26.10.2004/1560>

венція про кіберзлочинність, прийнята в рамках Ради Європи 23 листопада 2001 року, з Додатковим протоколом, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобського характеру, вчинених через комп'ютерні системи. У вересні 2005 року цю конвенцію було ратифіковано Верховною Радою України¹, у зв'язку з чим національне кримінальне законодавство потребує певних змін.

Отже, аналіз ознак складів злочинів, передбачених статтями 361 - 363-1 КК України, та порівняльний аналіз КК України й згаданої Конвенції дозволяє сформулювати низку пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства, застосування яких зробить його більш дієвим засобом протидії комп'ютерним злочинам.

1. Аналіз об'єктивних ознак несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку свідчить про те, що законодавець передбачив кримінальну відповідальність за абсолютно самостійні склади злочинів в одній нормі (стаття 361 КК). Несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерної техніки та несанкціоноване втручання в роботу мереж електрозв'язку не збігаються, як це можна було побачити, за ознаками об'єкта, предмета й об'єктивної сторони. У зв'язку з цим видається доцільним передбачити кримінальну відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу мереж електрозв'язку в окремій статті КК.

2. Використання в тексті закону таких термінів, як "електронно-обчислювальна машина", "автоматизована система" та "комп'ютерна мережа", видається не зовсім вдалим законодавчим рішенням.

По-перше, це пов'язане з недосконалістю національного законодавства з питань автоматизованої обробки інформації, відсутністю єдиного нормативного акта, який би містив чіткі визначення. Так, терміни "електронно-обчислювальна машина" та "комп'ютерна мережа" визначаються державним стандартом (ДСТУ 2938-94. Системи оброблення інформації. Основні положення. Терміни та визначення. Від 01.01.96.), термін "автоматизована система" визначається як у Законі України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах", так і в державному стандарті (ДСТУ 2226-93. Автоматизовані системи. Терміни та визначення. Від 01.07.94.), крім того, визначення, наведені в законі та стандарті, принципово різні.

¹ Див.: Закон України "Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність" від 7 вересня 2005 року.

По-друге, доцільність виокремлення в кримінальному законодавстві видів засобів обробки комп'ютерної інформації викликає певні сумніви. Від виду такого засобу навряд чи залежить суспільна небезпечність комп'ютерного злочину. Не можна сказати, що несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, наприклад, більш суспільно небезпечне ніж несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерної мережі. Як уже зазначалося, суспільна небезпечність комп'ютерного злочину залежить насамперед від соціальної значущості суспільних відносин власності на інформацію, яким заподіюється шкода, змісту комп'ютерної інформації, що знищується, копіюється, перекручується або блокується.

Нарешті, по-третє, наявність у кримінальному законі переліку засобів обробки інформації зумовлює певні обмеження його застосування для протидії комп'ютерним злочинам: з появою нових, не передбачених у законі засобів його неможливо буде застосовувати для захисту інформаційних суспільних відносин, пов'язаних із використанням таких засобів.

Тому пропонується не визначати в тексті закону види засобів обробки комп'ютерної інформації, а використовувати один загальний термін - "комп'ютерна система". Він визначається в Конвенції про кіберзлочинність, прийнятій у рамках Ради Європи 23 листопада 2001 року та ратифікованій Україною 7 вересня 2005 року. Під *комп'ютерною системою* в Конвенції пропонується розуміти будь-який пристрій або групу взаємно поєднаних або пов'язаних пристроїв, один чи більше з яких, відповідно до певної програми, виконує автоматичну обробку даних. Такий термін є більш вдалим, оскільки він повністю охоплює електронно-обчислювальну машину, автоматизовану систему і комп'ютерну мережу. Його використання дозволило б зробити редакцію статті більш лаконічною, не "прив'язувати" кримінальне законодавство до певного стану розвитку інформаційних технологій, зробити його, у зв'язку з цим, більш стабільним.

3. Інформація відповідно до нового законодавства є предметом злочинів, передбачених статтями 361, 361-2 та 362 КК України, однак у кожній з цих статей використовується специфічний термін. Так, предметом несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (стаття 361) є інформація; предметом злочину, передбаченого статтею 361-2, - інформація з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних

машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, створена та захищена відповідно до чинного законодавства; інформація, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, є предметом злочину, передбаченого статтею 362 КК України.

Перш за все необхідно відзначити, що термін "інформація, яка оброблюється (або зберігається) в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації" є не зовсім вдалим, оскільки він є громіздким, а за змістом повністю відповідає більш вдалому термінові "комп'ютерна інформація", що використовувався у попередній редакції розділу XVI КК України. Крім того, навряд чи можна визнати доцільним розмежування термінів "інформація, що оброблюється..." (стаття 362 КК) та "інформація, що зберігається..." (стаття 361-2 КК), оскільки обробка інформації в ЕОМ, системі чи комп'ютерній мережі обов'язково передбачає її зберігання, а зберігання передбачає обробку.

Використання в статті 361 КК терміна "інформація", найбільш загального, який охоплює всі види інформації, свідчить також про намагання законодавця за допомогою одного терміна визначити два принципово різні види інформації, які, судячи з аналізу диспозиції статті, є предметами несанкціонованого втручання: комп'ютерну інформацію та інформацію, що передається мережами електров'язку. Як видається, ця ситуація є ще одним наслідком спроби законодавця передбачити кримінальну відповідальність за посягання на різні основні об'єкти в одній нормі та зайвий раз свідчить про доцільність виділення несанкціонованого втручання в роботу мереж електров'язку в окремі склад злочину.

Недоліком чинного законодавства є й використання терміна "інформація" для визначення предмета злочину, передбаченого статтями 361 та 362 КК України. Постає питання, чи відносяться до комп'ютерної інформації комп'ютерні програми. Необхідно зауважити, що деякі автори вирішують це питання позитивно¹, але це не можна визнати правильним. Законодавче визначення терміна

¹ Див., напр.: Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий /Отв. ред. С.С. Яценко, В.И. Шакун). – К.: Правові джерела, 1998. – С. 815; Уголовный кодекс Украины. Комментарий /Под ред. Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. – Х.: ООО "Описей", 2001. – С. 747.

"інформація"¹ абсолютно чітко свідчить про те, що комп'ютерні програми не можна відносити до комп'ютерної інформації. Згідно зі статтями 361 та 362 України предметом передбачених ними злочинів є інформація, тому, наприклад, несанкціоноване втручання, що призвело до знищення або спотворення програмного забезпечення, або несанкціоноване знищення програмного забезпечення особою, яка має право доступу до комп'ютерної інформації, кваліфікувати як злочини, передбачені відповідно статтями 361 або 362 КК, буде неправильно. Такі дії можна кваліфікувати як несанкціоноване втручання, що призвело до блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації, порушення встановленого порядку її маршрутизації або як пошкодження чи знищення майна.

У Конвенції про кіберзлочинність для позначення предмета комп'ютерних злочинів використовується термін "комп'ютерні дані", який визначається наступним чином: "будь-яке подання фактів, інформації або концепцій у формі, яка є придатною для обробки у комп'ютерній системі, включаючи програму, яка є придатною для того, щоб спричинити виконання певної функції комп'ютерною системою"², тобто під комп'ютерними даними розуміються комп'ютерна інформація і комп'ютерні програми. Якщо предметом злочинів, передбачених статтями 361 та 362 КК України, замість інформації визнати комп'ютерні дані, проблемних питань при кваліфікації незаконних дій щодо програмного забезпечення можна уникнути. За наявності таких змін у законодавстві знищення чи перекручення як інформації, так і програмного забезпечення можна буде кваліфікувати як знищення або перекручення комп'ютерних даних.

Предметом, злочину, передбаченого статтею 361-2 КК України, є інформація з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах,

¹ Документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі (ст. 1 Закону України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992 року)

² Draft Convention on Cyber-crime and Explanatory memorandum related thereto: final activity report. - Prepared by Committee of Experts on Crime in Cyber-Space (PC-CY) Submitted to European Committee on Crime Problems (CDPC) at its 50th plenary session (18 - 22 June 2001). - Secretariat Memorandum prepared by the Directorate General of Legal Affairs. - Restricted, CDPC (2001) 2 rev. 2. - Strasbourg, 20 June 2001. (Наводиться за: Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. - М.: ООО Изд-во "Юрлитинформ", 2002. - С. 134 - 139).

комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, створена та захищена відповідно до чинного законодавства.

Зазначимо, що використання терміна "інформація" в цій статті є доречним, адже мова йде про комп'ютерну інформацію з обмеженим доступом. Згідно зі статтею 30 Закону України "Про інформацію"¹ до неї відноситься таємна і конфіденційна інформація, тобто саме відомості, які сприймаються людиною.

Однак указівка на те, що предметом цього злочину є комп'ютерна інформація з обмеженим доступом, яка захищена відповідно до чинного законодавства, видається зайвою. Законом України "Про захист інформації в автоматизованих системах" від 5 липня 1997 р. передбачено, що така інформація повинна оброблятися із застосуванням "комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю" (частина друга статті 8 Закону). Отже, предметом злочину є та інформація, що обробляється в такій системі, і якщо проаналізувати диспозицію статті 361-2 КК України, можна дійти висновку, що склад злочину, передбачений цією статтею, буде мати місце лише тоді, коли незаконно розповсюджується або збувається інформація, що обробляється із застосуванням комплексної системи захисту. Водночас проблематичним буде застосування цієї норми для кваліфікації тих випадків, коли особа збуває або розповсюджує інформацію з обмеженим доступом, яку, наприклад, було отримано з захищеної комп'ютерної мережі шляхом подолання системи захисту, тобто на момент розповсюдження його предмет, інформація з обмеженим доступом, уже не захищалася спеціальними технічними засобами. Тому з метою забезпечення більш надійного кримінально-правового захисту інформаційних відносин бажано було б визначити предметом злочину, передбаченого статтею 361-2 КК України, комп'ютерну інформацію з обмеженим доступом, і не вказувати в диспозиції таку ознаку, як наявність засобів захисту такої інформації.

Таким чином, видається, що для подальшого вдосконалення кримінального законодавства з питань відповідальності за комп'ютерні злочини більш доцільним було б визнати предметом злочинів, передбачених статтями 361 та 362 КК України, комп'ютерні дані (інформацію та програми), а злочину, передбаченого статтею 361-2, - комп'ютерну інформацію з обмеженим доступом.

¹ Закон України "Про інформацію" від 02.11.1992 року // Закони України. - Т. 4. - К., 1996. - С. 72-88.

