



ВІСНИК

Луганський
державний університет
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК

8'2011

ВІСНИК

Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА
В СУЧАСНИХ УМОВАХ:
ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

Спеціальний випуск № 8

Луганськ
2011

ВІСНИК

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК № 8-2011

Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

* Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво KB № 15990-4462 ПР, видане Міністерством юстиції України 20.11.2009 р. * Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

Редакційна колегія:

Комарницький В.М.	- канд. юрид. наук, доц. (головний редактор)
Козаченко І.П.	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
Розовський Б.Г.	- д-р юрид. наук, проф.
Бурбело О.А.	- д-р екон. наук, проф.
Віленська Е.В.	- д-р філос. наук, проф.
Замойський І.Є.	- д-р юрид. наук, проф.
Лазор Л.І.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Бобкова А.Г.	- д-р юрид. наук, проф.
Знаменський Г.Л.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Малишева Н.Р.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
Мамутов В.К.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України
Сезай М.Я.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
Дудоров О.О.	- д-р юрид. наук, проф.
Атоян О.М.	- д-р юрид. наук, доц.
Федоренко В.Л.	- д-р юрид. наук, доц.
Левченко О.І.	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
Сілюков В.О.	- канд. юрид. наук, доц.
Бірюков В.В.	- канд. юрид. наук, доц.
Беніцький А.С.	- канд. юрид. наук, доц.

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 2 від 30 вересня 2011 року)

У спеціальному випуску публікуються статті й тези доповідей учасників III Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції "Розвиток держави і права в сучасних умовах: досвід, реалії, перспективи", що проходила на сторінках Інтернет-порталу "Юридичний Луганськ" (<http://jurlugansk.ucoz.org>) у травні 2011 року.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
☎ 35-11-57, 35-11-40, факс 93-50-77.

© Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2011

СЕКЦІЯ 1

ФІЛОСОФСЬКІ, ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО Й ПРАВОВОГО БУДІВНИЦТВА

С.С. Бойчук

доцент кафедри філософії права,

історії та культурології,

кандидат філософських наук

*(Луганський державний університет
внутрішніх дел ім. Э.А. Дидоренко, Україна)*

АГОНАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР ЭЛЛИНСКОГО СУДА: К ПРОБЛЕМЕ КУЛЬТУРНО-ИСТОРИЧЕСКИХ ОСОБЕННОСТЕЙ ПРАВОСУДИЯ АНТИЧНОЙ ЦИВИЛИЗАЦИИ

Подавляющее большинство форм научного знания пребывает в блаженном неведении об условности собственных эпистемологических и теоретических оснований. Иллюзия естественности и необходимости логических конструктов выступает возможностью элементарных мыслительных операций, но при этом обрекает на слепое блуждание в лабиринте отражений под радостную улыбку минотавра. Однако заботливая рука неминуемо протягивает путеводную нить, обрекающую на сознательное движение в центр, а потом через все пределы к острову Наксос, где будет оставлена сущность ради существования, а смысл ради слова. Брошенные на произвол судьбы они будут ждать всадника на гепарде, певца движения и возвращения Диониса, разрывающего мир видимости псевдоонтологий несчастного сознания. Принесенная им на пятнистой шкуре своего скакуна текущая вселенная слов-как-слов разрушает мироздание слов-как-явлений, опрокидывая устоявшиеся структуры, раскрывая бурлящий поток истории. И это новый дивный мир требует экзистенциальной смелости быть в нем, стоять/пребывать в хаосе изменений и мыслить его без всяких гарантий, опор и надежд.

Для того чтобы лучше понять все детали и сущность данной ситуации когнитивного диссонанса, вызванного несовпадением языковых картин мира и символических реальностей, что находятся в основаниях познавательных стратегий, вспомним волшебный и совершенно неутраченный "бег по кругу" Алисы в стране чудес. Среди многообразия карнавального шествия масок глупости и абсурда по ту сторону кроличьей норы особый трепет вызывает интеллектуальная вера Мыши в спасительную силу знания, способную гармоническими ритмами текста высушить промокшую насквозь шкурку зверей и уберечь от сильной простуды маленькую девочку. Однако спасительное чтение вслух мудрым грызуном истории Вильгельма Завоевателя прерываются вопросом Гуся, который не понял прозвучавшее словосочетание "найти *это*" и уточнил его значение. Возмущенная столь бесцеремонным нарушением таинства магии звуков, Мышь удивленно спросила: разве ты знаешь, что такое "это"? Как не удивительно, но Гусь прекрасно понимал смысл данной фразы, ведь он часто находил что-нибудь интересное, как правило, лягушку или червяка, а вот, что обнаружил упоминаемый персонаж, для него осталось тайной, сокрытой загадочным *это*¹.

Кто в нашей ситуации Мышь, а кто Гусь – совершенно неважно, важен и интересен сам вопрос о природе *этого*, ведь все дискуссии и научные споры разбиваются о птичку феноменологическую интерпретацию или лингвистическую самоуверенность грызуна. Выход из *этого* лабиринта, сотканного из филологических снов/кошмаров и давно покинутого своим главным жителем и его хранителем, проходит через ступени вечного изменения, через историю, обретшую собственное бытие в культуре. Культурно-историческое измерение любого понятия с неумолимой силой деконструирует единицы мышления посредством вскрытия их генеалогии и процессов искусственного конструирования в нескончаемом потоке "общественных договоров" по поводу значений. Таким образом, вопрос "что это?" приобретает фундаментальный, основополагающий характер.

Особую роль данный вопрос должен сыграть в культурно-исторической археологии ключевых концептов юридической науки, традиционно мало чувствительной к динамической перспективе и предпочитающей счастливое умиротворение в назначенной истине. Фактически речь должна идти о глобальном проекте открытия образов права, закона, наказания и т.д. присутствующих в становлении культуры.

¹ Кэрролл Л. Приключения Алисы в стране чудес / Льюис Кэрролл – М.: Наука, 1991. – С. 27.

В рамках данної статті припадем к живительному роднику Эллады и обратимся к первой составляющей и необходимому началу любой мысли – совершенной гармонии эйдосов древней Греции. В то же время, испытывая трепет от прикосновения к святым камням, на которых мы строим здания собственной софий, покажем не просто особенности античного правосудия, а раскроем принципиальное несовпадение образов суда в греческом и современном мире.

Тема правосудия и места суда в космосе античной цивилизации достаточно подробно рассмотрена в многочисленных исторических исследованиях. Тем не менее, следует отметить, что содержание большинства работ в той или иной степени исчерпывается конкретно исторической реконструкцией отдельных особенностей греческой судебной процедуры или попыткой толкования/описания эллинской правовой системы в свете политических, религиозных, социальных аспектов бытия полиса.

Отдельного упоминания заслуживают работы, раскрывающие специфику судебных процессов и наказаний по обвинению в религиозном нечестии¹, посвященные характерным признакам правосознания греков классической эпохи², описывающие поэтику и риторические законы литературного жанра защитительной речи³. Бесспорный интерес представляют фундаментальные исследования различных аспектов функционирования народного суда в демократических Афинах⁴, значения писаного права в жизни греческих полисов⁵ и комплексного изучения закона в контексте образов свободы, равенства, наказания и оснований дискурса⁶.

При такой постановке вопроса часто утрачивается более общая перспектива "дионисийского" движения, а феномен греческого суда замирает в качестве предтечи современных образцов, принявших за исходную точку самостоятельного индивида, наделенного естественными правами. Поэтому задача состоит в размыкании цепи эволюции и попытке осмыслить суд в контексте символов и знаков античного космоса через призму базовых для него категорий.

¹ Никитюк Е.В. Виды судебных процессов и наказаний за религиозное нечестие по афинским законам V-IV вв. до н.э. // Е.В. Никитюк // Мнемон. - 2003. - С. 117-134

² Суриков Е.И. О некоторых особенностях правосознания афинян классической эпохи / Е.И. Суриков // Древнее право. - 1999. - № 2. - С. 34-42

³ Маринович Л.П. Античная и современная демократия: новые подходы к сопоставлению / Л.П. Маринович. - М.: КДУ, 2007. - С. 149-163.

⁴ Кудрявцева Т.В. Народный суд в демократических Афинах / Т.В. Кудрявцева. - СПб.: Алетейя, 2008. - 464 с.

⁵ Gagarin M. Writing Greek Law / Michael Gagarin. - Cambridge, 2008. - 282 s.

⁶ Greek Law in its Political Settings / Ed. By L. Foxhack and A.D.E. Lewis. - Oxford, 1996. - 165 s.

Актуальность и необходимость постановки вопроса именно в контексте изменения образов в пространстве культурных смыслов определяется тем, что вызов культурологического обобщения, извечно не оставляющий в покое склонную к успокоению в тиши понятого мысль, осознан современностью как ключевой топос мысли.

История древнегреческого судопроизводства с высоты взглядов выросшего на возвышенных принципах правового учения Локка или Харта юриста эпохи большого Модерна представляет собой кромешный ад эллинской "революционной" законности и "классовой" справедливости. Понятия из иных эпох – на первый взгляд столь чуждые как гармоничной аполлоновской, так и разорванной дионисийской стороне эллинизма – довольно точно передают дух правосудия колыбели европейской демократии. Список жертв впечатляющ: "магистраты", богачи, успешные полководцы, просто знаменитые и выдающиеся люди города. Отдельный параграф в этом мартирологе занимают персоналии мыслителей, сформировавших образ Эллады в веках. Если бы философское сообщество не было столь склонно к отвлеченным размышлению и чистому созерцанию, то многие его представители должны были отказаться от пиетета перед греками и стать профессиональными эллинофобами только за одну казнь Сократа. Также знаменитый процесс стратегов-победителей при Аргинусских островах по размаху, абсурдности и необоснованности законами может соперничать только с Гаагским трибуналом.

Логическим завершением и символическим пиком греческого правосудия выступает написанный с якобинской прямоотой закон о исангелии. Последний был призван оградить народ Афин не только от попыток составления заговора с целью захвата власти, измены продажного политика или оратора, жертвующего общим благом ради частного интереса, но и, возможно, предполагал преследование любого необычного преступления, не описанного в существующих законах и требующего немедленного разбирательства¹.

Однако даже наличие многочисленных ярких судебных процессов в истории Эллады, не в состоянии заслонить собой тот первый суд, что стоял у истоков греческой культуры, сокрытых очарованием мифа о споре богинь, приведшем корабли под стены Иллиона. Причина обращения к не историческому, а мифическому суду заключается в парадигмальном характере мифа для сознания греков, который проектировал по собственной идеальной модели реальность: так Александр Македонский шел по следам Ахилла.

¹ Кудрявцева Т.В. Народный суд в демократических Афинах / Т.В. Кудрявцева. – СПб.: Алетейя, 2008. – С. 275–277.

Всем известна хрестоматийная сцена торга прекраснейших дев Олимпа, которые пытались соблазнить разум простого юноши божественными дарами, и здесь самодовольство "последнего человека" заставляет видеть вокруг только собственные пороки, низводя величие и чистоту безгрешной Эллады к понятной и привычной грязи. Данное словосочетание звучит претендующим на изящество каламбуром, но, если мы вспомним, что само понятие греха было не известно древним грекам, то вполне логично мыслить их в качестве безгрешных людей. Не зря по-буддистски ироничный великий созерцатель Рюноске Акутагава утверждал: дьявол впервые появился на японских островах вместе с католическим священником, ведь одновременно с "богом Южных Варваров... приходит и дьявол Южных Варваров"¹.

Отвергая миф о наивном детстве нашего мира, заговорщически подмигивая, последний человек Ницше, настоящая "земляная блоха" не сомневается в том, что вначале был подкуп, а потом уже справедливость. Однако, не только в Персидской империи времен Камбиза II, приказавшего оббить кресло судьи кожей издоимца, был честный суд, но и на склонах Иды, где пас стадо коров виновник гибели Трои. Именно благодаря своей безупречности и мудрости Парис был выбран Зевсом в качестве судьи в споре богинь. Свою справедливость и беспристрастность скромный пастух доказал тогда, когда не раздумывая отдал обещанную золотую корону победившему его лучшему быку шутнику Аресу. (Согласно преданию Парис любил устраивать бои быков, в которых животное из его стада всегда одерживало вверх, и тогда гордый сын Приама пообещал возложить золотую корону на рога быка, что сможет одолеть чемпиона; желая проучить дерзкого смертного, Арес превратился в зверя, победил и получил заслуженную награду²).

Неужели пройдя испытание и заслужив доверие правителя Олимпа, Парис оказался ослепленным не совершенством Афродиты или очарованием Афины без шлема и копья, а посулами, превратившими соревнование в красоте в аукцион обещаний? Неужели ученик Аполлона и Реи, выбирая между властью, воинской славой и блудом, само собой предпочел последнее? Бесспорно, гомеровские боги и герои далеки от многих моральных условностей просто потому, что они ничего не знают об их существовании, но покупать себе славу не позволяла эстетика доблести. То, что видеться предложением взятки и посулом награды за присуждение победы, в действительности есть ничто иное как состязание в величии.

¹ Акутагава Р. Избранное / Рюноске Акутагава. - М.: "Художественная литература", 1971. - С. 82.

² Грейвс Р. Мифы древней Греции / Роберт Грейвс. - М.: Прогресс, 1992. - С. 470.

Все слова/обещания богинь демонстрируют их силу и возможности: они показывают собственное арете, должное быть оцененным судьей и выступающее средством в состязании/испытании. С уверенностью можно утверждать, что перед нами не столько суд, а сколько агон, соревнование, подчиненное главному императиву эллинской культуры "будь лучшим".

Впоследствии риторические приемы судебного выступления богинь буквально воспроизводит известнейший автор речей Лисий, который, пытаясь оправдать своих "клиентов" перечисляет их труды на благо города, доблесть в сражениях, активное участие в обязательных литургиях и добровольных пожертвованиях на различные общественные нужды¹.

Общим местом в судебных речах, написанных различными античными ораторами (Антифонтом, Гиперидом, Динархом, Андокидом) с целью защиты обвиняемых, является постоянное обращение к аргументу *ad hominem* и активное использование всевозможной информации о частной или гражданской жизни, не имеющей непосредственного отношения к ходу дела. Так граждане Афин во время судебного разбирательства ссылались на собственную неопытность в отдельных вопросах, "приглашали друзей, приводили стариков-родителей и детей, поносили противника, говоря о его жестокости, корыстолюбии, распутстве, мотовстве; отмечали его вызывающий образ жизни, необщительность, отсутствие друзей, надменность и т.д. вплоть до непривлекательной внешности, мрачного взора, манеры говорить высокопарно и быстро ходить"².

Как правило, исследователи объясняют столь удивительные для современного человека риторические приемы и тонкости "юридической" техники не особенностями древнегреческого понимания права или инаковостью в толковании символов закона, справедливости, правосудия, а спецификой социального бытия полиса как гражданской общины равных и известных друг другу людей, в которой статус зависит от сложной системы отношений, сложившихся между индивидом и остальными гражданами. Именно поэтому, главная задача на суде заключалась в расположении к себе судей с помощью различного рода хитрых манипуляций³ и создания любого благоприятного образа, способного повлиять на исход процесса. Само содержание данного образа отступало на второй план: израненный в сражениях седой гоппит, несчастный многодетный отец, щедрый богач, не жалевший деньги на постройку флота и всегда плативший налоги сверх положенного, потомок великого рода, прославив-

¹ Лисий Речи / Лисий. – М.: Ладомир, 1994. – 373 с.

² Маринovich Л.П. Античная и современная демократия: новые подходы к сопоставлению/ Л.П. Маринovich. – М.: КДУ, 2007. – С. 149-150.

³ Там же. – С. 156-158.

шого город – любая подходящая роль была хороша, главное, чтобы в нее верили. Однако, если внимательно присмотреться, то такая тактика социального хвастовства выступает скорее подтверждением предложенной модели понимания суда как агона. Причина этого заключается в том, что по своим жанровыми особенностям и смысловым топикам судебная речь, воспевающая достоинства гражданина, тождественна похвальбе героя эпоса. Воспитанный на словах Гомера, каждый грек помнил: Ахилл, Аякс, Гектор, Патрокл, Парис и Эней всегда хвалят себя до, во время и после боя! И без этого славословия подвиг – не подвиг потому, что только признание и публичность деяния одаривают бессмертием.

Доблесть и совершенство оправдывают в суде, так же как позволяют стать олимпийцем или великим героем: красота Елены Спартанской оказывается основанием оправдательного приговора самого строго и пристрастного судьи, обманутого мужа Менелая. Агон, приобретающий в греческой культуре космический, то есть бытийный статус – борьба/ война есть отец всего – подчиняет своим принципам эллинский суд и преобразует обыкновенную тяжбу в спор о более доблестном и лучшем.

Подобное прочтение текста древнегреческого судопроизводства открывает чрезвычайно интересные исследовательские перспективы дальнейшего пути по раскрытию культурно-исторической специфики феноменов суда в различных временных горизонтах и цивилизационных ландшафтах. Проведенный анализ должен стать отправной точкой реконструкции метафор и семантики образов суда и правосудия в культуре, что позволит увидеть пространство юридического в насыщенной цветовой гамме смыслов и знаков, традиционно игнорируемых ортодоксальной юриспруденцией.

П.М. Вишинський

здобувач

(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

МЕТОДОЛОГІЧНА БАГАТОАСПЕКТНІСТЬ ПІЗНАВАЛЬНИХ І ПЕРЕТВОРЮВАЛЬНИХ КОНСТРУКЦІЙ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Підвищення інтересу до багатоаспектності правознавства викликане, передовсім, зацікавленням у дослідженні формування громадянського суспільства та держави загалом. Окрім того філософсько-правова теорія безпосередньо вплинула на становлення правової і політичної культури, розвитку демократично-правової держави. Саме це й обґрунтовує неабив-

яке значення філософії права у системі гуманітарної загалом і юридичної освіти зокрема.

Сьогодні можна простежити зріст інтересу до особистого життя людини, її особистісної свободи, діяльності, вимірів вчинків і т.д. В цьому контексті активізується поняття права як найоптимальнішого регулятора суспільно-державних відносин та носія забезпечення правопорядку. Це підкреслює важливість значення права у подальшому, особливо, що стосується перетину наукових векторів між суто філософією і філософією права.

Філософія права за своєю структурою – багатоаспектна наука зі своїми методами, функціями, предметом, міжпредметними зв'язками тощо. Немов би бездоганна, на перший погляд, наука з необмеженими можливостями, проте, поза філософією, як одного з найважливіших середників у формуванні духовної культури, багатомірності філософії права вичерпується. Таким чином, право, в співвідношенні з філософією, спроможне забезпечити ефективність реалізації відповідних реформ щодо формування громадянського суспільства та демократично-правової держави. Поза актуальністю філософсько-правової тематики унеможлиблюється діяльність у рамках становлення суспільних свідомості та ієрархії цінностей. Отже це сприяє сконцентруванню уваги дослідника в дослідженні філософсько-правових інтенцій у контексті саме антропології, опираючись на теоретичні концепти і закордонних і українських науковців. Окрім того, проведення досліджень антропологічного змісту слід реалізовувати і в рамках розвитку інформаційних технологій і, на основі західноєвропейських філософсько-антропологічних напрямів. А це свідчить про ключовий статус людиновимірного елемента в праві для сучасного розвитку філософії права.

У напрямі вище означеної проблематики працювали чимало науковців, дослідників, мислителів, які застосовували найрізноманітніші методи та підходи до предмета нашого дослідження. Серед таких авторів є: С. Барбанова, В. Бліхар, М. Бійтін, В. Гошовський, Б. Ебзєєв, В. Євдокімов, Ю. Волков, Р. Майданик, І. Мостова, Т. Озієв, В. Сирих, О. Скаун, Є. Сучкова, Н. Сушицька, М. Харенко, Л. Шевченко, М. Штангрет та ін. Проте згадані автори в своїх працях недостатньо приділяли уваги саме проблематиці методологічної поліаспектності пізнавальних і перетворювальних конструкцій юридичної освіти, що й зумовлює мету нашої статті.

Глобалізаційні процеси разом із соціально-економічними змінами у формуванні громадянського суспільства та державотворенні актуалізують висококваліфікованого професійного правового освітнього вишколу. Це неодмінно сприятиме ефективному функціонуванню та різнобічній адаптації чинного правового поля до міжнародного досвіду, вимог і норм.

Окрім того згадані вище процеси та зміни безпосередньо залежать від освітнього сектору, зокрема вищої освіти. Вищі як вираження освіти, на міжнародній арені, – суб'єкти глобальних тенденцій, оскільки: розширюється сітка нових комунікаційних технологій; розширюється міжнародна та академічна професійна мобільність; створюються філіали вишів на території інших держав у контексті запобігання їх освітньої конкурентоспроможності і т.д.

Тим не менше, освіта була, є і буде ключовим інструментом розвитку громадянського суспільства та демократично-правової держави, оскільки відвічно трактувалася як пріоритетний напрям державної політики. Зрештою доцільно виділити, що саме завдяки освіті західні держави уможливили високий рівень розвитку науки, економіки, медицини тощо. Тому для міжнародної спільноти принцип пріоритетності освіти надалі залишається незмінним.

Сьогодні достатньо часто, принаймні в контексті соціологічних досліджень, освіту прирівнюють до базового соціального інституту з притаманними йому характеристиками. Для прикладу Ю. Волков та І. Мостова подають такі характеристики соціального інституту: У суспільстві поширюється усвідомлена більшістю громадянами потреба, як ключова передумова становлення нового інституту; повинні існувати операційні засоби задоволення цієї потреби, тобто утворена система необхідних для суспільства функцій, дій, операцій, приватних цілей, котрі розвиватимуть нову потребу; для того, щоб інститут виконував свою місію, він наділяється необхідними ресурсами (матеріальними, фінансовими, організаційними та ін.), які держава зобов'язана стабільно поповнювати; для забезпечення самовідтворення інституту необхідною є й особливе середовище (має сформуватися притаманна виключно йому субкультура) [3, с. 328].

Таким чином, можна виділити, що існування системи освіти, в рамках соціального інституту, опирається на потреби особистості, суспільства та держави. Саме освіта спроможна уможливити вирішення суспільством потреби збереження і передавання культури з покоління в покоління, задіявши людину до активної і творчої соціальної діяльності. Як зауважує В. Сирих, "лише оволодівши тією чи іншою сукупністю загальних і професійних знань, моральних, правових чи інших соціальних норм, правил поведінки, прийнятих у суспільстві, – людина формує себе як особистість, здатну до творчої діяльності в тій чи іншій сфері соціального буття і вносити свій внесок у творення матеріальних чи духовних благ, розвиток науки тощо" [8, с. 29].

Для прикладу, в такому ж ракурсі, орієнтуючись на європейський стандарт, розвивається сучасна система освіти в Україні, модернізується

український ринок юридичних послуг. "Зацікавленість у професії юриста, – на думку В. Гошовського, – цілком зрозумілий процес, адже наша держава розвивається, зростає нове покоління молодих людей, котрі мають нові пріоритети, бажають захищати свої права та інтереси, прагнуть певної стабільності, але при цьому не позбавлені авантюризму та певної частки романтики юридичної професії. Проте талановитим юристом може стати не кожен. Важливо, аби людина самостійно здійснила вибір фаху та дійсно мала бажання надавати юридичну допомогу, що в подальшому обов'язково має допомогти стати їй справжнім юристом" [4].

Тим не менше в нашій державі в межах останніх 10-ти років констатується низький рівень освіти щодо попиту на сучасному етапі розвитку економіки. Це стосується, для прикладу, того, що випускникам необхідний вищий теоретичний рівень знання на відміну від того, який здобули у відповідному виші. Тобто система освіти сьогодні – екстенсивний процес як результат величезної кількості правників – випускників вишів юридичного профілю (юридичних факультетів) з одного боку, та рідкість високопрофесійних юристів, з другого боку. Мова, звісно, йде саме про недосконалість загальної системи юридичної освіти.

Крім того, як зауважує О. Скакун, у вишах системи МВС України реалізовується підготовка висококваліфікованих кадрів для забезпечення ефективної роботи в органах внутрішніх справ, зокрема: боротьба з організованою злочинністю; кримінальний розшук; слідство; економічна безпека; експерти-криміналісти та ін. Разом із вузькоспеціалізованим вишколом у вишах цієї системи надають освітні послуги й із інших дисциплін, таких як: економіка, право, психологія тощо. Ключовим завданням освіти у вишах системи МВС України є: забезпечити необхідною кількістю фахівців з однаковим високим рівнем підготовки (кожен випускник-фахівець повинен бути спроможним до виконання покладених на нього обов'язків із першого робочого дня, а не докваліфіковуватися підчас проходження служби) [9, с. 73].

У такому ракурсі фундаментальним завданням у вишах системи МВС України є, передовсім, підвищити загальносуспільний рейтинг кваліфікації і професіоналізму свої випускників у рамках внутрішньодержавної нестабільності та невизначеності у кроках влади. Для прикладу, Л. Шевченко зосереджує увагу на тому, що сьогодні простежується дисбаланс у наданні освіти та ринку праці. Передовсім це стосується факту "надлишковості освіти" (коли працівники з високою формальною підготовкою займаються малокваліфікованими видами праці). Крім того, має місце працевлаштування не за здобутою освітньо-кваліфікаційною спеціальністю. На основі проведеного дослідження щодо дисбалансу між професійною

освітою та працею за конкретною освітньо-кваліфікаційною спеціальністю професор Шевченко виділяє декілька аргументів:

- система освіти у своїй діяльності орієнтується переважно на попит домогосподарств як "постачальників" абітурієнтів і споживачів освітніх послуг. У той час, як попит на робочу силу фахівців формують на ринку праці роботодавці. При цьому система освіти через нестачу достовірної, а головне - повної інформації про реальні потреби економіки, продовжує діяти за інерцією, не "вловлює" сигналів ринку праці. Наприклад, в Україні 288 із 904 (тобто майже третина) вищих навчальних закладів країни є або юридичними, або мають навчальні підрозділи (факультети, відділення, інститути) з підготовки юридичних кадрів. З них державних - 164, приватних - 124. Як наслідок - на ринку кваліфікованої праці України відмічається надлишок юристів, економістів і менеджерів при одночасній катастрофічній нестачі інженерів, хіміків, представників інших технічних спеціальностей. Після одержання диплому про вищу освіту безробітними стають 70 % випускників. Частину з них Державна служба зайнятості направляє вдруге у вищі або навіть ПТНЗ з метою проходження професійного навчання. Решта змушена погоджуватися на першу пропозицію роботи;

- самі працівники, особливо молодь, керуючись своїми егоїстичними інтересами, обирають більш легкі чи краще оплачувані професії - економіста, юриста, менеджера тощо;

- більшість роботодавців вважають, що майже всі випускники навчальних закладів є недостатньо кваліфікованими, не мають практичних навичок і не можуть виконувати на належному рівні поставлені виробничі завдання. Ринок праці фактично перетворюється на "ланцюжок очікування", який розставляє претендентів на робочі місця в залежності від рівня освіти. З цієї точки зору, втрата статусу диплома неминуха, але тимчасова;

- масова професійна мобільність - наслідок структурних зрушень в економіці. Структура сучасного ринку праці представлена постійними й перемінними детермінантами. Постійні детермінанти - це спеціальності, які мають і будуть мати стійкий попит, що визначається насамперед розвитком життєво важливих галузей будь-якої держави. Ринок праці за постійними детермінантами змінюється плавно, а попит найчастіше нижче за пропозиції, що надходять. На такому ринку праці виникає конкуренція між спеціалістами, які претендують на ті чи інші робочі місця, а в роботодавця є вибір [13].

Нерідко, вищі, для того щоб зберегти себе від втрати абітурієнтів, у контексті попиту правників, поза наявністю висококваліфікованого професорсько-викладацького складу запроваджують юридичні спеціальності в учбовий процес. Це призводить до низького рівня освіти, в даному ви-

падку юридичної, що, звісно ж, девальвує саму професію юриста. Хоча вмішатися в регулювання якості освіти (передовсім юридичної) держава, особливо що стосується надання ліцензій вишам для підготовки майбутніх юристів. Як зауважують Б. Ебзеев і Т. Озієв, порівнюючи європейський та український стандарти юридичної освіти, "не дивлячись на кардинальні зміни у суспільстві, інші вимоги й до юридичної науки, й до юридичної практики ми продовжуємо навчати "поняттям", а не праву, тоді як європейські студенти крім "понять" повинні показати неабиякі знання правових позицій конституційного суду своєї держави та Європейського суду з прав людини в контексті даної проблеми" [14, с. 46].

Окрім такого роду зауваг, голова Союзу юристів України В. Євдокимов відзначив, що в українських юридичних вишах викладають люди без практичного досвіду роботи, тому в більшості вишів викладачі не можуть забезпечити необхідну підготовку спеціалістів [5]. Саме в цьому він вбачає неспроможність України отримувати професійних і кваліфікованих юристів. Крім того, сьогодні можна констатувати перенавантаження випускниками-правниками суспільно-економічного простору, маючи юридичну освіту вони влаштуватися на роботу не можуть.

Простеживши зв'язок між розвитком юридичної науки та юридичної освіти з розробкою і вдосконаленням методологічних проблем юриспруденції загалом, М. Бійтін зауважив, що в процесі правотворчості необхідно розуміти два напрями: перший, із урахуванням результатів фундаментальних наукових досліджень у вільному науково-дослідному просторі; другий – базований на різнобічності викладання юридичних дисциплін у навчальному процесі з підготовки професіоналів [1, с. 116]. Крім того, на його думку, слід частіше звертатися до суто філософського підходу у розв'язанні державно-правових проблем. Отже знову ж актуалізується проблематика філософії права як окремої юридичної науки з можливостями впливати на формування громадянського суспільства та становлення демократично-правової держави тощо.

Говорячи про практичне використання законів у контексті ефективності розробки пропозицій щодо чинного законодавства України необхідно звернути увагу на спільність дій влади, юристів та освітян. Це спричинить подвійний ефект: з одного боку, спрямує увагу та удосконалення законодавчої системи; з другого боку, спрямує на створення найоптимальнішої моделі вищої юридичної освіти, що б уможливило заповнення правового корпусу висококваліфікованими випускниками вишів юридичного профілю.

На переконання В. Гошовського, якісна практична компетенція – самоціль кожного студента-правника, яка безпосередньо залежить від осо-

бистого бажання, цілеспрямованості та інтелектуальних задатків [4]. Саме в ракурсі надання таких можливостей, на його думку, слід трактувати завдання вишів – створити необхідні умови для самореалізації студентом особистого творчого та наукового потенціалу. Слід також брати до уваги й те, що здобуті у вишах теоретичні знання – запорука практичної компетентності. Навіть попри зв'язок нестабільності української правової системи з прогалинами у вищій юридичній освіті, то, все ж таки, саме останній надається неабияке значення у подоланні упередженого (здебільшого осудного та негативного) ставлення до правової стабільності в державі, судової практики, діяльності правоохоронних органів тощо.

Тим не менше, на думку М. Харенка, сьогодні доводиться констатувати задовільний стан юридичної освіти. Адже система та програма навчання студентів-правників постійно доопрацьовується та вдосконалюється, а юридична професія, у принципі, передбачає навчання протягом усієї практики (на місці працевлаштування) і не вичерпується отриманням диплома. Проте одну із прогалин, з практичної точки зору, слід виділити саме неможливість у низки вишах отримати об'єктивну оцінку рівня знань (при існуванні чималої кількості варіантів уникнення отримати негативну оцінку) [12].

Окрім того, практична компетенція у випускників-правників формується під впливом вишу, проте, досить мало таких освітніх закладів залучають до навчального процесу практичних юристів – суддів, адвокатів, нотаріусів, працівників ОВС та ін. – для того, щоб студенти мали змогу опанувати їх досвід не з теорії, а "з перших уст". Не дивлячись на поширення юридичної професії лише окремі виші реалізують міжнародні програми обміну студентами для стажування.

Як зауважує Р. Майданик, "основною метою сучасної вищої юридичної освіти має стати не стільки формування фахових знавців нормативно-правових актів, скільки підготовка професіоналів, які сповідують принцип верховенства права, є опорою у прагненні до демократії, побудови правової держави, що вимагає докорінної зміни вимог до змісту та якості юридичної освіти" [6]. На його думку: навчальні плани, по можливості, повинні враховувати прагматичну складову повсякденної активності фахівця з права, не правову сферу діяльності юриста (ділову комунікацію, тактику дій, конструктивний аналіз і моделювання ситуації, ситуативний підбір норм права); навчальні плани не завжди повинні будуватися згідно з галузевою диференціацією українського права, мають враховувати практичні потреби в підготовці спеціалістів за конкретними напрямками практичної роботи, що ґрунтуються на міжгалузевому правозастосуванні; доцільно переглянути також перелік спеціальностей, за

якими здійснюється підготовка фахівців-юристів, передбачивши, зокрема, розподіл підготовки фахівців з юриспруденції і суміжних видів діяльності – патентних повірених, державних реєстраторів, митників, криміналістів тощо; навчальний план ВНЗ не повинен бути замкнутим і неконвертованим, оскільки це обмежує академічну мобільність процедурою складання академічної різниці за річними періодами навчання [6].

Це свідчить про те, що відсутність єдиного стандарту вищої юридичної освіти неодмінно призводить до низького рівня формування студента-правника. Крім того, різнобічний підхід різних вишів юридичного та не юридичного профілю до надання юридичної освіти не лише унеможливорює швидке реагування на виклики часу щодо утворення загального стандарту юридичної освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем "бакалавр", а й відображає відсутність такого стандарту щодо "спеціаліста", "магістра" тощо.

Зрештою здобуті знання про право, в контексті формування особистості студента-правника, виражають і певні вимоги до внутрішньої потреби людини, визначаючи стиль її поведінки, сприяють її усвідомленню прав, обов'язків і відповідальності. Тобто, є зародженням правової культури особистості загалом. Крізь призму цілісності знань про право, законність, правотворчість, актуалізується низка взаємопов'язаних між собою знань, серед яких такі: соціологічні, філософські, політологічні, релігійні, культурологічні, психолого-педагогічні тощо. Крім того активізується значення самостійного опанування методами мислення, поваги до права та переконаності у приматі справедливості. Процес формування особистості – здійснення систематичного і цілеспрямованого впливу на індивіда з метою його адекватної інтеграції в соціум, що передбачає наявність вимог і норм, переконання і навчання. Як стверджують В. Ортинський, В. Бліхар і М. Штангрет, правове виховання, у свою чергу, "зорієнтоване на оволодіння особистістю необхідним рівнем правових знань, навичок і вмінь, усвідомлення правової системи держави, на формування стійких правових ідеалів, переконань, цінностей та ін." [7, с. 28].

Сьогодні система освіти перебуває в пошуках, основною домінантою яких є те, що психолого-педагогічний підхід до учнів як до об'єктів впливу поступово зрушується в суб'єктну площину. На перший план в освітній діяльності виступає врахування внутрішнього потенціалу людини, її потреба в особистісному зростанні й самодостатності, а завданням освітнього середовища стає створення умов для цього.

Хоча, як зауважує Н. Сушицька, "можна мати достатню кількість і хорошу якість методичного, технічного, матеріального забезпечення і не навчити майбутніх фахівців формам і прийомам використання першо-

джерел, критичному аналізу законодавства, самостійному пошуку розв'язання юридичних питань, апробації моделей різного роду правових ситуацій, іншими словами, не навчити працювати" [10, с. 73]. Тому, на її думку, майбутнього юриста треба готувати до постійної самостійної роботи, до самовдосконалення через призму нових "неакадемічних" форм і методів викладання.

Звісно, фундаментальний вплив на розвиток юридичної освіти здійснює навчання у вишах, проте ключовим завданням залишається невід'ємність юридичної освіти від загальнодержавних правових реформ. Отже стержнем юридичної освіти повинна бути модель юриста зорієнтована на потреби суспільного розвитку.

Як зауважує Є. Сучкова, "формування високого рівня правосвідомості повинне стати центральною ідеєю усієї юридичної освіти, оскільки від якісного вирішення цього завдання безпосередньо залежить професійний рівень випускника: його компетентність, практична готовність до майбутньої професії, стійкість до професійної деформації та багато іншого" [11, с. 76].

У такому випадку покликання юриста, як сформованої особистості з розвинутою правосвідомістю, полягатиме у здатності стати активним носієм правової культури, ідеї демократії і справедливості. Відтак, це дасть йому можливість брати участь у вирішенні проблем зміцнення законності, підвищення рівня правової культури та правосвідомості в суспільстві, державі тощо.

Тому, на думку С. Барабанової, якісне реформування вищої освіти в умовах ринкових відносин, реалізація потреб особистості у вищій професійній освіті, захист прав та інтересів громадян у цій сфері, розвиток недержавної освіти – все це вимагає підвищення ефективності управління вищою освітою на відповідній науково-теоретичній основі, удосконалення форм і методів державного впливу, визначення значення і місця вишів та й самих студентів у цих процесах, а, відповідно, й чіткої правової регламентації їх статусу в цій системі [2, с. 17].

Система освіти, в масштабах сьогодення, опирається, передовсім, на засвоєння студентами певного обсягу інформації – (теоретичних концепцій, практичних методик), котра, в принципі, й уможливило здійснення професійної діяльності. Натомість слід брати до уваги те, що сучасні умови ринкової праці вимагають не ті та інші конкретні знання, а високий рівень компетентності працівника. Це найглибше торкається тих професій, котрі безпосередньо залежать від щоденного відстежування змін у зовнішньому та внутрішньому середовищах, суспільства та держави.

Таким чином можемо підсумувати, що формування особистості студента, зокрема й майбутнього юриста, є фундаментальною проблемою.

вирішенню якої покликана допомогти філософія крізь призму своєї методології, котра, будучи формою суспільної свідомості, виробляє цілісний погляд на світ, місце і призначення людини у світі.

Використана література:

1. Байтин М.И. Вопросы общей теории государства и права – Problems of General Teory of State and Law / М.И. Байтин. – Саратов: СГАП, 2006. – 398 с.
2. Барабанова С.В. Государственное регулирование высшего образования в Российской Федерации: административно-правовые вопросы [монография] / С.В. Барабанова. – Казань: КГУ, 2004. – 340 с.
3. Волков Ю.Г. Социология: [учебник] / Ю.Г. Волков, И.В. Мостовая. – М.: Гардарики, 2002. – 432 с.
4. Гошовський В. Юридична освіта як основа правової системи України / Володимир Гошовський // Правовий тиждень: щотижнева інформаційно-правова газета. – № 29 (102). – 15 липня 2008 р.
5. Євдокимов В. В Україні не можуть надати нормальну юридичну освіту / Валерій Євдокимов: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyersunion.org.ua/?p=1278>
6. Майданик Р. Державні стандарти вищої юридичної освіти в Україні: стан, проблеми, перспективи / Роман Майданик // Правовий тиждень: щотижнева інформаційно-правова газета. – № 21 (147). – 26 травня 2009 р.
7. Ортинський В.Л. Філософські проблеми правового виховання курсантів у вищих навчальних закладах МВС України: [монографія] / В.Л. Ортинський, В.С. Бліхар, М.Й. Штангрет. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 288 с.
8. Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права: [монография] / В.М. Сырых. – М.: Центр образовательного законодательства Минобразования России, 2002. – 340 с.
9. Скаун О.Ф. Юридическая деонтология: [учебник]. – Х.: Эспада, 2006. – 384 с.
10. Сушицька Н.В. Юридична клініка. Курс лекцій: [навчальний посібник] / Н.В. Сушицька. – К.: Університет "Україна", 2008. – 424 с.
11. Сучкова Е.И. Проблемы практической подготовки студентов юридических вузов / Е.И. Сучкова // Lex Russica: Труды Московской государственной юридической академии. – № 10. – М., 2003. – С. 72-78.
12. Харенко М. Обрання юридичного фаху має бути свідомим / Михайло Харенко // Правовий тиждень: щотижнева інформаційно-правова газета. – № 29 (102). – 15 липня 2008 р.
13. Шевченко Л.С. Дисбаланс професійної освіти і ринку праці: сутність, причини, шляхи подолання / Л.С. Шевченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/5_PNW_2010/Economics/58093.doc.htm
14. Эбзеев Б.С. Конституционное право: [учебное пособие] / Б.С. Эбзеев, Т.Т. Озиев. – М.: Закон и право, 2009. – 288 с.

Б.О. Геня

здобувач

(Національна академія внутрішніх справ, Україна)

МЕТОДОЛОГІЧНА РОЛЬ ФІЛОСОФІЇ ПРАВА

Філософія (від лат. *люблю і мудрість*) – наука про найбільш загальні закони розвитку природи, суспільства і мислення. Основним питанням філософії є питання про відношення мислення і буття.

На нашу думку, філософія межує з правом на зламі правосвідомості, адже як відомо філософія – це дослідження світу, інакше кажучи світосприйняття, що й є по суті правосвідомість. Як сказав колись відомий вчений А. Шопенгауер образ людського знання як розширювальна, збільшувана куля, і чим більше її об'єм, тим більше на її поверхні точок дотику з невідомим¹. Виходячи з цього стає зрозуміло, що предмет дослідження широкий, власне це й є проблематикою, адже філософія як наука досліджує увесь світ.

У межах суто юридичної галузі немає ознак справедливого і несправедливого, доброго і злого, раціонального і нерационального. Для визначення цих ознак слід залишити межі суто позитивно-юридичного підходу і звернутися до більш ширшого філософсько-світоглядного, соціально-політичного контексту, тобто розглядати право в безпосередньому зв'язку з такими базовими для юриста поняттями, як особа, механізм забезпечення прав людини і свободи особи, правова держава і громадянське суспільство, мораль, прогрес, культура, цивілізація тощо.

Філософія права як методологічна дисципліна дає можливість знайти істину з-поміж палких суперечок стосовно завдань держави, прогресивних форм державного устрою, відмінності права від сили або свавілля, щодо відносин між особистістю та державою, взаємовідносин особи, держави і права, механізму забезпечення прав людини і свободи особи, його генезису в культурі. Усе це складає світоглядну функцію філософії права, і найголовнішим у ній є те, що сутність права має філософську природу і його можна пізнати, лише розкривши філософське джерело останнього.

Стосовно до фундаментальних юридичних наук, теорії права, соціології права філософія права посідає таке саме місце, що й філософія як загальна методологія відносно всіх наук. За своєю сутністю філософія права не може вдаватися до вивчення того різноманіття плінних і мінливих явищ, яке є об'єктом дослідження саме галузевої юриспруденції.

¹ Шопенгауер А. Світ як воля та уявлення / А. Шопенгауер. – Спб., 1898. – С. 170.

Роль і цінність філософії права полягає в тому, що вона показує відносини між законом і правовими феноменами, які розкривають зміст закону, сприяє розвитку етичних поглядів юристів, їхньої загальної правової світоглядної та методологічної культури, а, отже, і ефективності професійної діяльності.

Філософія права – це моральний осередок законодавства.

Фундаментальні проблеми права, такі як справедливість, свобода і рівність, провинна і відповідальність та інші, є водночас найважливішими філософськими проблемами, а рішення їх закорінене в рішенні основних філософських питань про сутність людини та зміст її життя, про онтологічну структуру світу і способи його пізнання. Право, за самим своїм духом філософічне, воно є філософією на практиці, що, відповідно, припускає і філософію в теорії, або філософське усвідомлювання правового життя. Тому цілком очевидно, що вміння бачити людський сенс своєї діяльності, по-філософському обґрунтовувати теоретичну позицію та практичне рішення є ознакою високої професійної та громадської чесноти юриста.

Філософія дає усвідомлення належного (цінностей і сенсів), розкриває світ, яким він повинен бути. Цей світ цінностей дає стимул для зміни буття, оскільки те, що повинно бути, сприймається як краще та вище від того, що є. Наука описує право таким, яким воно є, а філософія – таким, яким повинно бути.

Серед українських учених які працюють над проблемою філософії права назвемо О. Бандуру, В. Бачиніна, М. Зінковського, М. Панкова, М. Костицького, О. Маноху, В. Вовк, Б. Чміля та ін.

Правова тематика, як відомо, вивчається всією юридичною наукою, предметом якої є позитивне право. При цьому для традиційних дисциплін (від теорії держави і права до галузевих наук) офіційно-владна даність позитивного права виступає як вищий авторитет у питанні про те, що є право в певний час і певному місці.

Право як об'єктивна форма волі несе в собі якісну характеристику – рівність. Справа в тому, що зовнішня воля, перш ніж закріпити себе у вигляді права, повинна пройти етап свого самообмеження. Це означає, що окремий індивід повинен визнати за іншими таку ж волю дії. Тільки після цього він здобуває реальну можливість вимагати самообмеження в іншого. У результаті даного акту розкривається більш конкретна характеристика права як волі, обумовленої рівністю, тобто рівним самообмеженням. Це положення філософії права виражає принцип правової рівності. Сутнісною природою правової рівності є визнання загальної і єдиної міри регулювання. Тому право можна характеризувати як рівну міру волі. Сама рівність полягає в тому, що поведіння суб'єктів правових відносин регулюється єдиною, рівною мірою.

Мета розуму – істина, і філософія права переймається пошуками істини про право.

Такий підхід до права, який зводить право взагалі до позитивного права, себто ототожнює право та закон характерний для юридичної догматики та наявний у різних варіантах юридичного позитивізму та легізму (від лат. Lex – закон). Тут істина про право вичерпується волею законодавства, думкою та позицією офіційно-владного встановлювача позитивного права.

Ця позиція, звісна річ, не відповідає природі та вимогам розуму, орієнтованого не на думку та авторитети, а на істинне, теоретично-філософське узагальнене знання про відповідний об'єкт, у цьому випадку – про право.

Що стосується філософії, то її сфера починається там, де закінчується сфера науки. Вона обґрунтовує основоположення науки, виявляючи їхній зміст. Так, аксіомою, початковим пунктом юриспруденції як науки є положення про те, що право – це породження волі суб'єкта державної влади та вимоги виконання норм права, які впливають із нього¹. У цьому й полягає сутність позитивного права. Тобто, визначене законодавством у рамках конкретної правової системи право, чинне в даному суспільстві. Та лише зазирнувши за межі цієї аксіоми, ми зможемо досягнути справжній зміст правових явищ. Тому предметом філософії права є поза юридичні (межові) засади права, що розглядаються в більшості випадків як ідеальні першооснови права.

Хоч філософія права у своєму аналізі засад права може оперувати й поняттям позитивної науки про право, власними її категоріями є ідея, зміст, мета права, справедливість, свобода, рівність, визнання, автономія особистості, права людини та ін. Позитивне право як таке не є предметом філософії права, а лише співвідноситься з природним правом. Завдяки такому співвіднесенню позитивне право виявляється виправданим (легітимованим), а водночас – обмеженим (лімітованим) у своїх домаганнях. Тут акцентується увага на тому, що є право в праві. У цілому ж предмет філософії права співвідноситься з поняттям природно-філософського права.

Проте ще більш гостро ці закономірності прослідковуються на практиці, а особливо у сфері правореалізації сучасної вітчизняної законодавчої системи.

Перелічені в Основному законі України правові норми, що гарантують громадянам свободу, сьогодні, на жаль, значною мірою являють со-

¹ Петрова Л. В. Нариси з філософії права: Навч. посібн. / За ред. проф. В. О. Чефранова. – Харків, 1995. – С. 77.

бою лише юридичні взірці поведінки особи, яка згідно з ним має будувати свою життєву стратегію. Отже, для численних громадян України конституційне "царство свободи" практично є трансцендентним щодо існуючої дійсності.

Суперечності між практикою реалізації конституційних прав і свобод та їх правовою цілісністю є особливо гострими в різних сферах буття людини, її правосвідомості і правовідносинах. Конституція України (ст. 3) визначає, що "права й свобода людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави".

Таким чином, філософсько-правове осмислення прав і свобод в Україні потребує не стільки абстрактних конструкцій, скільки ґрунтовних досліджень історичного спадку ідеї свободи, насамперед у еллінській філософсько-правовій думці. Саме потяг до істини підтримує постійний і незгасний інтерес дослідників до пошуків базової ідеї свободи, яка в історичному процесі постала як цілісна у філософсько-правовій думці стародавньої Греції. К. Поппер писав, що суспільно-політична інституція вперше з'явилась в афінській державі, де вже були її противники у формі невігластва, пристрасті сильних до завоювання влади. Основну загрозу ідеї свободи становили хибні ідеї. К. Ясперс вважав, що в стародавній Греції існувала свобода, яка справила величезний вплив на розвиток європейської цивілізації. Саме еллінська цивілізація заклала основу західного розуміння свободи як ідеї і як правової реальності.

Філософія права як зазначалось вище дає змогу через праворозуміння в першу чергу посягати правові конструкції як єдине ціле і разом з іншими правовими категоріями, такими як: правова держава, правова свідомість та правова культура. І як наслідок дає змогу зрозуміти тенденційні зміни у соціумі.

Так, проблема розбудови громадянського суспільства, демократичної правової держави є безпосередньо пов'язаною із розвитком правової свідомості і правової культури. Саме правова культура та правове виховання населення є соціальною гарантією дії верховенства правового закону в суспільстві. Слід зауважити, що наукове мислення та наукова правосвідомість у взаємодії з правовим мисленням і правосвідомістю особистості, які є головними елементами правової культури, здійснюють активний вплив на реалізацію верховенства правового закону.

Тоді як філософія права виступає каталізатором між категоріями та реалію, себто між тим що є і що має бути. Дає можливість зрозуміти і осмислити, вийти на науковий рівень. Який в свою чергу є частиною правового мислення та правосвідомості забезпечує не лише розвиток правової культури, в цілому, але й формування ідеалу правової особистості, яка

поважає правовий закон, визнає його верховенство у всіх сферах життя, своїми діями підтримує режим правозаконності в Україні.

На останок варто вказати що філософія права не є лише суто методологічною дисципліною, а виступає також в ролі каталізатора правової свідомості і законодавства. Розкриваючи суть і змістовність права, будучи в суті більш ширшим допомагає зрозуміти глибше норми права.

О.С. Геращенко

доцент кафедри ТС та ВП

(Одеський державний університет внутрішніх справ, Україна)

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ РОЗВІДУВАЛЬНОГО ОПИТУВАННЯ (З КІНЦЯ XVII СТОЛІТТЯ ДО ПОЧАТКУ XX СТОЛІТТЯ)

На різних етапах розвитку суспільства застосовувалися таємні методи отримання інформації, які набагато пізніше знайшли своє відображення в нормативних документах. Тому розвиток сучасної правової регламентації ОРД залежить не тільки від сьогодення, а й від врахування історичного досвіду. Розвідувальне опитування в кінці XVII ст. уже було одним із основних розшукових заходів, здійснювалось у різних видах і мало різну назву - опитування, розпитування, обшук "обхідних" людей, "повальний обшук", допит та ін.

Питаннями ретроспективного аналізу розвідувального опитування та правової регламентації ОРД, займалися такі вчені, як О.М. Бандурка, А.І. Бастрикін, В.Д. Берназ, Н.П. Водько, К.К. Горяїнов, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, В.І. Елінський, І.Ф. Крилов, Р.С. Мулукаєв, В.І. Полубінський Ю.І. Римаренко, Е.П. Січінський, В.Н. Чісников, А.Є. Чечетін та ін.

Метою нашої статті є ретроспективний аналіз розвідувального опитування з кінця XVII ст. до початку XX ст.

Завданнями є дослідження нормативно-правової регламентації розвідувального опитування в ОРД.

За часів царювання Петра I проводяться зміни у кримінально-правовій і процесуальній сферах. Також він разом з активною правотворчою діяльністю, дотримувався і колишніх правил, закладених ще в Соборному Уложенні 1649 року [1], яке особливу увагу приділяло розшуковому процесу за так званими "государевими справами", тобто політичними злочинами.

Преображенській наказ [2] створений Петром I в 1686 році в підмосковному селі Преображенському для управління Преображенським і Семеновським полками; використовувався царем в боротьбі за владу. З

1695 року видав охороною порядку в Москві, розслідував особливо важливі судові справи та ін. З 1697 року отримав право розслідування і суду політичних злочинів. Користувався прихильністю царя, який постійно одержував звіти, протоколи і сам приймав участь в опитуваннях, виносив або скасовував вирoki. Співробітники Наказу, розслідуючи справи, виїжджали на місця, для розшуку і затримки осіб, проведення "повальних" обшуків (опитування населення), яких зазнавали цілі квартали, вулиці та села. Положення Преображенського наказу є підтвердженням того, що опитування було одним із перших заходів для з'ясування обставин справи при розслідуванні і державних злочинів.

Уже на початку свого царювання Петро I робить рішучий крок убик розшуку. Указом від 21 лютого 1697 року "Про скасування у судних справах очних ставок, про проведення замість них розпитування й розшуку, про свідків, присягу, покарання лжесвідків...", повністю відміняється змагальний процес, вводиться по всіх справах цивільним і кримінальним, процес слідчий, інквізиційний [3]. Цей закон містить принципові положення про розшук, в ньому обґрунтовуються скасування судів і очних ставок, та водиться замість них опитування і розшук.

Указом "Про безперешкодний розшук, переслідування сищиками злочинів, розбійників і їх спільників" від 12 жовтня 1711 року [4, с. 34], був відновлений раніше скасований інститут сищиків. Указ визначав про те, що повинні "сищики злочинів і розбійників ганяти і ловити", а губернатори, надавати їм в цьому допомогу. У той час сищики при розслідуванні справ користувалися такими методами розшуку, як "язична молка" (опитування свідків і аналіз чуток) і пошук речових доказів. У цьому ж році був створений інститут фіскалів, які шляхом негласного розпитування і розшуку проводили перевірки факту скоєння злочинів держслужбовцями. У 1722 році інститут фіскалів замінили прокуратурою.

Перші вказівки про наявність поліції пов'язані затвердженням в Петербурзі поліцейської канцелярії 20 травня 1715 році. У 1718 році була створена Таємна канцелярія, як орган політичного слідства та суду по справах надзвичайної важливості (замах на царя, спроби політичного перевороту, державна зрада і т.д.). Перебувала під особистим наглядом царя, який сам часто проводив опитування. У 1722 році створюється обер-поліцмейстерська канцелярія в Москві, в цей час у провінційних містах охорона правопорядку покладалася на губернаторів, воєвод і обер-комендантів. В обов'язок поліції входило припинення насильства, грабежів, крадіжок і розбоїв.

В історії політичного розшуку Росії в XVIII столітті, багато було присвячено застосуванню опитування. В той період його називали "розшуком" маючи на увазі частину розслідування справи, що проводилася до

початку застосування тортур. Звичайно розшук починався з "розпитування у дуби", це опитування в камері тортур, без катувань. "Розпитування з пристрасстю", це опитування в камері тортур, уже з застосовуванням катування (Є.В.Анісімов [5, с. 280, 281]). Тортири як універсальний інструмент розшукового процесу були надзвичайно поширені в XVII – XVIII століттях, при опитуваннях.

Таким чином в епоху Петра I намітилися такі характерні тенденції, як початок юридичного оформлення негласних методів розшуку та переорієнтація розшуку на боротьбу з державними злочинами, що згодом було названо як оперативно-розшукова діяльність. Також у результаті проведених реформ відбулося становлення поліції, визначені основні її функції. Однак поліція, ще не стала основною установою й не могла в повній мірі забезпечити боротьбу зі злочинністю.

У 1743 році спеціальним указом інститут сищиків був розповсюджений і на "низові губернії", а далі вже цілий ряд нормативних актів регламентував їх діяльність. Створення інституту сищиків було необхідне для координації їх діяльності при розкритті злочинів.

Екатерина II (1762 – 1796 роках) Указом, 4 липня 1763 року покладає на особливу Експедицію, розшук у Санкт-Петербургу і повітах злочинців та розбійників. У цьому ж році було створено Розшуковий наказ в Москві, пізніше його повноваження перейшли до канцелярії Розшукової експедиції, де при розкритті злочинів застосовувалися опитування "із пристрасстю". Розшукова експедиція проіснувала до 1782 року, після чого її функцій перейшли в палату кримінальних справ.

Також Катерина II затвердила важливий документ у становленні поліції і розшуку Статут благочиння [3] від 8 квітня 1782 року. Згідно якого у всіх містах створювався адміністративно – поліцейський орган, – "управа благочиння або поліцейська", яка складалася з городничого, двох приставів і двох ратманов. Розшук і проведення дізнання Статут благочиння покладал на поліцейські частини, на які ділилися міста, на чолі із приватним приставом. При отриманні повідомлення про злочин, він був зобов'язаний провести опитування і дізнатися, що трапилось, знайти докази гласними або негласними заходами та все занести до протоколу.

Законодавчими актами Катерини II було встановлено єдину систему слідства, суду і розшуку в губерніях. Відповідно до неї функції розшуку за кримінальними справами у повіті покладалися на капітан – исправника, а в містах – на городничих і підпорядковану їм поліцію. Як і колись інквізиційний процес продовжує домінувати. Розшук і слідство, особливо по політичних справах, проводились в обстановці великої таємності.

Законодавчу регламентацію в XVIII столітті одержує не тільки загальний порядок кримінального судочинства, а й проведення окремих роз-

шукових заходів. Як самостійні заходи, окрім опитування заявника (усний ізвіт), підозрюваних і свідків, виділялися очні ставки (постановка з очей на очі), обшук, арешт і наведення довідок. По кожній заяві проводився розшук підозрюваних шляхом "повального обшуку" (поголовне опитування) місцевих жителів, після чого проводилося затримання підозрюваних, для подальшого їх опитування.

Значною подією в організації служби розшуку на початку XIX століття, став підписаний імператором Александр I маніфест "Про устанovu міністерств" [6], від 20 вересня 1802 року. Яким було створено декілька міністерств, зокрема і Міністерство внутрішніх справ. До обов'язків МВС крім управління поліцейськими органами, було встановлено пектися про повсякденний добробут народу, підтримка спокою, боротьба з біглими й дезертирами, взяття під варту та ін. Спеціального органу для розслідування кримінальних злочинів в його системі не було, робота проводилася в основному гласними методами, такими як опитуванням свідків та ін.

У той же час існувала Особлива секретна поліція, в її обов'язки входив політичний розшук. Працівники якої слухали, розпитували, виводили їх цікавили чутки, про все що розповсюджувалося в народі. Тобто тут йдеться про негласну форму опитування населення.

Основним способом "розшуку" по кримінальних і політичних справах до початку XIX століття залишалися катування, міри фізичного і психічного впливу до підозрілих. Лише при Олександрі I офіційно були скасовані катування.

У зв'язку з ростом опозиції царизму, і зокрема з боку дворянства, потрібний був сильний постійний апарат політичної поліції. Під впливом соціально-політичних процесів, що відбуваються, у Росії урядові і державні чиновники починають розуміти про необхідність змін у проведенні розшуку і слідства, удосконалювання методів і заходів боротьби зі злочинністю.

25 червня 1826 року створено корпус жандармів, обов'язками якого було отримання суспільної думки населення, яку вони збирали за допомогою опитування різних категорій громадян. 3 липня 1826 року політична поліція передана у ведення Третього відділення. Головним завданням відділення була "охорона устою державного життя", воно мало широку компетенцію й права, такі як опитування, спостереження й таємний нагляд (С.А. Воронцов [7, с. 96]).

У 1832 року основним нормативно-правовим актом країни став Звід законів Російської імперії [8], де кримінальним законам був присвячений XV том. У відповідності зі Зводом розслідування кримінальних справах поділялося на три етапи: слідство, суд та виконання вироку. Слідство

розділялося попереднє й формальне. Попереднє слідство й розшукові заходи по справі, починалися при: повідомленнях про злочин; зі скарг потерпілих, явки з повинною та ін. У ході перевірки поліція встановлювала, чи дійсно було скоєно злочин після чого проводила розшукові заходи. Завданням формального слідства було встановити хто потерпілий, яким способом, коли, де і хто скоїв злочин. Усі зібрані в процесі розслідування докази фіксувалися в протоколах. Закон забороняв застосовувати катування і вимагав проводити розслідування через ретельне опитування і уважне спостереження за діями підсудного.

У 1860 році виданий наказ поліції "Про порядок первісного розслідування злочинів і провин" [9, с. 82] в пункті 11. якого визначалося: що становий пристав, при отриманні інформації про злочин, зобов'язаний був розпитати заявника, а потім застосувати негласний розшук, "словесне розпитування" (опитування), негласне спостереження за обвинуваченим, щоб впевнитися в дійсності інформації.

У першій половині XIX століття, незважаючи на створення МВС як центрального органа поліції, структура місцевої поліцейського апарата не перетерпіла яких-небудь істотних змін: у містах збереглися управи благочиння, у повітах діяли нижні земські суди, а основним інструментом боротьби зі злочинністю залишалася загальна поліція.

До реформи 60-х років XIX століття в губерніях роздільно існували повітова і міська поліції. Ці органи були створені на основі Положення про земську поліцію та Наказу чинам та служителям земської поліції. На поліцію до реформи покладалося багато обов'язків крім суто поліцейських, вони виконували господарські, слідчі й судові функції.

20 листопада 1864 року затверджено Статут кримінального судочинства Російської імперії [10] (далі – СКС), який відіграв важливу роль у розвитку кримінального судочинства та суттєво вплинув на взаємозв'язок розшуку і кримінального процесу.

За СКС розслідування обставин злочину поділялося на три частини: дізнання (розшук), попереднє слідство й слідство судове. Стаття 254 СКС визначала заходи дізнання: всі відомості збиралися з застосуванням розшуку, "словесного розпитування" (опитування) та негласного спостереження. У статті 454 СКС, визначалося, якщо необхідно для справи зібрати відомості про заняття, зв'язки й спосіб життя обвинувачуваного, то застосовувалося дізнання через "обхідних людей", тобто опитування місцевих жителів.

Отже, в даних нормах СКС розшук одержав своє законодавче закріплення, як один з видів поліцейського дізнання, заснованого на таємних методах розслідування, що включають у себе "словесного розпитування", негласне спостереження, а також інші заходи, тобто по своєму змісту він був досить близький сучасному поняттю оперативно-розшукові заходи.

На підставі розглянутого представляється можливим сформулювати висновок про те, що із середини XIX століття в законодавчому регулюванні розкриття й розслідування злочинів закріплено оперативний - розшуковий захід - розвідувальне опитування.

Значний ріст злочинності в великих містах імперії в середині XIX століття і відсутність дійових заходів по боротьбі з нею, змусило уряд в 1866 році у м. Санкт-Петербурзі, потім у м. Київ, заснувати розшукову поліцію.

9 вересня 1867 року видана "Інструкція околodочним наглядачам м. Санкт-Петербург" [9, с. 64] (сучасні дільничні) в пункті 9 якої визначалося, що при проведенні дізнання околodочні наглядачі керувалися загальними правилами, зазначеними в статтях 253, 254 СКС 1864 року. Тобто збирали необхідну інформацію негласно, використовуючи знання місцевих жителів у тому числі із застосуванням розвідувального опитування.

У структуру політичної поліції в кінці XIX століття входив Окремий корпус жандармів. Структура жандармерії визначалася Положенням "Про Окремий корпус жандармів" [11] від 9 вересня 1867 року, відповідно до якого корпус складався з Головного управління, губернських управлінь, управлінь повітів, наглядовий склад, кінних команд і поліцейських управлінь на залізницях та ін. Жандарми призначалися для виконання обов'язків поліції, наприклад: для розігнання заборонених законом скопищ, для утихомирення буйства і відновлення порушеного порядку, для охорони порядку на парадах військ, пожежах, ярмарках, народних гуляннях, публічних з'їздах та ін.

В Україні у 70 - 90-ті роки XIX століття територіальні органи корпусу жандармів були представлені дев'ятьма губернськими жандармськими управліннями (надалі - ГЖУ) і жандармським управлінням м. Одеси. Однією з основних функцій ГЖУ був, нагляд за духом населення та за напрямом політичних ідей, а також здійснювали негласний нагляд за особами політично неблагонадійними. На практиці ж інформація, зібрана поліцією з оперативно-розшукових джерел (через поліцейських агентів і провокаторів, за допомогою стеження, розвідувального опитування та ін.), використовувалися для адміністративних репресій, коли не вистачало доказів для судового процесу.

Судова реформа 1864 року істотно вплинула і на функції жандармерії. Нові Судові статuti про жандармів взагалі не згадували, і корпус опинився в безглуздому положенні, оскільки не було зрозуміле яким нормативним актом регулюється його діяльність. Ця ситуація була виправлена ухваленням "Правил про порядок дій чинів Корпусу жандармів по розслідуванню злочинів" [11] від 19 травня 1871 року. Цей акт вводив жандармерію в число учасників кримінального процесу, надавши їй право

проведення дізнання по державних і кримінальних злочинах, причому жандармам ставилося в обов'язок сприяти прокуратурі і поліції у виявленні кримінальних злочинів.

У тих випадках, коли до прибуття поліції сліди злочину могли зникнути, а підозрюваний зникнути, жандарми були зобов'язані прийняти заходи до збереження слідів і затримання підозрюваного. Спеціальний розділ Правил визначав порядок проведення дізнань по державних злочинах, в ході яких жандарми мали право здійснювати ряд слідчих дій - огляди, опитування, обшуки і виймки. Згідно правил основним завданням жандармів було спостереження за напрямом політичних ідей населення і переслідування розповсюдження "шкідливих вчень", а також визначалося, що особи які проводили дізнання, записують зміст проведеного опитування до протоколу з підписами опитуваних і понятих.

Тут йдеться вже про процесуальне оформлення опитування як самостійного заходу. У зв'язку з цим, належна увага в діяльності жандармських чинів приділялася безпосередньому спілкуванню з населенням - проведенню опитування громадян та посадових осіб.

В Україні створили спеціалізований підрозділ по боротьбі з кримінальною злочинністю в березні 1873 року, при Київській міській поліції була сформована розшукова частина, яка однак через рік припинила існування із-за припинення фінансування. І лише 14 червня 1880 році знову при міській поліції м. Києва була створена розшукова частина [10, с. 15].

3 грудня 1883 року затверджено Положення "Про устрій Секретної поліції в Імперії" [12], на підставі якого в найбільш великих містах створювалися розшукові відділення. Основою діяльності їх була агентурна робота, вони порушували сварки між різними революційними групами, розповсюджували чутки, звинувачували небезпечних революціонерів в шпигунстві та ін.

В "Інструкції МВС поліцейським урядникам" [9, с. 102] від 28 липня 1887 року в пункті 44 визначалося, що для проведення розшуку при отриманні урядником інформації про злочин, він спочатку сповіщає станового пристава, потім з'ясовує, яким чином воно було скоєно, у який день, час, хто потерпілий, підозрюваний, і вжити розшукових заходів для затримки підозрюваного та збереження слідів. Вся інформація отримувалася за допомогою опитування без складання протоколів і передавалася становому приставу.

До реформи поліцейських органів 6 серпня 1880 року царське законодавство Російської імперії, до складу якої на той час входила територія сучасної України, не знало спеціальних органів, які б займалися карним

розшуком. Розшукову діяльність до цієї реформи фактично здійснювали органи дізнання загальної поліції, а також судові слідчі.

На початку XX століття рівень кримінальної злочинності продовжував неухильно рости. Його щорічний приріст складав в перше десятиліття 7%. Число засуджених окружними судами з 1899 по 1908 року збільшилося на 66%. При цьому, за даними Міністерства юстиції, щорічно 31% всіх розслідувань у кримінальних справах припинявся із-за низького рівня оперативно-розшукової роботи, що проводилася поліцією [13, с. 75].

Стурбований таким станом справ, уряд вимушений був приймати термінові заходи для посилення боротьби із злочинністю.

Організацію й діяльність розшукової поліції у м. Києві регламентувала "Інструкція чинам Київської розшукової поліції" [14] від 3 січня 1905 році у § 89 якої зазначалося, що дізнання по злочинам необхідно було проводити, по можливості, негласно, всебічне, а також необхідно було перевіряти будь-яку отриману по справі агентурну інформацію і найбільш достовірну, використовувати для проведення дізнання. Це був один із перших нормативно-правових актів в Російській імперії, який регламентував загальні аспекти організації і діяльності розшукового відділення.

Заслужують уваги і новачі в організації розшукових підрозділів в і в інших областях, де ще до видання закону про організацію розшукової частини вперше почали створювати розшукові відділення в повітах.

Таким чином у зв'язку із зростанням кримінальної злочинності, як слідства урбанізації і кризи, назрівала необхідність прийняття законодавчого акта про створення органів карного розшуку. 6 липня 1908 року з'явився закон "Про організацію розшукової частини" [15, с. 5 - 6], який у історії розшуку займає особливе місце. Саме він вперше на законодавчому рівні затвердив службу карного розшуку. Згідно цього закону у містах і повітах при поліцейських управліннях створювалися розшукові відділення, які окрім оперативно-розшукових діяльності, повинні були проводити дізнання по кримінальних злочинах. Це було перше в історії достатньо повне законодавче закріплення оперативно-розшукової діяльності і надання їй легітимності. Створення правової основи діяльності розшукових відділень дозволило значно підвищити рівень карного розшуку. У цей період вперше були впроваджені принципи спеціалізації (лінійний принцип) в розшуковій роботі; антропометрична і дактилоскопічна реєстрація злочинців; фотографування; нова система обліку злочинів по трьом категоріям тяжкості.

Таким чином, ухвалення Закону "Про організацію розшукової частини", мало важливе значення: цей законодавчий акт юридично закрі-

пив створення єдиної загальнодержавної системи органів карного розшуку; вирішував, структурні і фінансові питання розшукових відділень; вперше ОРД була виділена, як самостійна функція правоохоронних органів; створення мережі розшукових відділень дало поштовх подальшому розвитку карного розшуку.

В той же час існував департамент поліції з політичним відділом і підвідомчими йому місцевими установами - охоронними відділеннями. В завдання департаменту входило ведення і розвиток внутрішньої агентури, вербування й використання секретних співробітників, знання програм революційних партій, знайомства з історією революційного руху, обізнаність про положення цього руху в даний момент і постійне читання революційної літератури, тощо. Секретних співробітників належало мати в кожній революційній організації.

Для володіння політичною ситуацією і розвитку внутрішньої агентури керівникам служб належало користуватися секретною "Інструкцією по організації і веденню внутрішньої агентури" [16], затвердженої в 1907 році, а пізніше переробленої в 1914 році. Ця інструкція була єдиним і надійним засобом, для забезпечення освідомлення розшукових органів.

Незважаючи на великий досвід, накопичений офіцерами по вербуванню секретних співробітників, і наявність розроблених методик, придбання їх представляло одну із самих серйозних проблем. Згідно з інструкцією одним із способів придбання співробітників, було постійне спілкування та співбесіди із заарештованими по політичних злочинах. Також визначалося коло осіб, яких можливо вербувати як агентів: найбільш підходящими до роботи в агентурі вважалися особи, що підозрювалися або вже притягувалися до політичних справ, слабохарактерні революціонери, розчаровані або ображені партією, потребують допомоги, що збігли з місць висилки, а також призначені в заслання. Відібравши схильних для переконання і зважаючи на слабкості їх характерів, всі зусилля потрібно було направляти, на те щоб розташувати їх до себе, схилити на свою сторону, викликати їх довіру і обернути їх у відданих до себе людей.

При отриманні інформації про особу іншим шляхом (секретну інформацію або через агентуру) та про можливість її придбання в секретні агенти, така особа, під пристойним приводом, з дотриманням перевірки й обачності, запрошувалася для опитування. Співбесіда проводилася у вигляді уважного опитування й з'ясування по різних питаннях, без залякування, без зайвих обіцянок і відвертості, завжди повинна відбуватися віч-на-віч.

Таким чином першим, після придбання агентури, заходом розшукової діяльності Інструкція називала опитування і з'ясування проведені

офіцерами, але секретно "під пристойним приводом". Аналіз зазначеного документа також підтверджує, що в Україні та Російській імперії на початку XX століття негласне розвідувальне опитування, займало одне із провідних місць у придбанні агентури.

На початку XX століття розвідувальне опитування, проводилися як гласно, так і негласно, і було одним з основних джерел освідомлення поліції, після обшуків та арештів. Після аналізу усіх даних застосуванням розвідувального опитування і наведенням довідок, відтворювалася повна картина скоєння злочинів.

Також у 1908 році, затверджено "Інструкцію з організації зовнішнього (філірського) спостереження" [17], в параграфах 52, 63, 67 якої було детально роз'яснено в яких ситуаціях проводити спостереження, у кого і яким способом можна одержати відповіді на необхідні питання, докладно розроблені були тактичні прийоми здійснення негласного опитування різних категорій громадян (двірників, прислуг, візників, кондукторів, тощо).

Про суть оперативно-розшукових заходів було сказано ще в початку XIX століття відомим вченим І.М. Снігіревим у праці "Про розшук" [18, с. 194], яка вийшла 1908 році для працівників поліції, де він визначав, що розшук починався з збирання інформації, шляхом негласних спостережень, опитування та чуток. Також він стверджував: "...що необхідне деяке уміння вести розпитування, а головне, потрібно так направити свої розпитування, щоб у опитуваного, викликати бажання сказати правду шляхом простоти і природності пропонованих питань; а свідкові, що не уміє послідовно розповісти про подію, такими ж питаннями допомогти повній передачі всього їм баченого, відміченого".

9 серпня 1910 році у виконання закону "Про організацію розшукової частини" 1908 році була видана "Інструкція чинам розшукових відділень" [9, с. 215, 231], що закріпила внутрішню структуру і порядок діяльності органів карного розшуку. В даній інструкції (§ 1, 2) визначалося, що боротьба зі злочинністю проводилася негласним розслідуванням і проведенням розшуку з ціллю попередження та розкриття злочинів, шляхом систематичного надзору за злочинцями і "порочними елементами", з залученням негласної агентури і зовнішнього спостереження. У (§ 58) визначено, що завданням діяльності розшукової поліції було збирання інформації негласним спостереженням, опитуванням, наведенням довідок. До негласних джерел інформації згідно інструкції відносилися (§ 59): чулки, доноси, анонімні повідомлення і листи, відомості і довідки, повідомлення агентів та населення, тощо. А також визначалися підстави і форми взаємодії карного розшуку з чинами загальної і політичної поліції.

Аналізуючи історичні й правові документи з кінця XVII століття до початку XX століття необхідно визначити, що розвідувальне опитування, як самостійний захід, проводилося гласно і негласно і було одним з головних джерел інформування поліції для попередження та розкриття злочинів.

Використана література:

1. Соборное уложение закон 1649 года [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1649.htm>. – Назва з екрана.
2. Большая советская энциклопедия [Електронний ресурс] : Преображенский приказ // Режим доступу: <http://slovari.yandex.ru/dict/bse/article/00062/38600.htm>.
3. Титов Ю.П. Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период [Електронний ресурс] : Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Ю.П. Титов, О.И. Чистяков. // Режим доступу: http://www.lawyery.ru/books/history_state_and_right_ussr/16.
4. Мулукаев Р.С. Сказ о сыске [Текст] / Р.С. Мулукаев, В.И. Полубинский // Советская милиция. – 1990. – № 5. – С. 45.
5. Анисимов Е.В. Русская пытка. Политический сыск в России XVIII века / Е.В. Анисимов. – СПб. : Норинт, 2004. – 464 с.
6. Манифест об учреждении министерств 1802 г. [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.history.ru/content/view/1199/87/>.
7. Воронцов С.А. Правоохранительные органы и спецслужбы Российской Федерации. История и современность / С.А. Воронцов. – Ростов н/Д : Феникс, 1999. – 704 с.
8. Свод Законов Российской Империи Том XV [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://civil.consultant.ru/reprint/books/229/>.
9. Антология сыска: от полиции к внешней разведке: в 14 т. - К.: Знания Украины, 2006. – Т. 1: Уголовный сыск : документы и материалы (XI – нач. XX ст.) / сост.: Ю.И. Римаренко, Е.М. Моисеев, В.Н. Чисников. – 2006. – 612 с.
10. Устав уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 года [Електронний ресурс] // Режим доступу : www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=1103.
11. Положением об Отдельном корпусе жандармов от 9 сентября 1867 г. [Електронний ресурс] // Режим доступу: revolution.allbest.ru/dlt/unpack.cgi?n=157930&captcha_n=1.
12. Положение "Об устройстве Секретной полиции в Империи" от 3 декабря 1883 г. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.hrono.ru/dokum/1800dok/18821203polic.html>.
13. Мулукаев Р.С. Полиция в России (IX в. – нач. XX в.) / Р.С. Мулукаев. – Н - Новгород : 1993. – 102 с.
14. Инструкция чинам киевской сыскной полиции 3 января 1903 г. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://homo-sapiens.com.ua/dokumenti-po-istoriyi-derzhavi-ta-prava-ukrayini-/susk.html>.

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ДОСВІД, РЕАЛІЙ, ПЕРСПЕКТИВИ

15. Чисников В.Н. Закон "Об организации сыскной части" (1908 г.) : предпосылки, содержание, значение / В.Н. Чисников // Оперативник (сыщик). - 2008. - № 3. - С. 5 - 6.

16. Инструкция по организации и ведению внутренней агентуры [Электронный ресурс] // Режим доступа: www.regiment.ru/Doc/B/1/62.htm.

17. Из инструкции по организации наружного (филиерского) наблюдения [Электронный ресурс] // Режим доступа: www.regiment.ru/Doc/B/1/62.htm.

18. Снитирев И.М. О сыске. Опыт исследования приемов, способов и средств к раскрытию истины происшествий [Текст] / И.М. Снитирев - Касимов : [Б. н.], 1908. - 230 с.

Є.О. Гіда

професор кафедри теорії держави та права,
кандидат юридичних наук, доцент
(Національна академія внутрішніх справ, Україна)

ДЕОНТОЛОГІЯ – НАУКА ПРО ОБОВ’ЯЗОК І НАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ПОВЕДІНКУ

Аналіз наукових робіт, статей, монографій, що присвячені методологічним проблемам деонтології не як розділу етичної теорії, а як прикладної науки про професійну поведінку людини, опублікованих до 1992 р. знайти не вдалося. Значну увагу вивченню проблем юридичної деонтології, в незалежній Україні, приділяють О. М. Бандурка, С. Д. Гусарев, О. Ф. Скакун, С. С. Сливка, О. Д. Тихомиров та інші вчені. Однак, недостатньо дослідженими залишаються питання генезису деонтології як системи наукових знань.

Метою статті є аналіз становлення деонтології як науки про обов’язок і належну поведінку та висвітлення ролі І. Бентама в цьому процесі.

Після розпаду радянської держави, відмови від застарілих політичних, ідеологічних і навіть правових стереотипів виникла необхідність у розробці, на основі загальнолюдських стандартів, внутрішньодержавної, регіональної та світової соціальної практики, норм професійної поведінки, діяльності та спілкування представників тих чи інших професій.

Приналежність людини до конкретної професійної групи передбачає відповідність її поведінки та всієї її професійної діяльності певним соціальним нормам, морально-етичним правилам і стандартам, а також багатьом іншим вимогам суспільства, що пред’являються до нього як до професіонала.

Професіонал – це добре підготовлений спеціаліст конкретного фаху, тому система підготовки таких спеціалістів повинна відбивати специфіку

практичних завдань, які треба вирішувати працівнику у повсякденній роботі. В наш час, коли відбуваються зміни у політичній, економічній, правовій та інших сферах посттоталітарного суспільства, діяльність працівників, які здійснюють правоохоронну функцію, все більше потребує регламентації на основі деонтологічних норм і принципів.

Сучасні вітчизняні енциклопедичні словники та їх автори трактують поняття "деонтологія" наступним чином.

Деонтологія (від грецького *deon* – обов'язок, родовий відмінок *deontos* – належне, належного і *logos* – наука, вчення, знання):

1) розділ етики, що розглядає проблеми обов'язку і належної поведінки;

2) вчення про професійні та моральні обов'язки та правила поведінки медичного працівника по відношенню до хворого¹.

Таким чином, деонтологію слід розглядатися як науку про належну поведінку, професійні та моральні обов'язки представника тієї чи іншої професії. Деонтологія в прикладному аспекті реально функціонує в багатьох професійних групах, зокрема в медичній, юридичній, педагогічній тощо.

Термін "деонтологія" вперше вжив і ввів у науковий обіг англійський соціолог, філософ та юрист Ієремія Бентам. Як теоретик моралі і права, представник етики утилітаризму, послідовник Ф. Бекона він фактично заново створив розділ етичної теорії, в якому розглядаються проблеми обов'язку, моральних вимог і нормативів, співвідношення моралі та права, проблеми належного як специфічної для моральності форми прояву соціальної необхідності.

І. Бентам намагався створити "духовну" соціально-етичну медицину, або науку про щастя, що допомагала б лікувати "моральні хвороби людства". Пітирим Сорокін, відомий американський соціолог російського походження, позитивно оцінював етико-соціологічну концепцію І. Бентама, відзначаючи, що вона, безсумнівно, містить ряд більш-менш "усталених" критеріїв, якими можна керуватися при здійсненні різної діяльності. Нехай ці критерії відносні, нехай не завжди застосовні, це не применшує їх цінності. У порівнянні з моральними аксіомами, даними іншими філософами-моралістами (Платон, Аристотель, Спіноза, Кант та ін.), вони більш конкретні та визначені, менш формалізовані, а тому більш наближені до практичного застосування².

¹ Деонтология // Современная энциклопедия [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.announcement.ru/enc_letter/enc_702_37600_133_91.html. – Заголовок з екрану.

² Сорокин П.А. Человек. Цивилизация. Общество / Общ. ред., сост. и предисл. А.Ю. Согомонов: Пер. с англ. - М.: Политиздат, 1992. - С. 267 - 273.

Навіть критик І. Бентама (Д. Рікардо), відзначав його нетрадиційність та новаторство у розробці етичної теорії, вважав, його людиною, яка повернула догори дном моральну філософію тридцяти століть і на місце старовинних чеснот поставила нові поняття про чесне, благородне та загальнокорисне¹.

Французький соціолог Жан Марі Гюйо позитивно оцінював спроби І. Бентама ввести ретельний аналіз у вивчення моралі, замінити суто формальні імперативи стандартами належної поведінки, що стало початком впровадження індуктивного методу у вивчення моральних явищ².

Важливо підкреслити, що саме І. Бентам як основоположник теоретичної деонтології, заклав методологічну основу підходу до проблем професійної етики людини, що наділена владними повноваженнями, створення системи деонтологічних норм, що мають регламентувати діяльність різних професій, в тому числі – юристів, поліцейських, міліціонерів.

Деякі ідеї І. Бентама про сутність деонтологічного підходу до вирішення цілої низки правових та соціологічних проблем мають велике значення для підвищення ефективності роботи, забезпечення етичної поведінки представників правоохоронних органів, моральності правозастосовної практики. Саме вони були враховані в країнах Європи і Америки як в законодавстві, так і в процесі формування принципів діяльності поліції.

У 30-х рр. XX ст., у поняття "деонтологія" стали вкладати суто етичний зміст, применшуючи значення соціологічного, проте і на цьому етапі вплив учення І. Бентама було все ще дуже помітним. Деонтологія в ці роки визначалася як учення про найкращі засоби по досягненню благополуччя. У 40-80-ті рр. XX ст. в СРСР, з ідеологічних причин, зі змісту поняття "деонтологія" поступово вихолощувалися такі сутнісні моменти, як генетичний зв'язок між етикою та правом, пріоритетна увага до питань моральності державних службовців, можливість і необхідність висунення чітких деонтологічних вимог до посадових осіб, які наділені владними повноваженнями. З соціологічної категорії деонтологія поступово перетворюється в категорію розпливчато етичну, що не могло не позначитись на її змісті. В цей період, основними тлумачами деонтології стали філософи, які спеціалізуються на формально-теоретичному вивченні проблем етики, а соціологи-марксистки не приймали зарубіжну соціологію, що розглядалася ними лише як "буржуазна наука". Сфера деонтології невив'язана з вузика.

¹ История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. – С. 645 – 655.

² Гюйо М. Задачи современной эстетики. Очерк морали. / Перевод Чубинова Л., Южина Н. – Санкт-Петербург: Издательство Знание, 1899. – 376 с.

І. Бентам ж, створюючи свою деонтологічну концепцію, оперував поняттями "обов'язок", "належне", "індивідуальна етика", "державна моральність", "приватні та громадські обов'язки". Добре розуміючи нерозривність моралі та права, але одночасно намагаючись розмежувати сфери їх дії, він зазначав, що індивідуальна етика і мистецтво законодавства йдуть рука об руку. Свої, можливо не бездоганні, але важливі для розуміння соціологічної сутності деонтології, характерні для неї системи взаємозалежних категорій І. Бентам засновував на пріоритетності уваги до проблем "державної моральності".

Саме І. Бентам є родоначальником онтологічного підходу в науковому розв'язанні низки соціологічних, прикладних проблем, оскільки розробив модель науки про норми професійної поведінки людини, яка в силу своєї соціальної ролі наділена владними повноваженнями і має здійснювати їх в інтересах суспільства і конкретних громадян у межах вимог етики.

Система знань про належну поведінку працівника певної професії виникла завдяки до появи деонтології як науки. Тривалий час система цих знань формувалася та розвивалася в межах етичної теорії, і зокрема системи поглядів, що відображають соціологічні проблеми професійної етики.

Спектр практичних і наукових проблем деонтології багатограний і охоплює різні галузі професійної діяльності людей, особливо службовців державних органів, включаючи правоохоронні органи, а також установ культури, охорони здоров'я, освіти, побутового обслуговування, торгівлі та ін. А з точки зору соціальної значущості дотримання норм професійного обов'язку перед людьми, які є споживачами виробленої продукції, користуються результатами праці фахівців-професіоналов, деонтологічний аспект службового обов'язку, належної поведінки, відповідального ставлення до виконання обов'язків з боку тих чи інших працівників – це найважливіший аспект всіх сфер діяльності.

У зв'язку з вищевикладеним виникає закономірне питання – якщо деонтологія як система знань про належну поведінку і професійний обов'язок людини така важлива для соціальної практики, а поняття "деонтологія" в рівній мірі застосовується до будь-якої сфери професійної діяльності, то чому по відношенню до одних професій (медичної, юридичної) вона знайшла своє повне або часткове застосування, а у зв'язку з іншими не згадується зовсім?

У всіх численних джерелах з медичної деонтології та в окремих, одиничних роботах по юридичній деонтології, генезис поняття "деонтологія" розглядається при неодмінних застереженнях, що І. Бентам, який ввів у

науковий обіг це поняття, за цілий ряд своїх поглядів і концепцій піддавався нищівній критиці класиків марксизму-ленінізму.

К. Маркс і В. І. Ленін дійсно різко і безкомпромісно критикували погляди І. Бентама як реформіста і противника непотрібного насильства, прихильника еволюційного і противника кривавого революційного шляху розвитку суспільства.

Очевидно, тут зіграло свою роль те, що теорію правильно усвідомленого інтересу французьких матеріалістів І. Бентам заміняв і доповнював теорією правильного розрахунку. Це дало К. Марксу привід назвати його "генієм буржуазної тупості"¹.

Таким чином, на розвиток деонтології як науки і особливо як методологічної основи деонтологічних концепцій відповідних розділів наук (медицини, юриспруденції) в нашій країні не могла не зробити гальмівний вплив офіційна комуністична ідеологія. Згадка про деонтологічну проблематику завжди об'єктивно пов'язувалася з ім'ям І. Бентама, його теоретичними поглядами, що змушувало науковців за радянських часів, уникати такого "небезпечного сусідства". Все це не могло не вплинути на розвиток методологічних основ прикладної деонтології, що першими визнали вже в дні незалежності юристи-деонтологи. Автори однієї з небагатьох робіт з юридичної деонтології, що вийшла у світ у 1988 р., вчені Харківського юридичного інституту В. І. Горшенев та І. В. Бендик, в своєму посібнику не могли не відзначити, що приводом негативного ставлення до деонтології як до науки була критика ідей І. Бентама з боку К. Маркса.

Це і є одна з ідеологічних першопричин, що перетворила важливий соціологічний чинник, у соціально значиме гальмо, тобто в проблему, суть якої полягала в неадекватному сприйнятті частиною науковців самого поняття "деонтологія" через низку ідеологічних заборон на все, що пов'язано з деонтологічною концепцією бентамівського учення.

На нашу думку, саме тому з усіх юридичних словників і енциклопедій у Радянському Союзі, у 30-80-их рр. зникло поняття "деонтологія", а проблема професійного обов'язку і норм належної поведінки професіонала розкривалася лише в межах професійної етики.

У свою чергу, професійна етика не тільки дає теоретичне обґрунтування принципів моралі, а й на конкретно-соціологічному матеріалі вивчає проблеми моральності, осмислює динаміку зміни моральних норм обов'язку та належної поведінки людини у сфері професійної діяльності.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М.: Политиздат, 1980. – Т. 23. – С. 624

При вирішенні даного завдання етика співпрацює з соціологією, що і дозволяє виділити в соціологічній науці відносно самостійний розділ – соціологію моралі, яка, в свою чергу, включає соціологію професійної моралі, соціологію професійних норм етики – прикладну деонтологію.

Основне призначення соціальних норм – регулювати суспільні відносини, включаючи відносини, що виникають у сфері професійної діяльності. За допомогою цих норм суспільство пред'являє представникам певних професій вимоги, щодо стандартів їх належної поведінки. За допомогою соціальних норм, використовуючи їх як засіб, професійні групи спрямовують, регулюють, контролюють, оцінюють поведінку представників даної професійної групи.