4. Певні зауваження викликає конструкція об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 361 КК України. Як уже зазначалося, цей склад злочину є матеріальним, його об'єктивна сторона складається з діяння (несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку), суспільно небезпечних наслідків (виток, втрата, підробка, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації та порушення порядку її маршрутизації) та причинного зв'язку між діянням та наслідками. Отже, відповідно до чинного законодавства настання вказаних наслідків не буде визнаватися злочином, якщо їм не передувало несанкціоноване втручання в роботу засобів опрацювання інформації. Наприклад, під час коли електронно-обчислювальна машина не була включена, тобто принципово неможливим було втручання в її роботу, на жорсткий диск було здійснено вплив потужним електромагнітним випромінюванням, унаслідок чого інформацію, що знаходилася на ньому, було втрачено. Використання статті 361 КК для кваліфікації даного випадку виключається, оскільки не було несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ. Зазначимо також, що фізичне знищення або пошкодження носія, який був відокремлений від ЕОМ, АС або комп'ютерної мережі, з метою знищення інформації, яка на ньому знаходиться, знову ж таки, з цієї саме причини, неможливо кваліфікувати за названою статтею. В останньому випадку можна казати лише про умисне знищення чужого майна, але використання статті 194 КК допускається лише тоді, коли в результаті знищення було заподіяно шкоду у великих розмірах. Крім того, така кваліфікація не відповідає б об'єкту посягання: шкоду заподіяно інформаційним відносинам, а діяння кваліфікується як посягання на відносини власності на річ. Без несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, автоматизованих систем або комп'ютерних мереж можливим є й ознайомленні з інформацією, яка в них обробляється. Наприклад, за допомогою спеціального обладнання можливо, знаходячись на певній відстані від ЕОМ, отримувати відеосигнал, який подається на монітор та ознайомлюватися з інформацією, яка відображається на ньому. Блокування комп'ютерної інформації також можливе без несанкціонованого втручання в роботу засобу її оброблення. Отже, вада конструкції об'єктивної сторони складу несанкціонованого втручання (стаття 361 КК) полягає в тому, що вона не враховує можливість заподіяння вказаних у нормі суспільно небезпечних наслідків, без вчинення передбаченого у нормі діяння. Крім того, відсутність не-

санкціонованого втручання (діяння) не означає, що настання таких наслідків втрачає суспільну небезпечність. Як уже неодноразово відзначалося, головним чинником суспільної небезпечності комп'ютерного злочину є значущість інформації.

У зв'язку з цим пропонується виключити з диспозиції статті 361 КК України вказівку на діяння, а перелічені в диспозиції наслідки визначити як "несанкціоновані". Виключення з диспозиції вказівки на діяння вимагає також зміни формулювання таких наслідків, як виток і втрата інформації. Їх необхідно замінити відповідно на ознайомлення з комп'ютерною інформацією та знищення комп'ютерної інформації. Також доречно передбачити в цій статті відповідальність за несанкціоноване копіювання та перехоплення комп'ютерної інформації.

Остання пропозиція потребує пояснення. Криміналізація несанкціонованого копіювання та перехоплення комп'ютерної інформації зумовлена тим, що: по-перше, ознайомлення (витік, у чинній редакції) з комп'ютерної інформацією не завжди пов'язане з її копіюванням або перехопленням, тобто можливою є ситуація, коли інформацію скопійовано, її витік не відбувся, а посягання мало значний рівень суспільної небезпечності (наприклад особа несанкціоновано скопіювала базу даних, що належить державному закладу); по-друге, криміналізацію несанкціонованого перехоплення передбачено ратифікованою Україною Конвенцією про кіберзлочинність, а чинне кримінальне законодавство передбачає відповідальність за несанкціоноване перехоплення, тільки якщо його було вчинено спеціальним суб'єктом (стаття 362 КК).

5. Як уже було сказано, значна шкода при вчиненні комп'ютерного злочину може виявлятися у заподіянні майнової шкоди (якщо вона в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) або іншої немайнової шкоди. Водночас, однаковими в плані кваліфікації будуть, наприклад, несанкціоноване втручання, що спричинило матеріальні збитки у розмірі двадцяти тисяч гривень, та несанкціоноване втручання, що спричинило збитки в розмірі п'ятисот двадцяти тисяч гривень, або несанкціоноване втручання, що спричинило порушення роботи світлофорів у певному мікрорайоні, та несанкціоноване втручання, що спричинило порушення роботи системи радіаційної безпеки АЕС. Саме тому при дослідженні даного складу постає питання про відбиття диференціації тяжкості заподіяної шкоди в конструкції складів комп'ютерних зло-

чинів. Характеристика можливих наслідків комп'ютерних злочинів дозволяє зробити висновок, що доцільним, обгрунтованим і таким, що відповідає специфіці їх об'єкта й об'єктивної сторони, було б доповнення статей розділу XVI КК України відповідними частинами, які б передбачали таку кваліфікуючу ознаку, як настання тяжких наслідків, і примітки статті 361 частиною другою, яка б установлювала, що під істотною шкодою, якщо вона полягає в завданні матеріальних збитків, слід розуміти таку шкоду, яка в п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

6. Повторність обгрунтовано визнається ознакою, що підвищує суспільну небезпечність вчиненого, а тому враховується як обтяжуюча обставина при призначенні покарання (пункт 1 статті 67 КК), а у випадках, передбачених статтями Особливої частини, – як кваліфікуюча ознака. Така ознака міститься і в статтях 361, 361-1, 361-2, 362 та 363-1 КК України.

Відомо, що в науці та практиці поняття повторності тлумачилося неоднозначно, тому, безперечно, позитивним є те, що новий КК України дав визначення цього поняття, установивши в частині 1 статті 32, що повторністю злочинів визнається вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК. Таким чином, закон як загальне положення визнає повторністю вчинення тотожних злочинів. Відповідно до цього комп'ютерний злочин, передбачений однією зі згаданих статей, слід вважати вчиненим повторно у випадках, коли особа два або більше рази вчинила злочин, передбачений однією статтею.

Аналізуючи загальне поняття повторності, не можна не сказати, що воно значно обмежує можливість урахування підвищеної суспільної небезпечності комп'ютерного злочину, який вчиняється не після тотожного, а після однорідного злочину. Законодавець у частині 3 статті 32 КК України передбачає можливість визнання повторним певного злочину за наявності змішаної повторності, тобто вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК, якщо таку повторність спеціально передбачено в статтях Особливої частини КК.

Тому доцільним було б доповнення примітки до статті 361 частиною такого змісту:

"У статтях 361-362 та 363-1 повторним визнається злочин, вчинений особою, що раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених цими статтями цього Кодексу".

Наявність пропонованого доповнення дозволила б більш чітко враховувати під час кваліфікації суспільну небезпечність посягання, визнавати повторними комп'ютерні злочини не тільки в разі їх вчинення після тотожного, але й після одного з однорідних, передбачених названими статтями.

7. Формулювання ознак спеціального суб'єкта злочину, передбаченого статтею 362 КК України (особа, яка має право доступу до комп'ютерної інформації), видається не зовсім вдалим. Цей недолік можна проілюструвати прикладом. Зловмисник спотворив комп'ютерну інформацію розташовану на загальнодоступному сайті в мережі Інтернет. Скажімо, в інформаційному повідомленні про науково-практичну конференцію, розташованому на сайті певного університету, змінив дату проведення заходу. Оскільки інформація на сайті загальнодоступна, ми маємо констатувати, що зловмисник змінив комп'ютерну інформацію, до якої мав право доступу, тобто вчинив злочин, передбачений частиною 1 статті 362 КК. Зазначимо, що так само буде кваліфікуватися й незаконна зміна цієї інформації, вчинена, наприклад, співробітником інформаційного відділу університету, оскільки він також має право доступу до інформації, що є предметом посягання. Однак суспільна небезпечність посягання, наведеного в останньому прикладі, видається більшою, оскільки співробітник інформаційного відділу наділений певними правами доступу до комп'ютерної інформації не тільки на підставі того, що вона є загальнодоступною, а й у зв'язку з займаною посадою. Таким чином, наявне в законі формулювання спеціального суб'єкта злочину, передбаченого статтею 362 КК, – "особа, яка має право доступу до інформації" – не повною мірою забезпечує можливість урахування при кваліфікації підвищеної суспільної небезпечності посягання, вчиненого особою, яка має певні повноваження стосовно комп'ютерної інформації, зумовлені її специфічним статусом.

Таке становище, коли кваліфікація злочину не відповідає ступеню його суспільної небезпечності, свідчить про недосконалість чинного механізму кримінально-правової охорони суспільних відносин власності на комп'ютерну інформацію, можна сказати, що в цій ситуації "дух" закону не відповідає його "букві".

Виходячи з цього та враховуючи, що предметом злочину, передбаченого статтею 362 КК, пропонується визнавати комп'ютерні дані, видається доцільним конкретизувати ознаки суб'єкта злочину, передбаченого статтею 362 КК, та визначити його таким чином: *особа, яка*

має правомірний доступ до комп'ютерних даних у зв'язку з займаною посадою або спеціальними повноваженнями.

Не зовсім вдалим є й законодавче визначення суб'єкта злочину, передбаченого статтею 363 КК. Цим суб'єктом є особа, яка відповідає за експлуатацію електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж або мереж електров'язку. Слід погодитися з зауваженням Д.С. Азарова про те, що "не може вважатися злочиним порушення правил (порядку) захисту інформації, вчинене особою, яка за забезпечення цього захисту відповідає, а за дотримання правил експлуатації техніки – ні"¹. Можливо, більш правильним було б інше визначення – особа, яка відповідає за дотримання вимог інформаційної безпеки.

8. Одним з актуальних питань протидії суспільно небезпечним посяганням у сфері використання комп'ютерної техніки є питання відповідальності за розповсюдження спаму (SPAM, sending of predatory and abusive e-mail). Термін "спам" визначається у національному законодавстві – у Правилах надання та отримання телекомунікаційних послуг, що затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 720 від 9 серпня 2005 року. Під ним розуміються не замовлені попередньо споживачами електронні повідомлення, які або є масовими, або в яких не наведено достовірні відомості про повну назву, власну пошту чи електронну адресу замовника чи відправника цих повідомлень, або подальше отримання яких споживач не може припинити шляхом інформування про це замовника чи відправника.