Головна моральна вимога суспільства до кадрів міліції (поліції) укладається в таку формулу: "Точно відповідайте очікуванням суспільства та своєму призначенню!" Основним критерієм, за яким громадськість оцінює діяльність міліції (поліції), є ступінь виконання нею своїх функцій, а також ступінь професіоналізму фахівців, їх поведінки, діяльності та стилю спілкування з громадянами, відповідність тому ідеалу, який сформувався у свідомості населення конкретної країни. Насамперед, суспільство оцінює діяльність міліції (поліції) відповідно до норм моралі. Воно має всі підстави очікувати, що працівники міліції (поліції) будуть виконувати положення присяги, деонтологічного кодексу, свої службові обов'язки чесно і сумлінно, тобто високomorально, оберігаючи честь і гідність громадян, враховуючи моральні наслідки своєї діяльності.

В системі суспільних відносин обидві сторони (міліція (поліція) і суспільство) зацікавлені в тому, щоб керуватися однаковими критеріями, нормами, що сприятиме їх взаєморозумінню, об'єктивності й оптимальності оцінки роботи міліції (поліції). Допомогти в цьому може певна система норм (система стандартів), що забезпечує загальновизнане розуміння службового, професійного обов'язку, шляхів, форм і методів його реалізації на практиці. У своїх двосторонніх відносинах, зв'язках і суспільство, і працівники міліції (поліції), на основі єдиних норм, критеріїв оцінки професійної поведінки повинні мати рівну можливість "знаходити спільну мову" при визначенні якості роботи, правильності дій, вчинків, в оцінці результатів діяльності міліції (поліції).

Важливість перелічених питань та необхідність наукової вивірності відповідей на них визначаються тим, що діяльність міліції (поліції) має важливе соціальне значення, а її ефективність прямо залежить як від соціальної зрілості суспільства, ступеня його морального здоров'я, так і від професійно-морального потенціалу кадрів міліції (поліції), дотри-

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

мання ними деонтологічних норм. Система цих норм, має бути науково обґрунтована, розроблена, прийнята суспільством і працівниками міліції (поліції) як необхідна, що цілком відповідає даному етапу суспільного розвитку, інтересам і громадян, і працівників міліції (поліції).

Аналіз генезису деонтології як системи наукових знань, дозволяє зробити наступні висновки:

- суспільний розвиток, поділ праці, виникнення різних професій зумовили появу соціальної потреби узгоджувати поведінку і діяльність представників конкретних професійних груп зі специфічними нормами професійного обов'язку і належної поведінки. Це і стало історичними, етико-соціологічними передумовами формування професійної етики, а потім і деонтології;

- особлива значущість забезпечення прав людини, потреба в професійній медичній допомозі, гуманному й уважному ставленні зумовили розвиток деонтології лікаря і юриста, яких людина наділяла певною "владою" над собою, усвідомлюючи залежність свого благополуччя від цих фахівців, очікуючи від них належної професійної поведінки, дотримання загальноприйнятих професійних, деонтологічних норм;

- деонтологія як система вимог, норм, принципів належної професійної поведінки, а потім і як навчальна дисципліна та наука стала відповіддю на потреби щодо створення системи наукових знань про обов'язок і норми належної поведінки людей при здійсненні професійної діяльності. Виникла наука, що генетично об'єднала етику і право з приділенням особливої уваги проблемам "моральності державних службовців";

- лише в деяких видах професійної діяльності існують деонтологічні норми, принципи, різновиди деонтологічних кодексів (медична деонтологія, юридична деонтологія, поліцейська деонтологія);

- деонтологія кожного з видів професій, навіть якщо вона оформилася в конкретну систему знань, це не догма, не учення, яке повністю розроблено і, таким чином, являє собою якийсь звід "усталених" правил пунктів і параграфів.

Саме тому, необхідно проводити подальші розвідки щодо визначення змісту професійної деонтології, що сприятиме інтеграції, упорядкуванню, підтриманню процесів функціонування професійних груп як конкретних соціальних спільнот. А це, в свою чергу, сприятиме розвитку правової держави та правової системи сучасного суспільства.

М.В. Єнурасистент кафедри фінансів
(Одеський державний аграрний університет, Україна)**МЕТА ПОКАРАННЯ ЗА СТАТУТАМИ
ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО**

Історія становлення і розвитку правових інститутів привертає увагу дослідників насамперед тим, що допомагає більш глибоко й об'єктивно оцінити їх сучасний стан. Сказане стосується й такого інституту кримінального права, як інститут покарання. Саме у меті покарання проявляється сенс і глибинний зміст каральної політики держави; встановивши мету покарання, дослідник отримує підстави для висновків щодо сутності і цивілізаційного типу конкретної держави.

Одним із етапів інтенсивної еволюції мети покарання у вітчизняному праві було XVI ст., коли усне право було витіснене писаним правом, єдиним для всієї держави – Великого князівства Литовського, у складі якого перебувала переважна більшість українських земель. Дана розвідка присвячена питанню еволюції мети покарання, яка відобразилася у пам'ятках права тієї доби – Статутах Великого князівства Литовського.

Основною метою покарання у другій половині XIV – XV ст., до появи Статутів, було матеріальне задоволення потерпілого, відшкодування його збитків; ще одною метою покарання було поповнення державної скарбниці або коштів суддів. Подібну мету переслідувало покарання і на початку XVI ст. Однак протягом першої половини вказаного століття завершується централізація держави, поглиблюється становість суспільства, що відразу ж позначилося на характері інституту покарання, у тому числі на зміні та ускладненні його мети.

Погоджуючись із відомим дослідником кримінального права за Статутами Великого князівства Литовського Г. Демченком, вкажемо, що серед цілей покарання можна виділити основні і додаткові¹. Статут 1529 року не наводить теоретичної дефініції мети покарання, але її можна визначити, проаналізувавши санкції каральних норм кодексу. Переважна більшість покарань, які накладаються за I Статутом, – це грошові покарання. Тож можна говорити про те, що у першій третині XVI ст. матеріальна компенсація збитків, яких зазнав потерпілий або його родичі, залишається основною метою покарання. Оскільки частина судового штрафу, як і

¹ Демченко Г. Наказание по Литовскому Статуту в его трёх редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.) / Г. Демченко. – К.: Типография Императорского университета святого Владимира (В.И. Завадовского), 1894. – С. 176.

раніше, йшла на користь суду, то можна говорити про те, що метою покарання залишалося і поповнення коштів суддів. Посада воеводи або старости була прибутковою: крім іншого, на їхню користь йшли значні судові мита. Впровадження вотчинних судів у другій половині XV ст. мало на меті не тільки закріпити привілейоване становище у державі феодалів-вотчинників, а і надати їм матеріальну підтримку: відтепер вони отримували численні судові мита. Нерідко великий князь надавав посаду воеводи або старости магнату замість грошової винагороди або земельного пожалування, тому що на користь місцевого адміністратора йшли численні прибутки, у тому числі від відправлення суду. Великокнязівський суд також був джерелом поповнення державної скарбниці. Зміст і значення покарання, а, отже, і його мета у першій третині XVI ст. залишаються актуальними. Додамо, що задоволення потерпілого як мета покарання свідчить про приватноправовий погляд на злочин і на покарання, який зберігався у литовсько-руському праві першої половини XVI ст.

Разом із тим, можна говорити про те, що у Статуті 1529 року вже помітна нова мета покарання. За злочини проти держави, проти порядку управління, військові злочини, умисні вбивства з розбійним нападом на домівку та деякі інші накладається покарання у вигляді смертної кари. Крім того, з'являються тілесні покарання: відтинання руки, побиття. Тож новою і дуже важливою метою покарання стає залякування. Сучасна білоруська дослідниця Т. Довнар вважає, що у Великому князівстві Литовському в XVI ст. залякування поступово починає розглядатися як основний засіб встановлення і підтримання порядку у суспільстві¹. Встановлюючи залякування метою покарання, держава знаходить підтримку в церкві, яка освячує жорстокість покарання посиланнями на біблійні тексти. Залякування адресоване не тільки безпосередньо злочинцю (спеціальна превенція), а й потенційним злочинцям, "злим людям" (загальна превенція).

Аналізуючи історію еволюції покарання, П. Люблінський створює таку концепцію розвитку цього інституту. Ще на стадії панування приватноправового погляду на злочин останній викликає сплеск суспільних емоцій: страх, відразу, обурення і гнів, презирство. Такі наслідки огортають злочин ніби непроникною оболонкою, не дозволяючи йому поширитися далі. Вказана реакція є засобом самозбереження суспільства від небезпечних для нього наслідків. Коли держава перебирає на себе каральну функцію і створює інститут державного покарання, вона мусить дбати

¹ Доунар Т. І. Развіццё аснаўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV - XVI стагоддзях / Т.І. Доунар. - Мінск: "Прошпелей", 2000. - С. 179.

про збереження такої соціальної протидії. Тому покарання набуває таких рис і властивостей, які сприяють підтримці у суспільстві відповідних емоцій. Покарання стає жорстоким, щоб викликати страх; приниження особистості і зганьблення злочинця застосовуються для того, щоб викликати презирство і відразу; представлення злочинця як негідника і ворога має на меті породити в суспільстві гнів та обурення. Руйнуюча, злісна реакція на адресу злочинця викликає відповідні почуття в суспільстві вже як позитивний соціальний акт¹.

Сказане було актуальним і для Литовсько-Руської держави. У зв'язку з цим у земському праві починають застосовувати вид покарання, який був запозичений з магдебурзького права – виволання, тобто оголошення злочинця поза законом, фактично його громадянська смерть. Метою цього покарання було виключення злочинця із суспільства, причому воно декларувалося публічно, тож акт поволання справляв велике емоційне враження на спільноту.

Намагання викликати суспільний осуд і відразу до злочину і злочинця проявилось й у тому, що в першій половині XVI ст. поширеними стали покарання, які мали на меті публічно зганьбити, принизити злочинця, змусити його відчути сором. Згідно з нормами звичаєвого права, серед таких покарань найчастіше застосовувалося водіння по селу або по місту злодія із прив'язаними до шиї, одягу краденими речами. Таке покарання, як правило, було додатковим. Двоє господарських людей, Панкович і Петрович, які вкрали у Наркеловича із комори різні речі, були впіймані на місці злочину і пред'явлені в суд із нав'язаним їм на шию "лицем": кожухом, сермягою і шматком товстого полотна². Покарання у вигляді ганьби застосовувалося і до шляхти. Так, судові акти повідомляють, що шляхтичу, який вкрав бджіл, повісили на шию коробку, в яку збирали мед, і лезиво (спеціальну вірвовку, яку бортники використовували для підйому на бортне дерево), і у такому вигляді тричі обвели навколо міської ратуші³. С. Ковальова вважає, що таке покарання мало символічне значення (воно адекватне злочину, асоціативно з ним пов'язане, є психологічно виправданим), було своєрідним символічним таліоном, що

¹ Новые идеи в правоведении. Сб. 1. Цели наказания. Сост. П.И. Люблинский. - СПб.: Образование, 1914. - С. 16 - 17.

² Акты, издаваемые Виленскою Археографическою комиссией. Т. VI. Акты Брестского гродского суда, акты Брестского подкоморского суда, акты Брестской магдебургии, акты Кобринской магдебургии, акты Каменецкой магдебургии. - Вильна: Издательство Типографии губернского правления, 1872. - С. 81.

³ Иванышев Н. Д. О древних сельских общинах в Юго-Западной России / Н.Д. Иванышев. - К.: Типография Фёдорова и Мин, 1863. - С. 59 - 70.

вказує на його давнє походження¹. За думкою О. Кістяківського, таке покарання свідчить про низький моральний рівень спільноти, воно було проявом зловтішності, яку відчуває людина до свого ближнього, який зогрішив². Прихильник психологічної теорії права Л. Петражицького, П. Люблінський вказував, що покарання, пов'язане із осоромленням злочинця, має на меті потужний емоційний вплив на суспільство. Відчуючи злобу проти злочину і злочинця, суспільство відповідно укріплює в собі відштовхуючі імпульси. Злочинець є об'єктом карального впливу не заради нього самого, а заради певного суспільного ефекту. Карався не сам злочинець, каралося його діяння, і кара залежала від особливостей злочину³.

За образу шляхтичів практикуються покарання, які мають на меті принизити, зганьбити правопорушника морально. Т. Довнар вказує, що штрафи не завжди приносили потерпілому безпосереднє задоволення, тож часто воно досягалося тим, що винуватий мав публічно визнати, що він був неправий, і вибачитись перед скривдженим⁴. Тож Статут 1529 року встановив, що за недоведене звинувачення шляхтича в тому, що він "злого ложа син", тобто народжений поза шлюбом, винуватий має в присутності суду вибачитись такими словами: "Што есми менил на тебе, ижбы ты был злого ложа сын, менил есми то на тебе, яко пес" (розд. 3, арт. 12)⁵.

Г. Демченко, визначаючи основні цілі покарання за Статутом Великого князівства Литовського 1529 року, назвав задоволення потерпілого і загладження нанесеної кривди, залякування, попередження злочинів, відплату за спричинене зло⁶. Проаналізувавши цілі покарання за, статтями І Статуту, можна додати, що важливою метою було також зганьблення, знеславлення злочинця та психологічна ізоляція його від спільноти. Додатковою метою покарання було поповнення державної скарбниці (для суду великого князя) або коштів суддів (для інших видів судів).

Протягом першої половини XVI ст. у громадській правосвідомості формується уявлення про те, що злочин – це "школа земская", тобто така,

¹ Ковальова С.Г. Судоустрій і сулочинство на українських землях Великого князівства Литовського: Монографія / С.Г. Ковальова. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2008. – С. 174.

² Кістяковский А.Ф. Исследование о смертной казни / А.Ф. Кістяковский. – М., 1867. – С. 46.

³ Новые идеи в правоведении. Сб. 1. Цели наказания. Сост. П.И. Люблінский. – С. 18.

⁴ Доунар Т. І. Розвіді аснауных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV – XVI стагоддзях. – С. 180.

⁵ Статуты Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. І. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса, 2002. – С. 64.

⁶ Демченко Г. Наказание по Литовскому Статуту в его трёх редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.). – С. 176 – 177.

що становить небезпеку не для конкретного потерпілого, а для суспільства в цілому. Не зміну системі композицій приходить система публічно-кримінальних покарань. У Статуті 1566 року якісно зменшується кількість майнових покарань, натомість зростає кількість особистісних. Г. Єллінек вважав, що покарання починається, власне, вже із вираженої в кримінальному законі волі держави карати злочин. Заходи, яких вживає влада, щоб схопити злочинця, слідство, яке починають вести проти нього, судові засідання, під час якого розглядають його справу, винесення і оголошення вироку – це складові моменти в акті покарання, де виконання вироку є лише заключним пунктом¹. На перший план виходить нова мета покарання: загальна і спеціальна превенція, яка, на думку законодавця, досягається шляхом залякування. Покарання у вигляді смертної кари і тілесні покарання (членушкоджувальні та болісні) виконуються публічно, щоб залякати не тільки злочинця, але й всю спільноту, яка має спостерігати за процедурою покарання, і тим втримати потенційних злочинців від порушення права.

Слушною слід визнати думку М. Максимейка, який зазначав, що ідея залякування, яку більшість вчених вважали такою, що прийшла з німецького (магдебурзького) права, не зовсім була запозичена і виникла та розвивалася разом із розвитком держави і усвідомленням нею поліцейських обов'язків переслідування і попередження злочинства. Вона мала місце як певна стадія кримінального права у всіх народів². Додамо, що, хоча із централізацією держави для великокнязівської влади все більш виразною стає ідея необхідності збереження "покою посполитого", але в її розпорядженні поки що відсутні реальні можливості забезпечити суспільний спокій навіть ціною загрози жорстокого покарання. Для прикладу наведемо судову справу, яка мала місце у 1564 р. між житомирським старостою князем Романом Федоровичем Сангушком і великокнязівським ротмістром Михайлом Мишкою-Варковським. Князь Сангушко скаржився, що "неякийсь" Валентій Желех, що "не ведати отколь" з'явився поблизу Луцька, без будь-яких причин, "не маючи з ним жадное знаемости", вбив рідного брата старости князя Ярослава Федоровича Сангушка чотирма пострілами з аркебузи у спину. Вбивши князя Ярослава, Желех втік до маєтку Мишки-Варковського і разом з ним виїхав до іншого його маєтку Бородичів. Місцевий суд тричі викликав Мишку-Варковського як

¹ Єллінек Г. Социально-этическое значение права, неправды и наказания / Г. Еллинек // Новые идеи в правоведении. Сб. 1. Цели наказания. Сост. П.И. Люблинский. – СПб.: Образование, 1914. – С. 143.

² Максимейко Н.А. Источники уголовных законов Литовского Статута. – К., 1894. – С. 174.

правопорушника, який не покарав Желеха і не доставив його до суду, а переховував вбивцю. Мишка-Варковський проігнорував виклики і продовжував давати притулок Желеху в Бородичах. Суд відправив скаргу великому князю Жигимонту II Августу. Великий князь послав свого уповноваженого Андрія Івановича Русина для розгляду справи на місці. Коли Мишка-Варковський знов не відреагував на виклик Русина до суду, той взяв із собою "людей добрих шляхту" і поїхав до Бородичів з вимогою видати Желеха. Мишка-Варковський заявив, що Желеха в його маєтку немає. Таким чином, Мишка-Варковський був винуватий не тільки як переховувач, а і як потуральник, який дозволив убивці втекти. Крім того, з'ясувалося, що Желех все ще знаходиться у Бородичах. Тоді господар звелів Мишці-Варковському негайно предстати перед великокнязівським судом під зарукою у сто тисяч коп грошей. Але той "не боронячися никоторыми правными причинами", уникав суду "стороне жалобливой ку проволоце". Коли ж він тричі не з'явився на суд, Жигимонт II Август виніс таке рішення: Роман Федорович Сангушко має право добиватися від Мишки-Варковського, щоб той поставив Желеха до суду або з'явився на суд сам¹.

В 1533 р. на вимогу вижа стягнути з селян визначену копним судом наві'язку за крадіжку коней, зем'янин Тихно Сова з іронією відповів: "Хто будеть пану вашему на людех моих тую десять коп грошей присудил, тые судьи нехай и отправу чинять"².

Тож переконаємося у тому, що влада не мала надійних механізмів виконання судового вироку і накладання покарання. Однак вона дбала про підтримання правопорядку в державі. У 1536 р. великий князь Жигимонт наказав своїм волинським урядникам скликати на сейм князів, панів і всю шляхту Волинської землі і вчинити "обыск и каранье" всіх тих, хто займався розбоями і крадіжками або не втримував від цього своїх людей. Також наказано було взяти із депутатів сейму присягу у тому, що вони не будуть у себе переховувати злодіїв і розбійників і будуть ретельно стежити за своїми людьми³.

Все більш стає ясным, що для досягнення нової мети покарання – загальної превенції і підтримки правопорядку у державі – необхідний цілеспрямований систематичний виховний вплив на суспільство. Такої

¹ Метрыка Вялікага княства Літоўскага. 1562 - 1565. Кніга № 46. Кніга запісаў № 46 (копія канца XVI ст.) / Падрыхтаваў В.С. Мянжынскі. – Мінск: Беларуская Энцыклапедыя, 2006. – С. 108 – 131.

² Архив Юго-Западной России. – Ч. 6. Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XVI – XVIII веке (1498 – 1795). – Т. 1. – К.: Университетская типография И. Завадского, 1876. – С. 233.

³ Максимейко Н.А. Источники уголовных законов Литовского Статута. – К., 1894. – С. 85.

думки дотримувалися і приватні особи, добре освічені, такі, що мали державний розум і могли збагнути необхідність охорони суспільної безпеки. 14 березня 1575 р. Костянтин Костянтинович Острозький писав Яну Ходкевичу про пограбування у Мінську Печерського архімандрита Сильвестра. У листі пропонувалося: " ... справедливую вделати, речи вси церковные, так и деспект ему учиненный нагородити росказати а таковымъ злым а своевольнымъ людем а святокрадцам до предсявзяття и злого умыслу их дороги загородити..."¹.

Т. Довнар слушно зауважує, що з метою попередження злочинства законодавець встановив суворі санкції і це дало зрозуміти свавільним і злим людям, що їм не вигідно порушувати закон, оскільки покарання перевищує ту вигоду, яку вони можуть отримати від злочину². У Статуті 1588 року такий намір влади вже ясно сформульований: "...забегаючи, ажбы злодейство и злость людская пагамована была..."³.

Ще одним засобом для досягнення основної мети – попередженні злочинства – були покарання, які принижували людську гідність злочинця. Так, наприклад, Статут 1566 року закріпив і уточнив уже існуючу норму, згідно з якою за образу шляхтича тим, що він є "нечистого ложа син", винуватий мав публічно вибачитись, заявивши, що він "брехав, яко пес" (розд. 3, арт. 25)⁴. Незважаючи на те, що таке покарання саме по собі було образливим для шляхтичів (а саме вони були його суб'єктами), на практиці винуватих іноді карали, зі зловтішним задоволенням додаючи того, чого не передбачали санкції норми Статуту. Так, наприклад, в одному випадку, коли шляхтич зганьбив суддів Головного Литовського Трибуналу, обізвавши їх хабарниками, він мав за вироком суду залізти під судову лаву і саме звідти публічно заявити про неправдивість своїх слів, після чого повинен був повторити ганебну фразу і тричі пробрехати пособакому⁵.

¹ Архив Юго-Западной России. – Ч. 4. Акты о происхождении шляхетских родов в Юго-Западной России. – Т. 2. – К.: Типография Е. Фёдорова, 1869. – С. 17.

² Доунар Т. І. Розвідніє аснауных інстытутаў грамадзянскага і кримінальнага права Беларусі ў XV – XVI стагоддзях. – С. 181.

³ Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. III. – Кн. II. Статут Великого князівства Литовського 1588 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса, 2004. – С. 215.

⁴ Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса, 2003. – С. 102.

⁵ Доунар Т. І. Розвідніє аснауных інстытутаў грамадзянскага і кримінальнага права Беларусі ў XV – XVI стагоддзях. – С. 181.

Прагнення попередити рецидив крадіжки – злочину, який був поширеним у селянському середовищі, – проявилось і у тому, що перебування під підозрою у злочинстві було кваліфікуючою обставиною для накладання смертної кари через повішення. Тож охорона доброго імені, збереження хорошої репутації було важливим для людини будь-якого стану. Ця норма походила зі звичаєвого права, була відома ще Судебнику Казимира і закріплена у Статутах. Для отримання зізнання у крадіжці допускалися тортури. Однак на практиці свавільні і зухвалі люди, переважно привілейованих станів, далеко не завжди поважали закон і підкорялися встановленим нормам. Нерідко і селяни боялися застосувати належне покарання або необхідну судову процедуру, якщо справа стосувалася шляхтича. Наведемо такий приклад. У 1589 р. копний суд Берегтейського повіту розглядав справу зем'янина Костюшка, в якого було вкрадено шухлядку з грошима, документами та іншими цінними речами. Костюшко скликав копу, на яку з'явилися представники всіх сіл судової общини і панських дворів. Не з'явився і не прислав представника лише пан Дмитро Здетовецький. На копі Костюшко пред'явив рукавицю, знайдену на місці злочину. Присутні впізнали рукавицю шляхтича Мочульського, що гостював у Здетовецького. Копники тричі вимагали, щоб Мочульський і Здетовецький з'явилися до суду, на четверту вимогу вони прийшли на копу. Мочульському пред'явили рукавицю і вимагали пояснень. Той не міг пояснити, де він її загубив. Копя зауважила: "Коли вже до рукавици призналсе, то вжо и дело его". Здетовецький відмовився захищати Мочульського або брати його на поруки. Тоді Костюшко почав вимагати, щоб суд, згідно з копним правом, віддав підозрюваного на тортури. Однак копа не наважилася катувати шляхтича. Показовими є слова, з якими копники звернулися до Костюшка: "Пане Костюшку! Если бы то был наш брат мужик, теды бы есмо его поймали и на пеньку посадили, а по грошу або по два скинули: ести бы смо его не допиталися, мы бы смо его навезли; а тепер домышляйсе ваша милость, а его поймай, а до врьду отвези"¹.

Під впливом церкви формується ще одна мета покарання – відплата злочинцю за спричинене зло; злочин тут сприймається як гріх, переплітається із гріхом, а покарання виступає як спокута гріха. Воно накладається не тільки від імені держави, а й ім'ям церкви на підставі заповітів Бога. Оскільки покарання ґрунтується на волі Бога і має на меті звільнення злочинця від гріха, то воно означає і Божу кару. Злочин – це образа Бога, і щоб позбутися його гніву, потрібна кара, яка полягає у

¹ Іванишев Н.Д. О древних сельских общинах в Юго-Западной России / Н.Д. Иванишев. – К.: Типография Фёдорова и Мин. 1863. – С. 35 – 42.

пролитті крові, покутах тощо з метою очищення, загладжування провини, здобуття пробачення у Бога¹. За теорією О. Кістяківського, цим можна пояснити принесення злочинців у жертву язичницьким богам, яке практикувалося у всіх народів на ранніх етапах їхнього розвитку; з часом у жертву стали приносити тварин як символ очищення².

М. Максимейко пов'язував виникнення такої мети покарання, як відплата злочинцю за його гріх, в основному із впливами німецького права³. На наш погляд, такі впливи цілком заперечувати не слід, але основна причина формування такої мети покарання головним чином пов'язана з тим, що внаслідок релігійних війн, які прокотилися по Європі протягом XVI ст., на Велике князівство Литовське посилювся наступ католицизму, тож впливи релігійної ідеології були актуальними для литовсько-руського суспільства. Г. Демченко вказував, що кожна сторінка Статуту доводить глибину і могутність християнського впливу, який після століть боротьби зі старими забобами й ідеями отримав, нарешті, можливість хоча б почасти внести свій дух у законодавство і перетворити на свій розсуд деякі істотні інститути права⁴. У Статуті 1566 року можна побачити сліди християнського ставлення до покарання і до його мети: за вбивство своїх дітей батьки мають не тільки відсидіти в ув'язненні 1 рік і 6 тижнів, а і протягом року прилюдно каятися у своєму гріху (розд. 11, арт. 16). У промові Л. Сапєги перед королем і сеймом при представленні друковано-го примірника Статуту 1588 року сказано, що злочинством сам "пан Бог бывает обржон" ⁵. Тож світська влада слідом за церквою бачила головну мету покарання в очищенні перед Богом і примиренні з ним.

На нашу думку, як різновид відплати застосовувалося покарання, нове для литовсько-руського права XVI ст., – позбавлення злочинця особистих благ, зокрема, обмеження його свободи. Тож затверджується покарання у вигляді ув'язнення на різні терміни. Однак у деяких випадках ув'язнення практикується з превентивною ціллю. Так, наприклад, за Статутом 1566 року (розд. 1, арт. 22), якщо неосіла особа погрожувала іншій особі розправою, вона підлягала обов'язковому ув'язненню на 12 тижнів, а крім того мала сидіти, "...аж первой себе рукоемством увыистит, *абы тот, против кого отповедеь учинил, в покою был*" (курсив мій – М.Є.). Тобто пока-

¹ Доунар Т. І. Развішчэ асназных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі у XV – XVI стагоддзях. – С. 182.

² Кістяковский А.Ф. Исследование о смертной казни. – С. 161.

³ Максимейко Н.А. Источники уголовных законов Литовского Статута. – С. 197.

⁴ Демченко Г. Наказание по Литовскому Статуту в его трёх редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.). – С. 154.

⁵ Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. III. – Кн. II. – С. 43.

рання накладалося з метою попередження і запобігання злочину.

Вчені вважають, що тілесні покарання встановлювалися у литовсько-руському праві з метою залякування¹. Безперечно, такий елемент присутній при членушкодженні або побитті. Але, на нашу думку, обов'язок перетерпіти фізичні страждання від тілесних покарань так само має на меті душевне очищення, спокуту гріха. Водночас такі покарання, як відрубування руки, відрізання вух мали на меті виділення злочинця з-поміж людності. Крім того, покарання у вигляді відтинання руки, яке накладалося за дістання зброї у судовому приміщенні (Статут 1566 року, розд. 4, арт. 39), мало на меті також і запобігання новим подібним злочинам у майбутньому. Тож одне покарання могло переслідувати не одну, а декілька цілей.

Таким чином, протягом 30-60-х рр. XVI ст. разом із завершенням централізації Великого князівства Литовського посилюється каральна політика держави і формуються нові цілі покарання. На перший план висувається попередження злочинів, що досягається різними методами – від залякування до виховання злочинців, від запобігання новим злочинам до позбавлення злочинця особистих нематеріальних благ. Додатковими цілями покарання залишається отримання матеріальної вигоди держави, ізоляція злочинця від суспільства або виділення його з-поміж спільноти.

Використана література:

1. Акты, изданные Виленскою Археографическою комиссией. Т. VI. Акты Брестского гродского суда, акты Брестского подкоморского суда, акты Брестской магдебургии, акты Кобринской магдебургии, акты Каменецкой магдебургии. – Вильна: Издательство Типографии губернского правления, 1872. – 742 с.

2. Архив Юго-Западной России. – Ч. 4. Акты о происхождении шляхетских родов в Юго-Западной России. – Т. 2. – К.: Типография Е. Фёдорова, 1869. – 812 с.

3. Архив Юго-Западной России. – Ч. 6. Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XVI – XVIII веке (1498 – 1795). – Т. 1. – К.: Университетская типография И. Завадского, 1876. – 795 с.

4. Демченко Г. Наказание по Литовскому Статуту в его трёх редакциях (1529, 1566 и 1588 гг.) / Г. Демченко. – К.: Типография Императорского университета святого Владимира (В.И. Завадовского), 1894. – 284 с.

5. Доўнар Т.І. Развіццё аснаўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV – XVI стагоддзях / Т.І. Доўнар. – Мінск: "Пропілеі", 2000. – 224 с.

6. Еллинек Г. Социально-этическое значение права, неправды и наказа-

¹ Доўнар Т. І. Развіццё аснаўных інстытутаў грамадзянскага і крымінальнага права Беларусі ў XV – XVI стагоддзях. – С. 183.

ния / Г. Еллинек // Новые идеи в правоведении. Сб. 1. Цели наказания. Сост. П.И. Люблинский. – СПб.: Образование, 1914. – 118 с.

7. Иванишев Н. Д. О древних сельских общинах в Юго-Западной России / Н.Д. Иванишев. – К.: Типография Федорова и Мин, 1863. – 76 с.

8. Кистяковский А.Ф. Исследование о смертной казни / А.Ф. Кистяковский. – М., 1867. – 272 с.

9. Ковальова С.Г. Судоустрій і судочинство на українських землях Великого князівства Литовського: Монографія / С.Г. Ковальова. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2008. – 200 с.

10. Максимейко Н.А. Источники уголовных законов Литовского Статута / Н.А. Максимейко. – К., 1894. – 184 с.

11. Метрыка Вялікага княства Літоўскага. 1562 – 1565. Кніга № 46. Кніга запісаў № 46 (копія канца XVI ст.) / Падрыхтаваў В.С. Мянжынскі. – Мінск: Беларуская Энцыклапедыя, 2006. – 280 с.

12. Новые идеи в правоведении. Сб. 1. Цели наказания. Сост. П.И. Люблинский. – СПб.: Образование, 1914. – 158 с.

13. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса, 2002.

14. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса, 2003.

15. Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. – Т. III. – Кн. II. Статут Великого князівства Литовського 1588 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса, 2004.

А.М. Завальний

доцент кафедри теорії держави та права,

кандидат юридичних наук

(Національна академія внутрішніх справ, Україна)

ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ

Проблема дослідження поняття і змісту правоохоронної діяльності сягає тих часів, коли виникає потреба в праві як регуляторі суспільних відносин, коли охорону інтересів окремих індивідів та суспільства в цілому взяла на себе держава. Загалом більшість державознавців різних країн і часів вбачали причину виникнення і суть держави саме в її "поліцейській

функцій"¹. Через необхідність встановлення для людей громадського порядку визначав поняття держави видатний правознавець М.М. Коркунов, який писав: "Держава є суспільний союз вільних людей з примусово встановленим мирним порядком завдяки наданню виключного права примусу тільки органам держави"². Тому не випадковим є те, що останнім часом в науковій літературі намітилась тенденція, коли дослідження правоохоронної діяльності починають з розгляду функцій держави. Підтвердженням такого підходу є характеристика правоохоронної діяльності, що наводиться польськими³ (В. Ланга, Е. Врублевський, С. Завадським) та чеськими⁴ (Е. Кучер, Ф. Червенанські) вченими в роботах, присвяченим проблемам функцій держави. Дотримується такої ж думки і російський науковець Ю.В. Степаненко, який пише, що "... проблема дослідження правоохоронної діяльності сходиться до проблем функцій права, функцій держави та її органів, а також форм їх здійснення; правоохоронної системи, юридичної діяльності, реалізації права"⁵. Необхідно також погодитись з тезою О.Д. Тихомирова та Ю.А. Ведернікова, що "особливості правоохоронної діяльності держави лежать на "перехресті" особливостей її функцій, місця та ролі в теоретичних конструкціях механізмів держави та правового регулювання"⁶. Відповідно правоохоронна діяльність є одним з пріоритетних напрямів суспільно значущої діяльності держави, тому має стати об'єктом фундаментальних і прикладних наукових досліджень.

Однак зауважимо, що в юриспруденції не склалося єдиного підходу до визначення поняття цього напрямку діяльності держави. Зокрема цілком справедливо зазначають М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, що "в одному разі законодавець під функціями розуміє призначення державного органу, його роль, місце в структурі державного апарату, коло проблем, за вирішення яких він відповідає. В іншому разі функції розу-

¹ Завальний А. М. Держава - жандарм / А. М. Завальний // Міжнародна поліцейська енциклопедія: Т.1 / Видп. ред. Ю. І. Рімаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. - К.: Консерн "Видавничий Дім "Ін Юре", - 2003. - С. 139.

² Коркунов Н. Сравнительный очерк государственного права иностранных держав. Часть первая. Государство и его элементы. / Н. Коркунов - С.-Петербург : Типография М. М. Стасюлевича, 1890. - 163 с.

³ Lang W., Wryblewski J., Zawadski S. Teoria pñstwa i prawa. - Warszawa, 1979. - 190 s.

⁴ Kucera E. Obecna teorie statu a prava. - Praha, 1977, dil.2. - s. 87-88.; Iervetansky F. Funkcie socialistického ľtatu. - Bratislava, 1982. - 154 p.

⁵ Степаненко Ю. В. Понятие и содержание правоохранительной деятельности / Ю. В. Степаненко // Российский следователь. - 2003. - № 8. - С. 20.

⁶ Тихомиров О. Д., Ведерников Ю. А. Діалектика змісту та форми правоохоронної діяльності / О. Д. Тихомиров, Ю. А. Ведерников // Філософські проблеми права та правоохоронної діяльності співробітників органів внутрішніх справ: Збірник наукових праць. - Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1995. - С. 170.

міються інакше – як певне коло дій, які має виконувати державний орган”¹.

У вітчизняній правовій науці домінує точка зору, яку поділяємо і ми, коли правоохоронну діяльність держави розглядають як єдину та неподільну основну функцію. Й.І. Горінецький пропонує таке визначення "правоохоронна функція сучасної держави – це самостійний і пріоритетний напрям державної політики, який за допомогою юридичних засобів здійснюється для досягнення певного соціального ефекту, як захист права загалом, основ конституційного ладу, в тому числі прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, зміцнення законності та правопорядку, і одночасно виступає правовою формою досягнення інших цілей суспільства і держави”². Його підтримує І.В. Сажнев: правоохоронна функція – це напрямок діяльності держави, що виражає її сутність на даному історичному етапі, спрямований на вирішення основних завдань по забезпеченню охорони конституційного ладу, прав та свобод громадян, законності та правопорядку, усіх врегульованих правом суспільних відносин, і здійснюється у відповідних формах та особливими методами³.

Реалізація правоохоронної функції неможлива без існування надійної правоохоронної системи, бо саме на неї покладається основний тягар по забезпеченню захисту прав, свобод і законних інтересів населення і суспільства в цілому. *Правоохоронна система* представляє собою сукупність державно-правових утворень та громадських формувань, які за допомогою притаманних їм засобів, способів та методів, а також з дотриманням відповідних гарантій забезпечують захищеність людини і громадянина від різного роду протиправних діянь. Правоохоронну систему складають такі елементи як її мета, об’єкти і суб’єкти правової охорони; охоронні правові норми, сама правоохоронна діяльність та правоохоронні відносини.

Функції держави, в тому числі правоохоронна, здійснюються переважно в правових формах. Поширеною точкою зору є визначення правоохоронної діяльності як різновиду правозастосування, особливістю якого є виявлення правопорушень, розгляд відповідних юридичних справ та

¹ Мельник М. І., Хавронюк М. І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі: Навчальний посібник. / М. І. Мельник, / М. І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2000. – С. 11.

² Горінецький Й. І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень" / Горінецький Йосип Іванович. – К., 2005. – С. 7.

³ Сажнев І. В. До питання щодо визначення поняття "правоохоронна функція держави" / І. В. Сажнев // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України. – 2000. – Вип. 4. – С. 68.

прийняття рішень про застосування заходів названої відповідальності. Таке розуміння правоохоронної діяльності, на думку І.В. Бондаренка, є дещо обмеженим, оскільки відображає лише правові форми її здійснення. Однак вказана діяльність характеризується не тільки її спрямованістю на охорону права, а й різноманітністю форм впливу на потенційні та реальні загрози праву (виховна, профілактична робота тощо)¹. Окрім того, ми підтримуємо А.Б. Сахарова, що орієнтація правоохоронних органів переважно на правозастосовну діяльність шкідлива, бо ігнорує негативні економічні, політичні та морально-психологічні наслідки кримінально-правових заходів протидії злочинності і тим самим відволікає від інших, не менш дієвих, раціональних і більш гуманних форм впливу на злочинність².

З точки зору соціальної ролі або способу прояву, правоохоронна діяльність розглядається в різних аспектах, що підкреслює її багатоплановість та складний характер. Зокрема:

З *діяльнісної сторони*, правоохоронна діяльність складає чотири взаємопов'язані соціальні реалії:

- правоохоронна діяльність як різновид правозастосовної діяльності, складовими якої виступають професійна юридична праця спеціально підготовлених та об'єднаних у відповідні державні установи (правоохоронні органи) людей та їх професійна юридична поведінка на соціальному й індивідуальному рівнях;
- соціальні умови та внутрішня інфраструктура професійної діяльності юриста-правоохоронця;
- закономірності та процедури здійснення правоохоронної діяльності;
- особливості здійснення професійної правоохоронної діяльності в окремих соціальних сферах та в межах різних професій.

З *нормативної сторони*, правоохоронна діяльність розглядається як:

- правова діяльність – певна сукупність урегульованих нормами права суспільних відносин у різних сферах політичного, економічного, громадського життя суспільства (держави та особи), особливістю яких є те, що вони (правовідносини) виникають між суб'єктами, де одна зі сторін має спеціальні владні повноваження і саме за її ініціативою виникають правовідносини, а її воля відіграє вирішальну роль у їх розвитку;
- різновид правового регулювання з боку компетентних державних органів і уповноважених державою інших суб'єктів, спрямованого на

¹ Бондаренко І. Правоохоронна діяльність і правоохоронні органи: поняття та ознаки / І. Бондаренко // Право України. - 2003. - № 4. - С. 18.

² Сахаров А. Б. Правоохранительная деятельность и преступность / А. Б. Сахаров // Советское государство и право. - 1986. - № 1. - С. 90.

зміну, припинення або виникнення правовідносин в основі якого є різні форми юридичної заборони (дозвіл, заборона, зобов'язання, уповноваження, цілевизначення, закріплення принципів і т.ін.);

- діяльність яка базується на застосуванні державного примусу в разі зловживання правом, невиконанні позитивних обов'язків, недодержанні заборони тощо.

З *функціонально-цільової сторони*, правоохоронну діяльність припустимо розглядати як різновид правової виконавчо-розпорядчої діяльності відповідних органів державної виконавчої влади, що виконують охоронну, виховну та певною мірою, регулятивну функції. Звідси випливає, що сутність правоохоронної діяльності при функціональному підході виявляється в протидії виникненню та розвитку протиправної поведінки (провин і злочинів), нейтралізації та ліквідації шкідливого впливу (наслідків), правовій оцінці вчиненого, забезпеченні відповідного соціального результату тощо, що базується, в першу чергу, на примусі¹.

Різними є погляди правознавців і на ознаки правоохоронної діяльності. О.В. Бубенцова до головних ознак відносить:

- направленість цієї діяльності на охорону права, що полягає у забезпеченні передбачених законом попереджувальних та припиняючих заходів з метою недопущення та припинення правопорушень;

- здійснення цієї діяльності за допомогою юридичних заходів впливу, які повинні відповідати закону та іншим правовим приписам та реалізація яких повинна здійснюватися в межах встановленої законом процедури;

- здійснення правоохоронної діяльності правоохоронними органами².

І.В. Бондаренко, аналізуючи юридичну літературу, визначає головні характерні ознаки правоохоронної діяльності, до яких відносить:

- владний характер цієї діяльності, що має полягати в захисті певних суспільних відносин компетентними органами;

- підзаконність діяльності, що передбачає здійснення повноважень у чітко регламентованих законом процесуальних (процедурних) межах і формах, які навіть у певних випадках утворюють самостійні процесуальні галузі права (наприклад, кримінально-процесуальну);

¹ Солов'євич І. В. Державна влада в Україні і місце в ній правоохоронної діяльності: конституційно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Солов'євич Інеса Владиславівна. - К., 1997. - С. 130.

² Бубенцова О. В. Теоретичні аспекти правоохоронної діяльності / О. В. Бубенцова // Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності: матеріали науково-практичної конференції (24-25 вересня 1999 року). - Дніпропетровськ: Дніпропетровський юридичний інститут МВС України, 1999. - С. 175-176.

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

- правозастосовний характер рішень, що приймаються, відмінність яких полягає не у встановленні нових норм права, а лише у застосуванні відповідних чинних норм, характерних своїм правоохоронним спрямуванням;

- використання примусу як запобіжного заходу з метою припинення протиправної діяльності та спроб уникнути відповідальності чи перешкодити провадженню встановленої законом процедури розслідування (розгляду справи)¹.

В.М. Скрипнюк, визначаючи місце правоохоронної діяльності у системі органів державної влади, до основних ознак, які відрізняють цей вид діяльності від усіх інших, відносить таке:

- по-перше, вся правоохоронна діяльність, яка здійснюється правоохоронними органами, відбувається лише відповідно до норм діючого законодавства, тільки у встановленому ним порядку із дотриманням цілого ряду спеціальних процедур;

- по-друге, правоохоронна діяльність є завжди владною діяльністю, тобто такою, яка здійснюється за допомогою правового впливу і має загальнообов'язковий характер;

- по-третє, правоохоронні органи наділені повноваженнями застосування заходів державного примусу².

Таким чином, до основних ознак правоохоронної діяльності автори відносять:

- завжди є владною діяльністю, тобто такою, що здійснюється не будь-яким способом, а лише з допомогою застосування юридичних заходів впливу;

- відповідність юридичних заходів впливу, що застосовуються під час здійснення правоохоронної діяльності приписам закону або іншого правового акта;

- реалізація правоохоронної діяльності у встановленому законом порядку, з дотриманням процедур;

- покладення реалізації правоохоронної діяльності на спеціально уповноважені державні органи, громадські організації та об'єднання; окремих громадян, яким надано певні повноваження з урахуванням відповідного розподілу між ними компетенції, форм і засобів її здійснення.

Розуміння сутності правоохоронної діяльності досить різноманітне, але появу терміну "правоохоронна діяльність" в юридичній літературі

¹ Бондаренко І. Правоохоронна діяльність і правоохоронні органи: поняття та ознаки / І. Бондаренко // Право України. - 2003. - № 4. - С. 18-19.

² Скрипнюк В. М. Правоохоронна діяльність у системі органів державної влади / В. М. Скрипнюк // Вісник Одес. ін. вн. справ. - 2001. - Вип. 1. - С. 10.

пов'язують з ім'ям І.С.Самошенка¹. На його думку, правоохоронна діяльність – це різновид правозастосування, особливістю якого є виявлення правопорушень, розгляд відповідних юридичних справ та прийняття рішень про застосування заходів юридичної відповідальності.

А.Б.Сахаров під правоохоронною діяльністю розуміє діяльність спеціалізованих державних органів (прокуратури, органів внутрішніх справ, судів, виправно-трудових установ), що покликані здійснювати безпосередню боротьбу зі злочинністю².

Правоохоронну діяльність як державно-владну діяльність компетентних державних органів, змістом якої є припинення та запобігання правопорушень, контроль за правомірністю поведінки суб'єктів правовідносин, вирішення юридичних суперечок, що виникають між суб'єктами права, притягнення до юридичної відповідальності осіб, що вчинили злочини і інші правопорушення, та забезпечення її реалізації, розглядає А.Ф.Гранін³.