Отже, розповсюдження спаму, як правило, полягає в надсиланні великій кількості адресатів повідомлень, які вони не замовляли. Суспільна небезпечність такого діяння має певну специфіку. З точки зору конкретного користувача матеріальні збитки від розповсюдження спаму незначні, вони, урешті-решт, зводяться до оплати Інтернет-послуг, пов'язаних з отриманням зайвої кореспонденції. Однак з точки зору провайдерів, організацій, що надають послуги доступу до Інтернету, спам є досить небезпечним явищем, оскільки він створює зайве, некорисне навантаження обладнання й ускладнює роботу інформаційної системи. Ще одним показником суспільної небезпечності спаму є витрати робочого часу працівників підприємств, уста-

¹ Законодавство про кримінальну відповідальність за "комп'ютерні" злочини: науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення / А.А. Музика, Д.С. Азаров. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – С. 78.

нов та організацій, які використовують Інтернет у своїй роботі. Знайчимо, що за даними компанії "Ашманов и Партнерс", яка є провідним виробником антиспамерського програмного забезпечення в Росії, обсяг спаму в російському поштовому Інтернет-трафіку у 2004 році склав 75-80%, а збитки від його розповсюдження – мінімум 250 мільйонів євро¹. Аналогічні дані про поширеність спаму в українському сегменті Інтернет відсутні, але з великою вірогідністю можна прогнозувати, що подібні проблеми очікують українських користувачів мережі Інтернет та провайдерів у найближчому майбутньому. Чи готове українське законодавство до цього?

На жаль, на це питання неможливо відповісти позитивно. Стаття 363-1 КК України передбачає відповідальність за масове розповсюдження повідомлень електров'язку, однак кримінальна відповідальність, у разі вчинення таких дій, настає тільки тоді, коли спричинено наслідки у вигляді порушення або припинення роботи електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електров'язку. Як уже зазначалося, розповсюдження спаму, як правило, не призводить до таких наслідків. Ситуація, коли в результаті масового розповсюдження повідомлень електров'язку настають зазначені наслідки, є винятковою. Порушення або припинення роботи засобів опрацювання інформації слід віднести до абсолютно нетипових наслідків розповсюдження спаму. Отже, маємо констатувати, що інформаційні суспільні відносини через недосконалість статті 363-1 КК України практично не захищені від посягань, пов'язаних із розповсюдженням спаму. "Звичайне" розповсюдження спаму неможливо кваліфікувати за цією нормою, оскільки воно не призводить до наслідків, зазначених у статті 363-1 КК.

Таким чином, ще одним напрямком удосконалення національного кримінального законодавства про комп'ютерні злочини є приведення статті 363-1 КК у відповідність до специфіки посягань, пов'язаних з поширенням спаму. Це, як видається, можливо, якщо передбачити наслідками масового розповсюдження не порушення або припинення роботи засобів опрацювання інформації, а заподіяння значної шкоди.

9. Порівняльний аналіз Конвенції про кіберзлочинність і КК України дає можливість установити, що більша частина діянь, перед-

¹ Див.: Апманов И., Власова А., Тутубалин А. Спам 2004: подробный аналитический отчет. - http://www.cyber-crimes.ru/statistic/Spam-2004_detail.html.

бачених нею, визнається злочинами в українському законодавстві. До таких діянь відносяться нелегальне перехоплення (статті 163, 361, 362 КК), втручання у дані (статті 361, 362 КК), втручання у систему (стаття 361 КК), злочини, пов'язані з дитячою порнографією (стаття 301 КК), підробка, пов'язана з комп'ютерами (статті 358, 366 КК), шахрайство, пов'язане з комп'ютерами (частина третя статті 190 КК). Діяння, передбачені Додатковим протоколом до Конвенції, охоплюються статтею 161 КК, яка встановлює відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії, та загальними нормами Особливої частини КК України, що передбачають злочини проти свободи совісті (статті 178 – 181 КК).

Водночас слід констатувати, що на сьогодні склалася ситуація, коли національне законодавство з питань кримінальної відповідальності за незаконний доступ не відповідає ратифікованій Україною Конвенції.

Незаконний доступ, відповідно до Конвенції (стаття 2), вважається закінченим з моменту вчинення діяння, тобто є формальним складом злочину і полягає в умисному доступі до цілої комп'ютерної системи або її частини без права на це. В українському ж законодавстві відповідальність за незаконний (несанкціонований¹) доступ (стаття 361 КК) може наставати лише тоді, коли він призвів до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації; несанкціонований доступ сам по собі, без настання вказаних наслідків, не є злочином. Чи визнавати злочином тільки діяння – несанкціонований доступ, чи є воно настільки суспільно небезпечним? Видається, що ні, а питання про відповідальність за такі дії було б більш доречним у контексті адміністративного права. Тим же часом Конвенцією передбачено можливість криміналізації замість простого несанкціонованого доступу несанкціонованого доступу, вчиненого шляхом порушення заходів безпеки. Таке діяння, як видається, уже є достатньо суспільно небезпечним і може бути криміналізованим. Найбільш значущими чинниками його суспільної небезпечності є те, що, перше, для подолання заходів інформаційної безпеки, технічного або програмного характеру необхідні спеціальні знання, специфічні на-

¹ Зрозуміло, що терміни "незаконний" і "несанкціонований" не є тотожними. Поняття "несанкціонований доступ" є ширшим за поняття "незаконний доступ", тому повністю охоплює його.

вики, що свідчить про підвищену суспільну небезпечність суб'єкта даного злочину, а, по-друге, шкода полягає в істотних матеріальних збитках, зумовлених необхідністю відновлення або заміни системи захисту (за даними фахівців з інформаційної безпеки, створення системи безпеки комп'ютерної інформації для великої фінансової установи коштує близько 15 мільйонів доларів США¹).

З урахуванням викладеного вище несанкціонований доступ можна було б визначити так: *одержання винним можливості ознайомлюватися з комп'ютерними даними, що мають специфічні організаційні, технічні або програмні засоби захисту, знищувати, перекручувати або блокувати комп'ютерні дані.*

Отже, КК України не повною мірою відповідає Конвенції про боротьбу з кіберзлочинністю, необхідно привести національне кримінальне законодавство у відповідність з ратифікованим Україною міжнародно-правовим документом. За умови урахування законодавцем викладених пропозицій Україна стане повноправною учасницею міжнародної діяльності щодо протидії злочинам у сфері використання комп'ютерної техніки, отримає можливість на якісно новому рівні забезпечувати захист національних інформаційних суспільних відносин.

Викладені пропозиції знайшли відображення в пропонованому проекті Закону про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України.

ПРОЕКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України

Верховна Рада України ПОСТАНОВЛЯЄ:

І. Внести до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України такі зміни:

1. У Кримінальному кодексі України

1) назву розділу XVI викласти в такій редакції "Злочини у сфері використання комп'ютерних систем і мереж електров'язку";

2) статті 361 – 361-2 викласти в такій редакції:

"Стаття 361. Несанкціоновані дії з комп'ютерними даними

1. Несанкціоновані ознайомлення, копіювання, перехоплення, знищення, зміна, блокування комп'ютерних даних, спотворення

¹ Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации / Под. ред. Н.Г. Шуруханова. – М.: ЦИТ – М, 1999. – С. 44.

процесу обробки комп'ютерних даних або порушення встановленого порядку їх маршрутизації, –

караються штрафом від шестисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого та з конфіскацією програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоновані дії, які є власністю винної особи.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, –

караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоновані дії, які є власністю винної особи.

3. Дії передбачені частиною першою або другою, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років і з конфіскацією програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоновані дії, які є власністю винної особи.

Примітка. 1. У статтях 361 – 362 та 363-1, 363-2 повторним визнається злочин, вчинений особою, що раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цими статтями цього Кодексу.

2. Значною шкодою в статтях 361 – 363-1, 363-2, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

3. Тяжкими наслідками в статтях 361 – 363-1, 363-2, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, які в п'ятсот і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Стаття 361-1. Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут

1. Створення з метою використання, розповсюдження або збуту, а також розповсюдження або збут шкідливих програмних чи технічних засобів, -

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк з конфіскацією шкідливих програмних чи технічних засобів, які є власністю винної особи.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, -

караються позбавленням волі на строк до п'яти років з конфіскацією шкідливих програмних чи технічних засобів.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми з конфіскацією шкідливих програмних чи технічних засобів.

Стаття 361-2. Несанкціоновані збут або розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженням доступом

1. Несанкціоновані збут або розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженням доступом, -

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до двох років із конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженням доступом, які є власністю винної особи.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженням доступом, які є власністю винної особи.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженням доступом, які є власністю винної особи";

3) доповнити статтю 361-3 такого змісту:

"Стаття 361-3. Несанкціонований доступ до комп'ютерної інформації

Незаконне одержання можливості ознайомлюватися з комп'ютерними даними, що мають організаційні, технічні або програмні засоби захисту, знищувати, перекручувати або блокувати комп'ютерні дані, -

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціонований доступ";

4) статті 362 - 363-1 викласти в такій редакції:

"Стаття 362. Несанкціоновані дії з комп'ютерними даними, вчинені особою, яка має правомірний доступ до них у зв'язку з займаною посадою або спеціальними повноваженнями

1. Несанкціоновані зміна, знищення або блокування комп'ютерних даних, вчинені особою, яка має до них правомірний доступ у зв'язку з займаною посадою або спеціальними повноваженнями, -

караються штрафом від шестисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоновані зміну, знищення або блокування даних, які є власністю винної особи.

2. Несанкціоновані перехоплення або копіювання комп'ютерних даних, якщо це призвело до їх витоку, вчинені особою, яка має правомірний доступ до комп'ютерних даних у зв'язку з займаною посадою або спеціальними повноваженнями, -

караються позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на той самий строк та з конфіскацією програмних чи технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані перехоплення або копіювання даних, які є власністю винної особи.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони заподіяли значну шкоду, -

караються позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані дії з даними, які є власністю винної особи.

4. Дії, передбачені частиною першою, другою або третьою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено несанкціоновані дії з даними, які є власністю винної особи.

Стаття 363. Порушення правил експлуатації комп'ютерних систем чи мереж електров'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється

Порушення правил експлуатації комп'ютерних систем чи мереж електров'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється, якщо це заподіяло значну шкоду, вчинені особою, яка відповідає за дотримання вимог інформаційної безпеки, -

караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на той самий строк.