Заслугує на увагу поняття правоохоронної діяльності, запропоноване О.Ф. Скакун: "це правова форма діяльності держави, спрямована на охорону суспільних відносин, урегульованих правом, захист індивіда від правопорушень і притягнення винних до відповідальності"⁴.

О.М.Бандурка наводить таке визначення цього поняття: "це державна діяльність, яка здійснюється з метою охорони права спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу в точній відповідності із законом та при неухильному дотриманні встановленого ним порядку"⁵.

У І.В.Солов'євич правоохоронна діяльність – це різновид правозастосовної організаційно-правової державно-владної діяльності, що базується, в першу чергу, на примусі та здійснюється компетентними органами в спеціально встановлених формах, її зміст полягає у реалізації юридичних норм шляхом видання (прийняття) індивідуально-конкретних правових велинь (державно-владних приписів) з метою протидії виникненню та

¹ Самошенко И. С. Правоохранительная деятельность советского государства – важнейшее средство обеспечения социалистической законности: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Московский госуд. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 1955. – 20 с.

² Сахаров А. Б. Правоохранительная деятельность и преступность / А. Б. Сахаров // Советское государство и право. – 1986. – № 1. – С. 83.

³ Гранин А. Ф. Особенности правоохранительной деятельности органов внутренних дел в условиях социалистического правового прогресса (Теоретические аспекты): Учебное пособие. / А.Ф.Гранин. – К.: НИИРИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1987. – С. 80.

⁴ Скакун О. Ф. Теория держави і права: Підручник / О. Ф. Скакун. – Харків: Консул, 2001. – С. 508.

⁵ Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебник / Под ред. А. М. Бандурки. – Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. – С. 6.

розвитку протиправних вчинків (провин і злочинів), нейтралізації та ліквідації шкідливого впливу (наслідків), правовій оцінці вчиненого, забезпеченні відповідного соціального результату тощо¹.

Пропонує визначення правоохоронної діяльності і О.В. Негодченко: "це така владна діяльність, яка здійснюється уповноваженими державою органами на підставі закону й у встановленому ним порядку з метою охорони й захисту прав та законних інтересів громадян, державних і громадських формувань шляхом застосування правових заходів впливу"².

На думку О.В. Тюріної, власне правоохоронну діяльність слід розуміти як певний різновид правозастосовчої діяльності, яка є однією із специфічних форм реалізації права та полягає в тому, що це одна із форм активної організаційно-владної діяльності компетентних органів, які діють від імені держави за її повноваженнями³.

В.Є. Студенікин вважає, що правоохоронна діяльність представляє собою діяльність, яка спирається на підвалини законності та правопорядку функції по охороні прав та свобод людини і громадянина, власності та суспільного порядку, конституційного ладу від злочинних посягань та правопорушень, а також попередження (профілактика) злочинів, де зазначені функції притаманні державним органам і громадським об'єднанням (організаціям)⁴.

У науковій літературі навіть наводиться визначення поняття – "міжнародна правоохоронна діяльність держави" – це діяльність, що визначається міжнародною правоохоронною та міжнародною судовою функціями держави, які реалізуються національною системою правоохоронних та судових органів, здійснюється у межах міжнародних охоронних та регулятивних правовідносин і має відповідати системі їх принципів⁵.

¹ Солов'євич І. В. Державна влада в Україні і місце в ній правоохоронної діяльності: конституційно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Солов'євич Інеса Владиславівна. – К., 1997. – С. 136.

² Негодченко О. В. Удосконалення правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ України та забезпечення прав і свобод людини / О. В. Негодченко // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ : Збірник наукових праць. – 2002. – № 3 (9). – С. 14.

³ Тюріна О. В. Сучасні системи правоохоронних органів (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень" / Тюріна Оксана Володимирівна. – К., 2001. – С. 7-8.

⁴ Студенікин В. Е. Понятие, признаки и основные виды правоохранительной деятельности // Право: теория и практика. – М., 2003. – № 13. – С. 58.

⁵ Леженіна О.І. Організаційно-правові засади участі органів внутрішніх справ України в міжнародній правоохоронній діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 "Теорія управління: адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / Леженіна Ольга Ігорівна. – Харків, 2004. – С. 9.

Аналіз правоохоронної діяльності потребує встановлення співвідношення понять "правоохоронна діяльність" і "правозахисна діяльність". Досить чітко розрізняє вказані поняття А.М. Кучук, він, зокрема, вказує: "...охорона пов'язується з превенцією, недопущенням протиправних дій. Необхідність же в захисті виникає лише тоді, коли є перешкоди в здійсненні прав і свобод, або загроза їх порушення¹. ... Якщо ж розглядати діяльність щодо охорони (захисту) права, то можна помітити, що немає такого органу, організації, які б виконували лише завдання з відновлення порушеного суб'єктивного права і припинення реальної небезпеки його порушення, не здійснюючи при цьому превентивної функції. В свою чергу, суб'єкти, які реалізують функцію охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки не можуть не виконувати діяльність з припинення протиправної поведінки. Тому розрізнення охоронних та захисних засобів, правоохоронної та правозахисної діяльності є надто умовним. Таким чином, показуючи синонімію термінів "охорона" і "захист" у нормотворчій практиці, А.М. Кучук підводить підсумок: охорону можна розглядати як родове поняття, котре охоплює "захист" як певний, особливий вид "охорони"². Також на нашу думку, необхідно наголосити на методологічно важливих моментах зокрема, що правоохорона переважно здійснюється на основі імперативних методів, а захист – диспозитивних, правоохоронну діяльність переважно здійснюють державні органи і ця діяльність є їх обов'язком, правозахисною діяльністю займаються переважно недержавні організації добровільно.

Висновки про сутність, соціальну та правову природу правоохоронної діяльності зробив і В.Є. Студенікин:

- по-перше, в широкому загальнофілософському та історичному контексті правоохоронна діяльність являє собою об'єктивно зумовлений потребами людини особливий вид соціальної діяльності;
- по-друге, соціальна природа правоохоронної діяльності опосередкована сутністю людини і детермінована необхідністю специфічними способами забезпечувати спільну життєдіяльність людей;
- по-третє, правова природа правоохоронної діяльності в силу пристосовчо-адаптаційного та перетворювального характеру людської діяльності визначена правом і об'єктивною необхідністю впливу на суспільні відносини для забезпечення їх відповідності правовим приписам (нормам);

¹ Кучук А. М. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кучук Андрій Миколайович. – К., 2007. – С. 42.

² Там само. – С. 48.

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

- по-четверте, соціально-правова природа правоохоронної діяльності обумовлює її системний характер¹;

- по-п'яте, суб'єктом правоохоронної діяльності може виступати держава, різні її органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян.

Використання системного підходу дозволяє розглядати правоохоронну діяльність як утворення, що має внутрішню структуру та ієрархію складових елементів. Так правоохоронна діяльність має не тільки складні та багатогранні цілі, завдання та функції, але і досить розгалужену класифікацію.

Залежно від способів (форм) здійснення правоохоронної діяльності та цілей, що ставляться перед нею, розрізняють такі її види: 1) контроль за виконанням юридичних приписів; 2) виявлення правопорушень і установлення фактичних обставин діянь, в яких містяться ознаки неправомірної поведінки; 3) розгляд правових конфліктів і вирішення їх по суті шляхом відновлення порушеного або оспорюваного права, застосування державного примусу до правопорушників; 4) виконання індивідуальних державно-правових приписів, спрямованих на забезпечення і реалізацію юридичної відповідальності.

На основі суб'єктно-об'єктного критерію, що запропонований Й.І. Горінецьким, правоохоронна діяльність поділяється на такі види як:

- правосуддя;
- забезпечення конституційної законності;
- прокурорська діяльність (в тому числі нагляд за додержанням законів);
- поліцейська діяльність (виявлення і розслідування злочинів, кримінальне переслідування);
- адміністративно-юрисдикційний контроль (контроль виконавчої влади);
- надання юридичної допомоги індивідам та організаціям;
- надання охоронних послуг населенню².

Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне навести авторське визначення правоохоронної діяльності, що являє собою зумовлений потребами людини особливий вид соціальної діяльності, яка визначена право-

¹ Студеникин В. Е. Правоохранительная деятельность органов внутренних дел как объект организации : автореф. дис на соиск. науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.11 "Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности" / Студеникин Валерий Евгеньевич. - М., 2004. - 26 с.

² Горінецький Й.І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Горінецький Йосип Іванович. - К., 2005. - С. 45.

вими нормами та об'єктивною необхідністю впливу на суспільні відносини для забезпечення охорони конституційного ладу, прав та свобод людини і громадянина, зміцнення законності та правопорядку, і яка здійснюється в межах закону лише уповноваженими на те суб'єктами.

М.Б. Закіров

доцент кафедри теорії та історії держави та права,
кандидат історичних наук, доцент
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН (НА МАТЕРІАЛАХ УРАЛЬСЬКОЇ ОБЛАСТІ)

Протягом XX ст. українське населення Урало-Сибірського регіону двічі переживало період відродження. Уперше це відбулося на початку становлення радянської влади, вдруге в останні роки існування СРСР і триває до сьогодні.

Системне вивчення історії та сьогодення українського населення, що мешкає у різних регіонах Російської Федерації розпочато відносно недавно. За радянських часів на висвітлення цієї проблеми було накладено ідеологічне табу. Лише від часу коли постала незалежна Україна починається поступове поживавлення наукових пошуків у цьому напрямку. За останні роки проведено ряд наукових досліджень і опубліковано низку праць, що присвячені закордонним українцям. Зокрема, Вінніченко П. вивчає історію заслань та депортацій українського населення напередодні, підчас Другої світової війни і у повоєнні роки [1]. Деякі аспекти процесу формування східної української діаспори досліджує Д.Ф. Заставний [2]. Особливості виникнення районів компактного розселення українців в окремих регіонах Росії висвітлює А.А. Попок [3] Крамарчук Т.Д. вивчає проблеми збереження етнічної самосвідомості українців в умовах іноетнічного оточення [4].

Однак, незважаючи на певні напрацювання, зазначена проблема залишається однією з найменш досліджуваних у вітчизняній історіографії. Українці, що мешкають в різних регіонах Російській Федерації, є невід'ємною складовою українського етносу. Унаслідок цього, без вивчення їхнього минулого і сьогодення історія української державності і українського народу буде не достатньо повною і об'єктивною.

У даній статті зроблено спробу висвітлення деяких аспектів проблеми захисту та реалізації прав національних меншину на прикладі українського населення Урало-Сибірського регіону після Лютневої бур-

жуазно-демократичної революції 1917 року і у період до початку 1930-х років. Розглянуто також окремі аспекти політики радянської держави, щодо українського національного відродження.

Революційні події 1917 р. сприяли поживленню політичного, суспільного і культурного життя всього населення Росії, у тому числі й українського. Можливості в голос заявити про свої права відкрилися не тільки перед українцями, що жили в Україні, але й перед тими, хто волею долі опинився за її межами. Про наявність прагнення до національного будівництва свідчить активна робота, що розвернулася в українському середовищі Урало-Сибірського регіону вже в перші післяреволюційні місяці.

Одними з перших заявили про себе українці Західного Сибіру, що створили низку національних суспільно-політичних об'єднань. В Омську почало роботу Українське вільне товариство, в Томську – Окружна рада, в Кайнську – Алтайська губерньська рада. Українські організації були створені у Славгороді, Кургані, Бійську та інших містах регіону. Почали виходити українські газети, зокрема, "Український голос" в Омську та "Українське слово" у Томську. На початку серпня 1917 р. відбувся Перший Український з'їзд Сибіру, що заснував Головну Українську Раду Сибіру й вислав делегата до Української Центральної Ради в Києві [5].

Українці Сибіру демонстрували не тільки прагнення до національного відродження, але й намагалися впроваджувати своє самобутнє самоврядування та встановити зв'язки з Україною. Українці та їхні діти потребували навчання рідною мовою. Саме за ініціативою населення і частини вчителства, починаючи з 1917 р., у районах компактного мешкання українців, школи сотнями переходили на українську мову. Особливо активно цей процес відбувався у південних областях Урало-Сибірського регіону, де українські переселенці створили цілі райони компактного розселення, що простягнулися смугою від Південного Уралу до Алтаю. Вони на побутовому рівні зберігали свою національну ідентичність в умовах нового природного та етнічного середовища. Можливість організованого, офіційного руху за створення національної освіти, що виникла у перші післяреволюційні місяці, викликала серед українців краю величезний ентузіазм.

Але серйозних зрушень у справі становлення національної освіти в той період не відбулося. Вчителі, що бралися викладати в українських школах, виявилися неготовими до подібної роботи, не було підручників і взагалі літератури українською мовою. Негативно впливала на становлення української освіти і відсутність єдиного керівного або координуючого центру. У результаті цього українські школи, що не мали підтримки й відповідного забезпечення, як відкривалися, так і закривалися [6].

Важливою подією в організованому суспільно-політичному житті українців Сибіру став Другий Сибірський Всеукраїнський з'їзд, що

відбувся 11-13 серпня 1918 р. в Омську. Делегати з'їзду вимагали від Сибірської обласної думи проголошення самостійності Сибіру і здійснення принципу самоврядування для окремих національностей, зокрема, для українців, а також створення Сибірської армії для охорони країни. Проте, в умовах громадянської війни в Сибіру на той час перемогли сили білих. Демократичний Тимчасовий Автономний уряд Сибіру в листопаді 1918 року передав владу Центральному Тимчасовому Всеросійському Уряду, котрий очолив адмірал Колчак, і розвиток українського руху в регіоні було загальмовано [7].

Однак, ідея національного відродження українства не загинула й відразу ж після закінчення громадянської війни стихійно відроджується активна просвітницька діяльність серед українського населення Урало-Сибірського регіону. Так, у Оренбурзі вже на початку 1921 р. був організований Український клуб імені Т.Г. Шевченка, а в клубі імені Й.В. Сталіна, почала роботу драматична секція, що залучала найкращі просвітницькі і культурні сили міста до організації й проведення заходів для українців [8]. Але перші паростки українського національно-культурного життя були здебільшого слабкими і спиралися виключно на ентузіазм людей і не завжди виживали в тяжких умовах післявоєнної руїни. В результаті Український клуб імені Т.Г. Шевченка не зміг проводити повнокровну діяльність і незабаром був закритий.

Без державної підтримки вирішувати проблеми національно-культурного відродження у той важкий час було неймовірно складно. А організувати по-справжньому масову роботу в регіоні нечисленним ентузіастам українського громадського руху не вдалося.

Утім, радянська держава незабаром була змушена звернути увагу на проблему національного відродження. Перед більшовиками постала проблема просування своїх ідей в широкі маси й не лише російськомовного населення. Потребувала вирішення проблема негайного залучення до будівництва нових соціальних відносин і нової держави величезної маси населення національних окраїн СРСР і національних меншин в РРФСР. Партійне керівництво усвідомлювало цю проблему і шукало вихід.

Особливу стурбованість викликали настрої в середовищі селянства. У політичному звіті ЦК VII Всеукраїнської партконференції на початку квітня 1923 р. Х. Раковський заявив, що національне питання – "... це питання про оволодіння українським селом. Україна стає центром радянської влади не тільки для українського селянства, а до неї звертають свої погляди селяни-українці, що живуть за кордоном радянської України". Центральний комітет ВКП (б), щодо залучення неросійського населення до союзного будівництва, наголошував – "... ми їх втягнемо, відкривши їм можливість вчитися на власній мові, мати власну культуру" [9].

Наведені цитати до певної міри відкривають сутність та мету проголошеної більшовиками політики коренізації. Відродження української культури, що проводилося у її межах, одержало назву українізації й відразу почало втілюватися в життя. Слід зауважити, що політика українізації впроваджувалася не лише на території УРСР, а і в районах компактного розселення українців у інших республіках СРСР.

У рамках політики українізації в Урало-Сибірському регіоні була розпочата робота з організації навчання українською мовою. Наприклад, під час боротьби з неписьменністю лише в Бугурусланському окрузі Уральської області діяло три українських лік пункти [10]. Почали відкриватися школи в інших місцях компактного мешкання українців на Південному Уралі. Почала роботу українська школа в с. Карпівка Акбулакського району, в якій діти з навколишніх сіл вивчали рідну мову. У самому Акбулаці був створений український драматичний колектив, що ставив вистави навіть за класичним репертуаром [11]. Починається поступовий розвиток української освіти і в Сибіру. Зокрема, у 1926 – 1927 рр. загальна кількість українських навчальних закладів у регіоні виросла з 22 до 56. Станом на перше грудня 1927 р. українською мовою проводилися заняття у 13 пунктах ліквідації не писемності [12].

Разом з тим, не дивлячись на певні успіхи, вирішення проблеми організації української освіти в Урало-Сибірському регіоні просувалося вкрай повільно. Загальний стан у сфері національно-культурного розвитку української національної меншини регіону наочно ілюструє проведення українізації у Троїцькому окрузі Уральської області, що був одним з найдавніших місць оселення українців в Урало-Сибірському регіоні.

Так у 1925 – 1926 рр. в цьому окрузі функціонували всього чотири українські школи, в яких чотири вчителі вчили 140 дітей. У 1926 – 1927 рр. кількість шкіл зросла до п'яти, а вчителів в українських школах працювало вже сім. Більш відчутно в тому навчальному році зросла кількість учнів – їх налічувалося вже 240. Наступного року кількість українських шкіл і вчителів не змінилася, а учнів було вже 270. У цьому ж році в окрузі з'являється перша хата-читальня [13]. Проте цієї кількості українських шкіл катастрофічно не вистачало, оскільки на території округу в 1927 – 1928 рр. проживало 1 195 українських дітей шкільного віку [14]. З них лише 22,6% українських дітей мали нагоду дістати освіту рідною мовою.

Слід зазначити, що в указаний період виявилися серйозні відмінності в забезпеченні прав національних меншин. Так, усього в Троїцькому окрузі станом на 15 січня 1927 р. проживало 47 287 осіб різних національних меншин, з яких українці складали 28,2%, поступаючись за кількістю лише татарам, які складали 32,3% від загальної кількості неросійського

населення округу. В той же час, коли українці мали лише п'ять шкіл, в окрузі діяло 18 татарських, а нагайбаки, яких було майже удвічі менше, ніж українців, мали сім шкіл [15]. Ситуація ускладнювалася тим, що і відкриті українські школи не вирішували проблеми навчання рідною мовою. Справа в тім, що навіть оголошені українськими школи насправді були російськомовними. Про це йдеться в доповіді Троїцького окрвиконкому від 12 листопада 1927 р. повідомлялося: "Школи, що обслуговують українське населення, працюють на російській мові, окрім однієї, що лише з осені 1927 р. перейшла на рідну мову. У той же час в чотирьох школах округу навчаються виключно українські діти, але і в них викладання ведеться російською мовою"[16].

Проте, хоча й дуже повільно, але українська освіта в Урало-Сибірському регіоні продовжувала розвиватися. Певну увагу місцева влада Уральської області приділяла й національній освіті дорослого населення. Зокрема, Троїцький окружний відділ народної освіти одержав у 1927 р. доручення відкрити ліквідаційні пункти неписьменності в українських селах: у Троїцькому районі - 25, Верхньо-уральському - 25, Каракульському - 75, Увельському - 25, Степовому - 25 [17].

Мережа дитячих шкільних закладів Троїцького округу в 1928 - 1929 рр. включала вже 13 українських шкіл, в яких навчалося 406 дітей. По окремих районах вони розподілялися таким чином: Варненський район всього мав 10 шкіл, чотири з яких були українськими і мали 122 учні, Нагайбакський район - всього п'ять шкіл, з яких одна українська з 24 учнями, Полтавський район - всього три школи, всі українські і 100 учнів, Троїцький район - п'ять українських шкіл з десяти, в яких навчалося 160 дітей [18]. Проте, потреба в національній освіті, як і у попередні роки, залишалася далекою від задоволення, оскільки загальна кількість українських дітей шкільного віку в окрузі в цьому навчальному році складала вже 2 600 осіб [19]. Отже, усього лише 15,6% українських дітей навчалися рідною мовою.

Складається на перший погляд парадоксальна ситуація. Кількість учнів в українських школах у 1928 - 1929 навчальному році порівняно з попереднім збільшилася на 136 осіб, а у відносних цифрах навпаки відбулося зменшення на 7%. У 1927 - 28 навчальному році відповідно - 22,6%, а 1928 - 29 навчального року - лише 15,6%. Але цю ситуацію легко пояснити. Проведення українізації в Урало-Сибірському регіоні збіглося в часі з початком планових переселень селян із аграрно перенаселених областей України, а розвиток системи української освіти не встигав за зростанням українського населення в краї, що відбувалося за рахунок нових переселенців.

З тих же причин не краще йшли справи з українською освітою і в інших районах Урало-Сибірського регіону. Так, у Славгородському окрузі Алтайського краю було всього 25 українських шкіл, які відвідували 1 605 дітей, у той самий час, як російські школи відвідувало понад 10 тисяч українських дітей [20]. Тобто, рідною мовою навчалося лише 13,8% українських школярів округу. Попри це українська освіта в регіоні все ж таки поступово розвивалася і до певної міри сприяла національно-культурному розвитку української національної меншини регіону.

Слід також зазначити, що процеси українізації не обмежувалися лише освітніми та культурними програмами. В цей же час розгортається робота по охопленню національних меншин системою кооперативних, виробничих і постачальницьких організацій. Зокрема, у Троїцькому окрузі в 1929 р. працювало чотири українські колгоспи [21]. На місцях створюються національні органи місцевого самоврядування. Так, у тому ж Троїцькому окрузі у 1929 р. функціонувало вісім українських сільських рад, які охоплювали 8 433 українці[22]. Постають українські органи місцевого самоврядування і в інших областях Урало-Сибірського регіону.

Отже, у 1920-х – на початку 1930-х рр. відбулося певне пожвавлення українського національно-культурного життя на Уралі і в Західному Сибіру. Українська мова починає вживатися в офіційних установах районів компактного мешкання українців. Джерела того часу свідчать про серйозну увагу місцевих органів влади до рішення проблем національних меншин. Виконкоми місцевих рад займалися вивченням загального стану вирішення проблем гармонійного культурного, економічного і соціального розвитку національних меншин, зокрема, українців. Проводилися дослідження роботи сільських рад серед національних меншин, що передбачали встановлення співвідношення представництва національних меншин у сільських радах, райвиконкомах, визначалася наявність національного активу і його залучення до роботи.

Крім того, вивчалася необхідність створення національних сільських рад, забезпеченість шкіл педагогічними кадрами, приміщеннями і необхідним устаткуванням. Особливої уваги надавалося визначенню і задоволенню господарських потреб національних меншин [23]. На підставі проведених досліджень і за ініціативою місцевих національно свідомих активістів у районах компактного мешкання українців відкривалися національні школи, створювалися національно-культурні об'єднання, бібліотеки, театри і творчі колективи. У СРСР відбувалося поступове розгортання мережі підготовки педагогічних кадрів для українських шкіл. У 1932 р. в РРФСР функціонував Український педінститут у Краснодарі й українські відділення в Саратовському та Благовіщенському педвузах [24].

Ці навчальні заклади мали забезпечувати українськими педагогічними кадрами не тільки Кубань, Поволжя і Далекий Схід, але й школи Уралу і Сибіру.

Процеси національно-культурного відродження в середовищі українського населення Урало-Сибірського регіону у перші роки радянської влади розвивалися доволі бурхливо. Крім того, слід зазначити, що з боку державної влади ці процеси отримували певну підтримку, яка сприяла задоволенню матеріальних і кадрових потреб новостворених національних шкіл культурних установ виробничих та інших національних організацій. Це безумовно сприяло відродженню національної свідомості. Проте це вже виходило за межі створюваної тоталітарної системи й ні як не було прийнятним для нової державної політики, що з кожним роком набувала нових рис, загрозливих для усього національного і самобутнього.

Розпочате національне відродження було несподівано перервано. Різка зміна національної політики держави була викликана двома причинами. По-перше, на думку керівництва ВКП (б), більшовицькі ідеї достатньою мірою проникли в національні маси. По-друге подальше пробудження національної самосвідомості вже могло скласти загрозу існуючому режиму. Активісти національного руху, і зокрема, українського, були оголошені буржуазно-націоналістичними елементами. У засобах масової інформації почали з'являтися статті, де засуджувалися "перегини" коренізації. У деяких з них засуджувалася "штучна коренізація шкіл". Так, у першому числі журналу "Революція і національність" за 1933 р. повідомлялося: "Це торкається, зокрема, українських шкіл Західного Сибіру. Там намагаються школи коренізувати проти бажання населення, яке давно забуло свою мову, що стала, особливо для нового покоління, чужою і незнайомою. Це є викривленням і порушенням політики партії про коренізацію і рідну мову". Саме з таких виступів у пресі і було розпочато процес знищення паростків національно-культурного відродження народів СРСР, що відбувалося у 1920-х на початку 1930-х років. У короткі строки за межами України були закриті всі українські школи, ліквідовані культурні та громадські об'єднання, українські творчі колективи, припинилося друкування українських газет і радіомовлення українською мовою. Більшість активістів національного руху було репресовано, а українське населення було піддано активній асиміляції.

Отже на підставі викладеного можна констатувати, що українці Урало-Сибірського регіону жваво відгукнулися на можливість національного відродження, що з'явилася у перші роки радянської влади, і виявили доволі високий рівень зацікавленості у вивченні рідної мови, збереженні і розвитку української культури на далеких від Батьківщини землях. Проте

важка робота, що тільки набирала хід була безжально перервана, а всі надбання зруйновані на догоду тоталітаризму. Але зусилля активістів національного руху 1920-х - 30-х років не були марними. Їхня справа була продовжена нащадками, що створили нові українські національно-культурні об'єднання по всьому Уралі-Сибірському у 1990-х роках і ведуть активну роботу з пропаганди і відродження української культури. В сучасних умовах важливого значення набуває потреба неупередженого дослідження історії українського національно-культурного руху у колишніх республіках СРСР, визначення традицій наступності та вивчення досвіду діяльності українських громадських об'єднань.

Використана література:

1. Винниченко І.І. Україна 1920 - 1980-х: депортації, заслання, вислання. - К.: Рада, 1994. - 126 с.
2. Заставний Ф.Д. Східна українська діаспора. - Львів: Світ, 1992. - 176 с.
3. Попок А.А. Українські поселення на Далекому Сході: історико-соціологічний нарис. - К., 2001. - 304 с.
4. Крамарчук Т.Д. До питання збереження етнічної самосвідомості українців у Республіці Башкортостан / Т.Д. Крамарчук // Український історичний журнал. - 2000. - № 1. - С. 109 - 114.
5. Енциклопедія Українознавства. - Львів: Наукове товариство Т. Шевченка, 1998. - Т.7. - С. 2790.
6. Сергійчук В.І. "Українізація Росії". Політичне ошуканство українців російською більшовицькою владою в 1923 - 1932 роках. - К.: Українська Видавнича Спілка, 2000. - С.10
7. Енциклопедія Українознавства. - Львів: Наукове товариство Т. Шевченка, 1998. - Т.7. - С. 2792.
8. Федорова А.В. Украинцы в контексте оренбургской истории / А.В. Федорова // Украинцы в Оренбургском крае: Материалы научно-практической конференции, посвященной 150-летию со дня прибытия Т.Г. Шевченко в Оренбургский край. - Оренбург, 1997. - С. 33.
9. Сергійчук В.І. Вказ. праця. - С. 5.
10. Федорова А.В. Вказ. Праця. - С. 34.
11. Гордієнко А.В. Украинское население Акбулакского района / А.В. Гордієнко // Украинцы в Оренбургском крае: Материалы научно-практической конференции, посвященной 150-летию со дня прибытия Т.Г. Шевченко в Оренбургский край. - Оренбург, 1997. - С. 152.
12. Сергійчук В.І. Вказ. праця. - С. 152.
13. Отчет Троицкого окрисполкома о работе среди нацменьшинств за 1928/29 год. - Обласний Державний Архів Челябінської Області (далі ОДАЧО), ф. Р - 421, оп. 1 спр. 236. - Арк. 32.
14. Там само. - Арк. 31.

15. Циркулярные распоряжения, отчеты, доклады окрисполкома по работе среди национальных меньшинств Троицкого округа за октябрь 1926 – май 1928 гг. – ОДАЧО Ф. Р – 421, оп. 1, стр. 120. – Арк. 2.
16. Там само. – Арк. 127.
17. Сергійчук В.І. Вказ. праця. – С.152.
18. Отчет Троицкого окрисполкома о работе среди нацменьшинств за 1928/29 год. – ОДАЧО, ф. Р – 421, оп. 1. -стр. 236. – Арк. 31.
19. Доклады уполномоченных Уральского облисполкома о работе среди национальных меньшинств Троицкого округа за 1928 – 1930 гг. – ОДАЧО, Ф. Р – 421, оп. 1, стр. 376. – Арк 7 зв.
20. Сергійчук В.І. Вказ. праця. – С.268.
21. Отчет Троицкого окрисполкома о работе среди нацменьшинств за 1928/29 год. – ОДАЧО, ф. Р – 421, оп. 1. - стр. 236. – Арк. 25.
22. Доклады уполномоченных Уральского облисполкома о работе среди национальных меньшинств Троицкого округа за 1928 – 1930 гг. – ОДАЧО Ф. Р – 421, оп. 1, стр. 376. – Арк 1.
23. Отчет Троицкого окрисполкома о работе среди нацменьшинств за 1928/29 год. – ОДАЧО, ф. Р – 421, оп. 1. – стр. 236. – Арк. 51.
24. Сергійчук В.І. Вказ. праця. – С. 33.
25. Там само. – С. 34.

С.Г. Закірова

доцент кафедри теорії та історії держави та права,
кандидат історичних наук, доцент
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ІСТОРІЯ ПІДПРИЄМНИЦТВА УКРАЇНИ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ ХІХ - ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ У ПРАЦЯХ ДОСЛІДНИКІВ ДОРЕВОЛЮЦІЙНИХ ТА РАДЯНСЬКИХ ЧАСІВ

У сучасному розвитку української держави ринкові механізми є головними важелями економічного зростання. Вагомою складовою цих механізмів виступає підприємництво. Досвід становлення підприємницької діяльності, участі підприємницьких верств у суспільному, політичному, економічному розвитку нашої країни має вкрай важливе значення для сучасних процесів. Проте історія підприємництва в Україні, на жаль, поки ще мало вивчена. Автор даної статті намагається певним чином надолужити цю прогалину, проаналізувати стан історіографічного розвитку проблеми становлення підприємництва в Україні.

Наукова розробка проблеми формування підприємництва в Україні, ролі підприємців у соціально-економічному розвитку країни у цілому та окремих її регіонів почалася ще у другій половині XIX століття. Література цього періоду була скоріше публіцистичною за характером, мала описовий підхід нарисів технічного розвитку індустрії Донбасу та Півдня Росії – саме тих регіонів, де найактивніше на теренах України, яка на той час входила до складу Російської імперії, розвивалося підприємництво. Це було пов'язано передусім з фаховою належністю її авторів – гірничих інженерів, фабричних інспекторів, геологів. Однак, не зважаючи на деякі особливості, роботи П. Македонського, А. Мевіуса, В. Іславіна, І. Фелькнера, С. Раппопорта¹ містять важливу інформацію щодо політики уряду по відношенню до підприємців, мають деяку інформацію про власників та орендарів промислових підприємств, цінні відомості про економічні заходи торгово-промисловців, які сприяли капіталістичній модернізації Південно-Східного регіону України. Особливості розвитку вугільної та металургійної промисловості в Україні аналізував у своїх брошурах М. Авдаков². Дослідник Г. Сазонов намагався провести певний аналіз процесів формування буржуазії у сільській місцевості, тенденції та фактори розвитку капіталістичних відносин, що призводили до виділення групи людей, яка займалася виключно підприємницькою діяльністю³. Великі аналітичні дослідження Е. Рагозіна та Б. Брандта⁴ виявляли особливості розвитку вугільної та металургійної промисловостей на Півдні Росії, містили значний фактичний матеріал, цінні спостереження авторів щодо діяльності іноземних підприємців в Україні. Окремі аспекти діяльності торгово-промисловців, особливості політики держави щодо оподаткування та заохочення підприємницьких верств у розвитку промисловості, наслідків кризи початку XX століття, певні наслідки державного кредиту-

¹ Македонский П. Донецкий рудно-угольный край и необходимость общего развития частной горной промышленности на Юге России. – М., 1869. – 27с.; Мевіус А.Ф. Будущность горнозаводского дела на Юге России. – СПб., 1867. – 275 с.; Іславін В.А. Обзор каменноугольной и железодельательной промышленности Донецкого края. – СПб., 1875. – 56 с.; Фелькнер И.Ф. Каменный уголь и железо в России. – СПб., 1874. – 175 с.; Анский С.А. [Раппопорт С.А.] Очерк каменноугольной промышленности на Юге России // Русское богатство. – 1882. – № 1. – С. 3 – 24.

² Авдаков Н.С. Русская металлургическая промышленность. – Харьков, 1882. – 25 с.; Авдаков Н. С. Краткий статистический обзор донецкой каменноугольной промышленности. – Харьков, 1896. – 32 с.

³ Сазонов Г.П. Ростовщичество – кулачество. Наблюдения и исследования. – СПб., 1894. – 221 с.

⁴ Рагозин Е.И. Железо и уголь на Юге России. – СПб., 1895. – 170 с.; Брандт В.Ф. Иностранные капиталы. Их влияние на экономическую жизнь страны. – СПб., 1899. – 125 с.

вання підприємств, напрямки діяльності буржуазії у залізничному будівництві України, становище найманих працівників на промислових заводах підприємств та особливості вирішення питань взаємовідносин між власниками заводів та рудників і пролетаріатом аналізувалися в історико-економічних дослідженнях П. Мігуліна, К. Пажитнова, М. Балабанова, О. Єрманського¹.

Значну кількість даних про певні риси становлення підприємництва в Україні наприкінці XIX – на початку XX століття містить ґрунтовна праця П. Фоміна², присвячена розвитку гірничої та гірничозаводської промисловості. Відомий автор розглядає лише ті галузі, що традиційно були об'єктом дослідницької уваги, тому, на жаль, діяльність підприємств, зайнятих, наприклад, у виробництві будівельних матеріалів чи обробній промисловостях, сфері послуг, взагалі не показано.

Отже, не дивлячись на досить значну кількість праць, присвячених індустріальному піднесенню у пореформений час XIX століття України загалом та окремих її районів зокрема, проблема становлення різноманітних форм організації підприємництва, формування підприємницьких верств, їх участь в економічному та соціальному розвитку України так і не була виділена у дорадянській історіографії.

Другий етап історіографії, що розпочався після 1917 року, характеризувався суттєвими змінами у розвитку всієї історичної науки. Після революційних подій буремного 1917 р. дослідники відчули значний тиск з боку держави, певним чином змінилися аспекти діяльності науковців. Однак протягом 20-х років диктат ще тільки набирив обертів, тому продовжували публікуватися автори, що вивчали історію України ще з дореволюційних часів. З'явилися нові роботи П. Фоміна³, присвячені загальним питанням економічного розвитку Донбасу та кам'яновугільної промисловості УРСР. У зв'язку з аналізом умов праці та життя робітників України та Росії висвітлювали окремі напрями діяльності власників промислових підприємств дореволюційні історики К. Пажитнов та М. Ба-

¹ Мігулін П.П. Наша банковская политика: 1729 - 1903. - Харьков, 1904. - 117 с.; Пажитнов К. Очерк развития буржуазии в России // Образование. - 1907. - № 2а. - С. 1 - 23; № 3. - С. 59 - 88; Балабанов М. Промышленность России в начале XX века. // Общественное движение в России в начале XX века / Том 1. Предвестники и основные причины движения. - СПб., 1909. - С. 39-87; Єрманский А. Крупная буржуазия до 1905 года // Там же. - С. 314 - 348; Пажитнов К.А. Положение рабочего класса в России. - СПб., 1908. - 305 с.

² Фомин П.И. Горная и горнозаводская промышленность Юга России. - Т. I. - Харьков, 1915. - 487 с.

³ Фомин П.И. Донецкий бассейн и экспорт продуктов горной и горнозаводской промышленности. - Харьков, 1922. - 20 с.; Фомин П.И. Донецкий бассейн. - Х., 1920. - 35 с.

лабанов¹. Певні уявлення про побут та умови життя пореформеного селянства, що виступало постійним резервом поповнення верстви робітників, надає у своїй роботі О. Кауфман². Перша спроба комплексного вивчення історії буржуазії Російської імперії XVIII – XIX століття була зроблена у спеціальній монографії П. Берліна³. Треба зазначити, що автор високо цинив активну діяльність лише столичних підприємців, частково протиставляючи їх провінційним торгово-промисловцям, які, на його думку, поки ще не внесли значного внеску у розвиток країни і тому не заслуговують на високу оцінку. Зауважимо, що у цей період в історіографії поступово почала складатися традиція, яка набула свого розвитку у подальші радянські часи, розглядати історію підприємництва та діяльність окремих категорій підприємців виключно на матеріалах центральних регіонів держави або таких великих міст, як Москва, Петербург, Київ, Одеса.

Грунтовними стали розвідки науковців 20-30-х років, присвячені проблемам економічної історії України досліджуваного періоду. Монографія М. Слабченка⁴ відрізняється багатим джерельним матеріалом, новим підходом до аналізу поданих фактів. Роботи О. Оглобліна⁵ аналізують особливості переходу від мануфактурної до фабрично-заводської стадії виробництва у різних регіонах України та галузях промисловості. Глибокий аналіз змін в українській економіці за часи формування та розвитку капіталістичних відносин і особливостей становища України в загальноросійському господарчому механізмі проведено у спеціальному дослідженні відомого історика М. Яворського⁶. Окремі сторони діяльності підприємців України згадувалися у роботах цього часу, що були присвячені історії заводів і фабрик. Підприємцям-засновникам промислових підприємств приділялося кілька речень, де вони характеризувалися виключно як "жорстокі гнобителі і експлуататори робітничого класу", хоча наведені факти інколи й суперечили зробленим ідеологічним висновкам.

¹ Пажитнов А.К. Очерки по истории рабочего класса на Украине. - Харьков: "Укр. рабочий", 1926. - 161 с.; Балабанов М.С. Очерки истории рабочего класса в России: В 3 ч. - Ч. 2: Капиталистическая Россия. - К., 1924. - 340 с.

² Кауфман А.А. Аграрный вопрос в России. - М., 1918. - 268 с.

³ Берлин П.А. Русская буржуазия в старое и новое время. - М., 1925. - 345 с.

⁴ Слабченко М.Е. Матеріали до економічно-соціальної історії України XIX ст. Т.1 - Одеса: Держвид, 1925. - 317 с.; Т. 2. - К., 1927. - 271 с.

⁵ Оглоблин А.П. Очерки истории украинской фабрики. Мануфактура в Гетманщине. - К., 1925. - 272 с.; Оглоблин А.П. Очерки истории украинской фабрики. Капиталистическая фабрика. Вып. 1-4. - К., 1927. - 193 с.

⁶ Яворський М.І. Україна в епоху капіталізму. У 2-х т. - Харків, Полтава, 1924 - 1925. - Вып. 1: Період початкової акумуляції. - Харків, 1924. - 371 с.; Вып. 2: На шляху капіталістичної акумуляції. - Полтава, 1925. - 185 с.

Однак в усіх вищезгаданих роботах не розглядалося окремо питання становлення підприємництва в Україні загалом і окремих її регіонах зокрема, значення діяльності підприємницьких верств у розвитку економіки або замовчувалося, або ж подавалося у негативному плані, що у значній мірі пояснювалося вимогами методологічних підходів радянської історіографії. У 30-40-х рр. XX століття загальна історія підприємництва повністю випала з кола досліджуваних проблем.

Таким чином, дослідники історії підприємництва у 1917-1940-х роках продовжили традиції старшого покоління науковців, і разом з тим виділили нові тенденції та підходи до аналізу джерельної бази щодо участі підприємств у розвитку держави та суспільства, виходячи з нових методологічних принципів діалектичного та історичного матеріалізму. Втім ґрунтовних досліджень з проблем розвитку підприємництва в Україні та Росії, так і не було створено.

Третій період історіографії, що розпочався у 50-і роки, характеризувався поверненням дослідників до вивчення питань економічної історії України та її регіонів. Хоча спеціальних монографій, присвячених розвитку підприємництва в Україні так і не було написано, однак вчені вже поставили проблему капіталістичної модернізації промисловості на загальноросійському та загальноукраїнському рівнях. Фундаментальні роботи О.О. Нестеренка та Г.Д. Бакулева¹ не тільки виділяють особливості піднесення України у досліджуваний період, але й вперше за допомогою глибокого аналізу джерел вказують власників заводів, рудників, інших підприємств у зв'язку з вивченням становища робітничого класу, умов його праці та життя.

Ґрунтова монографія П.І. Ляшенка² присвячена загальним питанням капіталістичного становлення господарства Російської імперії. Автор дослідження відмічав недоліки вивчення історії буржуазного стану суспільства і створював систему вивчення буржуазії: джерел її формування, ролі у суспільних перетвореннях, особливостях розвитку в центрі та у регіонах країнах. На початку 60-х років вийшла стаття І.Ф. Гіндіна³ [16], де автором показано ряд особливостей формування буржуазії Росії, але знову ж таки у ній проаналізовано загальні риси, що характерні для всієї країни.

¹ Нестеренко А.А. Очерки истории промышленности и положения пролетариата Украины в конце XIX – начале XX века. – М.: Госполитиздат, 1954. – 308 с.; Бакулев Г.Д. Черная металлургия Юга России. – М.: Металлургиздат, 1953. – 247 с.

² Ляшенко П.И. История народного хозяйства СССР. – 4-е изд., Т. 2: Капитализм. – М.: Гос. изд. полит. лит., 1956. – 728 с.

³ Гиндин И.Ф. Русская буржуазия в период капитализма, ее развитие и особенности // История СССР. – 1963. – № 2. – С. 57 – 80; № 3. – С. 37 – 60.

Деякі аспекти діяльності промисловців України та Донбасу у другій половині XIX – на початку XX століття виділено у дослідженнях з історії пролетаріату О.А. Парасунька та С.І. Потолова¹. У роботах розглядається широкий спектр питань щодо становлення робітництва, обставин життя та праці пролетаріату, але особлива увага приділена історії революційного руху, утворенню більшовицьких організацій тощо. У них діяльність власників промислових закладів подавалася у суто негативному плані, хоча, сьогодні, враховуючи великий фактичний матеріал досліджень, монографії можуть слугувати важливим джерелом вивчення ролі підприємців у соціально-економічному розвитку України та її регіонів.

З кінця 60-х років у радянській історіографії почалося системне дослідження історії буржуазії періоду капіталізму. З'явилася низка спеціальних праць, де були проаналізовані як окремі групи – фінансисти, промисловці, так і загальні питання походження буржуазії як класу. Роботи висвітлювали проблеми у загальнодержавному масштабі, однак частково торкалися й особливостей розвитку України. Монографії В.І. Бовикіна² виявляли особливості формування фінансового капіталу Росії та відзначали долю і роль вітчизняних й іноземних інвестицій у розвитку як усієї країни, так і окремих її районів. Ґрунтовним дослідженням процесів товаризації українського господарства, втягування населення різних місцевостей України у товарно-грошові відносини, технічного перевороту в умовах формування ринкових відносин у пореформений період XIX століття стали праці І.О. Гуржії та Л.Г. Мельник³.

Важливий внесок у вивчення процесів становлення класів капіталістичного суспільства внесли праці історика П.Г. Риндзюньського⁴. Відомим вченим ретельно проаналізовано особливості дрібної промисловості, участь селян та міщан у підприємницькій діяльності, взаємовідносини між основними класами капіталістичного суспільства, напрямки торговельно-промислової політики держави. Проте, роботи також мають загальнодер-

¹ Парасунько О.А. Положение и борьба рабочего класса Украины (60 - 90 гг. XIX в.). - К.: Изд-во АН УССР, 1963. - 576 с.; Потолов С.И. Рабочие Донбасса в XIX в. - М. - Л.: Изд-во АН СССР (Лен. отд-е), 1963. - 256 с.

² Бовикин В.И. Зарождение финансового капитала в России. - М.: Изд. Моск. ун-та, 1967. - 295 с.; Бовикин В.И. Формирование финансового капитала в России. Конец XIX - 1908 г. - М.: Наука, 1984. - 287 с.

³ Гуржій І.О. Україна в системі всеросійського ринку 60-90-х років XIX ст. - К.: Наукова думка, 1968. - 192 с.; Мельник Л.Г. Технічний переворот на Україні у XIX ст. - К.: Вид-во Київ. ун-ту, 1972. - 240 с.

⁴ Риндзюньский П.Г. Крестьянская промышленность в пореформенной России (60-80 гг. XIX в.). - М.: Наука, 1966. - 262 с.; Риндзюньский П.Г. Утверждение капитализма в России 1850 - 1880 гг. - М.: Наука, 1966. - 295 с.

жавний характер, регіональний аспект історії розвитку капіталістичних відносин практично не розглянуто.

Спеціальна монографія В.Я. Лаверичева¹ стала першою роботою узагальнюючого характеру з історії російської буржуазії пореформеного періоду XIX століття. Головним здобутком автора можна вважати визначення місця буржуазії в економічному та політичному житті держави, джерел формування класу. Проте, враховуючи велике значення роботи, треба зауважити, що проблеми становлення регіональної буржуазії Російської імперії розглядаються вченим лише як ілюстрація до аналізу проблеми у загальноросійському масштабі.

Важливу роль у з'ясуванні особливостей становища робітників України наприкінці XIX – на початку XX століття відіграють монографічні дослідження В. Кізченко та Е. Крузе², де аналізуються умови побуту та життя працівників, рівня їх заробітної плати, можливостей задоволення культурно-освітніх потреб і медичних послуг.

Серйозну увагу у колі досліджуваної проблематики привертає велика колективна монографія "Історія робітників Донбасу"³. Перший том праці повністю присвячений становищу пролетаріату та особливостям його боротьби за свої права, а відтак, містить важливу інформацію про рівень розвитку індустрії у найбільш розвинутому промисловому регіоні України в період капіталізму. Всебічний характер праці дозволяє використовувати її матеріали для певного аналізу становлення підприємництва в Україні, висвітлення процесів організаційного оформлення підприємництва, виділення особливих рис діяльності підприємств у Донбасі.

Починаючи з 70-х років дослідженням історії буржуазії Півдня Росії займається відомий історик В.В. Крутиков⁴. Автор аналізує окремі аспекти формування буржуазії, виділяє особливості впливу політики царизму на

¹ Лаверичев В.Я. Крупная буржуазия в пореформенный период России (1861 - 1900 гг.). - М.: Мысль, 1974. - 252 с.

² Кізченко В.І. Культурно-освітній рівень робітничого класу України напередодні революції 1905 - 1907 рр. - К.: Наукова думка, 1972. - 162 с.; Крузе Э.Э. Условия труда и быта рабочего класса в России в 1900 - 1914 гг. / Под ред. Т.М. Китановой. - Ленинград: Наука, 1981. - 143 с.

³ История рабочих Донбасса: В 2-х т. - К.: Ин-т истории АН УССР. - Т. 1. Рабочие Донбасса в эпоху капитализма и переход от капитализма к социализму / Гл. ред. Ю.Ю. Кондуфор. - К., 1981. - 326 с.

⁴ Крутиков В.В. Основные этапы формирования горнопромышленной буржуазии Юга России // Из истории буржуазии в России: Сб. статей / Под ред. Г.Х. Рабинович. - Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1982. - С. 47 - 63; Крутиков В.В. Съезды южных горнопромышленников // История СССР. - 1981. - № 4. - С. 126 - 135; Крутиков В.В. Гірничопромислова буржуазія України і митна політика царизму в останній чверті XIX ст. // Укр. іст. журнал. - 1978. - № 5. - С. 81 - 88.

діяльність торгово-промисловців, висвітлює процес виникнення представницької організації – З'їзду гірничопромисловців Півдня Росії. Роботи В.В. Крутікова практично вперше в історіографії акцентують увагу на розвитку буржуазії в рамках України, виділяють особливості саме українських процесів формування підприємницької верстви. Однак автор виняткову увагу приділяє становленню буржуазії у вугледобувній та металообробній галузях промисловості, ретельно не розглядаючи участь підприємців у розвитку соціальної сфери регіонів України, що було невід'ємною частиною їх справи.

Цінну інформацію щодо становлення підприємництва і ролі підприємців у соціально-економічному піднесенні України містить фундаментальна багатотомна праця "Історія міст і сіл Української РСР". Ці томи мають багатий статистичний та довідковий матеріал, який може бути використаний під час проведення аналізу процесів розвитку підприємництва.

У другій половині 80-х років історія російської буржуазії знаходилася у дослідницькому фокусі О.М. Боханова¹, який не тільки розглядав загальні тенденції розвитку великої буржуазії та купецтва, але й приділив достатню увагу аналізу форм та мотивів доброчинної та меценатської діяльності підприємців. Проте роботи цього автора написані на матеріалах найважливіших центрів Російської імперії – Москви, Санкт-Петербургу, і практично не виділяють дану проблематику в межах України.

Таким чином, у 50-80-і роки радянськими істориками було зроблено певний внесок у дослідження проблеми формування підприємництва в Україні. Зазначимо, що розробка класової структури суспільства у пореформений період була орієнтована на вивчення перш за все становища робітничого класу і селянства. У роботах цього періоду використані чисельні документальні джерела, архівні та опубліковані матеріали і збірники, періодичні видання. Проте ідеологічні засади змушували авторів роль підприємництва в економічному і соціальному піднесенні України висвітлювати не повно й упереджено. А відтак, праці істориків даного періоду потребують деякого переосмислення у зв'язку з новими позакласовими підходами, об'єктивного висвітлення процесів ринкових реформ другої половини XIX ст. у Російській імперії.

Отже, здобуток дореволюційних дослідників та радянських істориків щодо висвітлення проблем становлення підприємництва в Україні не викликає сумніву. Проте узагальнюючих робіт у цей період так і не було створено. Після проголошення незалежності України у вітчизняній

¹ Боханов А.Н. Коллекционеры и меценаты в России / Отв. ред. К.Ф. Шапигло – М.: Наука, 1889. – 192 с.; Боханов А.Н. Российское купечество в конце XIX – начале XX века // История СССР. – 1985. – № 4. – С. 106 – 118.

історіографії відмічається збільшення інтересу до історії підприємництва. Стан наукової розробки проблеми покращився. Вийшли ряд праць істориків, де проведено аналіз підприємницького прощарку суспільства, етапів розвитку підприємництва в Україні.

Проте перед сучасними науковцями стоїть серйозна проблема об'єктивного висвітлення проблем становлення підприємництва в Україні у другій половині XIX – на початку XX століття, оскільки під час аналізу ролі підприємців в економічному та духовному житті суспільства у деяких авторів простежується певна заміна старих ідеологічних штампів радянських часів новими, не менш заангажованими. Тому, попри підвищений інтерес дослідників до історії підприємництва в Україні, робота у цьому напрямку залишається актуальною й повинна постійно продовжуватися.

А.С. Захарчук

професор кафедри правоведення,
доктор юридических наук, доцент

(Українська академія банківського дела НЕУ, Україна)

ИЗ ОПЫТА ПРЕОБРАЗОВАНИЙ В УКРАИНСКОЙ ДЕРЖАВЫ: К ВОПРОСУ О ВЗАИМОСВЯЗИ РЕФОРМ П. СКОРОПАДСКОГО И П. СТОЛЫПИНА

С распадом Советского Союза и образования независимых национальных государств, появились возможности для объективного, имеется в виду свободного от идеологических подходов, изучения исторического прошлого субъектов уже не существующего государства. При этом анализу подвергаются проблемы, представлявшие такими, что не подлежат пересмотру. Среди многих, выделим вопросы, относящиеся к проведению и последствиям аграрной реформы 1861 года, влиянию Первой мировой войны на освободительное движение и социально-экономическое развитие национальных окраин, сущности преобразований в феврале 1917 года и их последствий для судеб народов Российской империи и т. п.

Вместе с тем, среди исследователей возникает объективное желание изучить доселе неизвестные или запрещенные страницы. В частности представители общественных наук в Украине (юристов, историков, политологов) особое внимание обращают на проблемы Освободительной войны украинского народа середины XVII века, украинской государственности XVIII века, периоду 1917 – 1921 годов, получившего название Украинской национально-демократической революции, национально-освободительного движения в период между двумя мировыми войнами и т. п.

Позитивные сдвиги происходят в российской исторической науке. Исследователи пытаются освободиться из-под идеологического пресса. По мнению российского историка И. Протасова, трансформация проблем революции произошла в двух направлениях: первое - история большевистской партии сменилась историей партий; второе - история идей - историей людей. И если первая тенденция является доминирующей, то "вторая представляется хоть и менее заметной, но более перспективной" [1, с. 119].

В Украине начало изучения проблем истории Украинской Державы П. Скоропадского связано с трудами представителей эмиграции. В большинстве своем личность Гетьмана и его политика "окутаны мифами, предвзятостью и прямой фальсификацией. Поэтому оценка рассматриваемой проблемы затрудняется антиисторическим заидеологизированным подходом большинства исследователей..." [2, с. 15]. Имеются ввиду труды В. Винниченка, И. Мазепы, М. Шаповала, П. Христича, которые априори не признавали образование Украинской Державы. Вместе с тем, их подходы представляют для исследователей определенный интерес в контексте понимания теории и практики государственного строительства политических сил, находящихся в оппозиции к П. Скоропадскому.

Следующая группа источников - труды советского периода. Не вдаваясь, в очередной раз, в дискуссию об их идеологической направленности и объективности, согласимся с мнением о том, что "советские ученые включили в научный оборот значительную массу ранее неизвестных архивных документов. ...поэтому они могут быть использованы современными исследователями при условии соответствующего источниковедческого осмысления" [3, с. 69-70].

В независимой Украине, по мнению одного из активных исследователей указанной проблемы Р. Пыриг, насчитывается уже больше сотни научных трудов [3, с. 70]. Среди прочих выделим работы Р. Пыриг [3, 4], в которых осуществлен анализ историографии проблемы, раскрыты механизмы становления власти Гетьмана, изучены факторы, связанные с формированием его политики.

Среди представителей юридической науки особое внимание уделяется политико-правовым аспектам становления Украинской Державы [5], а также вопросам законодательной деятельности Гетьмана [6] и отдельным проблемам формирования институтов государственности [7].

В контексте изучения политики П. Скоропадского на региональном уровне следует отметить статьи И.И. Эткиной [8].

Таким образом, на сегодняшний день создана не только определенная источниковая база периода Украинской Державы, но и осуществлена

попытка исследования, на основе новых методологических подходов, революционных событий в России после февраля 1917 года. В этой связи нам представляется вполне оправданным выбор темы, посвященной периоду деятельности такой заметной фигуры в истории украинской государственности как П. Скоропадский. В частности, целью статьи ставим изучение проблем связанных с разработкой, в контексте реформ П.А. Столыпина, социально - экономической программы Гетмана ее целей и последствий. Проведение сравнительного анализа, на фоне государственной деятельности П.А. Столыпина, обусловлено не только тем, что жизнь реформатора оборвалась в Украине, а тем, что эти реформы, в частности в сфере аграрных преобразований, имели большое влияние на П. Скоропадского [9, с. 286].

На формирование мировоззренческих взглядов как П. Столыпина так и П. Скоропадского оказали революционные события. В начале января 1906 года П. Столыпин высказал мысль о том, что бороться с революцией используя только репрессии неправильно, что источник массового крестьянского движения состоит в экономической и культурной отсталости деревни. В свою очередь, отсталость деревни обусловлена господством общинных порядков, тормозивших производительность сельского хозяйства и препятствовавших формированию у крестьян частнособственнического мировоззрения. В развернутом виде программа правительства была изложена в первом выступлении главы правительства во II Государственной Думе 6 марта 1907 года. Разъясняя положения Указов от 5 октября и 9 ноября 1906 года он подчеркнул, что первый устраняет положения, закрепляющие правовое неравенство крестьянства с остальными категориями населения, а второй предоставляет им право свободного выхода из общины и закрепления земельных наделов в личную собственность [10, с. 5]. Поскольку в законодательстве Российской империи не употреблялось понятие "частная собственность", то докладчик вынужден был разъяснить понимание правительством данной правовой дефиниции. 5 декабря 1908 года, на заседании Государственной Думы, он заявил: "Личный собственник, по смыслу закона, властен распоряжаться своей землей, властен закрепить за собой свою землю, властен требовать отвода отдельных участков к одному месту; он может прикупить себе земли, может заложить ее в Крестьянский банк, может попросту продать ее" [11, с. 176-177]. Таким образом, предлагалось создать условия для формирования мощной прослойки зажиточного, трудолюбивого крестьянства, способного решить проблему обеспечения страны сельскохозяйственной продукцией.

Особое внимание правительство уделяло рабочему вопросу, пытаясь реформировать законодательство в двух направлениях: с одной стороны -

оказания помощи рабочим в виде страхового законодательства, врачебной помощи, пересмотра нормирования труда подростков и женщин; с другой – постепенного ограничения вмешательства власти в отношения между трудом и капиталом и предоставления рабочим определенной свободы действий через профсоюзные организации, примирительные камеры [12, с. 6].

Сознавая взаимосвязь экономического развития страны от уровня просвещения и профессиональной подготовки населения, предполагалось провести реформу образования на всех уровнях. В бюджетной политике правительство предполагало реализовать новые принципы налогообложения, ввести прогрессивный подоходный налог. Полученные суммы планировалось использовать не только для финансирования реформ, но и частично передать в распоряжение земств и городских управ [12, с. 6-7].

Таким образом, П. Столыпин предлагал комплекс социально-экономических мероприятий призванных реформировать общество в направлении ликвидации общинных традиций, превращения крестьянина в основного производителя сельскохозяйственной продукции. Составной частью реформ стала ликвидация правового неравенства крестьянства с остальными категориями населения, а также повышение его образовательного, а значит, культурного уровня.

В период Украинской революции у П. Скоропадского формируется собственное, исходя из реалий революционного процесса, видение путей развития общества. Впервые об этом он заявил в середине марта 1918 года, когда предложил программу преобразований членам Союза Земледельцев. Но, к сожалению, не получил поддержки, в частности из-за неприятия преобразований в аграрном секторе [9, с. 126].

Придя к власти, П. Скоропадский унаследовал целый ряд проблем возникших в украинском обществе накануне и в период революции, прежде всего в аграрных отношениях. Устранение существующих противоречий ему виделось в решении двух взаимозависимых противоречий. Во-первых, исходя с опыта аграрных преобразований П. Столыпина, П. Скоропадский считал, что крестьянство психологически готово к восприятию механизма частного землепользования. Во-вторых, помещики, напуганные крестьянской стихией, готовы уступить, за выкуп, часть собственной земли. Поэтому в провозглашенной им "Грамоте к украинскому народу" декларировалось восстановление принципа частной собственности, создания условий для приобретения земли в частную собственность путем купли-продажи. Параллельно с этим предусматривалось наделение малоземельных крестьян за счет отчуждения, посредством выкупа, части помещичьих земель [13, с. 87]. Таким образом, решалась основная

цель аграрных преобразований – создание мощной прослойки крестьян-собственников в той их части, которая имеет достаточный опыт хозяйствования. А значит превращение, по аналогии с реформами П.А. Столыпина, в основных товаропроизводителей.

В Грамоте Гетман задекларировал свое стремление к решению проблем рабочего класса, в первую очередь железнодорожников, направленных на улучшение их правового положения [13, с. 87].

Важным шагом, в контексте формирования нормативно-правовой базы налоговой системы, стал "Закон о временном государственном устройстве Украины", где определялись функции высшего органа финансовой политики – Финансового Совета. Следующим шагом в этом направлении стал "Закон о праве на урожай 1918 года". Следует отметить, что принятие Закона обусловлено тяжелыми последствиями аграрной политики Центральной Рады. Во время посевной кампании 1918 года крестьяне не только изымали у помещиков землю, но и использовали посевной материал и рабочий инвентарь последних. Это привело к тому, что крупные землевладельцы были лишены возможности обеспечить себя продуктами питания. Поэтому Закон обязывал крестьянство возвратить собственникам земли все хозяйственные издержки, сопряженные с уборкой урожая [14, с. 150].

В целом, не будучи идеальной, налоговая система Украинской Державы эволюционировала под влиянием экономической жизни, была направлена на удовлетворение нужд государства, учитывая обязательства перед союзниками.

В период правления П. Скоропадского были достигнуты большие успехи в области образования. Были созданы два государственных университета, 150 украинских гимназий, издано несколько миллионов экземпляров украинских учебников.

К сожалению, ни П.А. Столыпину, ни П. Скоропадскому не удалось реализовать, в силу обстоятельств как объективного, так и субъективного порядка, реформаторских начинаний. Как представляется, сегодня исследователям предстоит провести работу, сопряженную с дальнейшим проведением сравнительного анализа реформ начала XX века, определения общего и частного в историческом развитии украинского и российского народов. Изучение означенной проблемы представляется возможным потому, что современная украинская юридическая наука (как, впрочем, и российская) обогатилась целым рядом исследований, позволяющих по-новому подойти к осмыслению некоторых страниц нашего прошлого. Вместе с тем, изучение опыта преобразований начала XX века представляет собою не только теоретический, но и практический интерес.

Использование литературы:

1. Протасов П. Незабываемый 1917-й: историографические заметки / П. Протасов // Україна - Росія: діалог історіографій. Матеріали міжнародної наукової конференції / Ін-т історії України НАН України, Канадський інститут українських студій Альбертського університету (Едмонтон), Сіверський інститут регіональних досліджень. - Київ - Чернігів: Редакційно-видавничий комплекс "Деснянська правда", 2007. - С. 115 - 127.
2. Пеленський Я. Передмова: Спогади Гетьмана Павла Скоропадського (кінець 1917 - грудень 1918) / Я. Пеленський // Павло Скоропадський. Спогади (кінець 1917 - грудень 1918). - К. - Філадельфія, 1995. - С. 11 - 34.
3. Пиріг Р.Я. Земельна реформа гетьмана Павла Скоропадського: спроби проведення та причини невдачі / Р.Я. Пиріг // Український історичний журнал. - 2006. - № 3. - С. 68 - 84.
4. Пиріг Р.Я. Формування гетьманського уряду: німецькі впливи / Р.Я. Пиріг // Проблеми вивчення історії Української революції. Випуск 3. - К.: Ін-т історії України НАН України, 2008. - С. 100 - 111; Пиріг Р.Я. Гетьманат Павла Скоропадського і російський монархічний рух в Україні (квітень - грудень 1918 р.) / Р.Я. Пиріг // Проблеми вивчення історії Української революції 1917 - 1921 років. Збірник наукових статей / Головний редактор Р.Я. Пиріг ; НАН України. Ін-т історії України. - К.: Ін-т історії України, 2010. - Вип. 5. - С. 177 - 206.
5. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України. 1917-1920. Центральна Рада, Гетьманство, Директорія / О. Копиленко, М. Копиленко. - К.: Либідь, 1997. - 204 с.
6. Хитра А.Я. Павло Скоропадський про основи законотворчості в Українській Державі / А. Хитра. // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 20. - К.: 2003. - С. 92-97.
7. Тлушак Ю.М. Російський імперський фінансовий апарат в організаційному оформленні податкових органів Української держави (1918 р.). / Ю. Тлушак // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 20. - К.: 2003. - С. 81 - 86.
8. Еткіна І.І. Правосвідомість селянства Чернігівщини за доби Української революції 1917-1921 рр. / І. Еткіна // Проблеми вивчення історії Української революції 1917 - 1921 років. Збірник наукових статей / Головний редактор Р.Я. Пиріг ; НАН України. Ін-т історії України. - К.: Ін-т історії України, 2010. - Вип. 5. - С. 257-274; Еткіна І.І. Реалізація аграрної політики Гетьманату П. Скоропадського в Чернігівській губернії / І. Еткіна // Проблеми історії України XIX - початку XX ст. / НАН України. Ін-т історії України. - К.: Ін-т історії України, 2010 р. - Вип. XVIII. - С. 256 - 264.
9. Павло Скоропадський. Спогади. Кінець 1917-грудень 1918 / Головний редактор Я. Пеленський / П. Скоропадський. - К. - Філадельфія, 1995. - 493 с.
10. Захарченко П. Земельні відносини напередодні та у ході аграрної реформи П. Столипіна: правове забезпечення / П. Захарченко // Юридична Україна. - 2008. - № 2. - С. 4 - 7.

11. Столыпин П.А. Нам нужна великая Россия... : Полн. собр. Речей в Государственной Думе и Государственном Совете. 1906-1911 гг. / Предисловие К.Ф. Шацillo; Сост. коммент. Ю.Г. Фельштинского / П.А. Столыпин. - М.: Мол. гвардия, 1991. - 411 с.
12. Корелин А.П. Реформы П. А. Столыпина: исторический опыт и уроки / А.П. Корелин // Преподавание истории и обществознания в школе. - 2007. - № 9. - С. 3 - 11.
13. Слюсаренко А.Г., Томенко М.В. Історія української конституції / А.Г. Слюсаренко. - К.: Т-во "Знання", 1993. - 192 с.
14. Івашенко В.А., Тараненко О.М. Еволюція нормативно-правової бази податкової політики Центральної Ради та Гетьманату в українському селі (жовтень 1917 - грудень 1918 рр.) / В.А. Івашенко // Проблеми історії України XIX - початку XX ст. / НАН України. Інститут історії України. - К.: Інститут історії України, 2010. - Вип. XVIII. - С. 148 - 153.

В.Я. Злотин

доцент кафедри соціології,
кандидат філософських наук
(Восточнoукраїнський національний дослідательський
університет ім. В. Дая, Україна)

Т.В. Злотина

доцент кафедри філософії права, історії та культурології,
кандидат філософських наук
(Луганський державний університет
внутрішніх дел імені Е.А. Дидоренко, Україна)

КУЛЬТУРНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ МОДЕРНИЗАЦИИ КАК СОЦИОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОБЛЕМА

Проблема модернизации как концепция перехода от традиционных к современным (модерным) обществам является не только теоретической, но и важной практической проблемой. Модернизация является сложным фундаментальным явлением, включающим в себя экономическое, политическое и социокультурное измерения. Новое общество, которое появляется в результате модернизации, стало объектом изучения для многих социальных мыслителей. Это общество, основными чертами которого являются экономический рост, инновации, дифференциация социальной структуры, широкая социальная мобильность, индивидуализм и рациональность, израильский социолог Ш.Н. Айзенштадт назвал новым типом цивилизации. Шведский социолог Г. Тьерборн, используя культурологический подход, рассматривает модернизационный процесс как особую

социокультурную ориентацию. Американский социолог А. Инкелес изучает влияние модернизации на ценности, установки и образ жизни.

Основной проблемой данной статьи является социокультурное измерение модернизации, которое мы понимаем как переход (принудительный или добровольный) от традиционных ценностей, обычаев и стандартов поведения к новым, характерным для современного общества.

Последние двести лет – это время стремительного перехода к новым типам обществ, основанным на рыночной экономике, демократической политической системе, развитой системе массовых коммуникаций и новых ценностных ориентациях. Социологическая парадигма, базирующаяся на дихотомии "традиционное – современное", для нас остается базовой, демонстрирующей главное направление социальных изменений. Известно, что в традиционном обществе индивид старался обеспечить свои важнейшие материальные потребности (условно назовем это стратегией выживания), а индивидуальные ценности и система авторитетов сводились к традиции и религиозным догмам. В современном обществе индивид ориентирован на максимальные экономические достижения, а в системе авторитетов преобладают инструментальная рациональность¹ и правовая легитимация, устанавливаемая государством. Для обществ, осуществляющих модернизацию, характерно значительное накопление общественного богатства и уменьшение бедности. Общественный "пирог", "выпекаемый" в индустриальном обществе, гарантирует членам общества ту или иную степень экономической безопасности. Государство имеет возможность перераспределения общественного богатства и добивается сокращения уровня бедности, хотя последняя не исчезает совсем². Понятия "счастья" и "богатства" в индустриальном обществе стали для многих почти синонимами. Так Верховный Суд США в XIX веке истолковал "стремление к счастью" как "свободу накопления собственности".

Как отмечают Р. Инглехарт и Я. Бекер³, теории модернизации можно разделить на две основные группы. Одна группа ученых, от Карла Маркса до Даниэля Белла, считает, что экономическое развитие влечет за собой культурные изменения. Другая группа – от Макса Вебера до Саму-

¹ Под инструментальной рациональностью подразумевается "подчинение деятельности критерию одной лишь эффективности". Эта форма часто понимается как сущность процесса рационализации, лежащая в основе преобразования досовременных аграрных обществ в современные индустриальные. См. об этом: Д. Джери. Дж. Джери. Большой толковый социологический словарь. Том 1: Пер. с англ. – М.: Вече, АСТ, 1999. – С. 249.

² В богатейших США, где ВВП выше 15 триллионов амер. долларов, выше 14% населения, то есть около 44 миллионов человек, по американским стандартам относятся к беднякам. См. электронный источник: <http://www.census.gov/hhes/www/poverty/poverty.html>.

³ Modernization, Cultural Change, and the Persistence of Traditional Values by: Ronald Inglehart, Wayne E. Baker American Sociological Review, Vol. 65, No. 1. (2000), pp. 19-51.

эля Хангтингтона, подчеркивает автономию культурных ценностей, не всегда зависящих от влияния экономики и производства, и их способность решающим образом влиять на экономическую сферу.

В исследовании "Модернизация, культурные изменения и сохранение традиционных ценностей" Инглехарт и Бекер, проанализировали 62 общества, охватывающих 75% населения планеты. Эти ученые расширили представление о механизме сохранения определенных культурных традиций, обычаев и ценностей в обществах, в которых происходят колоссальные культурные трансформации, связанные с изменением базовых экономических институтов.

Ш.Н. Айзенштадт одним из первых обратил внимание на социокультурный аспект модернизационного процесса и подчеркнул его значение как самостоятельного фактора социальных перемен.

Важнейшим источником эмпирических данных, позволяющим обосновать теоретические выводы теорий модернизаций, являются измерения в рамках "Всемирного обзора ценностей"¹, охватывающего 62 общества, с годовым доходом от 300 амер. долларов на душу населения до 30000 амер. дол. Эти измерения показывают сильные зависимости между такими переменными, как развитие демократические институты с одной стороны, и наличие в обществе доверия, толерантности и солидарности с другой. Но до сих пор не ясно: имеет ли детерминизм в социальном развитии экономический или культурный характер². На вопрос, оказывает ли экономика детерминирующее влияние на духовную культуру, или наоборот - духовная культура решающим образом влияет на экономику нельзя ответить а priori. Трудно спорить с тем, что культурные, экономические и политические изменения тесно связаны между собой, но однозначно выделить в качестве решающей экономическую либо же духовную доминанту, на наш взгляд, невозможно.

Более сильные и развитые общества Западной Европы и Америки оказывают влияние на общества Восточной Европы, Южной Азии, Ближ-

¹ Программа "Всемирные обзоры ценностей" является уникальным академическим проектом изучения социокультурных, моральных, религиозных и политических ценностей в различных культурах. Этот проект был запущен в 1981 году и на первых порах охватил 22 общества. Через десять лет было проведено второе исследование. Следующие этапы исследования проводились каждые пять лет. Учитывая, что проект был запущен в Европе, его первые результаты имели евроцентрический характер. В дальнейшем, чтобы избежать обвинений в нерепрезентативности, на третьем этапе он охватил 54 общества на разных континентах, а на четвертом этапе - 62 общества. Пятое исследование проведено в период 2005-2006 годов.

² Культурный детерминизм - это подход, присущий ряду социо-логических и социально-философских моделей общества, согласно которому культура выступает решающим фактором социального развития, а также является относительно самодостаточным элементом в иерархии сфер общественной жизни.

него Востока и других регионов мира, "подстегивая" и катализируя социальные перемены в них. Модернизация в Украине, как и в России относится к числу так называемых "догоняющих" модернизаций.

Заслуживает внимания влияние системы массовых коммуникаций на ценности и стандарты поведения в модернизируемых обществах. Несмотря на широкое распространение как в экспертных сообществах, так и в массовом сознании представления о том, что системы убеждений, от информационных программ до рекламы, на массовом уровне в значительной степени влияют на экономические, политические и социальные процессы в модернизируемых обществах, эта гипотеза не получила достаточного научного обоснования.

Более научно обоснованной является теория межпоколенческого изменения ценностей (обзор эмпирических данных на межстрановой основе по этой теме ведется с 1970 года). На основе этих данных получены эмпирические подтверждения того, что родившиеся после Второй Мировой войны молодые люди в развитых странах вырабатывали иные приоритеты ценностей, существенно отличающиеся от ценностей их родителей или дедушек и бабушек. Это было связано с быстрым экономическим ростом и высокой степенью экономической безопасности, когда угроза лишений и физического голода практически исчезла. "Материальные" ценности уступают место "постматериальным"¹, а именно: свободе, самореализации, здоровью, сотрудничеству и солидарности, толерантности и доверию, защите окружающей среды. Так как состояние социально-экономической среды и ценностные приоритеты не взаимосвязаны между собой непосредственно, последние начинают изменяться только через пятнадцать-двадцать лет. Для внутрипоколенческого исследования ценностных ориентаций, на взгляд авторов, плодотворным является метод кросс-культурного сравнительного исследования (cross-cultural comparison)².

¹ Понятие "постматериализм" или "социологический постматериализм" (введен в научный оборот американским ученым Р.Инглехартом), нуждается в пояснении. Это не антиматериализм, а позиция, которая достигнута в обществе высокого благосостояния, где нет угрозы голода и физических лишений. Экономическая и физическая безопасность перестает быть главным приоритетом, а в иерархии ценностей на первое место выдвигаются свобода самовыражения и качество жизни.

² Важным преимуществом кросс-культурных сравнительных исследований является то, что они позволяют устанавливать как общую основу сходных особенностей, так и уникальное своеобразие общества и его культур. Данные Всемирного обзора ценностей позволяют сделать вывод, что глубокие различия могут проявляться не только на межстрановом уровне, а и внутри отдельного социума. Например: в Восточной и Западной Германии национально-государственная принадлежность и культура идентичны, но если западные немцы придают более важное значение неэкономическим факторам (свободное время), то для восточных немцев важнее уровень дохода.

Современное "информационное" общество становится все менее капиталистическим, если капитализм интерпретировать в соответствии с М. Вебером, считавшим главным в нем рациональность и энтропию духа.

Сегодня уменьшается значение рациональности и стремление к накоплению. Идеи экономности, бережливости, сбережения средств на "черный день" сменяются стремлением к удовольствиям, расточительностью, желанием жить сегодняшним днем. Важной чертой жизненного стиля становятся престижность жилья, досуга, всего образа жизни. Миллионы людей начинают жить в долг, попадая в зависимость от банков и кредитных организаций. Одновременно в политике происходит переход от активного участия в политической жизни к апатии и равнодушию. Падает доверие к политическим институтам и политикам как личностям.

Колоссально трансформировались духовная сфера. Произошло размывание традиционных нравственных стереотипов, что проявляется в толерантном отношении к нетрадиционной сексуальности, усилении феминизма, уменьшении гендерного неравенства. Широкое распространение получили нетрадиционные формы религиозных верований, в том числе восточного типа.

Но в то же время теория межгенерационного изменения ценностей, утверждающая качественное отличие ценностных ориентаций разных поколений, подвергается критике с целью найти альтернативные объяснения изменений.

Так, одно из объяснений состоит в том, что сдвиг от материальных к постматериальным ценностям – это лишь компонента широчайшего культурного процесса, включающего целый набор ориентаций, обозначаемых термином "постмодернизация". Не следует путать это понятие с термином "постмодернизм". Первый термин является социологическим понятием, а второй – философско-культурологическим. Авторы не ставят в рамках данной работы задачу исследования связи между "постмодернизацией" и "постмодернизмом", но полагают, что связь между этими процессами заслуживает отдельного рассмотрения.

Под постмодернизацией авторы понимают систему новых ценностей, утвердившуюся в миропонимании и мироощущении молодого поколения западных обществ, ядром которой является "сдвиг в стратегиях выживания" (Р. Инглхарт). Это движение от максимизации получения дохода (в современных западных обществах потребительские стандарты высоки) к максимизации комфортного самочувствия. В современных обществах с ростом доходов одновременно происходит нарастание психологического стресса, так как множество социальных ролей (работника, гражданина, родителя и т.д.) требует больших физических и моральных за-

трат. Переход к постмодернизации – это постепенное утверждение новых жизненных стилей и максимизация качества жизни, позволяющая избавиться от психологического напряжения.

Модернизация сопровождается правовой легитимацией нового социально-экономического порядка, бюрократизацией и секуляризацией. Государственные и правовые институты, светские организации взяли на себя функции, которые когда-то выполняли религия и церковь (регистрация браков, школьное образование, благотворительность и многое другое). Но эта тенденция характерна для европейско-североамериканского культурно-исторического региона и не верифицируется, к примеру, в странах исламского мира. Там тоже за последние десятилетия произошли изменения в экономической системе, выросло благосостояние (хотя и очень неравномерно)¹. Но религиозные ценности и религиозные организации продолжают оказывать сильное влияние на социальную, политическую жизнь и общественное сознание социума.

Не всегда модернизация разрушает традиционные ценности. Наоборот, можно привести примеры, когда в домодерных обществах правящий класс использовал традиционные ценности для проведения экономических и политических преобразований. Так в Японии XIX века модернизация, получившая название "революция Мэйдзи", проходила с использованием традиционных синтоистских ценностей и культа императора.

В современных Украине и России переход к рыночной экономике и политической демократии (распространено мнение, что эта демократия является имитационной), также не сопровождается секуляризацией, а напротив, укреплением церковно-религиозных институтов и усилением влияния религиозного сознания. Но все же усиление религиозности в общественном сознании является фрагментарным и поверхностным. Изменения в мировоззрении людей отражают смену экономических и политических условий жизни общества, но происходят они не сразу, а с определенным временным разрывом². Это связано с определенной консервативностью общественного сознания, которая более присуща людям старших поколений. Но так как духовная компонента обладает значительной автономией, она обретает свой собственный импульс и начинает оказывать влияние на политические и социально-экономические институты. В постиндустриальном обществе новая система ценностей, ориен-

¹ Статистические данные доступны на сайте Всемирного банка: <http://www.worldbank.org/>.

² В западной социологической науке этот разрыв получил название "социализационного лага".

тирована не на виживання, а на самовираження і суб'єктивне благополуччя, конструює новий соціальний порядок, не маючий аналогів в минулому.

Предпринята в рамках концепції "постмодернізації", спроба зрозуміти довгострокову траєкторію змін в сучасному суспільстві і виявити зв'язки між культурними цінностями, політичними режимами і соціально-економічними системами дозволяє углубити наше розуміння соціальних змін. Унікальна база даних, зібраних на протязі останніх тридцяти років в суспільствах різного рівня розвитку, репрезентуючих 70% населення планети, потребує подальшої концептуалізації культурного виміру модернізації¹.

В.М. Карпунов

доцент кафедри теорії та історії держави та права,
кандидат історичних наук, доцент
(Луганський державний університет внутрішніх
справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОРОЗУМІННЯ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ПРОБЛЕМ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В УКРАЇНІ

Об'єктивна необхідність підвищення рівня правосвідомості, що зумовлена її роллю у вирішенні накреслених Конституцією України стратегічних і тактичних завдань, настійно вимагає кардинального перегляду багатьох уявлень, сформованих у свідомості декількох поколінь українців.

Зокрема, зміни, що проходять у нашому суспільстві та пов'язані з ринковою економікою, реформуванням політичної, правової сфери життєдіяльності суспільства та держави, потребують більш глибокого осмислення ролі праворозуміння.

Дослідження генези праворозуміння важливе не тільки з ґносеологічних, але й історичних позицій. Не може бути межі в пізнанні права. У процесі поглибленого дослідження не тільки виявляються нові підходи до вивчення суті права, але й історично змінюється воно саме й розвиток його розуміння настає слідом за ось цими змінами.

У сучасній Україні ведеться інтенсивна правотворча робота: прийнята значна кількість нових нормативно-правових актів і тому дуже важливо, щоб праворозуміння використовувалося в своїй правотворчій діяльності зако-

¹ Данные "Всемирного обзора ценностей" доступны на сайте <http://www.worldvaluessurvey.org/>

нотворець. Усвідомлення того, що право має різні форми буття, дозволяє краще зрозуміти правову матерію в цілому та прогнозувати її розвиток, а також уникнути помилок у правотворчій діяльності.

Праворозуміння не повинно зводитися лише до дефініції права. Це комплексне поняття, що охоплює закономірності виникнення, розвитку й функціонування права, правосвідомості, правовідношення тощо. Будучи комплексним поняттям, праворозуміння є тим етичним, духовним, правовим, ціннісним "згустком", який наповнює юридичну форму правовим змістом, примушуючи законодавця ухвалювати закони, відповідно не тільки до об'єктивних потреб суспільства, але й до вимог формальної рівності, свободи та справедливості.

Догматична юриспруденція ясно продемонструвала неспроможність правозастосовника, особливо при наявних прогалинах у законодавстві, ефективно виконувати правотворчі функції, швидко й якісно забезпечувати реалізацію прав і свобод громадян. Тому дуже важливим є дослідження різних аспектів буття права, що дозволить по-іншому оцінити потенційні можливості правотворчості в правовому регулюванні суспільних відносин.

Законодавство, що охоплює в широкому сенсі все різноманіття нормативно-правових актів, виступає ефективним засобом управлінської діяльності, одним із знарядь послідовного впровадження законності в усі сфери суспільного та державного життя. Реалізувати свою роль з максимальною повнотою законодавство зможе тільки в тому випадку, якщо воно буде найбільш адекватно виражати об'єктивно необхідне право, що сприятиме прогресивному розвитку суспільства.

Відомо, що багато десятиліть у радянській юридичній науці культивувався єдиний підхід до розуміння права, який акцентував увагу тільки на державно-владній природі права та його юридичній формі. При такому підході мало місце формалізоване розуміння права як сукупності правил поведінки, що виражали волю панівного класу та були встановлені чи санкціоновані державною владою. Звідси робився висновок, що право – це веління держави [1, с. 54].

На перший погляд нічого ганебного в цьому немає. Більш того відомо, що розуміння права як сукупності правових норм, встановлених або санкціонованих державою, ґрунтується на нормативістському підході до праворозуміння, що набув широкого поширення в світовій юриспруденції. Саме нормативісти, а серед них були такі відомі вчені як Г. Кельзен, П.І. Новгородцев, особливо підкреслювали вирішальну роль держави у встановленні та забезпеченні правових норм, а прихильники "чистої теорії права" (однієї з різновидів нормативізму) навіть ототожнювали державу

та право і вважали, що як організація примусу держава ідентична правопорядку.

Деякі з цих теоретичних положень було покладено в основу марксистсько-ленінського розуміння права. Відомо, що після жовтневого перевороту 1917 року в Росії право розглядалося як система норм, що втілювали волю робітничого класу, а потім трудящих, усього народу, хоча фактично воно вистовлювало волю партійно-державного чиновництва. Реально це виявлялось у діяльності апарату держави, який, здійснюючи правотворчу політику в своїх інтересах, видавав її за загальнонародну.

Це супроводжувалося масовим впливом на свідомість населення, в результаті чого вироблялася думка, що саме соціалістична держава та влада служать інтересам народу й втілюють це в чинному праві. За такого підходу будь-який закон мав бути правовим, а всі дії державної влади - правовірними, навіть більше - моральними.

Тоталітарний період історії України переконливо довів зворотнє: існуюча на той час теорія, яка визначала зміст українського права й сутність правової політики, виправдовувала всі, навіть протиправні, результати діяльності державної влади. Як наслідок, розуміння громадянами права лише як засобу придушення, заборони та примусу.

Історія підтвердила, що таке догматичне тлумачення марксистського вчення про право було хибним. Однак, ця критична оцінка не повинна розглядатися як підстава щодо визнання цього вчення ненауковим. Воно відповідало деяким закономірностям розвитку людства на певних історичних етапах, а саме другої половини XIX століття - першої чверті XX століття, коли різко загострилися класові протиріччя, мало місце протистояння між буржуазією та пролетаріатом в Росії, що завершилося жовтневими подіями 1917 року. Однак, після них право, відбиваючи суто класове трактування, перетворилося в знаряддя тоталітарної держави.

У сучасних умовах демократичного розвитку України розуміння права як соціального та суто юридичного явища повинно базуватися на принципово інших засадах.

Необхідність цього, а саме осмислення права як складного, багатоаспектного соціального феномену, виявлення взаємозв'язків права з явищами глибинного пласта соціального цілого, такого, що дозволяє розвивати уявлення про різні сторони механізму виникнення, становлення, функціонування та надання правової форми суспільним відносинам, зумовили актуальність постановки в цій статті означеної проблеми права, при якій нормативне правопорозуміння виступає істотною, але не єдиною теоретичною конструкцією, що має практичне значення для правотворчого процесу.

Історія сучасної України переконливо свідчить, що корінні соціальні зміни перехідного періоду не в останню чергу позначаються саме на праворозумінні. Порогове становище в розвитку суспільства та держави призводить до наповнення ознак права рядом специфічних типових рис. Юридичний процес у перехідному суспільстві неминуче відображає незавершеність державної структури, неоформленість її соціальної основи, нестабільність і неефективність діяльності держави. Унаслідок цього право перехідного періоду не може не відрізнятися внутрішньою суперечністю. Мова йде не тільки про структурну суперечність, пов'язану з різним складом правових норм або з синкретичним характером низки норм, але й про соціальну суперечність, закладену в самому змісті перехідного права. Норми права в перехідний період складно поєднати, оскільки складно погоджувати інтереси провідних соціальних сил в єдину офіційну волю. Адже кожна соціальна група й угруповання в умовах соціального розколу прагне використовувати нормативно-правові акти в своїх інтересах. Досить звернути увагу, на те, які соціальні сили сьогодні стикаються в безкомпромісній боротьбі за владу в Україні.

Питання, пов'язані з вибором і обґрунтуванням типу праворозуміння, належать до найбільш принципових і дискусійних проблем теорії права. Вся історія розвитку юриспруденції - це історія протиборства різних підходів до розуміння того, що становить сутність права як специфічного явища соціального життя.

У нашій країні особливу гостроту цим дискусіям завжди додавала та обставина, що прихильність певному типу праворозуміння демонструвала (й продовжує демонструвати) не тільки теоретико-методологічні переваги авторів, але часто їх ідеологічні й навіть політичні орієнтації. В Україні в усі періоди її історії за науковими спорами про поняття права стояли світоглядні розбіжності між офіційною ідеологією, вираженою в схваленій державою правовій доктрині, та протиборчими з нею напрямками суспільно-політичної думки.

Виключення складає лише останній період нашої новітньої історії, пов'язаний з постсоціалістичними перетвореннями. Відмова від радянської офіційної ідеології та в цілому від ідеологізованого підходу до формування правової доктрини відбулася в ситуації, коли колишню єдність поглядів на право лише як на систему норм, встановлених державою і забезпечених державним примусом, було підірвано, а жоден з нових підходів до розуміння права не отримав достатньо широкого визнання й розповсюдження.

На сьогодні у вітчизняній теорії права йде складний і болісний пошук нового типу праворозуміння, яке відповідає сучасним соціальним

реаліям і що враховує як власний історичний досвід, так і світові досягнення в дослідженні правових початків суспільного життя. Поки ж відсутність у нашій юриспруденції достатньо авторитетної і загальновизнаної позиції в цьому фундаментальному для неї питанні спричиняє і відсутність повноцінної правової доктрини, що негативно позначається на стані правової практики.

Досить сказати, що до цих пір залишаються доктринально не осмисленими ряд принципово важливих положень Конституції України, пов'язаних із закладенням в її основу природно-правовим типом праворозуміння, (мова йде перш за все про закріплення в ній як пріоритетного джерела позитивного права основних прав і свобод людини і громадянина, що отримали вираз у загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права). Це істотним чином перешкоджає ефективному захисту прав і свобод в Україні.

Тому перед теорією права зараз повстало завдання розробки такої концепції праворозуміння, яка могла б дати теоретично обґрунтовані та верифіковані критерії правового початку, що обкреслюють межі конституційно-правового простору для законодавця та правозастосовувача.

Відомо, що праворозуміння – це філософсько-правова категорія, що відноситься до галузі доктринальної правосвідомості, охоплює закономірності виникнення, розвитку, функціонування права і правових явищ. Існують різні дефініції цього поняття, але, на наш погляд, найбільш правильно передає його сутність відомий вітчизняний вчений Ю.С. Шемшученко: праворозуміння – усвідомлення правової дійсності через призму правових теорій, доктрин, концепцій. Праворозуміння є формою пізнання сутності і ролі права у регулюванні суспільних відносин [2, с. 696]. Дійсно, воно представлено в вигляді конкретних правових ідей, систем поглядів, теоретичних конструкцій, що містять в себе визначені закономірності як генетичного, так й ґносеологічного плану.

Особливість сучасного праворозуміння в теорії держави та права на пострадянському просторі полягає в його плюралістичності. Відомо, що в правознавстві є багато шкіл права, кожна з яких претендує на формулювання як власної теоретичної парадигми, так і особливої онтології праворозуміння. Кожна з цих шкіл спирається на різні вихідні філософські та методологічні підстави.