Стаття 363-1. Розповсюдження спаму

1. Умисне масове розповсюдження спаму яке заподіяло значну шкоду, -

карається штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено масове розповсюдження спаму, які є власністю винної особи.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою, якщо вони спричинили тяжкі наслідки, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією програмних або технічних засобів, за допомогою яких було здійснено масове розповсюдження спаму, які є власністю винної особи";

5) доповнити статтею 363-2 такого змісту:

"Стаття 363-2. Несанкціоноване втручання в роботу мереж електров'язку

1. Несанкціоноване втручання в роботу мереж електров'язку, яке заподіяло істотну шкоду, -

карається штрафом від шестисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на той саме строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років або без такого та з конфіскацією програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи.

2. Те саме діяння, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи".

3. Частина другу і третю статті 112 Кримінально-процесуального кодексу України після цифр "361-2" доповнити цифрами "361-3", а після цифр "363-1" - цифрами "363-2".

II. Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

Старшим науковим співробітником відділу організації наукової роботи, кандидатом юридичних наук Гацелюком Віталієм Олександровичем (тел.: +380502697009; e-mail: Vetalg@mail.ru) під час написання монографії: Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): Монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ; [Наук. ред. д-р юрид. н., проф. С.С. Яценко]. - Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. - 280 с.; було запропоновано:

1. Доповнити КК України нормою такого змісту: "Надання згоди на обов'язковість міжнародного договору, предметом якого є встановлення кримінальної відповідальності за певний вид злочинних посягань, можливе лише одночасно із внесенням змін або доповнень до КК України".

2. Внести до КК України норму такого змісту: "Не можуть визнаватися злочином або ознакою складу злочину певні факти, які раніше отримали кримінально-правову оцінку".

3. Доповнити КК України нормою такого змісту: "Не може враховуватися як ознака складу злочину обставина, що раніше отримала оцінку як правопорушення".

4. Доповнити КК України нормою такого змісту: "У випадках, коли при кваліфікації чи застосуванні мір відповідальності за вчинення суспільно небезпечного кримінально караного діяння закон надає можливість розсуду, відповідний суб'єкт повинен приймати рішення, посилаючись при його обґрунтуванні на принципи кримінального права".

Начальником кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих кандидатом юридичних наук, доцентом Беніцьким Андрієм Сергійовичем (тел.: +380509361798; e-mail: benitsky@poisk.lg.ua) разом із доктором юридичних наук, професором Розовським Борисом Григоровичем під час проведення наукового дослідження "Боротьба з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванням тероризму: порівняльно-правовий і кримінологічний аналіз законодавства Росії та України" було запропоновано:

1. Диспозицію статті 388 КК України викласти в такій редакції:

"Стаття 388. Приховування грошових коштів або іншого майна, на які накладено арешт або які описані чи підлягають поверненню законним власникам або конфіскації

Приховування грошових коштів або іншого майна, на які накладено арешт або які описані чи підлягають поверненню законним власникам або конфіскації, -

- карається ...".

2. Норму, яка передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) доходів, здобутих злочинним шляхом, для об'єктивного відображення реальної мети законодавця і забезпечення логічної послідовності системи відповідальності доцільно помістити в розділі XVIII КК України "Злочини проти правосуддя" під номером 388¹ і сформулювати в такій редакції:

"Стаття 388¹. Легалізація (відмивання) грошових коштів або іншого майна, здобутих злочинним шляхом

Використання грошових коштів або іншого майна, завідомо здобутих злочинним шляхом, у фінансовій, банківській або іншій господарській діяльності чи цивільно-правовому обігу, -

- карається ...".

3. Норму, яка передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) грошових коштів або іншого майна, здобутих злочинним

шляхом, доцільно доповнити приміткою, виклавши її в такій редакції:

"Примітка. 1. Особа, яка брала участь у легалізації (відмиванні) грошових коштів або іншого майна, здобутих злочинним шляхом, звільняється від кримінальної відповідальності за ці діяння, якщо вона добровільно сприяла розкриттю злочину і видала грошові кошти чи інше майно, здобуте злочинним шляхом".

4. Доповнити КК України статтею 209² у такій редакції:

"Стаття 209². Умисне укладення угоди або скоєння іншого господарського акту

Умисне укладення угоди або скоєння іншого господарського акту з іноземним партнером чи українським підприємством, розташованим за кордоном, на умовах, які забезпечують отримання не документованої в Україні вигоди внаслідок утиску економічних інтересів акціонерів (співзасновників) і/або працівників суб'єкта господарювання, і/або інтересів держави, -

- карається ...".

5. Доповнити КК України статтею 388² у такій редакції:

"Стаття 388². Використання грошових коштів або іншого майна, здобутих злочинним шляхом

Використання грошових коштів або іншого майна, здобутих злочинним шляхом, для здійснення подальшої злочинної діяльності, -

- карається ...".

6. Доповнити КК України статтею в такій редакції:

"Стаття 396¹. Недонесення про легалізацію (відмивання) грошових коштів чи іншого майна, здобутого злочинним шляхом

Недонесення про достовірно відому легалізацію (відмивання) грошових коштів чи іншого майна, здобутого злочинним шляхом, яка готується чи вчинена, -

- карається ...".

7. Статтю 306 КК України виключити з кримінального законодавства, оскільки діяння, передбачені нею, будуть охоплюватися статтями 388¹ та 388² КК України.

Заступником начальника кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Болдари Галиною Євгенівною (тел.: +380502945160) під час підготування дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: "Незаконні дії у разі банкрутства: проблеми кримінально-правової кваліфікації та вдосконалення законодавства" було розроблено такі рекомендації:

1. З метою термінологічної узгодженості між кримінальним, цивільним і господарським законодавством та недопущення необґрунтованого виключення з кола суб'єктів відповідних злочинів іноземців та осіб без громадянства у диспозиціях статей 218 – 221 КК України поняття "громадянин-засновник" замінити зворотом "засновник (учасник) суб'єкта господарської діяльності". З цієї ж причини поняття "громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності" у диспозиції статті 218 КК України і "громадянин-підприємець" у диспозиції статті 222 КК України замінити зворотом "фізична особа – підприємець".

2. Виключити з диспозиції статті 221 КК України поняття "власник суб'єкта господарської діяльності", оскільки воно охоплюється іншими поняттями, вжитим у цій кримінально-правовій нормі, – "засновник суб'єкта господарської діяльності".

3. Доповнити диспозицію статті 221 КК України окремою вказівкою на такого суб'єкта злочину, як "фізична особа – підприємець".

4. Виключити з диспозиції статті 221 КК України зворот "майнові обов'язки", оскільки він охоплюється поняттями "майно".

5. Замінити в диспозиції статті 221 КК України формулювання "у разі банкрутства" словами "в період провадження у справі про банкрутство".

Професором кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих кандидатом юридичних наук, доцентом Дудоровим Олександром Олексійовичем (тел.: +380508402633) під час підготування дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему: "Проблеми кримінально-правової охорони системи оподаткування України" було запропоновано:

1. Включити до КК України норму про юридичну помилку: "Якщо особа, сумлінно помиляючись, не усвідомлювала протиправності вчиненого нею діяння, ознаки якого як злочину визначено цим Кодексом і нормативним актом, який не є законом про кримінальну відповідальність (бланкетна диспозиція статті або частини статті Кодексу), така особа через відсутність вини кримінальній відповідальності не підлягає. У тому разі, коли особа могла знати про протиправність зазначеного діяння, має місце вина у формі необережності".

2. Привести у відповідність до частини першої статті 58 Конституції України статтю 5 КК, для чого в назві й тексті останньої замість поняття "закон про кримінальну відповідальність" використати

термін "закон". Завдяки такій заміні стаття КК про зворотню дію закону в часі охоплюватиме характерні для кримінально-правових норм із бланкетними диспозиціями випадки опосередкованої (тобто не поєднаної зі зміною закону про кримінальну відповідальність) декриміналізації.

3. Законодавчий опис опосередкованого вчинення злочину необхідно вдосконалити, для чого частину другу статті 27 КК після слів "не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне" потрібно доповнити словами "або діють необережно". Завдяки такому підтримуваному доктриною уточненню вдасться давати адекватну кримінально-правову оцінку, зокрема, поведінці фактичних управлінців підприємств у тих випадках, коли допущені фіктивним керівником порушення податкового законодавства містять ознаки необережного злочину — службової недбалості.

4. Частину 1 статті 205 КК України пропонується викласти в такій редакції: "Створення суб'єкта господарської діяльності або встановлення контролю над ним, набуття фізичною особою статусу підприємця, а так само вчинення службовою особою суб'єкта господарської діяльності або фізичною особою — підприємцем фіктивного або удаваного правочину, якщо це здійснено для вчинення злочину або його приховування, — карається ...".

5. Викласти в новій редакції норму, закріплену в частині 4 статті 212 КК: "Особа, яка вперше вчинила діяння, передбачене частиною першою або частиною другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо до пред'явлення їй обвинувачення вона внесла до бюджету належні податки, збори, інші обов'язкові платежі, штрафні санкції та пеню або, якщо це службова особа підприємства, установи, організації, вжила заходів щодо внесення підприємством, установою, організацією вказаних сум до бюджету, а також сприяла розкриттю та (або) розслідуванню злочину (варіант: якщо до пред'явлення їй обвинувачення належні податки, збори, інші обов'язкові платежі, штрафні санкції та пеня було внесено до бюджету, а особа сприяла розкриттю та (або) розслідуванню злочину). Ця норма не підлягає застосуванню до особи, яка раніше на її підставі звільнялася від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів і яка знову вчинила такий злочин протягом трьох років після набрання законної сили рішенням суду про звільнення від кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин".

Старшим викладачем кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих кандидатом юридичних наук Полтавець Валерією Володимирівною (тел.: +380506608249) було розроблено й викладено в монографії: Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: Монографія / МВС України, Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України; [Наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Л.М. Кривоченко]. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с.; такі пропозиції:

1. У розділі "Призначення покарання" КК України змінити назву статті 65 на "Принципи та загальні засади призначення покарання" та додати до неї частину першу такого змісту: "Суд, призначаючи покарання, повинен урахувати принципи законності, справедливості, гуманізму, індивідуалізації покарання й економії заходів кримінально-правового примусу та керуватися загальними засадами призначення покарання".

2. Частину 1 статті 65 КК України "Призначення покарання", починаючи з пункту 3, викласти в такій редакції:

3) врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину;

4) врахування особи винного;

5) врахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання".

3. Доповнити статтю 68 КК України частиною 3 такого змісту: "при готуванні до злочину й замаху на злочин покарання винному повинно бути пом'якшено. Довічне позбавлення волі за готування до злочину і замаха на злочин не призначається".

4. Доповнити статтю 70 КК України частиною 5 такого змісту: "Якщо за злочини, що входять у сукупність, призначається штраф або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (як основні, так і додаткові), то вони виконуються самостійно".