Так, О.Е. Лейст всі концепції праворозуміння зводить до трьох основних типів: нормативного, соціологічного та природно-правового [3, с. 3]. На думку В.К. Бабаєва дискусія про право в юридичній науці виявила такі основні підходи до визначення його поняття: філософське, нормативне (юридичний позитивізм) і соціологічне [4, с. 202]. В.С. Нерсесянц також виділяє три типи праворозуміння: легистський (позитивістський), природно-

правовий (юснатуралістичний) і розроблений ним лібертарно-юридичний [5, с. 3]. О.В. Мартишин до основних типів праворозуміння відносить чотири: нормативізм, соціологічну юриспруденцію, теорію природного права і філософське розуміння права [Див.: 6, с. 13-21]. Одночасно існують так звані інтеграційні (комплексні) підходи, що є або спробами об'єднати декілька протилежних, взаємовиключаючих підходів, або, по суті, залишаються в рамках одного з декількох фундаментальних підходів. На нашу думку, поширеність інтеграційних (комплексних) підходів у сучасній юридичній науці пов'язана, насамперед, із змішаним характером правової культури, в якій ідеї правової свободи поєднуються з традиційно силовим регулюванням.

На підставі таких різноманітних підходів і з'являються різноманітні дефініції права.

Якщо ж ми звернемося до словників, у яких зафіксована семантика цього поняття, то побачимо, що в тлумачному словнику В. І. Даля термін "право" подається в чотирьох значеннях, з яких нас цікавлять перші три: 1) упевнення в істині чого-небудь; 2) влада, сила, воля, свобода дії, яка дана ким-небудь або визнана звичаєм; 3) обґрунтованість, законність [Див.: 7]. Вони базуються на природно-правових підставах, оскільки в цих трьох випадках суб'єктом права виступає індивід, який використовує цей термін у відносинах стосовно реалізації своїх намірів посиленнями на їх істинність, відповідальність звичаєм чи волі особистості, обґрунтованості, тобто згоди з нормами чинного права.

У іншому словнику, а саме великому тлумачному словнику сучасної української мови право також має чотири змістових значення: 1) законодавство; здійснювана державою форма законодавства, залежна від соціального устрою країни; 2) система встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, що виражають волю панівного класу або усього народу; 3) обумовлена певними обставинами, підставами, здатність, можливість робити, чинити що-небудь, користуватися чим-небудь; 4) наука, що вивчає юриспруденцію; правознавство; суд [8, с. 1101]. Однак, суб'єктом права в більшості цих випадків виступає вже держава, яка встановлює для особистостей норми поведінки.

На цій же підставі базується й розуміння права авторами великого енциклопедичного юридичного словника: "Право - система встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується як переконанням, так і силою державного примусу" [2, с. 676].

Ця точка зору поділяється й іншими вченими. Зокрема, М.І. Байтін стверджує, що право - "це система загальнообов'язкових, формально-ви-

значених норм, які виражають державну волю суспільства, видаються або санкціонуються державою і охороняються від порушень можливістю державного примусу, є владно-офіційним регулятором суспільних відносин" [9, с. 331].

У всіх цих дефініціях суб'єктом права виступає держава, яка встановлює для індивідів норми і правила поведінки, що визначають міру їх свободи, тобто можливості що-небудь робити, і що дають їм привід для яких-небудь дій. У наявності традиційний (скоріше традиційний радянський) нормативний тип праворозуміння, що ігнорує індивідуальні й соціально-групові інтереси людей, а також об'єктивне регулювання суспільних відносин сучасної дійсності. Зручний привід для іронії з приводу "тоталітарного" мислення радянського періоду!

Але є і інші точки зору. О.Ф. Скаун вважає, що під правом слід розуміти систему норм і принципів, визнаних більшістю населення як справедлива і рівна міра свободи, формально закріплених (санкціонованих, встановлених) і забезпечуваних державою як регуляторів суспільних відносин з метою узгодження (компромісу) індивідуальних, соціально-групових і суспільних інтересів (волі) [10, с. 253]. Р.З. Лівшиц стверджує, що право за своєю соціальною суттю є засобом суспільної згоди, компромісу. Право, на думку Р.З. Лівшица, є нормативно закріплена і реалізована справедливість [11, с.35]. В.С. Нерсисянц вважає, що право це загальнообов'язкова (тобто забезпечена державним захистом) формальна рівність; рівна міра (або масштаб, форма, норма, принцип) свободи, що володіє законною силою; справедливість, що має силу закону; загальнообов'язкова форма рівності, свободи і справедливості; загальнообов'язкова система норм рівності, свободи і справедливості [Див.: 12, с. 75]. М.В. Цвік та С.П. Погребняк під правом розуміють засновану на уявленні про справедливість міру свободи і рівності, що відображає потреби суспільного розвитку, яка у своїй основі склалася в процесі повторюваних суспільних відносин і визнається та охороняється державою [13, с. 148].

Кожна з цих дефініцій ґрунтується на відмінних від нормативного підхода до розуміння права і свідчить про принциповий відхід від старих позицій, з яких право розглядалося як замкнена самодостатня система норм. Тобто з затвердженням плюралізму думок в теорії права представники різних шкіл визначають право багатогранно: як міру свободи, як міру справедливості і рівності, як втілення консенсусу в суспільстві, як певний порядок тощо.

Розширення смислового поля правознавства слід оцінювати позитивно. Проте деяким представникам галузевих правових наук тепер неясно, що ж розуміти під правом, що є об'єктом дослідження в галузевих науках.

Наслідком невизначеності праворозуміння є розвиток "синтетичного", інтеграційного типу розуміння права, що прагне до об'єднання вже існуючих, класичних концепцій. Спостерігається прагнення виробити цілісне визначення права. Прикладом такого підходу є точка зору В.В. Лазарева, який дає (як він сам стверджує) інтеграційне визначення права. Під ним вчений розуміє сукупність визнаних у певному суспільстві й забезпечених офіційним захистом нормативів рівності та справедливості, що регулюють боротьбу й узгодження вільних воľ в їх взаємовідношенні один з одним [14, с. 38].

На наш погляд, пошук єдиного визначення права є віддзеркаленням тривалого існування в науці принципу єдності знання й заперечення поліморфізму, що не відповідає сучасній правовій дійсності. Разом з тим, багатозначність самого змісту поняття "право" відвічно примушує будь-якого дослідника виходити з того, що істиною вважаються достатньо очевидні знання, що адекватно відображають об'єктивну реальність і виключають сумніви людей їх суті. Саме така парадигма і повинна бути в основі вироблення тієї дефініції права, яка відображала б реальності сучасного світу.

Використана література:

1. Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.И. Денисова. – М.: Юрид. лит., 1980. – 432 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2007. – 992 с.
3. Лейст О.Э. Три концепции права // Государство и право. –1991. – № 12. – С. 3-11.
4. Теория государства и права: Учебник / Под. ред. В.К. Бабаева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2006. – 637 с.
5. Нерсисянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. – 2002. – № 3. – С. 3-15.
6. Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 13-22.
7. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка //Режим доступа: slovardalya.ru.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: ВТФ "Перун", 2009. – 1736 с.
9. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правовое понимание на грани двух веков). – Саратов: СГАП, 2001. – 416 с.
10. Скаун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Харків: Еспада, 2009. – 776 с.

11. Лившиц Р.З. Современная теория права: краткий очерк. – М.: ИГПАН, 1992. – 92 с.
12. Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2000. – 552 с.
13. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та інш.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., АПРН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.
14. Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2007. – 575 с.

Н.Г. Карпунова

доцент кафедри філософії права, історії та культурології,
кандидат педагогічних наук, доцент
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка, Україна)*

ФОРМУВАННЯ МОДЕЛІ КУРСАНТА-ВИПУСКНИКА В СВІТІ СУЧАСНОЇ РЕФОРМИ ВІДОМЧОЇ ОСВІТИ МВС УКРАЇНИ

Новітній етап реформування Міністерства внутрішніх справ вимагає подальшого вдосконалення системи підготовки фахівців для органів і підрозділів внутрішніх справ. Відповідно до цього у ВНЗ системи МВС України мають бути створені всі умови для покращання професійної підготовки правоохоронців. Це необхідно тому, що подальший розвиток соціально-економічних перетворень в Україні, курс на інтеграцію її в європейський простір висувають принципово нові вимоги до кадрової політики, існуючих критеріїв оцінки ефективності діяльності фахівців, у тому числі й працівників ОВС.

Ураховуючи це, у системі професійної підготовки кадрів для органів внутрішніх справ за ініціативою МВС та Міністерства освіти і науки, молоді та спорту Кабінетом Міністрів України 1 червня 2011 року прийнято Постанову № 576 про внесення змін до переліку напрямів, за якими здійснюється підготовка фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня "бакалавр", більш адаптованим до завдань міліції напрямом підготовки "Правоохоронна діяльність".

З метою набуття курсантами під час навчання у вищих навчальних закладах практичного досвіду здійснення суто правоохоронних функцій,

Кабінетом Міністрів України відповідним розпорядженням з 2011 року розпочато експеримент з організації набору осіб до вищих навчальних закладів МВС України та подальшого навчання за програмою підготовки фахівців освітньо-кваліфікаційного рівня "бакалавр" за схемою "курсант – військовослужбовець – курсант", в якому бере участь і наш навчальний заклад.

Сенс професійного навчання за експериментальною програмою "курсант – військовослужбовець – курсант" полягає в перетворенні системи галузевої освіти МВС у високоефективну мобільну систему, спроможну оперативно реагувати на потреби практичних органів та підрозділів внутрішніх справ у підготовці висококваліфікованих кадрів [1].

Враховуючи це, важливо мати той узагальнений критерій, або еталон, якому б відповідали випускники ВНЗ системи МВС України.

На жаль, до цього часу це питання не набуло серйозної підвищеної уваги в системі вищої освіти МВС України, а це у свою чергу негативно впливає на процес підготовки курсантів у ВНЗ системи МВС України. Щоб підготувати сучасного фахівця для ОВС, треба мати уявлення про те, яким повинен бути цей фахівець, аби навчання та виховання у ВНЗ набуло більш цілеспрямованого та предметного характеру.

Це й обумовило вибір теми цієї статті та її головного завдання, що полягає в розробці моделі особистості курсанта-випускника ВНЗ системи МВС України, яка може бути узагальненим критерієм, згідно з яким можна говорити про наближення до запланованих кінцевих результатів навчально-виховного процесу підготовки майбутніх офіцерів ОВС.

Актуальність та необхідність вирішення цього питання пояснюється тим, що майбутня професійна діяльність в ОВС має свою специфіку, яка відрізняє її від інших видів суспільної діяльності. Це й пояснює необхідність конкретизації особистісних характеристик курсантів як майбутніх фахівців ОВС.

У сучасній літературі поняття "модель" використовується в таких значеннях: "модель" - опис найбільш характерних властивостей оригіналу, отриманих у процесі його вивчення, тобто змістовна схема проекту; "модель" - штучно створене для вивчення явище, процес, ситуація предметів, що замінює оригінал, вивчення якого неможливе [2, с. 29].

Стосовно моделі особистості курсанта-випускника, вона може розглядатися як опис найбільш характерних не тільки професійних, але й особистісних властивостей курсанта, які відповідають загальним кваліфікаційним вимогам до фахівців ОВС МВС України.

При її розробці були проаналізовані, перш за все, нормативно-правові акти, закони України: "Про освіту", "Про вищу освіту", "Про мі-

ліцію", а також накази МВС України, які вміщують такі важливі для правоохоронних органів матеріали, як Присяга працівників органів внутрішніх справ України, Етичний кодекс працівника органів внутрішніх справ України, Кодекс честі працівника органів внутрішніх справ [Додаток до наказу МВС України від 11.01.96 №18], Наказ МВС України № 1444 від 25 листопада 2003 р. "Про організацію професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України".

В основу науково-методичної бази конструювання моделі особистості курсанта-випускника ВНЗ системи МВС України були покладені результати наукових досліджень вітчизняних науковців, зокрема С.Г. Карпенчука [5, с. 275-277], І.В. Бризгалова [4, с. 29-30], І.О. Борисової [3, с. 115-119], Ж. Юзвак [9, с. 139-150], М. І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, О.Н. Ярмиша [1], І. Д. Мариновської [6], В.С. Отрешко [7, с. 151-157], О.Г. Педиско та В.Ю. Жигульської [8, с. 124-133].

У зв'язку з тим, що професіонал - це перш за все, особистість, то створення моделі курсанта-випускника здійснювалася на основі структури особистості. На жаль, сьогодні у вітчизняній педагогічній науці відсутня єдина теорія особистості, немає і єдиної точки зору на її структуру. Найбільш відомими її науковими розробками є дослідження К.К. Платонова, О.Г. Ковальова, С.Л. Рубінштейна [6, с.62-64]. Так, за С.Л. Рубінштейном, структура особистості має такі елементи:

1) спрямованість; 2) знання, уміння, навички; 3) індивідуально-типологічні особливості.

Саме ця структура особистості, на нашу думку, найбільш відповідає основі створення моделі особистості курсанта-випускника, що пропонується далі.

Треба зауважити, що сьогодні існують кваліфікаційні характеристики працівників різних служб ОВС, і практично кожний відомчий ВНЗ системи МВС України розробляє свою кваліфікаційну характеристику тих фахівців, яких він випускає. Тому при створенні моделі особистості курсанта-випускника ВНЗ системи МВС України слід виходити з вимог, які є загальними для сучасного фахівця ОВС [9, с. 22-32].

Вивчення та аналіз вищезазначених джерел дало можливість сконструювати узагальнену модель особистості курсанта-випускника ВНЗ системи МВС України, яка включає такі напрями:

1) *мотиваційно-споживчий* (утвердження у свідомості

курсанта того, що людина є вищою цінністю; безперечної й неухильної поваги та захисту прав і свобод людини й громадянина; засвоєння кращих зразків вітчизняної та світової духовної спадщини; почуття патріотизму, гідності за свою країну, її народ, його історію та культуру; по-

чуття власної й фахової гідності; гордості за професію; формування національного культу соціально здорової та духовно багатой особистості);

2) *пошуково-пізнавальний* (глибокі знання законів і нормативно-правових актів та вміння правильного їх застосування при оцінюванні конкретної морально-естетичної ситуації; відповідне юридичне мислення, тобто вміння аналізувати різні морально-естетичні концепції, соціальні ситуації; уважність, уявлення, спостережливост через призму своєї майбутньої професійної діяльності; прагнення до підвищення своїх професійних знань);

3) *організаційно-діяльнісний* (уміння організувати людей при вирішенні правових та інших проблем; цілеспрямованість, працьовитість, дисциплінованість, наполегливість; уміння об'єктивно оцінювати результати своєї праці та роботи колективу; уміння організувати свою працю, випереджувати різні види діяльності; розумне й законне використання владних повноважень);

4) *реконструктивно-конструктивний* (уміння ставити мету, прогнозувати свою діяльність; модулювати зміст, форми та методи діяльності; уміння реалізувати поставлені цілі; вибирати продуктивні форми, методи та прийоми в роботі з різними категоріями людей, прогнозувати моделі їх поведінки; здатність усебічно аналізувати та швидко узагальнювати отриману інформацію; формулювати гіпотези та знаходити шляхи їх вирішення);

5) *комунікативний* (емоційна врівноваженість; тактовність; повага до старших колег та старших за званням; ставлення до громадян з позицій справедливості, уважності, доброзичливості, поваги до людської гідності; уміння встановлювати й розвивати партнерські взаємини з населенням);

6) *індивідуально-психологічний* (допитливість, спостережливост, самостійність та гнучкість мислення; цілеспрямованість, наполегливість, сміливість, самовладання, саморегуляція; чесність, працездатність, моральна чистота; здатність до переживання, співчуття; психологічна культура як спроможність до саморегуляції, самоконтролю, самокорекції, особистісної й соціальної рефлексії; уміння оцінювати свою діяльність, здатність йти на розумний ризик, критично ставитися до власних професійних властивостей і поведінки);

7) *креативний* (творче ставлення до роботи, наявність естетичних та моральних ідеалів, спрямувань, здатність до морально-естетичної творчості; володіння методами художньої творчості).

Таким чином, модель особистості курсанта-випускника ВНЗ системи МВС України може бути науковою основою освітньо-кваліфікаційних

характеристик випускників відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня "бакалавр". Така модель майбутнього фахівця є не тільки критеріальною основою оцінки фактичного результату професійної підготовки правоохоронця, а й стимулюючим фактором для подальшої самокорекції, самовдосконалення фахівця. Наближення у вихованні курсантів до визначеної моделі дасть можливість створити новий позитивний імідж працівників правоохоронних органів України: творчих, активних, мислячих, відповідальних особистостей, які зможуть реалізувати в майбутньому увесь свій духовний потенціал заради свого вагомого соціального призначення – стояти на охороні прав, свобод громадян, служити закону, захисту інтересів людини, суспільства, держави.

Використана література:

1. Гіда О.Ф. Актуальні проблеми підготовки кадрів у вищих навчальних закладах МВС України / О.Ф. Гіда [Електронний ресурс] Режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/Soc...1/gida_st.htm
2. Ануфрієв М.І., Бандурка О.М., Ярмиш О.Н. Вищий заклад освіти МВС України: науково-практичний посібник / М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, О.Н. Ярмиш. – Харків: Ун-т внутр. справ, 1999. – 369с.
3. Борисова І.О. Підготовка військових фахівців до професійної діяльності / І.О.Борисова // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції "Проблеми розвитку педагогіки вищої школи в ХХІ столітті: теорія і практика". Частина І. Сучасні тенденції розвитку професійної педагогіки. – Одеса, 2002. – С. 115-119.
4. Бризгалов І.В. Юридична деонтологія (стилий курс лекцій) / І.В. Бризгалов – К., 1998. – 42 с.
5. Карпенчук С.Г. Теорія і методика виховання: Навч. посібник. – К.: Вища школа, 1997. – 304 с.
6. Психология и педагогика в правоохранительной деятельности: Учебное пособие / Под ред. канд. юрид. наук, доцента И.Д. Мариновской. – М.: Центр юридической литературы "Шит", 2001. – 240 с.
7. Отрешко В.С. Модель специалиста правоохранительных органов как ориентир процессов профессиональной адаптации/В.С.Отрешко //Вісник Луганського державного педагогічного університету імені Тараса Шевченка. Педагогічні науки. – 2003. – № 4 (60). – С. 151-157.
8. Педиско А.Г., Жигульская В.Ю. Воспитание профессионально ориентированных качеств у курсантов высших учебных заведений системы МВД / А.Г.Педиско, В.Ю. Жигульская // Вісник Луганського державного педагогічного університету імені Тараса Шевченка. Педагогічні науки. – 2001. – № 5 (37). – С. 124-133.
9. Юзвак Ж. Духовність як психологічний феномен: структура та чинники розвитку // Філософська думка. – 1999. – № 5. – С. 139-150.

В.А. Кепов

ад'юнкт

*(Санкт-Петербургский университет Государственной
противопожарной службы Министерства РФ по делам
гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям
и ликвидации последствий стихийных бедствий)*

ФОРМЫ САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

В течение веков в общественной жизни наблюдалось противоборство двух систем управления – государственведческой и самоуправленческой. В институциональном плане речь шла о меняющемся соотношении власти и самоуправления (местного, производственного и т.п.), о перемене методов управления государственными и общественными делами.

Современный этап функционирования организаций самоуправления характеризуется усилением их значения для жизни бизнес-сообществ и государства в целом.

Саморегулирование реализуется путем создания участниками рынка специальных структур и делегирование им части полномочий, в том числе право контроля за соблюдением установленных правил и стандартов, применения санкций за нарушение этих правил (стандартов) и разрешения споров между участниками рынка.

В Российской Федерации саморегулирование предполагает, что участники бизнес-сообщества вправе выполнять следующие функции:

- разрабатывать систему правил и стандартов;
- осуществлять мониторинг за соблюдением установленных правил и стандартов;
- разрабатывать и применять систему санкций за нарушение правил и стандартов;
- разрабатывать собственные процедуры внесудебного разрешения споров, как между участниками и потребителями услуг.

К функциям организаций самоуправления также относится представительство и защита интересов сообщества во взаимоотношениях с органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления.

В трудах Энтова Р., Радыгина А., Межеараупса И., Швецова П., Крючковой П.Н. и др. рассматриваются различные формы саморегулирования¹.

¹ Энтов Р., Радыгин А., Межеараупс И., Швецов П. Корпоративное управление и саморегулирование в системе институциональных изменений. – М.: ИЭПП, 2006. – 461 с.; ил. – (Научные труды / Ин-т экономики переходного периода. – № 101; Крючкова П.В. Саморегулирование хозяйственной деятельности как альтернатива избыточному государственному регулированию. – М., 2002. – С. 6.

По мнению названных авторов, саморегулирование целесообразно классифицировать по целевому принципу объединения – сфере совместных интересов членов. По данному критерию выделяют следующие формы:

- отраслевые (квазирегулирование);
- коллективный брэнд (саморегулирование по используемым "технологиям" продвижения продукта на рынок);
- цеховое саморегулирование;
- межотраслевое саморегулирование;
- территориальное саморегулирование.

Необходимо отметить, что эти формы не являются строго типовыми, в действительности организации саморегулирования могут обладать чертами разных типов, может происходить трансформация из одного типа в другой.

К отраслевому саморегулированию относят организации, доминирующей целевой функцией которых является регулирование соответствующей отрасли или сегмента рынка. Условием реализации отраслевой функции является возможность влияния организаций саморегулирования на весь сегмент рынка либо, по крайней мере, на его основную часть.

Саморегулирование в форме коллективного бренда ориентировано на получение конкурентных преимуществ за счет использования коллективной торговой марки. Аналогичного эффекта достигает саморегулирование по "технологии", при этом объединяющим элементом выступает не общий характер производимых товаров (услуг), а использование схожих ресурсов или технологий их продвижения на рынок.

Для устойчивого развития подобных организаций, с точки зрения их членов, необходимо соблюдение определенных условий:

- поддержание коллективного бренда наряду с индивидуальным должно быть выгодно для компаний – членов;
- поддержание высоких стандартов ведения бизнеса и наличие системы урегулирования споров должно являться важным фактором продвижения коллективного бренда¹.

К основной цели цехового саморегулирования относят поддержание закрытой корпорации (цеха) с гарантированным уровнем дохода и сравнительными конкурентными преимуществами ее участников. Для такой формы характерно:

- ограниченное число членов;
- внутренние, а не публичные схемы контроля за деятельностью членов;
- существенная роль традиций и неформальных правил в деятельности организации.

¹ Гладкова М., Долотенкова Д., Крючкова П. и др. Саморегулирование: Пособие для предпринимателей. – М.: ИИФ "СПРОС" КонфОП, 2001. – С. 8.

Межотраслевое саморегулирование предполагает объединение компаний, не связанных общей технологией или видами деятельности.

При территориальном саморегулировании объединяются компании, осуществляющие свою деятельность в различных отраслях экономики, но связанные территориальной принадлежностью.

Необходимо также учитывать тот факт, что заниматься определенным видом деятельности возможно и без членства в организации саморегулирования, но сложившийся порядок разделение участников рынка на, так называемых, монополистов (инсайдеров) и аутсайдеров, делает позицию последних на рынке существенно менее выгодной. Для реализации подобной практики, необходимо чтобы на рынке существовали сильные традиции и ярко выраженные предпочтения потребителей.

Следовательно, можно сделать вывод, что не только мотивация вступления существенно различается по формам саморегулирования, но и комплекс предоставляемых ими услуг.

Рассматривая формы саморегулирования, следует их классифицировать по типу участия – с обязательным и добровольным членством.

Обязательность членства устанавливается на законодательном уровне и в ряде случаев является неременным условием занятия определенным видом бизнеса. Таким образом, обеспечивается полный контроль организации за ведением профессиональной деятельности в определенной сфере.

В российском законодательстве принцип обязательного саморегулирования применялся, в большей степени, к лицензируемым видам деятельности в качестве альтернативы лицензированию, которое, по мнению специалистов, превращалось в типичную сделку купли-продажи лицензий.

В настоящее время в Российской Федерации обязательность саморегулирования действует в отношении арбитражных управляющих, оценщиков, аудиторов, строительных, проектных и изыскательских организаций, субъектов, осуществляющих энергетическое обследование, профессиональных участников рынка ценных бумаг и др.

Число саморегулируемых организаций, членство в которых является обязательным, в конце 2009 года составляло чуть более 125 организаций, а в конце 2010 года их численность возросла более чем в 4 раза и составляла более 550 организаций. Причины такого роста обусловлены тем, что с 1 января 2010 года обязательным стало членство в саморегулируемых организациях в сфере проектирования, строительства, инженерных изысканий, теплоснабжения и в области энергетического обследования¹.

¹ По данным Национального института системных исследований проблем предпринимательства (<http://niss.ru>), Ростехнадзор, Росреестра и др. (дата обращения 27.01.2011).

Добровольное саморегулирование предполагает принятие и выполнение правил участниками организации без одобрения или специальной защиты со стороны государства, данное обязательство выходит за рамки правовых требований или установленных норм в областях, в которых отсутствуют соответствующие законы. Контроль соблюдения добровольно принятых норм и правил, а также применение штрафных санкций в случае их несоблюдения, осуществляется соответствующим органом саморегулирования. Имущественная ответственность основывается на добровольных началах. При этом участники рынка вправе самостоятельно выбирать формы обеспечения ответственности, связанные с реализацией взятых на себя обязательств.

Характерными структурами, реализующими подобный подход в условиях интеграции и глобализации, являются: Международная организация по стандартизации, Международная федерация бухгалтеров и др., которые эффективно освоили регулирование в межгосударственных сферах деятельности и формируют международные требования к участникам международных и глобальных рынков¹.

В Российской Федерации добровольные саморегулируемые организации созданы в различных сферах, среди которых кадастровая деятельность, рекламная деятельность, управление недвижимостью и жилищно-коммунальным хозяйством (ЖКХ), в области промышленной и пожарной безопасности, технической экспертизы и др.

Число добровольных саморегулируемых организаций, зарегистрированных в соответствии с Федеральным законом от 01.12.2007 № 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях" (Закон о саморегулируемых организациях), в конце 2010 года составляло 115 организаций, при этом на конец 2009 года их численность составляла лишь 27 организаций, т.е. за год численность выросла более чем в 4 раза². При этом, 39% саморегулируемых организаций, включенных в государственный реестр саморегулируемых организаций, действуют в сфере управления недвижимостью и ЖКХ, 25% - объединяют субъектов предпринимательской деятельности в сфере обеспечения промышленной и пожарной безопасности. Указанный отраслевой перекос обусловлен наличием ожиданий участников рынка, связанных с введением обязательного членства в саморегулируемых организациях в этих сферах³.

¹ По данным Национального института системных исследований проблем предпринимательства (<http://nisie.ru>), Ростехнадзор, Росреестра и др. (дата обращения 27.01.2011).

² Доклад "Об итогах анализа практики применения законодательства Российской Федерации о саморегулируемых организациях в отдельных сферах" Госдума, 10 декабря 2010 г.

³ Саидуллаев Ф.С., Архипов С.В., Шестоперов О.М., Закусина А.С. Мониторинг развития саморегулирования в регионах России (Аналитический доклад, февраль 2011) // <http://nisie.ru> (дата обращения 21.03.2011).

Другим существенным мотивом для добровольного объединения в саморегулируемую организацию является обеспечение доступа участников саморегулируемой организации к определенного рода "клубным" благам, что является более позитивным с точки зрения самоорганизации бизнеса.

Помимо рассмотренных форм саморегулирования существует еще одна форма, которой является делегированное саморегулирование. Данная форма характера тем, что государство наделяет определенными полномочиями по регулированию рынка (в частности, лицензирование участников рынка, предоставление допуска к выполнению определенных видов работ) организации саморегулирования, устанавливает правила деятельности подобных организаций.

Смешанное саморегулирование сочетает в себе добровольное и делегированное саморегулирование. Характерной особенностью данной формы является то, что государство в законодательном порядке определяет, что соблюдение норм и правил саморегулирования эквивалентно соблюдению закона. При этом возможна проверка соблюдения членами установленных норм и применение санкций в отношении организаций, не соблюдающих эти нормы и правила.

Совместное регулирование аналогично смешанному саморегулированию. Европейская комиссия стран Евросоюза характеризует совместное регулирование, как "заинтересованные лица компании и покупателя обсуждают друг с другом права потребителя и обязанности компании под эгидой органов государственной власти с целью разработки соответствующего законодательства"¹.

Таким образом, смешанное саморегулирование может перейти на уровень государственного регулирования, в том случае, если негативные ситуации в сфере саморегулирования вынудят государство вмешаться в их разрешение.

В объединениях со смешанным саморегулированием государство участвует в осуществлении контроля за эффективностью их деятельности с целью обеспечения соответствия регулятивным целям законов, которые она заменяет.

Другим аспектом классификации саморегулирования является состав участников: специалисты – физические лица, юридические лица, смешанное членство. К субъектам профессиональной деятельности относят физических лиц, к субъектам предпринимательской – юридических лиц.

Нередко для создания "равных условий" государство вынуждает выполнять все работы только в рамках саморегулирования. В то же время

¹ Харриет Холл, Робин Симпсон. О саморегулировании. Tacis. Project Output 5.01 Rus. <http://www.fsforum.ru/fsfo/site.nsf> (дата обращения 21.03.2011).

вхождение в саморегулируемые сообщества должно быть не необходимо-стью, а стать выгодным – через льготы и преференции, устанавливаемые государством или через получения общественного признания организаци-саморегулирования.

Под саморегулированием в юридической литературе понимается институт, в рамках которого участниками рынка создаются, адаптируются и изменяются легитимные правила, регулирующие их предпринимательскую и профессиональную деятельность. При этом в России он реализуется преимущественно через саморегулируемые организации.

В федеральных законах Российской Федерации по-разному устанавливается перечень форм, в рамках которых создаются саморегулируемые организации. Так, в Федеральном законе от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе" закреплено, что саморегулируемой организацией в сфере рекламы признается объединение рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей и иных лиц, созданное в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства. Саморегулируемая организация ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов, согласно Федеральному закону от 08.12.1995 № 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации", создается в форме объединения (ассоциации, союза) на условиях членства ревизионных союзов в целях регулирования и обеспечения деятельности ревизионных союзов, представления и защиты их интересов и интересов кооперативов.

В федеральных законах от 29.07.1998 № 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации", от 22.04.1996 № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг", от 26.10.2002 №127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", от 29.11.2001 № 156-ФЗ "Об инвестиционных фондах" вообще отсутствует примерный перечень организационно-правовых форм, а закреплено лишь, что саморегулируемая организация функционирует как некоммерческая организация.

Между тем, саморегулируемой организацией, согласно Закону о саморегулируемых организациях, признается некоммерческая организация, созданная в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации¹ и Федеральным законом от 12.01.1996 № 7-ФЗ "О некоммерческих организациях" (Закон о некоммерческих организациях).

Практика показывает, что чаще всего саморегулируемые организации создаются в форме ассоциаций (союзов), которые включают в свой состав коммерческие и (или) некоммерческие организации, и некоммер-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (ред. от 27.07.2010) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

ческих партнерств. В ассоциациях (союзах) коммерческие организации объединяются с коммерческими, а некоммерческие, соответственно, с некоммерческими. Участие физических лиц в ассоциациях (союзах) не предусмотрено.

Таким образом, подобная организационно-правовая форма, как ассоциация (союз), не подходит для тех сегментов рынка, участниками которых являются индивидуальные предприниматели¹.

Законом о некоммерческих организациях определено, что некоммерческим партнерством признается основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении деятельности, направленной на достижение целей социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

Недостатком данной формы с точки зрения функций саморегулирования является то, что при выходе из некоммерческого партнерства члены могут получить, если иное не установлено федеральным законом или учредительными документами, часть его имущества или стоимость этого имущества в пределах стоимости имущества, переданного членами некоммерческого партнерства в его собственность, за исключением членских взносов, в порядке, предусмотренном учредительными документами партнерства. Указанная возможность может повлечь экономическую нестабильность организации в целом.

Существует еще одна форма саморегулирования, которой является территориально-властная принадлежность организаций саморегулирования. Данная форма применима только к России и характеризуется с одной стороны концентрацией капитала в отдельно взятом регионе, а с другой заинтересованностью региональных властей в развитии саморегулирования.

Наибольшая степень развития саморегулируемых организаций наблюдается в Москве, Санкт-Петербурге и Московской области. В рейтинге субъектов Российской Федерации по уровню развития саморегулирования лидирующее положение также занимают: Ростовская область, Са-

¹ Крючкова П.В. Саморегулирование: Пособие для предпринимателей. – М., 2002. – С. 84-85.

марская область, Нижегородская область, Краснодарский край, Волгоградская область, Свердловская область, Владимирская область¹.

Таким образом, организации саморегулирования, обладая общими и отличительными признаками, многообразны, что оказывает существенное влияние на эффективность их деятельности, в том числе и на региональном уровне, демонстрирующим степень заинтересованности региональных властей в создании условий для развития саморегулирования различных секторов экономики.

В.І. Ковтун

аспірант

(Національний університет "Юридична
академія України ім. Ярослава Мудрого")

ПИТАННЯ ЩОДО ПЕРЕДАЧІ СУВЕРЕННИХ ПРАВ

Іманентною рисою сучасних європейських Конституцій є своєрідний вихід за межі суто національного рівня та включення до предмету регулювання питань пов'язаних із інтеграційними процесами та делегуванням суверенних прав.

У різні часи розглядом питань пов'язаних з категорією "суверенітет", займалися такі відомі зарубіжні та вітчизняні правознавці, як Ж. Боден, М.І. Патієнко, І.Д. Левін, В.С. Шевцов, А. Шайо, Ю.М. Тодика, Ю.Г. Барабаш, І.В. Яковюк, Ю.О. Волошин та інші вчені. Однак недостатньо дослідженими залишаються деякі питання щодо передачі суверенних прав до міждержавних організацій.

Метою статті є теоретичний аналіз умов передачі суверенних прав деяких європейських держав в аспекті інтеграційних процесів.

Слід зазначити, що у всесвітній історії вже давно утвердилось поняття "батьків-засновників США". По мірі конституювання Європейського Союзу все більш поширеним ставатиме термін "батьки-засновники єдиної демократичної Європи"². Одним із вказаних видатних постатей є Шарль де Голль, який вказував, що у питанні європейської інтеграції, держави можуть укладати між собою угоди щодо співробітництва, але при цьому

¹ По данным Национального института системных исследований проблем предпринимательства (<http://nissel.ru>). Ростехнадзора, Росреестра и др. (дата обращения 27.01.2011).

² Віднянський С. В., Мартинов А. Ю. Об'єднана Європа: від мрії до реальності. Історичні нариси про батьків-засновників Європейського Союзу. / С. Віднянський. – К.: Вид. дім "Києво-Могилянська академія", 2011. – С. 9.

не повинно бути навіть пропозицій розраховувати на обмеження національного суверенітету. Французький президент вважав, що "об'єднана Європа не може бути об'єднанням держав, ... якщо торкаються національні інтереси, ніхто і ніщо не має нав'язувати державі свою волю"¹. Яким же чином розвивалася концепція національного суверенітету при продовженні поглиблювання інтеграційних процесів в Європі?

Взагалі, французька конституційна доктрина розрізняє "обмеження суверенітету" та "передачу суверенних прав"². У параграфі 15 преамбули Конституції Четвертої республіки 1946 було відзначено, що: "На основі взаємності Франція погоджується на обмеження суверенітету заради підтримки і захисту миру". Хоча Конституція 1946 припинила свою дію, її преамбула є чинною згідно з першим параграфом Конституції 1958 року. Крім того, ст. 55 Конституції чітко встановлює, що договори або угоди, які належним чином ратифіковані або схвалені, з моменту їх опублікування набувають більшу силу, ніж закони, за умов застосування відповідного договору або угоди іншою стороною".

У 1970 році Конституційній Раді Франції була представлена на розгляд справа, щодо перегляду закону Парламенту, який дозволяв ратифікацію Люксембурзького договору ("Перший Бюджетний договір"). Закріплення передачі повноважень в бюджетній сфері міждержавному утворенню знаходилося у протиріччі з нормою Конституції, щодо "неподільності суверенітету". Відносно цього, Конституційна Рада заявила, що у цьому конкретному випадку закон не може зазіхати на істотні умови здійснення національного суверенітету. Це явно означає, що цим рішенням орган конституційної юрисдикції офіційно застерігався від тих випадків, коли важливість переданих повноважень буде працювати проти Конституції. Згодом, у 1976 році Конституційна Рада підкріпила правову позицію, коли виносила рішення стосовно акту про ратифікацію Брюссельського договору ("Другий Бюджетний Договір"). Вказувалося, що жодне з положень конституційного характеру не дозволяє передачу повністю або частково національного суверенітету будь-якій міжнародній організації. У рішенні ігнорувалася Преамбула 1946 року (можливість передачі здійснення державної компетенції до міжнародних організацій) та був використаний терміну "передача суверенітету", який відсутній в Основному Законі Франції.

Однак в 1992 р. Конституційна рада Франції відмовилася від старої доктрини розмежування суверенітету та передачі суверенних повнова-

¹ Гольф Шарль де. Мемуари надєжд / Шарль де Гольф. - М.: Прогресс, 2000. - С. 174.

² Philippe Foillard Droit constitutionnel et Institutions politiques, 8e edition a jour au 31 juillet - 2002. - С. 40.

жень. Так, деякі положення Маастрихтського договору визнавалися неконституційними: право громадян ЄС голосувати на національних виборах держави, єдина валютна політика та регулювання валютного курсу, і вільний в'їзд громадян держав-членів та їх пересування в межах країни. Конституційна Рада мотивувала це тим, що зазначені положення порушують головні умови реалізації національного суверенітету. За наслідками рішення Ради були ініційовані зміни до Конституції Франції, які ліквідували перешкоди для передачі частини повноважень (розділ "Про Європейський Союз"). Зазначалося, що Франція бере участь в Європейських Співтовариствах і Європейському Союзі, створених з держав, які добровільно вирішили спільно використовувати свої повноваження за допомогою укладених ними договорів.

Доцільним буде провести аналіз конституційно-правового забезпечення міждержавної інтеграції стосовно деяких "нових держав-членів"¹ Європейського Союзу.

Так, Основний Закон Польщі не містить спеціально створеного розділу для врегулювання відносин з Європейським Союзом. Застосовується так звана "європейська обмовка" (Europe Clause)².

Згідно з ч. 1 ст. 90 Конституції Польщі у деяких справах Республіка Польща може на підставі міжнародного договору передати міжнародній організації або міжнародному органу компетенцію органів державної влади. При цьому у зазначеному положенні не використовується термін "суверенітет". Можна припустити, що причиною не уточнення означеного поняття є підкреслення факту, що вступ до ЄС і не позбавляє, і не обмежує Польщу у реалізації її суверенітету. У контексті статті поняття "передача", слід розуміти як дозвіл міжнародній організації приймати рішення у конкретно визначених межах повноважень. Так, при вступі до міждержавних об'єднань держави не передають останнім свій суверенітет, йдеться лише про передачу відповідних суверенних прав, наділення міждержавних об'єднань (їх наднаціональних органів) певними повноваженнями³.

Якщо звернути увагу на чеську "європейську обмовку", зафіксовану у Конституції, то вона є майже аналогічною. Так, ч. 1 ст. 10а передбачає,

¹ Мається на увазі, що такі країни як Польща, Чехія, Угорщина, Словаччина, Словенія, Латвія, Литва, Кіпр, Мальта, які приєдналися до ЄС у 2004 році (п'ятий етап розширення).

² Шайо А. Вступление в ЕС и его влияние на конституционный строй новых членов / А. Шайо // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – № 1 (46). – С. 3.

³ Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: проблеми теорії і практики: Монографія / Ю.О. Волошин. – К.: Логос, 2010. – С. 384.

що: "Міжнародна угода може передбачати передачу деяких повноважень органів Чеської Республіки до міжнародної організації чи установи". Як ми бачимо, про категорію "суверенітет" і у вказаному Основному Законі не згадується.

На думку, угорського конституціоналіста А. Шайо, в тій мірі, в якій членство в ЄС зачіпає питання суверенітету та незалежності, правові документи, що включають ці поняття, розглядаються як перешкода інтеграції або, принаймні, як предмет заклопотаності сторін. Існування посиленої уваги до них полягає в тому, що в цих нормах відображені основоположні принципи, зі зрозумілих причин населення національних держав, чий суверенітет був нещодавно визнаний або відновлений, дуже чутливо ставиться до питань незалежності¹.

Так, при ратифікації Лісабонського договору всередині держави відбувалися дуже жваві дискусії серед політикуму. Їх зміст обумовлений фундаментальними змінами в процесі європейської інтеграції, який має велике значення для європейських інститутів, що знаходяться поза демократичним контролем громадян Чехії. Знову ж таки, як і у Франції, визначальну роль відіграв орган конституційної юрисдикції. Зважаючи на складність та важливість рішення Конституційний суд Чехії фактично уникнув прямої відповіді на питання, щодо обмеження суверенітету. У свою чергу вивісив нову теорію суверенітету: загальний підхід Європейського союзу та Чеської Республіки (а також інших держав-членів).

А саме, Конституційний суд Чехії по відношенню до суверенітету констатував наступне: "Європейський союз зробив крок вперед, перш за все, в концепції об'єднаного – "злитого" – суверенітету (складеного суверенітету) і вже сьогодні формує своєрідну структуру SUI GENERIS, яку важко віднести до якоїсь класичної категорії теорії держави. Йдеться більше про лінгвістичне питання, чи можна процес інтеграції називати "втратою" частини суверенітету, тобто повноважень, або більше підходить наприклад "передача, надання" частини повноважень суверена. Може виглядати парадоксальним, що ключовим проявом суверенітету держави є можливість ним (його частиною), розпоряджатися, тобто певні повноваження передавати тимчасово або на постійній основі"². Влучною є позиція українського вченого Ю. Волошина, що вступ держави до будь-яких міждержавних об'єднань не означає ні втрати, ні обмеження, ні звуження їх суверенітету навіть у тих випадках, коли держава зливається з іншою,

¹ Шайо А. Вступление в ЕС и его влияние на конституционный строй новых членов / А. Шайо // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – № 1 (46). – С. 3.

² Štávník soud – 2008/11/26 – Pl. řS 19/08, par. 104 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.concourt.cz/danek/internetcs>.

утворює складне державне утворення, відбувається реалізація суверенітету: держава свідомо та самостійно йде на створення нових компетенційних (наднаціональних) структур, в яких її територія, населення, влада отримують більш сприятливі та якісно нові умови для подальшого розвитку¹.

Однак, Конституційний суд Чехії підкреслив, що на основі нововведень, прийнятих Лісабонським договором, чітко прописана можливість виходу держави з ЄС, для цього створено необхідний процесуальний механізм. Тобто, якщо держави мають можливість повернути свої повноваження назад, вони залишаються "господарями договорів"².

Конституційний суд підсумовує: "... передача певних повноважень держави, яка виходить з вільної волі суверена, і при якій надалі виконання цих повноважень буде відбуватися за участю держави заздалегідь узгодженим, контрольованим способом, не є ослабленням її суверенітету, навпаки, може в своєму кінцевому результаті означати посилення його позицій в загальному розвитку інтегрованої цілісності"³.

Таким чином, у конституційному праві визнається концепція передачі суверенних прав. Але якщо в теоретичному аспекті вказані права застосовувалися переважно по відношенню до сфери державного, федеративного устрою для позначення повноважень держави, суб'єкта федерації, які здійснюються ним самостійно і незалежно від інших держав, міжнародних організацій, а також організацій всередині країни⁴. То з огляду сучасних Конституцій деяких європейських країн передача може бути направлена до інших держав та / або міжнародних організацій / міжнародних співтовариств та не може бути витлумачена як позбавлення суверенітету. Отже, держави вільно погоджуються здійснювати суверенні права певним чином чи утриматися від їх реалізації.

Базуючись на вищезазначеній позиції, можна стверджувати, що країни ЄС зберігають свій суверенітет відповідно до інтеграційних договорів. Тобто організація складається з суверенних держав певного регіону, які передали суверенні права у конкретно визначених межах. Держави-члени залишаються суверенними, незважаючи і на масштаб та природу передачі вказаних прав.

¹ Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: проблеми теорії і практики: Монографія / Ю.О. Волошин. - К.: Логос, 2010. - С. 383.

² *Ľstavní soud* - 2008/11/26 - Pl. ĽS 19/08, par. 106 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.concourt.cz/danek/internets>.

³ *Ľstavní soud* - 2008/11/26 - Pl. ĽS 19/08, par. 108 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.concourt.cz/danek/internets>.

⁴ Авакьян С. А. Конституционное право. Энциклопедический словарь. / С. А. Авакьян. - М.: Норма, 2001. - С. 565.

Подальшими напрямками розвідки у зазначеній сфері, вважаємо дослідження питань, щодо необхідності країнам-кандидатам ЄС гарантування у своїх Конституціях: умов, порядку делегування та шляхів повернення суверенних прав. Для уникнення "тривалого процесу" при вступі держави до об'єднання наднаціонального характеру.