Старшим викладачем кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Рибянцевим Андрієм Анатолійовичем (тел.: +380506990243) у процесі наукової діяльності було розроблено такі пропозиції:

1. Не до кінця зрозумілою є позиція законодавця в питанні визначення кола осіб, засуджених до позбавлення волі, які, стаючи на шлях виправлення, не підлягають, відповідно до частини 2 статті 101 КВК, переведенню до дільниці соціальної реабілітації. Так, згідно з абзацем 4 частини 2 статті 18 КВК у колонії середнього рівня безпеки можуть відбувати покарання чоловіки, засуджені за вчинення умис-

ного злочину середньої тяжкості в період відбування покарання у вигляді позбавлення волі. Зазначені особи відповідно до пункту 1 абзацу 4 частини 1 статті 101 КВК після відбуття не менше однієї четвертої строку покарання можуть бути переведені до вказаної вище дільниці. При цьому згідно з пунктом 6 частини 2 статті 101 КВК, особи, яких засуджено за вчинення умисного злочину в період відбування покарання у вигляді арешту або обмеження волі, такому переведенню не підлягають. Тому доцільно внести до пункту 6 частини 2 статті 101 КВК доповнення: слова "у вигляді арешту або обмеження волі" викласти в редакції "у вигляді арешту, обмеження або позбавлення волі".

2. Потребує узгодження норма, передбачена в абзаці 7 частини 2 статті 99 КВК, з нормою частини 2 статті 100 КВК, оскільки в першій йде мова про зміну умов тримання засудженого. До того ж є не зрозумілим, чому можливість проживати за межами колонії за наявності інших передбачених підстав надається тільки тим засудженим, які мають сім'ї. Тому в абзаці 7 частини 2 статті 99 КВК пропонуємо слова "з дозволу адміністрації колонії" замінити на слова "за постановою начальника виправної колонії, узгодженою зі спостережною комісією" та після слів "де розташована колонія,..." вставити слова "в тому числі" і далі за текстом.

3. Оскільки одним із чинників застосування поліпшених умов тримання має бути його "сумлінна поведінка", ми пропонуємо дати визначення останньої. Крім того, оскільки ще одним із таких чинників є "сумлінне ставлення до праці", а в частині 2 статті 118 КВК передбачено перелік осіб, які можуть залучатися до праці не обов'язково, а за їхнім бажанням, то частину 2 статті 130 КВК вважаємо необхідним викласти в такій редакції:

"2. Сумлінною поведінкою засудженого визнається відсутність з його боку порушень режиму відбування покарання, за які він має стягнення, накладені в порядку, передбаченому цим Кодексом".

Вимога сумлінного ставлення до праці як підстава для застосування передбачених цієї статтею заходів заохочення не є обов'язковою для осіб, зазначених у частині 2 статті 118 цього Кодексу".

Чинну частину другу даної статті вважати, відповідно, частиною третьою.

4. певні недоліки виявлено в Кримінально-виконавчому кодексі України в правовому регулюванні порядку та умов відбування покарання у вигляді обмеження волі. У частині 6 статті 59 КВК для

засуджених, які не мають порушень порядку відбування цього покарання, передбачено такий заохочувальний захід, як дозвіл на проживання за межами гуртожитку із своїми сім'ями. Ті ж засуджені, які не мають сімей, права на це не мають, чим, на наш погляд, вони безпідставно звужені у своєму правовому статусі. Тому з метою розширення можливостей застосування заохочувальних заходів, а також удосконалення порядку їх скасування в разі неправомірної поведінки засудженого при виконанні обмеження волі, пропонуємо внести до КВК такі доповнення та зміни:

4.1. У статті 59 КВК частину 6 викласти в такій редакції:

6. "Засуджені, які не мають порушень установленого порядку відбування покарання, після відбуття шести місяців строку покарання можуть знаходитися у вільний від роботи час поза гуртожитком, за винятком часу від відбою до підйому. Дозвіл на це дається за мотивованою постановою начальника виправного центру. Ті з них, що мають сім'ї, можуть за постановою начальника виправного центру проживати поза межами гуртожитку зі своїми сім'ями. Ці особи зобов'язані від одного до чотирьох разів у тиждень прибувати у виправний центр для реєстрації".

4.2. Частину 1 статті 67 КВК доповнити абзацом 7 такого змісту: *"надання права знаходитися у вільний час за межами гуртожитку виправного центру"*.

Абзац сьомий чинної частини першої даної статті вважати відповідно абзацом восьмим.

5. Серед недоліків Кримінально-виконавчого кодексу України стосовно регулювання виконання покарання у вигляді *тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців*, можна назвати невизначеність статусу засуджених, які зараховані до числа тих, хто виправляється. Тому бачиться доцільним внесення до статті 81 КВК таких доповнень:

1) абзац 6 частини 1 статті 81 КВК після слів "до числа тих, хто виправляється" доповнити словами "і переведення із зони тримання засуджених до підрозділу забезпечення".

2) частину другу викласти в такій редакції: "Засуджені військовослужбовці, зараховані до числа тих, хто виправляється, мають переводитися до спеціально призначеного для них підрозділу і набувають права витрачати на придбання продуктів харчування і предметів першої необхідності коштів, які є на їх особових рахунках, без обмеження; мати додатково два тривалих побачення протягом року; мати

короткострокові та тривалі побачення за межами військової частини; пересуватися без конвою за межами дисциплінарної військової частини";

3) частину другу чинної редакції вважати частиною третьою.

6. У Кримінальному кодексі України, як видається, потребує впорядкування застосування таких заохочувальних заходів, як умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким. Відсутність можливості застосування до неповнолітніх заміни невідбутої частини покарання більш м'яким істотно порушує права та законні інтереси таких осіб. Тому потрібне внесення змін і доповнень до статті 107 КК України:

1) назву цієї статті викласти в такій редакції:

"Стаття 107. Умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким";

2) у частинах першій і третій після слів "умовно-дostroкове звільнення від відбування покарання" додати слова "і заміна невідбутої частини покарання більш м'яким" і далі за текстом;

3) частину четверту виключити.

4) частину п'яту чинної редакції даної статті вважати відповідно частиною четвертою, доповнивши її абзацом 2 такого змісту: "Якщо особа, відбуваючи більш м'яке покарання, вчинить новий злочин, суд до призначеного покарання за новий злочин приєднує невідбуту частину більш м'якого покарання за правилами, передбаченими в статтях 71 і 72 цього Кодексу".

7. Також у Кримінальному кодексі України потребують впорядкування норми, що передбачають відповідальність за злочини, пов'язані зі вчиненням дій, які порушують порядок відбування призначеного засудженому покарання. Не є логічною відсутність у санкції частини 1 статті 389 КК такого покарання, як громадські роботи, яке може застосовуватися до осіб, до яких застосування ні виправних робіт, ні обмеження волі неможливе. Крім цього, навряд чи відповідає цілям виправлення та ресоціалізації особи. Тому до абзацу 2 частини 1 статті 389 КК пропонується внести такі доповнення та зміни:

1) після слова "карається" додати слова "громадськими роботами до 240 годин" і далі за текстом;

2) слова "обмеження волі на той же строк" замінити словами "арештом на строк до 3-х місяців".

Викладачем кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Письменським Євгеном Олександровичем (тел.: +380506817621) під час написання наукової статті: Письменский Е.А. Поняття і цели судимости // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 1 було запропоновано таке:

У розділі "Судимість" КК України змінити назву статті 88 на "Поняття судимості та її правові наслідки" та викласти її в такій редакції:

Стаття 88. Поняття судимості та її правові наслідки

1. Судимість є правовим станом особи, що виникає в результаті засудження за вчинений злочин з призначенням покарання та полягає в настанні для неї правових наслідків, які передбачені цим Кодексом та іншими законами України.

2. Особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

3. Судимість призначається для подальшої реалізації цілей покарання та повинна сприяти соціальній адаптації засудженого.

4. Особи, засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від покарання чи такі, що відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунуто законом, визнаються такими, що не мають судимості.

5. Особи, які були реабілітовані, визнаються такими, що не мають судимості".

Викладачем кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Гнетневим Максимом Костянтинівичем (тел.: +380632435378; e-mail: gnetnev@rambler.ru) під час написання дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему "Кримінально-правовий аналіз сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності" було запропоновано таке:

1. Беручи до уваги те, що заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій є не видом причетності, а пособництвом у вчиненні злочину, яке обіцяне після створення злочинної організації, а також те, що це сприяння є участю в злочині, який учиняється такою організацією, воно потребує кваліфікації за частиною 1 статті 255 КК України. Утім, заздалегідь не обіцяне укриття злочинної діяльності учасників злочинної організації є різновидом такого виду причетності, як приховування злочину. Це дає підстави стверджувати, що передбачення відповідальності за вчинення цих діянь в одній

кримінальною правовою нормі (зараз це стаття 256 КК України) є нелогічним і необґрунтованим.

З огляду на це пропонуємо виключити з тексту частини 1 статті 256 КК України таку форму вчинення злочину, як "заздалегідь не обіцяне сприяння учасникам злочинних організацій". У результаті цього, а також після вилучення з тексту диспозиції наведених там способів учинення злочину зазначена норма буде передбачати кримінальну відповідальність лише за заздалегідь не обіцяне укриття злочинної діяльності учасників злочинних організацій.

2. Доволі важко, а іноді майже неможливо встановити належність певної особи до злочинної організації. До того ж у чинному законодавстві відсутня дефініція поняття "учасник злочинної організації". Це створює певні труднощі в процесі доказування під час розслідування кримінальної справи. Водночас у частині 4 статті 28 КК України чітко визначено, який злочин визнається вчиненим злочинною організацією. Маємо перелік обставин, установлених законодавцем, на встановлення яких треба орієнтуватися в процесі доказування.

До того ж наявність у тексті диспозиції такого словосполучення, як "...злочинної діяльності...", неодмінно викличе дискусію з приводу того, що саме слід уважати "діяльністю" - вчинення одного злочину чи кількох, якщо декількох, то скількох саме.

Окрім цього, пропонуємо розв'язати питання про вживання в тексті кримінального закону замість двох термінів-синонімів - "укриття" й "приховування" - одного - "приховування", який є більш уживаним і в доктрині, і в кримінальному законодавстві. До того ж уживання в тексті нормативно-правового акта замість двох термінів-синонімів одного додасть законі лаконічності й зробить його більш зрозумілим.