Використана література:

1. Авакьян С. А. Конституционное право. Энциклопедический словарь / С. А. Авакьян. – М.: Норма, 2001. – 688 с.
2. Віднянський С. В., Мартинов А. Ю. Об'єднана Європа: від мрії до реальності. Історичні нариси про батьків-засновників Європейського Союзу / С. Віднянський. – К.: Вид. дім "Київо-Могилянська академія", 2011. – 395 с.
3. Волошин Ю.О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: проблеми теорії і практики: Монографія / Ю.О. Волошин. – К.: Логос, 2010. – 428 с.
4. Гольц Шарль де. Мемуари надежд / Шарль де Гольц. – М.: Прогресс, 2000. – 799 с.
5. Шайо А. Вступление в ЕС и его влияние на конституционный строй новых членов / А. Шайо // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – №1 (46). – С. 3-16.
6. Philippe Foillard Droit constitutionnel et Institutions politiques, 8e edition a jour au 31 juillet – 2002. – 387с.

В.В. Корнієнко

доцент кафедри державно-правових дисциплін факультету
підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання,
кандидат юридичних наук
(Харківський національний університет внутрішніх справ, Україна)

**ОСОБЛИВОСТІ ПРИРОДНО-ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ
СУТНОСТІ ПРАВОУТВОРЕННЯ**

Коло питань щодо особливостей природно-правового розуміння категорії "правоутворення" та відмінностей його від позитивістських бачень набуває актуальності у зв'язку з масштабними метаморфозами праворозуміння останніми десятиліттями, появою нових типів правового мислення, непосудинокіх спроб зближення позитивізму та природно-правових точок зору. В українському правознавстві ця тема постає також у дещо новій якості – отримує більш високий ступінь актуальності. Таке її становище пояснюється не лише зміною вектора наукової думки, але й цілою низкою

практичних проблем, пов'язаних зі значними трансформаціями у соціальній, політичній, економічній, правовій та інших найважливіших сферах суспільного життя.

Об'єктом роботи виступає категорія "правоутворення", а її предмет – загальні особливості природно-правового розуміння "правоутворення".

Новизну дослідження становить пропозиція введення у науковий обіг "інтуїтивного" рівня правоутворення, який у традиційній послідовності передує першому – гносеологічному рівню.

Дослідженням питань правоутворення та розуміння його сутності тою чи іншою мірою займалися такі вчені, як С. С. Алексєєв, С. М. Братусь, Ю. А. Ведерніков, В. М. Горшенєв, Б. В. Дрейшев, Д. А. Керимов, А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, В. М. Кудрявцев, В. В. Лазарєв, Р. З. Лівшиц, С. І. Максимов, М. М. Марченко, А. В. Міцкевич, П. Є. Недбайло, В. С. Нерсєсянц, М. П. Орзіх, А. С. Піголкін, П. М. Рабінович, І. С. Самощенко, О. Ф. Скакун, В. Д. Ткаченко, І. Є. Фарбер, М. В. Цвік, Л. С. Явич та багато інших.

Саме завдяки цим вченим-правознавцям на даному етапі розвитку систему знань про право складає значна кількість концептуальних думок щодо розуміння "правоутворення".

Задля належного розуміння сутності правоутворення слід звернути увагу на наступне: найбільш значущі правові норми утворюються на основі найважливіших відносин у суспільстві, норми, так би мовити, другого-рядного значення встановлюються державою з метою конкретизації і деталізації першочергових норм. У такому разі ми говоримо, що природне право має вирішальне значення по відношенню до встановленого державою, позитивного права, і співвідносяться вони як головне (первинне) та другорядне. У цьому контексті найбільш очевидним стає прямий зв'язок з проблемою "правоутворення", адже народжуючись із суспільних відносин, правова норма перш ніж закріпитись у законі формується на декількох "рівнях" (ряд авторів виокремлюють гносеологічний рівень, а також матеріальний та інституціональний¹).

Так, дійсно перелічені рівні є основними, але сучасний стан розвитку системи знань про право вимагає урахування ще одного рівня, котрий передує гносеологічному рівню й на ньому хотілося б зробити наголос. Цей рівень доцільно було б назвати інтуїтивним. Річ у тім, що до початку формулювання певних теоретичних положень, до початку формування або ж зміни правосвідомості у суб'єкта існують відповідні структури, що іменуються правовими ейдосами. Дослідженню зазначеного кола питань

¹ Загальна теорія держави і права / За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора В. В. Копєйчикова. - К.: Юрінком, 1997. - С. 160-161

значну увагу приділив С. І. Максимов. У роботі "Феноменологічний підхід до розуміння правової реальності" він пише: "...феноменологічний метод полягає в абстрагуванні від усього...неістотного для з'ясування дійсної природи речей. Це здійснюється шляхом виявлення суб'єктом у своїй свідомості певних самоочевидних структур, які передують нормам права, ...відноси́нам і взагалі правовому мисленню. Такі структури отримали назву правових ейдосів. Вони являють собою не просто те загальне, що є у всіх правових явищах, а їх універсальний генетичний принцип, який породжує всі можливі одиничні прояви права"¹.

Виокремлення і аналіз рівнів і всього процесу правоутворення прямо залежить від підходу до праворозуміння. Наприклад, у контексті позитивістських поглядів перші два рівні взагалі майже повністю втрачають значення і тому фактично не розглядаються, оскільки позитивісти здебільшого розглядають один шлях утворення права – встановлення його владою, а інтуїтивний та гносеологічний рівень відображає процес виникнення і становлення права у формі ейдосів та правосвідомості. Тому науковий інтерес для позитивістів становить переважно матеріальний рівень, на якому відбувається формування права у вигляді конкретних правовідносин та звісно ж інституціональний. На відміну від позитивістів, представники більш концептуального і обґрунтованого – природно-правового підходу приділяють належну увагу рівням правоутворення, на яких право існує до його оформлення у відповідному нормативному акті.

Процес правоутворення, як відомо, представляє собою багаторівневий процес, в значній частині незалежний від волі держави, охоплює і всі стадії правотворчості і всі зміни у житті підсвідомості й свідомості членів суспільства, що передують навіть появі самої необхідності закріплення правової норми у законодавчому або іншому акті. Розуміння та інтерпретація на науковому рівні поняття правоутворення обумовлює загальні засади правотворчості, а вже вона своїм наслідком має відповідні норми – кінцевий продукт правотворчої діяльності.

З цього приводу відомий російський вчений-юрист С.С. Алексєєв зауважує, що природне життя не може саме по собі проявитись як певне право, з нього можуть впливати лише відповідні потреби, а потім на їх основі складаються певні ідеали, які у свою чергу стають, за висловом Канта, прообразами відповідних правил, норм². Автор найкращим чином відображає природно-правове розуміння процесу утворення норм права

¹ Максимов С. І. Феноменологічний підхід до розуміння правової реальності / С. І. Максимов // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – № 2/2009. – С. 54.

² Алексєєв С. С. Філософія права / С. С. Алексєєв. – М.: НОРМА, – 1999. – С. 25

відзначаючи, що вищезазначені прообрази повинні пройти через правосвідомість і культуру, перш ніж набути форму закону. У такому разі матиме місце закріплення на законодавчому рівні базових норм – норм природного права.

Проаналізувавши й оцінивши результат правотворчості – діючі норми права, державу без особливих зусиль можна охарактеризувати демократичною та правовою або антидемократичною, авторитарною (чи навіть тоталітарною).

Правові норми – структурні елементи наявної системи права, тому завжди відбивають сутність держави. У тоталітарній державі влада рано чи пізно виходить за межі своїх повноважень, вищі посадові особи перестають бути представниками народу і, як правило, починають зневажати найголовніші природні права людини аж до прямого, не завуальованого їх порушення. У результаті держава поглинає і контролює практично всі сфери суспільного життя. Індивіду у цій державі не залишено можливості вибору, фактично ігноруються невід'ємні права особи – найвищі природно-правові цінності (свобода, гідність особи, цивілізованість, моральність)¹. Діаметрально протилежні обставини у державі, що належить до категорії демократичних, правових, де панує право, а не свавільний закон, протилежний природним правам – правам, що проходили процес свого становлення протягом не одного і не двох століть.

У державі, де діє принцип верховенства права та реалізуються норми правового закону, процес правоутворення має певні особливості, відмінні від цього ж процесу в тоталітарній державі.

Українська держава і правова наука досі переживають перехідний період. Відбувається перебудова всіх політичних і правових механізмів, а також накопичуються якісно нові ідеї українських вчених. Правознавство в Україні до 90-х років XX століття характеризувалося наявністю таких ознак, як "матеріалістичний монізм, вульгарно абсолютизоване протиставлення матеріального ідеальному, хоча всі державні рішення, в тому числі ухвалені юридичні акти, походили з певних ідей, оформлених у конкретні наукові терміни, відрив суспільного від природи, еkleктика, нестійкість світоглядної бази тощо"² і містило відмінне від теперішнього поняття правоутворення.

¹ Бачиний В. А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья / В. А. Бачиний // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 16

² Селіванов В. До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і правотворення в Україні / В. Селіванов // Право України. – 2006. – № 4. – С. 21-28.

У "Загальній теорії держави і права" за редакцією В. В. Копейчикова правоутворення визначається у руслі сучасного, конструктивного підходу: "Сучасне розуміння сутності правоутворення базується: 1) на концепції спільності і відмінності права і закону, згідно з якою право може існувати і поза своєю інституційною формою (законодавством) у вигляді рівного і справедливого масштабу свободи, який знаходить своє відображення у правових принципах, суб'єктивних правах, конкретних правовідносинах і т. ін.; 2) на теоріях правової держави і громадянського суспільства, згідно з якими домінуюче значення має громадянське суспільство – спільність рівних, вільних і незалежних осіб, які по відношенню до держави виступають громадянами. Громадянське суспільство безпосередньо утворює право в формі типових конкретних правовідносин, що зумовлені соціальними чинниками, емпіричною правосвідомістю населення. Роль держави полягає у дослідженні, узагальненні і систематизації масових видів правової поведінки, правової взаємодії членів громадянського суспільства. Держава формулює це "право суспільного життя"¹. У наведеному розумінні сутності правоутворення чітко простежується його незадеологізованість, аполітичність, воно базується на першоосновах демократичного режиму здійснення політичної влади, і головне – визнається те, що право зароджується саме у суспільстві, а держава лише формулює та закріплює його у законодавстві.

Вбачається, що саме таке бачення правоутворення повинно існувати не лише в теорії, але й реально являти собою проекцію науково обґрунтованих положень на практичну дійсність.

Слід підкреслити також і те, що на початку 90-х років XX століття перед українською державою постало досить багато складних проблем, однією з яких є необхідність переходу на якісно новий рівень у правотворчій діяльності.

Передусім, це зумовлено появою і розвитком демократичних відносин у суспільстві, котрі повинні бути врегульовані правом, а не свавільним законом. Тому задля підвищення якості правотворчої діяльності повинен бути відповідний рівень правосвідомості громадянського суспільства й самого законодавця. Як раз для цього питання, пов'язані із рівнями правоутворення, що передують правотворчій діяльності, потребують глибокого і послідовного подальшого дослідження.

¹ Загальна теорія держави і права / За ред. академіка АПрН України, доктора юридичних наук, професора В. В. Копейчикова. - К.: Юрінком, 1997. - С. 160.

Є.Ф. Криштоввикладач кафедри гуманітарних
та фундаментальних дисциплін*(Державний заклад "Луганський інститут праці
та соціальних технологій", Україна)*

ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ СУСПІЛЬСТВА В СУВЕРЕННІЙ ДЕРЖАВІ УКРАЇНА

Актуальність теми зумовлена потребою дослідження особливостей функціонування правової свідомості у суспільстві нового типу, яке протягом останніх десятиліть все частіше характеризують як інформаційне суспільство. При дослідженні процесів прискореного розвитку сучасного суспільства та процесів реформування в Україні важливе значення набуває визначення такого складного, багатовимірного і водночас такого важливого поняття, як правова свідомість.

Питання правового забезпечення процесу становлення правової свідомості розглядалися в наукових працях. До дослідження даної теми привертали свою увагу різні експерти і вчені. Розробка даної теми представлена в роботах таких авторів, як Алексеев Н. [3], Вольфман Л. [4], Графський В. Г. [5], Дмитрієнко Ю.М. [6], Марченко М. Н. [7], Нерсесянц В. С. [8], і інші.

Враховуючи ступінь розробленості проблеми, а також її багатоаспектність, у статті ставиться мета: розкрити деякі аспекти сутності функціонування правової свідомості, а також дослідити проблемне поле правової свідомості громадян сучасної України та факторів які впливають на її розвиток. Проблема правової свідомості суспільства незважаючи на деяку активізацію досліджень у цій галузі, залишається недостатньо розробленою у юридичній науці. Досі нема ясності у понятійній характеристиці правової свідомості особи і суспільства, її структури, щодо співвідношення різних елементів, а також пов'язаної з нею категорії – правосвідомості людини і громадянина. Подальшого дослідження потребує також визначення місця правової свідомості у системі соціокультури, пошук шляхів і способів її формування.

Свідомість в цілому включає різні форми відображення суспільних відносин: політичні, правові, етичні, філософські, релігійні. Всі форми суспільної свідомості є взаємозалежними і справляють взаємний вплив одна на одну. Правосвідомість – це система ідей, уявлень, емоцій і почуттів, які виражають ставлення індивіда, групи, суспільства до чинного, минулого та бажаного права, а також до діяльності, пов'язаної з правом [9].

Важливими є проблеми побудови правової держави та створення громадянського суспільства. Правосвідомість є дієвою силою і чинником суспільного життя. Усвідомлення людиною себе суб'єктом права є гарантом стабільності суспільства. Філософія права розкриває суть та значення права й правосвідомості для справедливого співжиття людей.

Розбудова в Україні соціальної, демократичної, правової держави потребує суттєвого підвищення правосвідомості громадян, їх правової культури, законслухняності, подолання явищ правового нігілізму тощо. У Засадах державної політики України в галузі прав людини, затверджених постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 р. № 575-XIV підвищення рівня правової культури і правосвідомості людини і громадянина, формування поваги до закону та визначення механізму захисту їх прав, значення діяльності в цій галузі піднято до рівня основних напрямів державної політики.

До часів незалежності України у визначенні поняття правової свідомості увага акцентувалась на суб'єктивно-психологічних характеристиках: знання особою законодавства, усвідомлення змісту і спрямованості законів та підзаконних актів, формування поваги до них, почуття законності та справедливості. При цьому недостатньо враховувалась світова теорія культури – фундамент правової свідомості як суспільства, так і кожної людини зокрема.

Якщо право визнати об'єктивною реальністю, то слід визнати і наявність суб'єктивної реакції людей на право, що в науковій літературі відносять до правосвідомості. Це зумовлено тим, що право регулює відносини між людьми, що наділені волею та свідомістю.

Проаналізувавши вітчизняну та міжнародну літературу, наукові праці з питань права та соціальної філософії можна зробити деякі висновки відносно правової свідомості у суспільстві.

Виникнення та розвиток правової свідомості є результатом еволюції свідомості суспільства в цілому: від міфологічної свідомості – до логічної, від логічної – до правової, та підвищенням ролі права у процесі регулювання суспільних відносин. Першим недосконалим нормам права відповідала примітивна правосвідомість, яка мала емпіричний характер. З розвитком і накопиченням правових знань, їх якісною зміною, відбуваються зміни в структурі та змісті правосвідомості: перехід від емпіричного до теоретичного рівня праворозуміння. З іншого боку, виникнення і розвиток правосвідомості проходить декілька етапів: знання права – ставлення до права – здійснення правової поведінки.

Правосвідомість як форма суспільної свідомості виникає і функціонує у формі відображення суспільного буття, що пов'язане зі сферою

права, правовими відносинами. Іншими словами, правосвідомість – це усвідомлення або діючого права, або існуючого і бажаного. Правосвідомість особистості відображає правову систему, законодавство. Це система понять, поглядів, уявлень та ідей, в якій усвідомлюється і оцінюється ставлення людей до дійсності, до самих себе з приводу чинного або бажаного права. Також це – сукупність соціально-психологічних явищ і процесів, що виражаються у почуттях, настроях, які зв'язані з реальним правом. Поняття "права" досить складне – це не тільки юридичний, а й філософський, етичний, соціологічний термін.

Правосвідомість є особливий різновид, особлива форма соціальної свідомості. Під свідомістю як таким розуміють людську здатність ідеального відтворення дійсності в плотських і розумових образах. З позицій традиційної для радянської Росії філософії (діалектико-матеріалістичною) свідомість є суб'єктивний образ об'єктивного світу, який виходить шляхом відображення об'єктивної дійсності у вигляді уявлень, думок, переживань, споглядань, ідей і інших духовних феноменів, з яких і складається зміст свідомості. Проте таке трактування свідомості зовсім не є єдино можливим [3].

Українському народу ще належить здійснити очищення свідомості від тоталітарних стереотипів, повернути праву його гуманістичний зміст, сформувані у кожного громадянина потребу бути особистістю із почуттям власної гідності, правосвідомою, а не лише законслухняною. У центрі суспільства – людина і тільки особистості формують у суспільстві визначене відношення до права. Без людини суспільство не може існувати. Людина – не тільки суб'єкт правовідношень але є головною дійовою особою правового суспільства.

Виховання правосвідомості в Україні здійснюється шляхом залучення широких верств населення до правотворчої діяльності, розвиток інститутів прямої демократії (проведення референдумів, всенародні опитування, громадські ради) та представницької демократії, правова пропаганда; правильне застосування правових норм органами державної влади; охорона конституційних прав і свобод громадян тощо.

В діючій Конституції України записано: "Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава" [2]. Побудова суверенної правої держави є складним і важким процесом, беручи до уваги нинішні обставини як на внутрішній так і на зовнішній політичній арені. Тим більше, що вона має бути не самоціллю, а засобом забезпечення належного рівня життя для більшості українців. Нам потрібно мати державу із демократичною сутністю, народну, гуманну. Гуманістична правова держава реально забезпечує всебічний розвиток особистості та враховує

інтереси і потреби всіх соціальних верств і груп населення. Головними компонентами правової держави є: верховенство правових законів і серед них – конституції як головного закону; формально юридичні гарантії свободи, самостійності та власності; чіткий поділ влади (законодавча, виконавча, судова).

Правова держава складається як результат реформ – економічних, політичних, правових та реальної зміни характеру взаємовідносин між суспільством, державою та безпосередньо особою.

Новою концепцією суспільного розвитку, що виправдала себе у Західній Європі, стала побудова громадянського суспільства шляхом формування правової свідомості. Більшість дослідників стверджують, що саме відсутність громадянського суспільства в Україні зумовлює бюрократичний і важкий шлях побудови правової держави. Ті народи, які сформували добре структуроване, зріле, життєздатне громадянське суспільство, вже давно зуміли збудувати демократичні правові держави.

Відповідно правовий вплив слід розглядати як весь процес впливу права на свідомість, волю та поведінку людей за допомогою правових (правове регулювання) та не правових (інформація, ідеологія, виховання тощо) засобів.

Правосвідомість як сукупність поглядів, ідей в першу чергу виражають ставлення людей, соціальних груп, націй до права, законності, правосуддя, їхнє уявлення про те, що є правомірним і неправомірним переважно ґрунтується складається в основному трьох груп елементів психологічних, ідеологічних і установочно-поведінкових та досліджуються факторами відповідних профільних галузевих напрямів.

Істотний вплив на правосвідомість виявляють інші форми суспільної свідомості, перш за все політична свідомість і мораль, а також суспільна психологія, історичні традиції, спосіб та уклад життя, який склався, та ін.

Взаємозв'язок правової свідомості і права має складний характер. З одного боку, правосвідомість передуює праву, оскільки останнє є виразом волі суспільства або певної його частини, тобто виражає погляди та настанови суспільства або певної його частини, тобто їхню правосвідомість. З другого боку, правова система, яка склалася у суспільстві, виступає одним з найважливіших факторів, що впливають на правосвідомість. І, врешті, функціонування права, його застосування і дотримання залежать від рівня правової свідомості.

Суб'єкти правосвідомості набувають правові знання у процесі осмислення різних правових явищ, включаючи відомості про конкретні норми права, призначення правового регулювання, роль тих чи інших правозастосувальних і правоохоронних органів держави тощо. Разом з

тим, наявність певного обсягу правових знань ще не визначає рівня правосвідомості, який визначається також розумінням сутності права, правових норм, інших правових явищ, їхніх вимог, цілей та призначення.

Правова свідомість відображається у відношенні до існуючого законодавства – позитивне або негативне, критичне ставлення до власних дій чи до дій інших осіб. Роль правових оціночних уявлень полягає у тому, що особа не просто здійснює дії, передбачені певними юридичними нормами, а осмислює свою поведінку з точки зору її законності, відповідності вимогам не тільки закону але і моральним устоям.

Суспільну правосвідомість характеризує правосвідомість суспільства в цілому і саме в ній "живе" право. Воно відрізняється стабільністю, формується протягом тривалого часу і має складну структуру. Найбільш консервативними елементами в суспільній правосвідомості є правова ідеологія і правова психологія. Вони відображають об'єктивні умови життя суспільства і постійно репродукуються як на свідомому, так і несвідомому рівнях. При цьому в одному і тому ж суспільстві може одночасно існувати декілька правових ідеологій, але носити не груповий, а суспільний характер буде тільки та, яка відображає онтологічні умови правового життя конкретного соціуму. Цим зумовлюється можлива ситуація конфлікту між офіційною правовою ідеологією, що насаджується "зверху", і суспільною правосвідомістю, що є в цьому випадку опозиційним [10].

Якісний стан правового життя суспільства характеризує досягнутий рівень розвитку правової системи, стан та рівень правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступень гарантованості основних прав і свобод людини та відображає її місцезнаходження у суспільстві.

У цілому взаємодія права і правосвідомості має конструктивний характер. Разом з тим на певних етапах розвитку держави і права можуть створюватися історичні передумови для формування дефектної правосвідомості, яка є антиподом високої правової свідомості та культури.

Деформація правосвідомості проявляється у викривленні уявлень про цінність права. Проявами дефектної правосвідомості є: правовий інфантилізм, правовий ідеалізм, правовий дилетантизм, "переродження" правосвідомості та правовий нігілізм.

Спільним для всіх видів деформації є правова неосвіченість, низький рівень правосвідомості і політико-правової культури суб'єктів права. Разом з тим кожен з названих видів деформації має і свою специфіку.

Правовий інфантилізм проявляється у не сформованості правових знань або їх недостатній глибині, однак при особистій переконаності в

наявності належної юридичної підготовки. Він розглядається як відносно м'яка за наслідками форма деформації правосвідомості. Найбільшого поширення правовий інфантилізм набуває серед працівників правоохоронних та інших правозастосовних органів, які не здобули фундаментальної юридичної освіти.

Правовий ідеалізм (романтизм) характеризується таким станом правосвідомості громадян, зокрема посадових осіб державного апарату, при якому відбувається переоцінка реальних можливостей форм права впливати на суспільні відносини і процеси. Очікування від права результатів, які воно об'єктивно не здатне забезпечити, закономірно призводить з часом до розчарування в ньому і далі до нігілістичних поглядів і оцінок права.

Правовий дилетантизм означає вільне поводження із законом (поверхове або неадекватне тлумачення правових норм, відсутність системного підходу при їх оцінці тощо) або з оцінкою юридичної ситуації, що в цілому обумовлено легковажним ставленням до права. Особливої небезпеки ця форма може набути в разі тиражування таких підходів через засоби масової інформації (наприклад, всупереч дії презумпції невинуватості твердження про визнання особи до судового рішення винною у вчиненні злочину).

Правова демагогія передбачає легковажне або свідоме здійснення такого впливу окремої особи або громадських організацій на свідомість людей, наслідком якого стає формування однобічного або викривленого уявлення про правову дійсність. Небезпека правової демагогії полягає в тому, що особа, яка на неї орієнтується, припускає наявність певної цінності права, усвідомлює існування довіри до нього з боку інших і саме тому використовує його для досягнення власних корисливих інтересів, прикриваючи свої наміри розмовами про суспільне благо. Найбільшого поширення така форма деформації правосвідомості набуває під час проведення виборів або референдумів і супроводжується використанням широких можливостей засобів масової інформації та реклами впливати на суспільну думку (чорний піар).

Найпоширенішою, а відтак і особливо небезпечною, формою викривлення правової свідомості є *правовий нігілізм*, який має широкий діапазон проявів: від скептичного ставлення до права, негативного ставлення до правових форм організації суспільних відносин, через заперечення соціальної цінності права і до свідомого ігнорування вимог закону. Правовий нігілізм слід відрізнити від конструктивної критики чинної системи права, юридичної практики, діяльності правоохоронних органів, яка сприяє виявленню існуючих недоліків і спрямована на удосконалення правової системи держави.

Розвитку нігілістичних поглядів та установок, особливо серед молоді, на сьогодні суттєво сприяє романтизація злочинного світу в кінематографі, в художній літературі та інших сферах мистецької діяльності.

"Переродження" правосвідомості обґрунтовано визнається одним з найнебезпечніших проявів деформації правосвідомості громадян. Йому притаманна максимальна ступінь викривлення правових ідеалів, свідченням чого стає свідоме вчинення людиною навмисних, переважно тяжких кримінальних злочинів, мотивами яких найчастіше стають жорстокість, користь та ін.

Правова поведінка особи, яке виражається у емоціях, переживаннях, стражданнях, має великий вплив на результат розвитку правової культури та правову дійсність, тобто її дії, каталізатором яких стала оцінка особою певної життєвої ситуації, через ставлення до власних знань та бажання діяти певним чином.

У той час, коли будується суверенна і незалежна Українська держава, досить важливою є проблема створення передумов для затвердження держави як правової. Правова держава ґрунтується на мирному та справедливому співжитті людей. Важливим аспектом в такому співжитті людей є виховання правосвідомості. Людина не зможе жити серед інших людей без правосвідомості, адже не буде порядку і поваги до інших людей. Ще в стародавні часи підкреслювалась думка про те, щоб людина відносилась до інших людей так, як би вона хотіла, щоб інші до неї відносилися. Незнання законів веде до насильства, безпорядків, до незахищеності слабших перед сильнішими. Сама сутність, сама природа права полягає в тому, що воно створюється свідомими істотами і для свідомих істот, тобто мислячими суб'єктами і для мислячих суб'єктів. Усвідомлення людиною себе суб'єктом права – це і є правосвідомість.

Глибока криза в економічній, політичній та духовній сферах життя суспільства, пов'язана також із кризою правосвідомості. Законодавство України значно розширює можливості захисту прав людини, підносить рівень справедливості правового регулювання. Та вони здебільшого не діють через відсутність активного впливу правосвідомості. Правова система без правосвідомості також не діє. Правосвідомість – це барометр суспільного життя, який є одночасно і важливою силою, що визначає застосування законів на практиці, нехтування чи зловживання ними.

Отже, якщо більше знань про право має особа, то вища її правова культура, то більша залежність правової свідомості від неотримання правових приписів, тим більша ймовірність правомірності правової поведінки такої особи. Ідеї, погляди, переконання осіб за таких умов сформулюють високий рівень правової культури та правової свідомості суспільства.

котре буде ставити задачі та вимагати їх виконання правлячою елітою, яка і покликана втілювати в життя інтереси та бажання суспільства, що є предметом правової політики держави.

Проблема ефективного розвитку правової свідомості у суспільстві ще тривалий час буде актуальною, а необхідність її дослідження безпосередньо впливає із конституційного проголошення України правовою державою. Це обумовлює потребу в неухильному зростанні і досягненні високого рівня правової культури кожного громадянина, кожної посадової особи, кожного державного службовця і, особливо, професійних юристів, на яких припадає головна робота у законотворчості і застосуванні права. Лише тоді рівень правової культури населення досягне найвищого щабля розвитку, лише тоді кожен громадянин держави відчує власну приналежність до правового життя країни, буде активним учасником правового процесу і матиме змогу самостійно аналізувати чинне законодавство, відзначаючи його здобутки і недоліки та в змозі давати пропозиції щодо його вдосконалення.

Підводячи підсумки дослідження щодо формування правової свідомості громадян у сучасних умовах можна зробити висновки що перед Українською державою та суспільством у цілому постала об'єктивна і одночасно нагальна потреба широкого розповсюдження (в тому числі й засобами юридичної освіти та правового виховання) новітньої правової ідеології, в основі якої лежать ідеї незаперечної поваги до права, правового характеру державних законів, верховенства права, знання і адекватне розуміння ролі права в регулюванні суспільних відносин. Це дозволить активно боротися з правовим нігілізмом, який наразі дається взнаки на всіх без виключення рівнях, сприятиме прискоренню процесів побудови демократичної, правової держави, а також розвитку в Україні громадянського суспільства.

Використана література:

1. Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. – К.: Україна, 1990.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996.
3. Алексеев Н.Н. Основы философии права. Изд. Юридический институт МВД. – СПб., 1998. – С. 114.
4. Вольтман Л. Политическая антропология. Исследование о влиянии эволюционной теории на учение о политическом развитии народов. – М., 2000. – С. 364-365.
5. Графский В. Г. История политических и правовых учений. – М.: ИНФРА-М., 2000. – 429 с.

6. Дмитренко Ю.М., Підходи до дослідження української правосвідомості в перехідний період розвитку суспільства// Харків: ХДУХТ, 2007. – С. 15-19.
7. Марченко М. Н., ред., Под ред. Марченко М.Н. Теория государства и права: Учебник – М.: Зерцало, 2009. – 848 с.
8. Нерсисянц В. С. Проблемы общей теории права и государства. – М.: Инфра-М. – 2002. – 179 с.
9. Надвикова В. В. Право. – М.: Высшая школа. – 2004. – 176 с.
10. Данилов С. Ю. Правовые демократические государства. – М: "Маркетинг". – 1999. – 205 с.

Т.О. Лаврищева

здобувач

(Національна академія внутрішніх справ, Україна)

СПІВВІДНОШЕННЯ ОСОБИСТОГО І ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ В ПРАВІ: ІСТОРІЯ ПИТАННЯ

У сучасній доктрині права, все більше уваги приділяється категорії "законний інтерес", яка тісно пов'язана з поняттям "суб'єктивне право". Проте без аналізу наявних досліджень інтересу неможливо побудувати цілісне бачення проблеми співвідношення особистого і публічного інтересу в праві. Тому для розкриття даної теми велике значення мають теоретичні розробки вчених дореволюційного періоду, надбання представників юридичної науки за радянських часів, а також наукового осмислення інтересів вченими України, зокрема таких як С.М. Братуся, М.В. Вітрука, О.М. Вінник, Ю.С. Гамбарова, М.А. Гурвича, В.В. Дубініна, В.О. Зубова, А.М. Колодія, Н.М. Коркунова, К.О. Кочергіної, С.А. Кузьміної, А.Я. Курбатова, О.В. Малька, М.Н. Марченка, С.В. Михайлова, М.Я. Пергаментя, Ю.А. Попової, Ю.Д. Притики, Е.Н. Трубецького, М.В. Ченцова, Д.М. Чечота, Г.Ф. Шершеневича, О.В.Шпотаківської та ін.¹

Не залишає поза увагою зазначену категорію і законодавець. Так, в Конституції України від 28 червня 1996 року ² термін "інтерес" вживається 18 разів. Наприклад, в Основному Законі держави мова йде про національні інтереси (ст. 18), інтереси національної безпеки (ч. 2 ст. 32, ч. 2 ст. 34), інтереси охорони громадського порядку (ч. 2 ст. 35), політичні, економічні,

¹ Самбор М. А. Інтерес в праві: загальнотеоретичні аспекти розуміння та реалізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Самбор Микола Анатолійович. – К., 2010. – С. 5.

² Конституція України / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парламентське видавництво, 2007. – 64 с.

соціальні, культурні та інші інтереси, інтереси національної безпеки та громадського порядку (ч. 1 ст. 36, ч. 2 ст. 39), інтереси охорони здоров'я населення або інтереси захисту прав і свобод інших людей (ч. 1 ст. 36), трудові і соціально-економічні інтереси, спільні інтереси за родом професійної діяльності (ч. 3 ст. 36), інтереси суспільства (ч. 7 ст. 41), економічні і соціальні інтереси (ч. 1 ст. 44), моральні та матеріальні інтереси (ч. 1 ст. 54), та ін. Це обумовлено тим, що у законодавстві до об'єктів правової охорони відносять як суб'єктивні права, так і законні інтереси. В ч. 2 статті 3 Конституції України проголошується, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Акцентуючи увагу на правах і свободах Конституція (розділ II Права, свободи та обов'язки людини і громадянина), а за нею й закони і підзаконні акти розкривають переважно права і обов'язки громадян, про свободи згадується в порядку їх охорони та захисту. Але в переважній більшості випадків законодавець здійснює заміну прописуючи замість свобод – охоронювані законом інтереси осіб.

Отже, громадяни маючі відповідні права, можуть мати також і законні інтереси. Крім того, Конституція України підтверджує наявність особистих (ч. 1 ст. 54), суспільних (ч. 7 ст. 41) та державних інтересів (ст. 18) або інакше можна вести мову про приватні та публічні інтереси.

В переважній більшості випадків, поняття законного інтересу розглядається в контексті таких правовідносин між суб'єктами як людина – людина, людина – громадянин, громадянин – громадянин, людина/громадянин – суспільство, людина/громадянин – держава (у вигляді відповідних органів, що представляють державу), людина/громадянин – місцеве самоврядування, людина/громадянин – соціальні об'єднання та інші. Таким чином, людина є основним носієм законного інтересу.

Аналіз нормативно-правових актів дозволив прослідити таку закономірність: в сфері публічного права зазначаються права і свободи людини, а в сфері приватного права – права і охоронювані законом інтереси осіб. Крім того поняття та приблизного переліку охоронюваних законом інтересів особи не надається, а прописується норма щодо гарантії їх захисту. Також, в різних нормативно-правових актах відсутній єдиний підхід до користування такими термінами як "інтерес", "законний інтерес", "охоронюваний законом інтерес".

На нашу думку, усунути зазначену прогалину має юридична наука. Більше того, категорія "інтересу" належить до тих, які потребують переконання як у аспекті змісту і форми, так і у аспекті практичного значення у відповідності до змін у сучасному суспільстві, що вже відбулися чи відбуваються.

Категорія "інтерес" використовується багатьма науками: філософією, соціологією, психологією, економікою та іншими, тобто є загальнонауковою категорією¹.

У філософській науці інтерес представляється у вигляді реальної причини соціальних дій, подій, звершень, що стоять за безпосередніми спонуканнями індивідів, соціальних груп, класів, що беруть участь в цих діях².

Соціологи бачать в інтересі "... властивість тієї або іншої соціальної спільності – класу, нації, професійної або демографічної групи і так далі – яке найістотнішим впливає на соціально-політичну поведінку в цій спільності, зумовлює її найважливіші соціально значимі акції"³.

У економіці під інтересами розуміються об'єктивні спонукальні мотиви економічної діяльності, пов'язані з прагненням людей до задоволення зростаючих матеріальних і духовних потреб⁴.

Психологія вивчає інтерес як явище людської свідомості, зосередженість на певному предметі думок, що викликає прагнення швидше познайомитися з ним, глибше в нього проникнути, не упустити його з поля зору⁵.

Можна погодитись з висновком, що з'ясування сутності та спрямованості інтересу було переважно прерогативою суспільно-психологічних, педагогічних наук. Саме в цих галузях знань здійснювалися теоретико-прикладні дослідження категорії "інтересу", що органічно пов'язували теоретичні аспекти походження інтересів, їх формування з практичною стороною їх задоволення, впливу інтересів на формування особистості та її життєвої позиції⁶.

Немає одностайної думки щодо інтересу і серед фахівців права. Не вдаючись до наукової полеміки наведемо лише визначення саме законного інтересу, що нам імпонує. Так це усвідомлена суб'єктом права необхідність задоволення своїх потреб способом, що допускається, але прямо не гарантується чинним законодавством⁷.

¹ Михайлов С. В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права / С. В. Михайлов // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 86.

² Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М., 1983. – С. 213.

³ Здравомыслов А. Г. Потребности. Интересы. Ценности / А. Г. Здравомыслов. – М., 1986. – С. 75.

⁴ Краткий экономический словарь / Под ред. А.Н. Азриляна. – М., 2002. – С. 284.

⁵ Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии / С. Л. Рубинштейн. – СПб., 2002. – С. 525.

⁶ Самбор М. А. Інтерес в праві: загальнотеоретичні аспекти розуміння та реалізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Самбор Микола Анатолійович. – К., 2010. – С. 3.

⁷ Иеринг Р. Цель в праве. Т. 1. / пер. В.Р. Липского, Н.В. Муравьева, Н.Ф. Дерюжинского, под ред. В.Р. Липского – СПб.: Н.В. Муравьев, 1881. – С. 192.

Беручи до уваги, що інтереси можуть бути не лише у людини і громадянина, але і в інших суб'єктів права, може виникнути проблема конфлікту інтересів, або іншими словами як мають співвідноситись особисті і публічні інтереси. Досить важливим є вибір пріоритетів, і не завжди особистий інтерес повинен домінувати над публічним. Наприклад, право на свободу думки і слова може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Досліджуючи співвідношення особистого і публічного інтересу в праві доречно звернутись до надбань юридичної науки в цій царині з метою з'ясування сутності та глибинного підґрунтя явища, що аналізується.

Держава ж як носій інтересів досліджується вже в роботах Аристотеля, Платона в яких інтереси держави-полісу (публічні інтереси) – це інтереси всіх громадян, а приватні інтереси обумовлені інтересами публічними.

В середньовіччі державному інтересу надавались теологічні риси. Св. Августин, Ф. Аквінський під державними інтересами розуміли інтереси та найвищі цінності Церкви. Пізніше в роботах Макіавеллі інтереси держави мали бути в реалізації управлінських функцій на благо усіх громадян.

Р. фон Ієрінг у своєму філософсько-правовому вченні встановлює певну субординацію інтересів: людини, соціальних груп, суспільства. При цьому інтересам більшості віддається певна перевага. Право в історичному розумінні він обґрунтовує системою примусу, яка фактично виступає системою субординації та узгодження інтересів різних соціальних суб'єктів. Відоме його визначення права як сукупності життєвих умов суспільства, забезпечених державним примусом¹. На думку Р. фон Ієрінга природа права полягає в необхідності суспільного регулювання та узгодження інтересів різних соціальних суб'єктів. За оцінкою Р. фон Ієрінга, правові приписи постають на основі дії інтересів.

Г.В.Ф. Гегель неабияку увагу приділяв людині та їх об'єднанням (корпораціям) у формуванні та становленні громадянського суспільства та правової держави. З поглядів філософа важлива роль у цій побудові належить інтересам індивіда чи тож певного класу або стану. Люди впевнені, що держава має існувати, й те, що тільки в ній може реалізовуватися особливий інтерес, адже субстанціальний та особливий інтерес зберігається і міститься у інтересі й цілі іншого (держави), а цілтю

¹ Ієрінг Р. Цель в праве. Т. 1. / пер. В.Р. Липского, Н.В. Муравьева, Н.Ф. Дерюжинского, под ред. В.Р. Липского – СПб.: Н.В. Муравьев, 1881. – 412 с.

держави є загальний інтерес, в свою чергу цілпо якого виступає збереження особливих інтересів, субстанцію яких він складає. Всезагальний інтерес перш за все полягає в тому, що управління різноманітними видами робіт, діянь, інтересів повинно реалізовуватись у різноманітні способи та різними індивідуумами. Підтримання всезагального державного інтересу та законності потребує піклування з боку представників влади, державних чиновників. Громадянське суспільство є ареною боротьби приватних індивідуальних інтересів всіх проти всіх¹. Зрештою, такий підхід до інтересу, на наш погляд, став новою віхою у розумінні інтересу. Інтерес почав сприйматися не як певне благо, а як підстава участі суб'єкта у взаємовідносинах з іншими суб'єктами (людьми, групами, державою) по задоволенню такого блага тобто спостерігається співвідношення особистого і приватного інтересу.

Г.Ф. Шершеневич зазначав, що необхідно визнати, що право існує, оскільки існує боротьба інтересів².

К. Маркс підкреслював, що "право саме по собі нічого не дає, а лише санкціонує існуючі відносини"³. Оскільки будь-яке суспільне відношення знаходить своє вираження в інтересах людей, є всі підстави розглядати це положення К. Маркса як вказівку на те, що право санкціонує утворене співвідношення інтересів. Боротьба інтересів, перемога інтересів одних класів над іншими знаходить свій вираз у праві, призводить до відповідних змін його норм.

Як зазначав Л. Троцький, "... право стає важелем, за допомогою якого держава задовольняє свій інтерес, зневажаючи інтерес приватного та суспільного, де суспільне складається з окремого приватного. Потреби суспільства відходять на останній план"⁴.

Існує точка зору, що держава – це самостійна форма загального інтересу, а право – сфера відносин незалежних один від одного індивідів⁵.

Окрім цього, можна говорити, що окремим питанням інтересу в праві приділяли увагу такі вітчизняні науковці як Ю.М. Оборотов, який

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права. Пер. с нем.; ред. и сост. Д.А.Керимов и В.С. Нерсесянц. - М.: Мысль, 1990. - 526 с.

² Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: лекции профессора Московского университета Г.Ф.Шершеневича, читанные в Московском Коммерческом Институте в 1909/10 г. / Г.Ф.Шершеневич. - М., 1911. - 697 с.

³ Маркс К. Сочинения. Т. 2. / К.Маркс, Ф.Энгельс. - [2-е изд.]. - М.: Гос. изд-во полит. лит-ры, 1960. - 839 с.

⁴ Троцкий Л.Д. К истории русской революции: [сборник] / Л. Д. Троцкий; [Сост., авт. биогр. очерка, с. 3-62, и примеч. Н. А. Васецкий]. - М.: Политиздат, 1990. - 446 с.

⁵ Мушинский В.О. Соотношение политики и права в регулировании социальных интересов / В.О.Мушинский // Советское государство и право. - 1988. - № 2. - С. 3.

вказував на пріоритет інтересів держави перед інтересами громадян¹, принцип змагальності М.О. Ноздріна розглядала як своєрідний показник у співвідношенні інтересів особистості і держави у кримінальному судочинстві України².

Підводячи підсумок, на нашу думку, "ключ" до вирішення питання про співвідношення особистого і публічного інтересу в праві слід шукати виходячи з природи цієї категорії: а) інтерес – суб'єктивне явище; б) інтерес – об'єктивне явище; в) існують окремо об'єктивні і суб'єктивні інтереси; г) інтерес – єдність об'єктивного і суб'єктивного. Такі підходи до розуміння категорії "інтересу" мають в своєму підґрунті причинно-наслідковий зв'язок, що лежить в основі процесу зародження, становлення, розвитку та реалізації інтересу певного суб'єкта, та чітке відмежування в цьому, що є первинним: суб'єктивне чи об'єктивне начало.

С.В. Нікітенко

І. БЛУНЧЛІ: КОНСЕРВАТИВНИЙ ПОЛІТИК І ПРОГРЕСИВНИЙ ЮРИСТ

З філософської точки зору історія як один з видів знання та пізнавальної діяльності є сферою роздумів людства про себе та про результати своєї діяльності [1, с. 34]. З цієї позиції історія держави і права є сферою роздумів про конфлікти людей на ґрунті права, про їх участь в забезпеченні загального добра, справедливості, про їх турботи про підтримання миру, суспільної злагоди та порядку.

На сучасному етапі розвитку юридичної і політичної наук особливо актуальною проблемою на наш погляд є відсутність нових методів вивчення проблематики. А отже постає необхідність узагальнювати досвід вітчизняних та закордонних науковців-юристів. Одним з таких вчених є Іоган Блунчлі.

¹ Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень" / Оборотов Юрій Миколайович. – О., 2003. – 36 с.

² Ноздріна М.О. Диспозитивність як елемент принципу змагальності у кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / Ноздріна Марина Олександрівна. – Х., 2004. – 19 с.

Іоган-Каспар Блунчлі народився у Цюріху 7 червня 1808 р. Батьки його були простими громадянами, дали повну свободу розвитку науковим здібностям хлопця, і за модою того часу віддали вивчати богослов'я, але молодшу людину дуже скоро охопили релігійні сумніви, що одночасно продули тягу до вивчення законодавства. Сам він пізніше пояснював, що "інтерес до державної діяльності змусила його вивчати законодавство". Вибір місця навчання пав на політичний інститут де тоді навчалися майбутні судді і державні діячі (Staatsmännender Republik). Як це не дивно, особливо у світлі нашої дійсності, навчальний заклад, що готував майбутніх суддів і державних мужів був одним з найбільш важливих в республіці, але молодого Блунчлі це не зупинило. Кафедру римського права в той час займав Фрідріх-Людвіг Келлер. Як романіст Келлер був переконаним і гарячим захисником римського права як основи наукової освіти юристів, хоча і не визнавав за ним практичного значення в сучасному житті. Будучи радикальним політичним діячем, він висловлювався проти введення в курс університетської юридичної освіти політичних наук, вважаючи зосередження уваги студентів на небагатьох областях, і переважно на джерелах чистого римського права, набагато кращою гарантією ґрунтовності освіти. Він з любов'ю займався вихованням студентів. Блунчлі став його першим і найкращим учнем [2].