Ураховуючи вищевикладене, вважаємо за необхідне передбачити у відповідній статті Кримінального кодексу відповідальність не за заздалегідь не обіцяне укриття злочинної діяльності учасників злочинних організацій, а за *заздалегідь не обіцяне приховування злочину, вчиненого злочинною організацією*.

Кваліфікуючі ознаки цього злочину пропонуємо залишити без змін - вчинення злочину службовою особою або повторно.

3. Ураховуючи те, що родовим об'єктом злочину "заздалегідь не обіцяне приховування злочину, вчиненого злочинною організацією" є правосуддя, тобто специфічна діяльність держави з розкриття, розслідування та судового розгляду справ, а основним безпосереднім

об'єктом даного злочину є правосуддя в частині забезпечення своєчасного виявлення, припинення та розкриття злочинів, учинених злочинними організаціями та притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності, розміщення такої кримінально-правової норми в розділі IX КК України "Злочини проти громадської безпеки" буде неправильним, тому що суперечить основним принципам побудови Особливої частини Кримінального кодексу.

Зважаючи на вищевикладене, а також беручи до уваги, що заздалегідь не обіцяне приховування злочину, вчиненого злочинною організацією, за своєю юридичною природою близьке до такого виду причетності, як заздалегідь не обіцяне приховування злочину, пропонуємо:

- 1) статтю 256 КК України виключити з кодексу;
- 2) статтю 396 КК України викласти в такій редакції:
"Стаття 396. Приховування злочину

1. Заздалегідь не обіцяне приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину -

карається арештом на строк до трьох місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Заздалегідь не обіцяне приховування злочину, вчиненого злочинною організацією -

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

3. Діяння, передбачені частиною другою цієї статті, вчинені службовою особою або повторно, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

4. Не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом".

4. Беручи до уваги те, що суб'єкт предикатного злочину не несе відповідальності за приховування вчиненого ним же суспільно небезпечного діяння (тут мається на увазі укриття злочину в широкому розумінні), так само й учасник злочинної організації не повинен нести кримінальну відповідальність за приховування злочинної діяльності цієї організації.

У зв'язку з цим суб'єктом злочину - "заздалегідь не обіцяного приховування злочину, вчиненого злочинною організацією" не можна вважати учасника даної організації. Ним може бути особа, яка не є

членом саме цього угруповання. Щодо учасника іншої злочинної організації, який заздалегідь не обіцяно приховує злочин, учинений "не своєю" організацією, то, за наявності інших ознак суб'єкта злочину, його необхідно визнавати суб'єктом цього суспільно небезпечного протиправного діяння.

5. Менший ступінь суспільної небезпеки заздалегідь не обіцяно приховування злочину в порівнянні з пособництвом у його вчиненні дає підстави стверджувати, що члени сім'ї чи близькі родичі особи не повинні підлягати кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину, вчиненого злочинною організацією.

Законодавчо це питання пропонуємо врегулювати таким чином: після внесення запропонованих нами змін до кримінального законодавства, до статті 396 КК України буде включено частину другу й третю, у тексті яких передбачатиметься відповідальність відповідно: за заздалегідь не обіцяне приховування злочину, вчиненого злочинною організацією; за ті самі діяння, учинені службовою особою або повторно. Нинішня ж частина 2 статті 396 КК України, у якій йдеться про те, що "не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом", стане частиною 4 зміненої норми, і її положення будуть застосовуватися до всіх частин цієї статті.

Комітету Верховної
Ради України з питань
законодавчого забезпечення
правоохоронної діяльності

*Пропозиції щодо структури та змісту
проекту нової редакції Кодексу України
про адміністративні правопорушення*

На виконання доручення Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України (лист № 06-19/3-223 від 24.01.2007р.) кафедра адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету

внутрішніх справ розробила пропозиції до проекту нової редакції Кодексу України про адміністративні правопорушення. Пропозиції ґрунтуються на аналізі актуальних теоретичних проблем інституту адміністративної відповідальності, а також порівняльному аналізі положень проектів Кодексу України про адміністративні правопорушення, підготовлених різними групами науковців.

Відповідно до поставлених у листі Комітету питань слід зазначити, що сьогодні науковці обговорюють декілька варіантів проекту Кодексу України про адміністративні правопорушення, які мають різну назву та структурну побудову. На наш погляд, цей законодавчий акт доцільно назвати "Кодекс України про адміністративну відповідальність" (далі – КУпАВ). Використання такої назви дозволить: включити до Кодексу матеріальні та процесуальні норми адміністративно-деліктного права; кодифікувати норми з адміністративними санкціями, що містяться в окремих законах України та застосовуються як до фізичних, так і до юридичних осіб; законодавчо закріпити дефініцію "адміністративна відповідальність".

Вважаємо, що КУпАВ має складатися з трьох частин, які поділяються на розділи, глави та статті, що забезпечить зручність у правозастосовчій діяльності суб'єктів адміністративної юрисдикції. Структурна побудова КУпАВ бачиться такою.

ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

РОЗДІЛ. Загальні засади адміністративної відповідальності, до якого доцільно включити такі глави.

Глава. Загальні положення, яка містить статті щодо визначення завдань КУпАВ, поняття та принципів адміністративної відповідальності, законодавства України про адміністративну відповідальність, співвідношення КУпАВ з іншими актами законодавства України про адміністративну відповідальність, дії КУпАВ у часі, просторі та за колом осіб.

Виходячи з єдності матеріального та процесуального аспектів інституту адміністративної відповідальності, у цій главі доцільно навести загальну систему його принципів, до якої входять і принципи провадження у справах про адміністративні проступки.

Глава. Підстави адміністративної відповідальності, статті якої визначають поняття адміністративного проступку, види суб'єктів адміністративного проступку, особливості адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства, посадових (службових)

осіб, неповнолітніх, форми вини фізичних осіб та вини юридичних осіб.

РОЗДІЛ. Адміністративні стягнення передбачає дві глави. Зокрема, бачиться доречним включення до цього розділу Кодексу таких глав.

Глава. Адміністративні стягнення та адміністративні санкції, яка поєднує статті, що визначатимуть: поняття й мету адміністративного стягнення та адміністративної санкції; види адміністративних стягнень (попередження; штраф; громадські роботи; оплатне вилучення; конфіскація; позбавлення спеціального права; адміністративний арешт); поділ їх на основні та додаткові адміністративні стягнення; адміністративні санкції, що застосовуються до юридичних осіб, і санкції, що застосовуються до неповнолітніх.

Глава. Загальні правила застосування адміністративних стягнень та адміністративних санкцій, статті якої встановлюють: чинники, що враховуються при застосуванні адміністративних стягнень та адміністративних санкцій; обставини, що виключають відповідальність фізичних та юридичних осіб; обставини, що обтяжують адміністративну відповідальність фізичних та юридичних осіб; обставини, що пом'якшують адміністративну відповідальність фізичних та юридичних осіб; обмеження строку накладення адміністративного стягнення; накладення адміністративного стягнення при вчиненні кількох адміністративних проступків; відшкодування шкоди, завданої адміністративним проступком.

Бачиться доцільним включити до цієї глави норми, які визначатимуть спаді адміністративного проступку та поняття кваліфікуючих ознак, а саме: множинність, повторність, співучасть, замах тощо.

ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Складається з розділів, глав і статей, у яких визначено конкретні склади адміністративних проступків. Зазначені склади проступків згрупувати за главами на основі об'єктно-галузевого принципу, який використано в чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення. З урахуванням подальшого розвитку адміністративно-деліктного законодавства України бачиться доцільним залишити саме такий принцип формування складових Особливої частини.

Концептуально важливим є забезпечення якісної систематизації законодавства України та включення до Особливої частини всіх норм права, санкції яких установлюють адміністративну відповідальність фізичних та юридичних осіб.

Остаточний варіант структури цієї частини КУпАВ та обсяг складів залежатиме від розв'язання проблем розмежування адміністративного проступку та злочину, визначення поняття кримінального проступку, об'єкта його посягання, а також від вирішення питання щодо доцільності та місця кримінального проступку в законодавстві.

ПРОЦЕСУАЛЬНА ЧАСТИНА

РОЗДІЛ. Процесуальні засади адміністративної відповідальності має містити чотири глави.

Глава. Основні положення, яка включає статті про завдання провадження в справах про адміністративні проступки; обставини, що виключають провадження в справах про адміністративні проступки; систему органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні проступки.

Глава. Підвідомчість справ про адміністративні проступки, до якої мають входити статті, що визначають підвідомчість справ про адміністративні проступки судам загальної юрисдикції, органам виконавчої влади, іншим суб'єктам адміністративної юрисдикції.

До цієї глави бачиться доцільним включити норму, яка визначатиме, що під час розгляду справ про адміністративні проступки судами (суддями) загальної юрисдикції здійснюється не правосуддя, а реалізація адміністративно-юрисдикційних повноважень, установлених законом.

У разі законодавчого закріплення категорії "кримінальний проступок" та включення до Особливої частини Кримінального кодексу України окремого розділу, норми якого встановлюватимуть кримінальну відповідальність за такі проступки, суди з числа суб'єктів адміністративної юрисдикції мають бути виключені.

Глава. Особи, що беруть участь у провадженні в справах про адміністративні проступки визначатиме процесуальні статуси: особи, що вчинила адміністративний проступок; потерпілого; законних представників; захисника; свідка; експерта; спеціаліста; перекладача; а також порядок відшкодування витрат потерпілим, свідкам, експертам і перекладачам.

На наш погляд, до осіб, що беруть участь у провадженні в справах про адміністративні проступки, треба включити понятого. У цій главі необхідно більш чітко визначити адміністративно-правовий статус таких осіб. Зокрема, передбачити в нормах не лише права таких осіб, але й обов'язки. Досить принциповим бачиться й уточнення в нормах цієї глави гарантії забезпечення їхніх прав.

Глава. Засоби забезпечення провадження в справах про адміністративні проступки, до якої увійдуть статті про види засобів забезпечення провадження в справах про адміністративні проступки, а саме: доставлення особи, що вчинила адміністративний проступок; адміністративне затримання; особистий огляд і огляд речей; вилучення речей і документів; відсторонення від керування транспортним засобом (маломірним судном) та огляд особи на стан сп'яніння; арешт транспортних засобів.

РОЗДІЛ. Стадії провадження в справах про адміністративні проступки передбачає чотири глави.

Глава. Адміністративне розслідування міститиме норми про завдання адміністративного розслідування; докази; оцінку доказів; протокол про адміністративний проступок та його зміст; повноваження осіб на складання протоколів про адміністративний проступок; порядок надіслання протоколу та інших матеріалів справи; випадки, коли протокол про адміністративні проступки не складається; особливості розслідування в справах про адміністративні проступки юридичних осіб.

До цієї глави мають бути включені норми, що визначатимуть порядок проведення експертизи в справах про адміністративні проступки. З урахуванням складнощів, які існують в юрисдикційній практиці, щодо додержання термінів проведення окремих видів експертиз у справах про адміністративні проступки, доцільно їх збільшити.

Глава. Розгляд справи про адміністративні проступки визначатиме: завдання розгляду справ про адміністративні проступки; місце та строки розгляду справ про адміністративні проступки; підготування до розгляду справи про адміністративний проступок; порядок розгляду справи про адміністративний проступок; обставини, що підлягають з'ясуванню при розгляді справи про адміністративний проступок; фіксацію процесу розгляду справи про адміністративний проступок; види постанов у справі про адміністративний проступок; зміст постанови у справі про адміністративний проступок; порядок оголошення постанови у справі про адміністративний проступок, особливості розгляду в справах про адміністративні проступки юридичних осіб.

Глава. Виконання постанов у справах про адміністративні проступки міститиме статті про загальні засади виконання постанов щодо накладення адміністративного стягнення та провадження з виконання постанов щодо накладення окремих видів стягнень, провадження з виконання постанови в частині відшкодування майнової

шкоди, а також про порядок і правила заміни адміністративних стягнень, особливості виконання рішень щодо накладення адміністративних стягнень на юридичних осіб.

Бачиться доцільним доповнити цю главу нормами, які визначатимуть відстрочку або розстрочку виконання постанови про накладення стягнення, а також порядок їх застосування. Наприклад, визначити можливість відстрочки чи розстрочки з урахуванням матеріального становища особи.

Крім того, законодавчого закріплення потребує порядок виконання рішень, прийнятих за результатами розгляду скарг і протестів.

Глава. Оскарження та опротестування рішень у справах про адміністративні проступки, до якої входитимуть статті щодо: закріплення права оскарження постанови у справі про адміністративний проступок; порядку оскарження та опротестування; строків оскарження; видів рішень за результатами розгляду скарги або протесту; особливостей оскарження рішень у справах про адміністративні проступки юридичних осіб.

Зміст цієї глави має бути викладено з урахуванням положень чинного Кодексу адміністративного судочинства України, які визначають позовний порядок оскарження рішень у справах про адміністративні проступки.

Слід зазначити, що питання вдосконалення інституту адміністративної відповідальності є предметом наукових досліджень професорсько-викладацького складу кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності університету. Окремі проблеми адміністративно-деліктного законодавства розглядалися в дисертаційних дослідженнях "Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект)" (Афанасьєв К.К.), "Адміністративно-правові заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин" (Бережної А.В.), "Адміністративно-правове регулювання діяльності міліції громадської безпеки" (Головін А.П.), "Адміністративні процедури дозвільної системи в Україні" (Гкаченко В.І.) та "Адміністративна відповідальність юридичних осіб за правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів" (Саєнко С.І.).

У рамках наукових досліджень викладачі університету вносили пропозиції щодо визначення понять "адміністративна відповідальність", "повторність правопорушення", "вина юридичної особи" та ін.

Так, було запропоновано визначення окремих дефініцій, а саме:

1. Адміністративна відповідальність – реагування уповноважених державних органів (посадових осіб) на адміністративні проступки, у результаті якого суб'єкт правопорушення повинен у передбаче-

них законом формах і порядку понести за це адміністративні стягнення, пов'язані з негативними для нього наслідками матеріального, морального чи організаційного характеру.

2. Вина юридичної особи – це невиконання юридичною особою покладених на неї законодавством України обов'язків, за порушення яких передбачено адміністративну відповідальність, або невикористання наданих прав і можливостей для усунення причин адміністративного правопорушення.

Крім того, вносилися пропозиції щодо змін і доповнень до ст.ст. 44, 106-1, 106-2, 195-2, 204-1, 212-8, 222, 255 та інших статей КУпАП, а саме:

1. Санкцію ч. 1 ст. 44 КУпАП "Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах" викласти в такій редакції:

"- тягнуть за собою накладення штрафу на фізичних осіб від вісімнадцяти до сорока трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб, а на юридичних осіб – від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян".

2. Назву та формулювання ч. 1 ст. 195-2 КУпАП викласти в такій редакції:

Стаття 195-2. Порушення порядку придбання, зберігання, реєстрації (перереєстрації) або обліку газових пістолетів і револьверів та патронів до них

Порушення порядку придбання, зберігання, реєстрації (перереєстрації) або обліку газових пістолетів і револьверів та патронів до них

- тягне за собою накладення штрафу на громадян від одного до трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією газових пістолетів і револьверів та патронів до них або без такої, а на посадових осіб – від двох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією газових пістолетів і револьверів та патронів до них або без такої.

3. Статтю 212-8 КУпАП "Порушення права громадянина на ознайомлення зі списком виборців, списком громадян, які мають право брати участь у референдумі" викласти в такій редакції:

"Порушення права громадянина на ознайомлення в установленому законом порядку зі списком виборців, списком громадян, які

мають право брати участь у референдумі, а так само відмова у видачі громадянину копії мотивованого рішення про відхилення його скарги (заяви) про внесення змін до списку виборців, списку громадян, які мають право брати участь у референдумі, або порушення строків видачі копії такого рішення

- тягнуть за собою накладення штрафу на голову виборчої комісії або його заступника від десяти до тридцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян".

Аналогічні доповнення щодо спеціального суб'єкта правопорушення внести до ч. 3 ст. 212-9 "Порушення порядку ведення передвиборчої агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням засобів масової інформації" та ст. 212-12 "Порушення права на користування приміщеннями під час виборчої кампанії".

Вважаємо, що більш якісному розробленню КУпАВ сприятимуть такі організаційно-правові заходи:

- створення спільної робочої групи з залученням фахівців практиків і науковців у галузі адміністративного, кримінального та кримінально-процесуального права, для вирішення проблеми розмежування адміністративного проступку та злочину й визначення доцільності та місця кримінального проступку в законодавстві;

- вивчення й узагальнення досвіду практики застосування адміністративно-деліктного права інших країн з метою розгляду доцільності його подальшого впровадження у вітчизняне законодавство;

- узагальнення й аналіз практики та статистичних даних щодо застосування положень чинного КУпАП органами адміністративної юрисдикції України з метою подальшої систематизації деліктного законодавства;

- організація отримання інформації від органів адміністративної юрисдикції щодо недоліків положень чинного КУпАП, недосконалої процедури застосування його приписів тощо;

- аналіз статистичних даних щодо результатів прокурорського нагляду за дотриманням адміністративно-деліктного законодавства;

- моніторинг думки населення, представників правозахисних організацій та громадськості з питань ефективності чинного адміністративно-деліктного законодавства;

- моніторинг думки населення щодо нової редакції КУпАВ;

- підготування пакету законів, якими буде затверджено нову редакцію КУпАВ та внесено, у разі необхідності, зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, КК України, КПК України.

Розробники пропозицій: Головін Анатолій Павлович – начальник кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ЛДУВС, кандидат юридичних наук; Афанасьєв Костянтин Костянтинівич – професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ЛДУВС, кандидат юридичних наук, доцент; Саєнко Сергій Іванович – старший викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ЛДУВС.

В.С. ЗЕЛЕНЕЦЬКОМУ – 70



Виповнилося 70 років від дня народження і 50 років науково-дослідної, педагогічної та громадської діяльності відомого вченого – правознавця, дослідника і викладача, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, заступника директора з наукової роботи НДІ вивчення проблем злочинності АПрН України, заслуженого діяча науки і техніки України, старшого радника юстиції, Почесного працівника прокуратури, лауреата Премії імені Ярослава Мудрого, Голови Координаційного бюро з кримінального процесу АПрН України, члена трьох редакційних колегій Зеленецького Володимира Серафимовича.

Зеленецький Володимир Серафимович народився 4 лютого 1937 року в смт. Розівка Люксембурзького району Дніпропетровської області у сім'ї службовців. Після закінчення у 1964 р. Харківського юридичного інституту (нині – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого) В.С. Зеленецький розпочав трудову діяльність за фахом у прокуратурі м. Ялти – на посадах в.о. слідчого, слідчого та помічника прокурора. З 1966 р. професійне життя В.С. Зеленецького пов'язане з Харківським юридичним інститутом, у якому він пройшов шлях від аспіранта до професора кафедри кримінального процесу. У 1969 р. захистив кандидатську дисертацію "Подання слідчого

про вжиття заходів до усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину". З 1969 року працював у Харківському юридичному інституті на посадах старшого викладача, в.о. доцента. У 1972 р. В.С. Зеленецькому присуджено звання доцента. Протягом 1973-1975 рр. він обіймав посаду декана вечірнього факультету. З 1975 по 1977 рр. працював на посаді старшого наукового співробітника, з 1977 по 1982 р. – на посаді доцента Харківського юридичного інституту.

Отриманий в органах прокуратури досвід став у нагоді і під час роботи у філії Інституту підвищення кваліфікації керівних кадрів Генеральної прокуратури СРСР (м. Харків), а потім Інституту підвищення кваліфікації керівних кадрів Генеральної прокуратури СРСР (м. Харків), де В.С. Зеленецький упродовж 1982-1997 рр. обіймав посади доцента, завідувача кафедри нагляду за слідством і дізнанням та професора кафедри нагляду за додержанням законів органами, які ведуть боротьбу зі злочинністю, старшого прокурора відділу зазначеного Інституту.

У 1989 р. захистив докторську дисертацію на тему "Концептуальні засади загальної теорії боротьби зі злочинністю". Напрацюваннями, викладеними в докторській дисертації В.С. Зеленецького, було закладено новий науковий напрямок – загальну теорію боротьби зі злочинністю, яка стала підґрунтям у визначенні наукових поглядів і позицій цілої плеяди вітчизняних та зарубіжних вчених.

У 1991 році йому було присвоєно вчене звання професора. З 2000 року – член-кореспондент Академії правових наук України.

Особлива сторінка творчого життя Володимира Серафимовича Зеленецького – робота в Інституті вивчення проблем злочинності АПРН України. Невичерпна енергійність В.С. Зеленецького допомогла у справі становлення і налагодження успішної роботи Інституту. З року в рік збільшуються наукові показники діяльності Інституту. Розширення сфери наукових інтересів, розроблення нових напрямків, участь у виконанні завдань важливих державних програм, спрямованих на боротьбу з різними проявами злочинності, – усе це свідчить про талант, що втілюється у мудрому керівництві, В.С. Зеленецького – беззмінного заступника директора вказаного Інституту з 1997 р.

Володимир Серафимович Зеленецький є членом робочих груп Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України з розроблення проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України; консультантом Верховної Ради України з правової політики; членом Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України. Він

брав участь у розробленні Законів України "Про прокуратуру України", "Про судоустрій України", "Про боротьбу з тероризмом", "Про порядок прийняття, реєстрації, перевірки та вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини" та ін.

Науковий доробок В.С. Зеленецького вражає широтою наукових поглядів. Він автор нових наукових напрямків дослідження: теорії порушення державного обвинувачення (1976), загальної теорії боротьби зі злочинністю (1989), дослідчого кримінального процесу (1983) та ін. Перу В.С. Зеленецького як автору або співавтору належить понад 300 наукових праць у галузі кримінального та кримінально-процесуального права, прокурорського нагляду, кримінології та загальної теорії боротьби зі злочинністю, зокрема 20 монографій: "Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе" (1979), "Отказ прокурора от государственного обвинения" (1979), "Методологические основы борьбы с преступностью" (1989), "Общая теория борьбы с преступностью. Т. 1. Концептуальные основы" (дела) (1998), "Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса" (2000, співавт.), "Уголовно-правовые проблемы возбуждения уголовного дела" (2001), "Технология восстановления (реконструкции) утраченных уголовных дел" (2002, співавт.), "Ведомственный контроль и прокурорский надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности" (2003, співавт.), "Прокурорский надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях" (2004), "Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі" (2005, співавт.), "Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины" (2006, співавт.) та ін., двох підручників, 15 навчальних посібників (у тому числі у 2006 р.), "Ювенальна юстиція в Україні", "Комп'ютерна етика", "Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом" (співавт.) тощо.

У 1999 році указом Президента України В.С. Зеленецькому присвоєно звання "Заслужений діяч науки і техніки України". У 2001 та 2003 роках він ставав лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого. У 2001 році його обрано дійсним членом (академіком) Міжнародної академії екології і безпеки життєдіяльності суспільства (Російська Федерація).

За роки своєї науково-педагогічної діяльності В.С. Зеленецький підготував сімох кандидатів і одного доктора юридичних наук.

Високий професіоналізм, принциповість, почуття відповідальності за доручену справу, доброзичливість здобули Зеленецькому Володимиріу Серафимовичу великий авторитет та повагу серед широкого правничого загалу України.

Редакційна колегія "Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ" від усього серця вітає Володимира Серафимовича Зеленецького зі славним ювілеєм і бажає здоров'я, добробуту, щастя й удачі, подальших трудових і творчих успіхів на благо Української держави.

НАШІ АВТОРИ

- Афанасьєв К.К.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ
- Беніцький А.С.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Луганського державного університету внутрішніх справ
- Бірюков В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ
- Болдарь Г.Є.** заступник начальника кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Луганського державного університету внутрішніх справ
- Бондар В.С.** ад'юнкт денної форми навчання кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ
- Боханова І.А.** викладач кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ
- Бурбело О.А.** доктор економічних наук, професор, завідувач кафедри економіки, фінансів і кредиту Луганського державного університету внутрішніх справ
- Візір А.М.** здобувач кафедри міжнародного права Національної юридичної академії імені Я. Мудрого, голова Апеляційного суду Луганської області
- Галімішина Г.В.** ад'юнкт кафедри організації контролю за безпекою дорожнього руху Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ
- Гацелюк В.О.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи Луганського державного університету внутрішніх справ
- Гнетнев М.К.** викладач кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Луганського державного університету внутрішніх справ
- Головін А.П.** кандидат юридичних наук, начальник кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ

-
- Греков Є.А.** ад'юнкт кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ
- Доненко В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративної діяльності ОВС, докторант Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Дробот В.П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ
- Дудоров О.О.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Луганського державного університету внутрішніх справ
- Засць О.В.** здобувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ
- Іосіфов Ю.О.** старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Луганського державного університету внутрішніх справ
- Карпенко В.Ю.** слухач магістратури Луганського державного університету внутрішніх справ
- Карчевський М.В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник факультету кримінальної міліції Луганського державного університету внутрішніх справ
- Коваленко С.В.** викладач кафедри державно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ
- Ковальова І.О.** викладач кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ
- Комаров В.А.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ
- Кукушкін В.П.** старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Луганського державного університету внутрішніх справ
- Лизогуб Я.Г.** кандидат юридичних наук, начальник факультету заочного та дистанційного навчання працівників ОВС Луганського державного університету внутрішніх справ

- заочного та дистанційного навчання працівників ОВС Луганського державного університету внутрішніх справ
- Максимов С.І.** доктор юридичних наук, професор кафедри філософії Національної юридичної академії імені Я. Мудрого
- Машуков Р.О.** викладач кафедри цивільного права та процесу Луганського державного університету внутрішніх справ
- Нікітенко О.І.** кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, доцент кафедри кримінального права та кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ
- Погорецький М.А.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ, головний науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України
- Полтавець В.В.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Луганського державного університету внутрішніх справ
- Пономаренко Г.О.** кандидат педагогічних наук, доцент, проректор Харківського національного університету внутрішніх справ – начальник Херсонського юридичного інституту
- Письменський Є.О.** викладач кафедри кримінального права факультету підготовки слідчих Луганського державного університету внутрішніх справ
- Розовський Б.Г.** доктор юридичних наук, професор
- Риб'янцев А.А.** старший викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ
- Саєнко С.І.** старший викладач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ
- Сатохіна Н.І.** студентка 5 курсу Національної юридичної академії імені Я. Мудрого
- Сердюк О.В.** кандидат філософських наук, доцент кафедри соціо-

-
- Собакарь А.О.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри організації контролю за безпекою дорожнього руху Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ
- Степаненко Д.Ю.** викладач кафедри економіко-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ
- Тельнов О.В.** викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ
- Чуйко З.Д.** молодший науковий співробітник НДЦ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України, здобувач кафедри конституційного права України Національної юридичної академії імені Я. Мудрого
- Шелухін М.Л.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри цивільного права і процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ

З М І С Т

ДО УВАГИ АВТОРІВ.....	3
-----------------------	---

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Степаненко Д.Ю. Сучасні проблеми іноземного інвестування в Україні.....	5
Максимов С.І., Садохіна Н.І. Проблема розуміння у правозастосуванні	15
Пономаренко Г.О. Сутність та особливості адміністративно-політичної діяльності	24
Доненко В.В. Адміністративно-делікатна політика: сутність, форми та засоби реалізації.....	30
Чуйко З.Д. Процеси глобалізації і проблеми забезпечення національної безпеки.....	38
Заець О.В. Єдність інституту вільного використання об'єктів авторського права.....	47
Сердюк О.В. Підхід як структурний елемент методології сучасного правознавства	55
Візір А.М. До питання про створення контрольного механізму конвенції ООН проти корупції: співвідношення глобального та регіональних механізмів	63
Погорецький М.А. Методи пізнання теорії оперативного-розшукової діяльності	70

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Дробот В.П. Кваліфікація привласнення особою скарбу. Колізія чи недосконалість правової норми	80
Ковальова І.О. Суб'єкти зобов'язань по утриманню інших членів сім'ї та родичів.....	85

Боханова І.А. Місце колективних договорів у локальному регулюванні трудових правовідносин	96
Машуков Р.О. Цивільно-правовий режим земельної ділянки: співвідношення приватноправових і публічно-правових засад	103
Греков Є.А. Право автора на доступ до творів архітектури.....	112
Тельпов О.В. Проблемы дифференциации уголовной ответственности лиц, совершивших нарушение правил безопасности дорожного движения или эксплуатации транспорта в условиях экстремальной обстановки.....	117

Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Бірюков В.В. Криміналістична діагностика – наукове вчення та спеціальний метод. Її роль та функції в розкритті злочинів.....	122
Бурбело О.А., Карпенко В.Ю. Деятельность преступных групп в сфере несостоятельности (банкротства) предприятий	128
Нікітенко О.І. Теоретичні та прикладні аспекти адміністративної діяльності по попередженню злочинів проти довкілля	133

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННОСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Шелухін М.І. Транспортний комплекс у контексті забезпечення правопорядку	140
Кукушкін В.П., Іосіфов Ю.О. Проблеми використання вертольотів у період припинення та ліквідації масового безладдя...	147
Бондар В.С. Розвиток комплексного підходу до дослідження слідів рук.....	152

Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Собакарь А.О. Правозастосовна діяльність державної інспекції МВС України.....	159
Комаров В.А. Соціальне партнерство в ОВС – загальні особливості та напрямки реалізації.....	170

Рыбьянцев А.А. Улучшение условий содержания осужденных к лишению свободы в пределах одного исправительного учреждения	177
Галімішина Г.В. Поняття, сутність та завдання державного контролю на автомобільному транспорті	184

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

Коваленко С.В. Сутність та специфіка феномена професіоналізму	194
---	-----

Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Пропозиції та зауваження до законопроектів "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексу України (щодо гуманізації кримінального та кримінально-виконавчого законодавства)" та "Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України (з метою приведення у відповідність із світовими та Європейськими стандартами)" (Лизогуб Я.Г., Карчевський М.В., Гацелюк В.О., Беницький А.С., Розовський Б.Г., Болдарь Г.Є., Дудоров О.О., Полтавець В.В., Рыбьянцев А.А., Письменський Є.О., Гнетнев М.К.)	199
--	-----

Пропозиції щодо структури та змісту проекту нової редакції Кодексу України про адміністративні правопорушення (Головін А.П., Афанасьєв К.К., Саєнко С.І.)	232
Зеленецькому В.С. – 70	240

НАШІ АВТОРИ	243
-------------------	-----

Науково-теоретичне видання

**ВІСНИК
Луганського
державного університету
внутрішніх справ**

Науково-теоретичний журнал

Випуск 1

Друкється мовами оригіналу

Відповідальний за випуск канд. юрид. наук, доц. *О.І. Левченко*
За редакцією авторів
Технічні редактори *С.С. Свістунова, Н.М. Соболева*
Комп'ютерна верстка *Н.В. Сахань*

Підписано до друку 12.03.2007.
Папір офсетний. Формат 60x84 1/16.
Друк ризографічний. Гарнітура Book Antigua.
Ум. друк. арк. 15,75. Ум. фарбо-відб. 15,75. Обл.-вид. арк. 14,65.
Тираж 500 прим. Зам. № 21

Редакційно-видавничий відділ ЛДГУВС
Друкарня РВВ ЛДГУВС
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4