Закінчивши курс в Цюріхському політичному інституті, Блунчлі в 1827 р. займався під керівництвом Савіні в Берлінському університеті, а потім під керівництвом Гассе і Нибурга в Боннському, де (1829) отримав ступінь доктора. Особливо вплинув на становлення молодого вченого Нібург, вразивши своєю фанатичною прихильністю до громадянських свобод одночасно з тим з ненавистю відзивався про теорії природного розвитку права.

Час навчання і мандрівок співпав з відносно спокійним періодом реставрації. У Швейцарії, як і в сусідній Німеччині вважали, що період революційних воєн закінчився і існуюча ситуація зміцниться. І хоча реставрація не відновила назавжди втрачене лідерство Цюріха на колись підвладних йому землях, але надала місту деякі привілеї в засіданні Великої ради і у вищих урядових і суддівських інстанціях. Значний вплив на ці органи перш за все мав не практичну а політичну користь. Більшість громадян сприймали це як ледь не перемогу над сусідами. В країні існувала вкрай слабка і небагато чисельна опозиція. Ознайомившись зі станом справ у політичному житті міста і побачивши, що існуючі політичні партії майже не мають впливу Блунчлі вирішив приєднатися до новоствореної партії "Вчених перетворювачів". Засновниками політичної організації стали молоді люди, що вивчали науки у німецьких університетів і нещодавно

давно повернулися до Цюріха. Об'єднальними для них стали спільні устремління: викриття тайного зла дурного керування і введення корінних реформ в справи державного управління. Дуже швидко партія зміцніла і досягла деяких успіхів. Перш за все було здобуто перемогу у питанні свободи друк, розширено вплив Великої ради і розпочато реформування судової гілки влади. Оцінити стан справ Блунчлі зумів після призначення на посаду урядового секретаря при комісії для вирішення адміністративних питань. Вперше зайнявшись практичною діяльністю на власному досвіді побачив недоліки існуючого порядку, який на перший погляд здавався м'яким, але насправді не був позбавлений від произволу і страностей. Несподівано вибухнувши липнева революція також поколе бала довіру до режиму реставрації і змусила сумніватися у правильності обраного шляху розвитку. Молоді політики підсумувавши досвід своєї роботи і вивчивши уроки революційних настроїв населення зробили висновок – реформи без влади неможливі. За підтримки своїх колег по партії Келлера і Меллера Блунчлі розпочав загальне обговорення нагальних проблем видавши невелику брошуру "О сословному правлении Цюриха". В ній автор зізнався, що він рішучий ворог всього чисто революційного, тобто всього, що при найменшому невдоволенні вимагає негайного руйнування існуючого і радіє розоренню [3].

Тези з брошури привернули увагу суспільства до нагальних проблем. Частково вони були передруковані в періодичних виданнях. Лише уряд не став звертати увагу на пропозиції Блунчлі і його ж ідей щодо втілення цих проектів у життя, доти доки вже не стало пізно. Народні збори 22 листопада 1830 р. в Устері водночас зруйнували цю самовпевненість. Уряд слабкий і малодушний дозволив владі вислизнути з рук [4, с. 150].

В новоствореній комісії Великої ради, якій було доручено виробляти текст нової конституції Блунчлі отримав секретаря. Конституція, а точніше декілька різних варіантів конституції роз'єднали партію. Частина "радикалів" ще в період боротьби за владу мали інші пріоритети, відмінні від ідеалістичних мріянь засновників партії. Це невдовзі призвело до розколу партії. Частина на чолі з Келлером і Герцелем стали на чолі радикального крила партії а частина на чолі з Вердинандом Месером і Фінслером пішла з партії. Швидкими темпами радикали взяли владу і забули про існування консерваторів. Електоральні настрої в Цюриху тоді були не однотайними. Радикали спиралися на сільське населення тоді як консерватори почали просвітницьку компанію серед жителів міста. Звісно, що як послідовник історичної школи Блунчлі приєднався до консерваторів. Крайні течії цюріхських партій сприймали його теж неоднозначно. Висловлювалися навіть думки, що він є прихованим революціонером і

навіть небезпечним реакціонером. Втопившись від інтриг і боротьби партій за владу Блунчлі переходить на службу до Цюрихського окружного суду [5].

Практична діяльність дозволили йому ознайомитися з проблемами в тогочасній юриспруденції. Загально-німецьке право було на той час слаборозвинутим і представляв за його словами голий степ, що обробляли переселенці. Келлер намагався покращити ситуацію, читаючи лекції з права, але його труд страждав важливим недоліком будучи виключно романістом володів вельми скромними знаннями в старо-німецькому праві, що було різновидом швейцарського права, до того ж він зізнавався, що дуже мало вивчав історичний розвиток швейцарського права. Блунчлі не дивлячись на розбіжності у політичних поглядах вирішив заповнити ці лакуни своїми знаннями. У якості приват доцента при політичному інституті він викладав римське право, а отримавши місце професора у новоствореному університет він покинув роботу в суд і весь вільний час присвятив науці.

Чим більше він заглиблювався у зв'язок, що існував між швейцарським і німецьким національним правом, помічав, як в швейцарському проявляється національний характер німецького очищений від зайвих елементів тим сильніше він відклонявся у вивченні і лекціях від римського права [6].

Подолавши віковий ценз був обраний співгромадянами у Велику Раду. Туди він потрапив вже у якості лідера конституційної міської партії, противником свого вчителя і товариша Келлера, голови владної радикально-ліберальної партії.

Треба відмітити, що незважаючи на запеклу боротьбу між партіями їх лідери багато років зберігали теплі стосунки. І хоча дружні стосунки вождів партій довго стримували пристрасті і навіть в деяких випадках приводили до згоди, невдовзі ситуація різко змінилася. Народний рух 1839 року, що спочатку мав релігійне забарвлення а потім отримав всі риси політичного руху з ярко вираженою антипатією радикалам швидко здобував собі прихильників серед громадян. Не дивлячись на явну консервативність ідей руху і не надто активні дії його членів виступи, спочатку поодинокі а згодом масові призвели до революції. В історію ці події увійшли як цюрихський путч (нім. Züriputsch). Селянські хвилювання 1839 року, викликані запрошенням на роботу в місцевому університеті відомого ліберала Давида Штрауса. Приймавши петицію в 39 225 підписів, уряд зняв з посади Штрауса, але хвилювання не вщухли. У навколишніх селах під впливом клерикальної пропаганди було створено ополчення в 8000 чоловік, яке увійшло до Цюриха. У вуличних сутичках постраждало 13

осіб. Уряд подав у відставку. Цюрихський путч вважається першим номінальним путчем в історії [7, с. 129].

Блунчлі в якості члена Великої Ради брав участь у революційних подіях, але до числа депутатів, що фактично керували рухом він не належав, хоча і мав дружні і професійні стосунки з більшістю з них.

Початок пост революційних перетворень вразив його. Як це завжди буває переворот викликав великі зміни, і не стільки в юридичній площині чи національному законодавстві і системі управління, скільки в принципі розподілу посад між переможцями-революціонерами. Велику Раду і вищі земські суди було переобрано, а більшість старих професіоналів позбулися посад і їх місце посіли колишні опозиціонери. Сучасники відмічали засилля "духовно елементу", що отримав вплив на систему влади і судочинства. Блунчлі відчув на власному досвіді всі труднощі революційного часу проти якого він виступав все життя. Дивним чином все проти чого він заперечував у першій чверті XIX ст. втілювалося в життя [8].

Не дивлячись на власне небажання йти у владу він мав підкоритися більшості своєї партії і успішно балотувався союзної державної ради. В цьому органі він спробував боротися "зі складними ускладненнями, що були слідством нечистого зародку і внутрішніх протиріч". Політичний успіх, що виник зі зв'язку і згоди між міським і сільським населенням було паралізовано через зміщення з посад старих авторитетних представників громад. Блунчлі намагався довести утопічність таких змін і необхідність повернутися до старого порядку, але його не було почуто.

Впливова радикальна партія Швейцарії сприйняла переворот у Цюриху як власну поразку, особливого драматизму додавала можливість появи нових регіональних політичних лідерів. Особливу цікавість до регіону мала католицька партія під проводом Люцерна. Блунчлі із занепокоєнням відмічав небезпеку, яку несла ця партія для Цюриха і для існуючого союзного права, особливо у питаннях релігійних і справах монастирів. В тому числі і його стараннями цю частину законодавства вдалося зберегти [2, с. 45].

Не в силах змінити стан справ у законодавчих перетвореннях Блунчлі сконцентрувався на науковій діяльності. Наукові погляди його змінювалися і не в останню чергу завдяки прямій участі у процесі управління містом. Поступово він почав відходити від позицій історичної школи, які йому здавалися завузькими і сконцентрувався на філософських методах. В одній зі своїх робіт він розглянув спірні питання між обома школами і виказав свою впевненість, що ці дві школи не виключають а навіть доповнюють одна одну. На його думку тільки в науці державного права доречним є історичний метод у чистому вигляді. Вбачаючи необхідність у по-

еднанні історичних і філософських методів у юриспруденції, він в той же час залишав недоторканим принци національності в подальшому розвитку права і згодом розпочав у певних колах дискусію з питань національного напрямку і перевагам романічної школи в німецькому праві.

Наприкінці 1841 року Блунчлі знайомиться з баварцем Фрідріхом Ромером. Геній молодого людини дуже імпонував Блунчлі, і хоча за звичкою швейцарців він мало довіряв користі спекулятивної філософії і на початку навіть відмовлявся розуміти праці Ромера [9]. Але після вивчення його робіт ідеї Ромера отримали схвальні відгуки.

Дуже швидко вони знайшли спільну мову і виробили концепцію розвитку партії на основі їх особистих поглядів. Обравши офіційним друкованим органом своїм офіційним друкованим органом "Спостерігач східної Швейцарії" змогли завдяки гострим публікаціям об'єднати навколо себе чотири партії і ряд громадських діячів. Статті в газеті були унікальними з точки зору сміливості і новизни викладеного матеріалу. Статті написані у співавторстві поєднували в собі два підходи, два методи і два світогляди. Блунчлі знайомив читачів з різними політичними організаціями і їх історичним розвитком. А Ромер пояснював закономірності їх розвитку і впливу в суспільстві з точки зору своєї теорії психологічного обґрунтування партійних відмінностей. Опоненти вбачали у цих публікаціях спроби підірвати довіру громадян до партійних організацій і в першу чергу до владної партії. Хвиля невдоволення котилася з боку радикалів зі сторінок газети "Республіканець". Дійшло до обопільних звинувачень особистого характеру, при цьому не гребували навіть брудними методами [10].

Створивши таким чином інформаційний привід і отримавши популярність в Цюриху однодумці створюють першу ліберально-консервативну партію, що швидко стала популярною не тільки в Цюриху а і в інших кантонах. Але, всі успіхи водночас було зруйновано проблемами єзуїтів в Люцерні, які схвильовали католицьку спільноту і всю реформаторську Швейцарію.

Політична кар'єра Блунчлі стрімко пішла в цей час вгору, але так само швидко закінчилася. На травневих виборах 1843 р. не набрала більшості у Раді, але шляхом компромісів і поступок створити більшість. В грудні 1844 р. він програв вибори бургомістра кандидату від радикалів. Реваншем можна було б вважати обрання президентом Великої Ради, але ця посада швидко розчарувала Блунчлі і він подав у відставку. Натомість присвятив себе запропонованій роботі на кафедрі німецького права. Займався створенням проекту цивільних законів для Цюрихського кантону, преші розділи якого було прийнято вже в 1844 р., а повністю він був виданий у 1855 році, коли Блунчлі жив в Німеччині [11, с. 46].

Полишивши посаду у Великій Раді він все одно не припиняв перейматися проблемами кантону і держави. Проблеми релігійні дуже швидко загострювалися і війна здавалася неминучою. Блунчлі пише листа до папи Пія IX з пропозицією мирним шляхом вирішити проблеми, що накопилися і найголовніше проблему єзуїтів з Люцерна, але впливова католицька партія не захотіла допомогти донести цю думку і гнула свою лінію.

У відповідь на дії радикалів у союзному сеймі і в деяких кантонах (закриття монастирів в Аргау, вигнання єзуїтів) сім консервативних католицьких кантонів сформували оборонний союз Зондербунд. У 1847 сейм невеликою більшістю голосів оголосив про розпуск цього об'єднання. Федеральна армія під керівництвом генерала Гійома Дюфура здобула перемогу в громадянській війні, перш ніж у конфлікт встигли втрутитися європейські держави.

В результаті перемоги над Зондербунд була прийнята нова конституція (1848). Було досягнуто рівновагу між устремліннями централістів-радикалів і федералістів-консерваторів. З нетривкого союзу держав-кантонів Швейцарія перетворилася в єдину союзну державу [7].

Після війни Блунчлі видає анонімну брошуру "Голос Швейцарця" присвячену союзній реформі. Але ситуація склалася таким чином, що його ідеї стали малоцікавими. На цьому фактично завершилася кар'єра Блунчлі як консервативного швейцарського політика [12].

В березні 1848 р. він оселяється в Мюнхені і очолює в місцевому університеті вільну кафедру німецького права а згодом реорганізовує її у кафедру цивільного і загального права. Першою фундаментальною працею стала "Загальне державне право". Книга мала шалений успіх у Німеччині і Швейцарії. Автор вдало поєднав історичний і філософський методи і розкрив поняття відмінності чоловічого духу держави і жіночого духу церкви, порівняв розвиток середньовічних держав із новим часом, розвів поняття приватного і публічне право.

Редагував разом із Пьоцлем і Арндтсом журнал "Критичний огляд законодавства і науки про право". У 1854 р. видав книгу "Німецьке приватне право", що стала на багато років кращим посібником для вивчення проблематики. В 1861 р. брав активну участь у створенні в Берліні німецького юридичного сейму, пізніше був старійшиною і головою цього сейму.

Ім'я його отримало широку популярність в Німеччині, і особливо він був шанований ліберальною партією: в 1861 р. на з'їзді юристів у Дрездені він був обраний головою, і в тому ж році йому запропонована була в Гейдельберзькому університеті кафедра державознавства і науки поліції, яку займав до того знаменитий Моль. Тут він взяв діяльну участь в політичних справах, був засновником союзу протестантів (Protestantverein), по-

стійним головою їх з'їздів, так само як і баденського генерального синоду (1867), а в якості члена Баденської першої палати був ініціатором її реорганізації [13, с. 35].

Наукова ж його діяльність не слабшала: окрім безлічі окремих робіт (збірник їх видано в 2-х т., 1875-76) і крім діяльної участі в видавстві Братером "Deutsches Staatswörterbuch" (11 томів, Штутгарт, 1857-70), він написав підручник міжнародного права "Das moderne Völkerrecht" (1868, російська пер. під ред. Комаровського, М. 1876) і "Politik als Wissenschaft" (Штутгарт, 1875). На російську мову були переведені його "Антропологічні нариси" (СПб., 1867) та "Історія загального державного ладу і політики з XVII ст. до теперішнього часу" (СПб., 1874) [2].

Його пропозиція створити періодичні з'їзди вчених представників міжнародного права для поступового доведення необхідності про можливість замінити в міжнародних відносинах кулачне право війни міжнародним трибуналом було позитивно сприйняте як вченими всіх країн, так і друзями світу, і за його пропозицією було створено Міжнародний інститут, що вперше зібрався під його головуванням у Генті в 1873 р [14, с. 8-9].

Ідеї Блунчлі поступово проникали до Російської імперії. В працях багатьох вчених і громадських діячів даються посилання на роботи швейцарця. І зараз деякі ідеї вченого не втрачають актуальності. Стронін, Л. Троцький, О. Харусь, В. Сорокін у своїх роботах використовували науковий доробок вченого [15]. Особливо актуальною залишається класифікація і диференціація партій відповідно до "природного закону існування політичних партій у відповідності з психологічним законом людських віків". Оригінальна класифікація партій, заснована на обліку духу і психологічних особливостей певного віку людини наразі і зараз здається нам актуальною.

Використана література:

1. Виноградов П.Г. Россия на распутье. Историко-публицистические статьи. – М.: Издательский дом "Территория будущего", 2008. – 576 с.
2. Камаровский Л.А. Политика. Рец. на: Блунчли. Политика как наука. 1876 // Сборник государственных знаний / Под ред. В.П. Безобразова. – СПб., 1878. – Т. V. – С. 78.
3. Малый энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона [в современной орфографии] <http://slovari.yandex.ru/~книги/Брокгауз%20и%20Ефрон/Блунчли/>
4. Блунчли И.Г. Понятие о праве. – М., 2005.
5. Блунчли И.Г. История общего государственного права и политики от XVI века по настоящее время // http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=490915

6. Андреевский И. Блунчли Иоганн-Каспар // http://www.wikiznanie.ru/ru-wz/index.php/Блунчли_Иоганн-Каспар
7. Петров И. Очерки истории Швейцарии. – М.: Циркон, 2006 г. – 986 с.
8. Швейцарская пресса // <http://lugovoy-k.narod.ru/06/048.htm>
9. Набагато більше значення мають ті праці, які писав не сам Фрідріх Ромер, а його молодший брат Теодор Ромер (помер у 1856 р.), що визнавав, проте, їх ширим натхненником Фрідріха Ромера. Наприклад: "Deutschlands Beruf in der Gegenwart und Zukunft" (Цюріх, 1841).
10. Schultness, "Fr. Rohmers Lehre von den politischen Parteien" (Нердлінген, 1885).
11. Камаровский Л.А. Обзор современной литературы по международному праву. – М., 1887. – 430 с.
12. Драгунов Г.П. Швейцария: история и современность. – М., 1978.
13. Пособие по демократии: Функционирование демократического государства на примере Швейцарии. – М., 1994
14. Шаффхаузер Р. Основы швейцарского общинного права на примере общинного права кантона Санкт-Галлен. – СПб., 1909.
15. Стронин С. Политика как наука. – СПб., 1872. Харусь О.А. Кадетские и октябристские организации в Сибири: опыт реконструкции социокультурного облика // "Исторический ежегодник", 1997 год (спецвыпуск). – С. 31-46; В. Сорокин Понятие права: актуализация утраченного смысла // Золотой Лев № 215-216. – С. 12-22; Л. Троцкий. Перед историческим рубежом. Политические силуэты // Сочинения. Том 8. – Москва-Ленинград, 1926.

Р.М. Опацький

доцент кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності ОВС,

кандидат юридичних наук

(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Україна)

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Знання історії предмету дослідження дає в руки ключ до розкриття його суті і перспектив розвитку. Це особливо актуально для ювенальної юстиції. Без знання її історії дуже важко відчутися її специфіку: чому ювенальної юстиції не було і чому вона виникла?

Вивчення історії становлення інституту ювенальної юстиції дасть можливість виділити позитивний досвід та врахувати помилки минулого для подальшого вдосконалення захисту прав дітей в Україні.

Мета роботи полягає в історичному аналізі розвитку ювенальної юстиції, як правового інституту.

Для досягнення поставленої мети, необхідно вирішити наступні завдання:

- розкрити генезис розвитку становлення ювенального юстиції, як правового інституту;
- на основі історичного аналізу виробити шляхи подальшого впровадження ювенальних інститутів у правовій системі України.

Історичне минуле неповнолітніх правопорушників можна назвати жорстоким і несправедливим. Така оцінка стосується декількох епох життя людини - від античного світу і середньовіччя до середини 19 століть.

Меч правосуддя був по відношенню до неповнолітніх караючим. Про це можна судити із змісту деяких історико-правових джерел і наступних моментів загального плану:

- у юриспруденції тих часів не існувало правового поняття дитинства як періоду життя людини, що особливо захищався;
- як наслідок цього, в правових актах не виявляється юридичних правил спеціального захисту дітей і підлітків в суді, після звільнення з них.

Можна навіть припустити, що юристів старовини, середньовіччя і раннього "капіталізму" діти-злочинці як самостійна демографічна група не цікавили.

Відповідно жорстокість суду до неповнолітніх виявлялася в тому, що вони, якщо здійснювали протиправні вчинки, в своєму правовому положенні прирівнювалися до дорослих злочинців. Сучасний юрист зрозуміє, що однакове покарання 9-річній дитині і дорослому буде суровішим щодо дитини.

Та все ж не можна затверджувати категорично і однозначно, що римське право, пізніші правові акти середньовіччя і тим більше законодавство 18-19 вв. взагалі не залишило нам ніяких юридичних свідомств того, що існували спроби захистити неповнолітніх від жорстокої кари за вчинене діяння. Щоб переконатися в зворотному, необхідно пригадати деякі положення римського права. Почнемо з норм цивільного права. Це обумовлено тим, що судовий захист неповнолітніх історично виник у цивільному, а не в кримінальному праві.

У Дигестах імператора Юстиніана (4 в.н.е.) в книзі четвертий, є титул 4, озаглавлений "Про осіб, що не досягли 25 років". У п. 1 титулу приводиться вислів Домініція Ульпіана, римського юриста, префекта преторія: "Слідуючи природній справедливості, претор встановив цей едикт, шляхом якого надав захист юним, оскільки всім відомо, що у осіб цього віку розсудливість є хистою і неміцною і схильна до можливостей багатьох обманів, цим едиктом претор обіцяв допомогу і захист проти обману".

Далі йде по тексту едикту, з якого ясно, що захист осіб у віці до 25 років здійснюють їх опікуни і мова головним чином йде про операції з

майном. У титулі 4 є ще декілька пунктів, де детально розглядаються різні випадки здійснення цими особами операцій і указується, коли їм повинен бути надана захист, а коли – ні. Згадуються і правопорушення. Мабуть, ближче до сучасного розуміння буде вислів того ж Ульпіана, де він відповідає на питання, чи потрібно надавати допомогу малолітньому, якщо він умисне зробив правопорушення. "І потрібно визнати, - відповідає Ульпіан, - що при правопорушеннях не слід приходити неповнолітнім на допомогу і така не виявляється. Бо якщо він умисне зробив крадіжку або протиправно заподіяв збиток, допомога не виявляється" [1].

Римське право залишило нам ще одне свідцтво захисту дітей державою – це доктрина держави-отця (*parens patriae*). Держава оголошується вищим опікуном дитини. У історії ювенальної юстиції вона констатувалася (декларувалася) не один раз.

Якщо говорити про те, що нам залишив античний світ і середньовіччя про злочини неповнолітніх і про їх відповідальність за це перед судом, то в законах мова йшла тільки про покарання дітей і підлітків.

Процесуальний статус почав цікавити юристів значно пізніше.

У законах 12 таблиць був вперше сформований принцип прощення покарання. Він відносився головним чином до неповнолітніх і в деяких подальших роботах, що потрактували зміст згаданого закону, формулювався як прощення, виправдане неповноліттям.

У законах 12 таблиць мова йшла про непризначення покарання за наявності наступних двох умов:

- коли той, що скоїв злочин, не розумів характеру злочинного акту;
- коли сам злочинний акт не був доведений до кінця.

Цей принцип протягом тривалого часу був поширений в країнах, що сприйняли римське право.

Жорстокість, ігнорування дитинства як природного стану людської особи понад усе характерний для середньовічних правових актів. Відомі швейцарські дослідники злочинності неповнолітніх Моріс і Енріке Вейяр-цибульські за наслідками своїх багаторічних досліджень історії боротьби із злочинністю неповнолітніх свідчать, що частим було застосування страти до дітей молодшого віку. До них застосовувалися всі види і інших покарань, які застосовувалися до дорослих злочинців [2].

І хоча в багатьох законодавчих актах того часу ("Швабське дзеркало" – збірка німецьких законів 12 століть; "Кароліна" – кримінально-судове укладення короля Карла 5, 16 вік) знайшло віддзеркалення згаданого прощення покарання, в самих законах були обмовки, що дозволяють цей принцип обійти.

Подальший розвиток кримінального права і правосуддя давали все більше відхилень від принципу прощення покарання, коли мова йшла

про неповнолітніх. Це було віддзеркаленням похмурої епохи середньовічного правосуддя.

Подальший розвиток відновного правосуддя (ювенальної юстиції) міцно пов'язаний з 19 століттям, а точніше з його другою половиною, яка ознаменувала собою поступову, але неухильну зміну вказаного традиційного відношення до неповнолітніх правопорушників. Поворот правосуддя не був випадковим, його готувала сама історія ювенальної юстиції. Але необхідний був особливий імпульс, щоб стало ясно, що без спеціального правосуддя для неповнолітніх боротьба з дитячою і юнацькою злочинністю приречена на неуспіх.

Імпульс виник у вигляді небувалого зростання злочинності неповнолітніх в самому кінці 19 століть. Досягнення технічного прогресу породили певні нововведення в економічній сфері, що змінили звичні умови життя суспільства. Європа кінця 19-початку 20 вв. була буквально наповнена натовпами юних бродяг і правопорушників. Засоби боротьби, що існують у той час, із злочинністю можна оцінити як неефективні, а стосовно неповнолітніх - як провокуючі нові злочини.

2 липня 1899 р. в Чикаго (штат Іллінойс) на підставі "Закону про дітей покинутих, безпритульних і злочинних і про нагляд за ними" був затверджений перший в світі суд у справах неповнолітніх. Ухвалення Закону і створення ювенального суду було ініційоване жінками-реформаторами Люсі Флауер з жіночого клубу Чикаго, Джулією Латроп з громадської організації "Халл Хауз", суспільством патронату (Visitation and Aid Society). Необхідно відзначити, що назва Закону точно відображає переверт в розумінні проблем злочинності неповнолітніх, який відбувся в кінці 19 століття [3].

Створення суду Чикаго у справах неповнолітніх було своєрідною сенсацією початку 20 століть, але відразу виявило неоднаковий підхід в різних країнах до виду вказаної юрисдикції.

Автономна ювенальна юстиція виникла не у всіх країнах. Чітко позначилися два варіанти:

Автономні суди, не пов'язані із загальним судом;

Склад загального суду, що отримав функції розгляду справ про неповнолітніх;

Особливий інтерес представляє національний досвід країн, де суди у справах неповнолітніх почали ефективно функціонувати: США, Англія, Франція, Німеччина і Росія.

Перший суд у справах неповнолітніх в Росії був відкритий в м. Санкт-Петербурзі 22 січня 1910 року.

Подальше розповсюдження нової судової системи було дуже швидким. У 1917 році такі суди діяли в Москві, Харкові, Києві, Одесі, Ліваве, Ризі, Томську, Саратові [4].

На думку відомого дослідника в області ювенальної юстиції, наукового співробітника Інституту держави і права РАН Євеліни Мельникової "російська модель ювенальної юстиції була дуже вдалою. До 70% неповнолітніх правопорушників "дитячі суди" відправляли не у в'язниці, а під нагляд опікунів, що спостерігали за їх поведінкою. Та і сам суд розглядався як орган соціального піклування про неповнолітніх".

У Росії функції судді у справах неповнолітніх здійснював спеціальний суддя. До його компетенції відносилися справи про злочини неповнолітніх, а також дорослих підбурювачів підлітків. Питання цивільного і опікунського виробництва не відносилися до юрисдикції "дитячого суду". Суддя цього суду здійснював нагляд за роботою установ, що приймають на себе турботу про малолітніх злочинців. Саме тому російські юристи розглядали суд для неповнолітніх як "орган державного піклування про неповнолітній, що діє в судовому порядку".

Пізніше, в 1913 р., у компетенцію "дитячого суду" були включені справи про безпритульних неповнолітніх у віці до 17 років. Це відразу розширило сферу його цивільного і опікунського судочинства.

Необхідно також проаналізувати тривалий післяреволюційний період російської ювенальної юстиції (1917-1959 рр.). Це дозволить зрозуміти характер правосуддя, що діє, у справах неповнолітніх.

Автономна російська юстиція перестала існувати по декрету Раднаркому Росії від 17 січня 1918 року і була замінена на іншу систему, яка, на думку творців, мислилася гуманнішою, більш пристосованою до поводження з дітьми і підлітками. Перетворення судової системи почалися в січні 1918 р. і були продовжені через два роки після цього – в березні 1920 р. [5].

Декрет від 17 січня 1918 р. "Про комісії про неповнолітніх" вніс істотні зміни до російського правосуддя у справах неповнолітніх: відмінив тюремний висновок і суди для них.

Для тих років незвичною була відомча приналежність створених комісій у справах неповнолітніх, вони знаходилися у веденні Наркомату суспільного піклування. Комісії включали представників трьох відомств: суспільного піклування, освіти і юстиції. Обов'язковим членом комісії був лікар.

У компетенцію комісій входило звільнення неповнолітніх від відповідальності або напрям їх в один з "притулків" Наркомату, згідно характеру скоєного.

30 липня 1920 р. була опублікована розроблена Інструкція "Про роботу комісії про неповнолітніх". Це медико-психологічний і педагогічний документ, що визначає діяльність комісії, відображав загальну орієнтацію кримінальної політики відносно неповнолітніх.

Засідання комісій про неповнолітніх були публічними, вирішувалася присутність преси, але було заборонено публікувати прізвища неповнолітніх.

Як показує аналіз, до середини 20-х років, в ході пошуку оптимальних рішень для боротьби з правопорушеннями неповнолітніх, в Радянському Союзі були закладені основи нової, гуманістичної виховно-профілактичної системи, здатної навіть в умовах економічної розрухи, політичну і соціальну нестабільність досить ефективно вирішувати завдання охорони має рацію і законних інтересів дітей, реально знижувати суспільну небезпеку їх протиправної поведінки. Законодавчі установки на максимально можливе вилучення неповнолітніх з сфери кримінальної юстиції і заміну каральних мерів заходами виховної дії у поєднанні з соціологічним поясненням злочинності привели до істотної гуманізації кримінально-правової політики і практики попередження злочинності неповнолітніх.

Переважна участь не юристів в засіданнях і в ухваленні рішень про долю неповнолітніх знижувало юридичний рівень діяльності комісії і відповідно захищеність дітей і підлітків в цих комісіях. Доводиться з жалем відзначити, що ця вада виявилася живучою і, не дивлячись на серйозні зміни, низький рівень правової захищеності підлітків зберігся до наших днів.

У той час реалії життя змусили незабаром пригадати про суди. Адже підлітки здійснювали не тільки малозначні вчинки, але і цілком серйозні і небезпечні злочини. Самі по собі злочини зникнути не могли, а боротися з ними у комісії не було засобів.

Наявна статистика показує, що більш ніж половині неповнолітніх комісіями у справах неповнолітніх (які розглядали до 90% подів про злочини неповнолітніх) призначалися заходи, не пов'язані з ізоляцією від звичного соціального оточення, 5 - 6% призначалися виховні заходи, пов'язані з приміщенням до спеціальної установи, тільки 10 - 12% подів неповнолітніх передавалися до суду. Проте, не дивлячись на зусилля, що робляться, питома вага неповнолітніх серед засуджених в двадцять роки минулого сторіччя постійно зростає. Так, в 1919 році він склав 0,7%, в 1920 - 0,8%, 1921 - 1,0%, 1922 - 1,4%, 1923 - 1,3%, 1924 - 1,6%, 1925 - 2,1%.

У лютому 1920 р. був розроблений і внесений на розгляд уряду проект декрету "Про суд над неповнолітніми". Він був затверджений ухвалою РНК РСФСР 4 березня 1920 р.

На відміну від декрету 17 січня 1918 р. новий декрет допускав передачу справ неповнолітніх у віці від 14 до 18 років до народного суду, якщо комісія про неповнолітніх встановила неможливість застосувати до них медико-педагогічні заходи.

У інструкції Наркома РРФСР у справах неповнолітніх, прийнятого в 1921 р., указувалося, що комісії повинні передавати до суду справи лише про тих неповнолітніх, які неодноразово притягувалися за злочини або здійснювали втечі з дитячих установ, куди визначалися комісіями у зв'язку з скоєнням нетяжкого злочину.

Найбільш важливим, на думку автора, є та обставина, що саме в цей період вперше у вітчизняному законодавстві були систематизовані і детально розроблені кримінально-правові примусові заходи, що мають виховний (медико-педагогічний) характер: бесіда; роз'яснення; зауваження; навіювання; записання на волі під наглядом батьків (родичів, обстежують); влаштування на роботу; поміщення в спец школу; відправка на батьківщину; поміщення до спеціалізованих виховних і лікувально-виховних установ.

У 20-і роки знов відбулася переорієнтація законодавства і практики на судові форми боротьби із злочинністю неповнолітніх. У КПК РСФСР (ред. 1923) була сформульована післяреволюційна модель російської ювенальної юстиції, яка включала правила підсудності справ про неповнолітніх, вимоги до професійного підбору народних засідателів, терміни розгляду справ.

Вперше було сформульовано правило про неприпустимість розгляду справ неповнолітніх без участі захисту.

На жаль, друга, модель ювенальної юстиції розвитку не отримала. Проте, подальші нормативні акти виявляють виразну тенденцію каральної переорієнтації правосуддя відносно неповнолітніх.

Формальним рубежем каральної переорієнтації кримінальної політики відносно неповнолітніх стала Ухвала ЦВК і РНК СРСР від 7 квітня 1935 р. "Про заходи боротьби із злочинністю серед неповнолітніх". Ухвала на довгі роки визначила недемократичну прокурорську і судову практику відносно неповнолітніх. Зміст цього документа дає підстава пов'язати його з іншими ухвалами, що поклали почало політичним репресіям і насильству в нашій країні.

Ухвалою від 7 квітня 1935 року вік кримінальної відповідальності по значній частині складів злочинів знижувався до 12 років. Відновлювався принцип застосування до неповнолітніх всіх видів покарань, відмінялася стаття 8 Основних початків кримінального законодавства СРСР, в якому

мова йшла про обов'язкове застосування до малолітніх правопорушників заходів медико-педагогічного характеру і про переважне застосування цих заходів до неповнолітніх. З КПК РСФСР була виключена стаття 38 про виділення справ неповнолітніх в окремі виробництва і напрямі їх в комісії для неповнолітніх. Ухвалою ЦК ВКП(б) і РНК СРСР від 20 червня 1935 року ліквідовувалися і самі ці комісії. В період 1938-1941 років різні відомства значно рідше видавали акти, що стосуються неповнолітніх, і їх зміст ставав все більш каральним. А в 1941 році приймається Указ Президії Верховної Ради СРСР "Про застосування судами ухвали ЦВК і РНК СРСР від 7 квітня 1935 року "Про заходи боротьби із злочинністю серед неповнолітніх". У цьому Указі наказувало застосовувати ухвалу від 7 квітня 1935 року не тільки за умисні злочини неповнолітніх, але і за злочини, здійснені ними по необережності. До цього Указу Пленум Верховного суду СРСР орієнтував суди на залучення неповнолітніх до кримінальної відповідальності по ухвалі від 7 квітня 1935 року лише за умисні злочини. Так був нанесений фактично ще один удар по гуманістичних традиціях ювенальної юстиції, що намагалася існувати і в ті похмурі часи.

У радянській юридичній літературі робилися спроби пояснити посилення заходів кримінальної репресії по відношенню до неповнолітніх. Так, професор С.В. Пивоварів писав: "встановлення кримінальної відповідальності за ряд злочинів, починаючи з 12-річного віку, мабуть, було продиктовано бажанням вказати неповнолітнім, що радянська влада пред'являє серйозні вимоги до своїх підростаючих громадян".

Всі розглянуті вище законодавчі акти виявили каральну орієнтацію правосуддя відносно неповнолітніх за тривалий період - від 1935 року до кінця 50-х років. Вони втратили силу у зв'язку з ухваленням нового кримінального і карно-процесуального законодавства СРСР і союзних республік в 1958-1961 роки.

Прийняті в ході правової реформи кінця 50-х - початки 60-х років ХХ століття Кримінальний (КК) і Карно-процесуальний (КПК) кодекси приділили неповнолітнім серйозна увага. У КК РСФСР 1960 р. були введені норми, пом'якшувальні санкції відносно неповнолітніх, а також передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру. У ці роки знов введені комісії у справах неповнолітніх, створений інститут суспільних вихователів. В КПК РСФСР 1960 р. виділений спеціальний розділ "Виробництво у справах неповнолітніх". Введення цього розділу стало серйозним кроком, в якому (за бажання) можна побачити перспективу майбутньої автономізації російської ювенальної юстиції [6].

Правова реформа 90-х років XX сторіччя утвердила загальновизнані принципи і норми міжнародного права як складову частину правової системи України (стаття 51 Конституції України). Це положення істотно вплинуло на зміст нових законів, зокрема Кримінального кодексу (2001 р.).

Чинні КПК і КК містять окремі розділи, що відносяться до неповнолітніх. Тут містяться норми, цілком відповідні міжнародним стандартам дитячого правосуддя. Проте регламентація процесу відносно неповнолітніх і особливості їх кримінальної відповідальності не вичерпуються змістом норм, представлених у вказаних розділах, – останні лише доповнюють загальні положення кодексів. Сьогодні в Україні розгляд кримінальних справ щодо неповнолітніх як і раніше здійснюється в контексті загальних принципів і норм кримінальної юстиції і має тільки деяку специфіку, швидше пов'язану з ідеями пом'якшення кримінальної відповідальності, але що не міняє радикально саму систему. Отже в державі та суспільстві загалом назріла нагальна потреба у створенні спеціалізованих ювенальних судів, що підтверджується проблемами в суспільстві та багатим історичним досвідом державотворення в Україні.

Використана література:

1 Апатенко С.Н. Ювенальная юстиция в системе государственной молодежной политики // Материалы "круглого стола" Государственной Думы ФС РФ "Становление ювенальной юстиции в России: опыт, проблемы и перспективы", 20 марта 2006 г. // Всероссийский информационный портал "Ювенальная юстиция в России".

2 Головизнина М.В., Данилова Н.Ю., Лихтенштейн А.В. История эксперимента: опыт создания элементов ювенальной юстиции в Санкт-Петербурге. // Вопросы ювенальной юстиции. - М.: Юрист, 2006. - № 2 (7).

3 Демидова Е.В. Ювенальная юстиция в Российской Федерации и зарубежных странах: история и современные тенденции: Учебн. пособие - Казань: КЮИ МВД России, 2008.

4. История Советского Уголовного права А.А. Герцензон, Ш.С. Грингауз, Н.Д. Дурманов, М.М. Исаев, Б.С. Утевский. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947. - Allpravo.ru. - 2003. - С сайта-
<http://www.allpravo.ru/library/doc101p/instrum105/item574.html>.

5. Пудовочкин Ю.Е. Ювенальное уголовное право: понятие, структура, источники // Журнал российского права. - 2002. - № 3.

6. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. /Под ред. З. М. Черниловского. - М.: Юрид. лит. - 1984.

Н.В. Піснаасистент кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету*(Львівський національний університет імені Івана Франка, Україна)*

ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ДЛЯ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ

З моменту прийняття КК України і до сьогоднішнього дня до цього нормативно-правового акту вносяться безліч доповнень та змін. Кримінальний закон (закон про кримінальну відповідальність) змінюється залежно від зміни суспільних відносин у певній державі. Адже соціум завжди переживає старе і створює нове. Криміналізація і декриміналізація діянь це невідворотні процес.

Внаслідок постійних змін кримінального закону допускаються певні неточності (прогалини) чи то у диспозиціях кримінально-правових норм чи то у санкціях. Прогалини очевидними стають тоді, коли починають застосовуватись норми кримінального закону правозастосовними органами, це зокрема суддями, прокурорами, слідчими. Як правильно зауважує Р. Саватьє: в писаному праві не можливо запобігти прогалинам. Право не може не мати прогалин [1, с. 521]. Правильне визначення змісту юридичних термінів створює необхідну основу для належного застосування нормативно-правових норм.

В одному із попередніх наших досліджень, а саме в такому де ми з'ясовували "значення практики застосування кримінального закону" (закону про кримінальну відповідальність) вказували на те, що дане кримінально-правове явище виконує кілька функцій. У даному дослідженні ми назвемо, лише дві із них, які в більшій мірі стосуються цієї тематики. Перша із них це заповнення прогалин – завдання забезпечення безпробільності кримінального закону, яке може застосовуватися як безпосередньо органами (у цьому випадку судами), так і шляхом звернення до компетентних органів щодо внесення відповідних законопроектів, які вирішують колізію чи заповнюють прогалину; інтерпретаційну – завдання тлумачення кримінально-правових понять, конкретизація їх змісту [2, с. 382].

Беззаперечною видається теза про те, що проблема подолання прогалин у кримінальному законі є надзвичайно актуальна. Також не буде перебільшенням сказати, що проблема прогалин у кримінальному законодавстві залишається однаєю із малодосліджених. Це насамперед пов'язано з тим, що кримінальний закон встановлює, які суспільно небезпечні діяння визнаються злочинами та який вид та розмір покаран-

ня буде застосовано до особи, що вчинила злочин. Він визначає долю людини, його кримінально-правові норми є дуже суворими, вони повинні бути точними, недвозначними, з огляду на це у кримінальному законі (закон про кримінальну відповідальність) не повинно бути прогалин.

Проблематиці прогалин у кримінальному законі (законі про кримінальну відповідальність) приділялась увага багатьох вчених. Відсутність належного рівня уваги по певної наукової проблеми зовсім не свідчить про те, що немає такої проблеми. У загальній теорії держави та права проблематикою прогалин у праві займалися у радянські часи С.І. Вильнянский, В.І. Єкимов та ін. На більш пізньому періоді цю проблему досліджували Ф.А. Григорьев, А.Д. Черкасов, В.М. Сирих, В.В. Лазарев. У науці кримінального права дослідженням прогалин займалися М.А. Кауфман, А.В. Наумов, А.С. Шляпочников, Е.В. Кудрявцева, Е.В. Васьковський, М.С. Таганцев, В.М. Галкин, В.Ф. Щепельков, П.П. Андрушко, В.К. Грищук, В.О. Навроцький та інші. Питання про подолання прогалин у кримінальному законі стало одним із найперших проблем дослідження з часу набрання чинності КК України. Не зважаючи на значні та важливі доробки вчених ця тематика не втратила своєї актуальності, про що свідчить застосування кримінального закону на практичній ниві.

Питання, які досліджувались у роботах по вищевказаній тематиці переважно стосувалась теоретичного визначення поняття "прогалин у кримінальному праві", розмежування "прогалин у праві" та "прогалин у законодавстві", способів їх виявлення та усунення, про те поза увагою науковців залишались моменти практичної сторони, використання практики правозастосування саме для подолання прогалин у кримінальному законі (законі про кримінальну відповідальність). Отже, у своєму дослідженні ми ставимо мету – з'ясувати, яке значення має практика правозастосування для подолання прогалин у кримінальному законі; як саме, яким чином вона впливає на подолання прогалин у кримінальному законі, дати визначення прогалини у кримінальному законі.

В науці кримінального права ніхто не заперечує про існування прогалин у кримінальному законі, адже суспільні відносини змінюються, суспільство розвивається, законодавча техніка не ідеальна. Однак існують дискусії, щодо розмежування чи ототожнення понять "прогалина у кримінальному законі" та "прогалина у кримінальному праві", щодо визначення змісту даних понять.

Перш ніж проаналізувати значення практики правозастосування для подолання прогалин у кримінальному законі слід з'ясувати етимологічне значення терміну "прогалина". Це допоможе нам, дасть певні орієнтири для з'ясування поняття "прогалин у кримінальному законі". У тлумачних

словниках під прогалиною розуміється упушення, пропуск, недолік, вада, хиба [3, с. 1147]. Прогалина – недолік, недогляд [4, с. 967], проміжок між чим-небудь, щілина [5, с. 507].

У теорії права зміст поняття "прогалина" трактується по-різному. Зокрема, В.В. Лазарев визначає її як повну чи часткову відсутність нормативних настанов, необхідність яких зумовлена розвитком суспільних відносин і потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, сенсом і змістом чинного законодавства [6, с. 37]. С.С. Алексєєв визначає прогалину в законі як повну або часткову відсутність в чинних законах необхідних юридичних норм [7, с. 118].

М.А. Кауфман пише, що П.О. Недбайло в свій час висловлював таку думку, яка згодом стала постулатом у радянській юридичній науці: "прогалина можлива лише по відношенню до таких фактів, які знаходяться у сфері правового регулювання" та "прогалина у праві, це практично прогалина у кримінальному законодавстві, в тому розумінні, коли відсутня конкретна норма для вирішення певних випадків, які знаходяться у сфері впливу права" [8, с. 38].

Є.В. Васьковський вважає, що прогалина у чинному праві має місце тоді, коли для якої-небудь категорії випадків або 1) взагалі немає норми, або 2) існує норма, але зовсім темна і незрозуміла, або 3) існує декілька норм, які знаходяться між собою у непримиримому протиріччі, або 4) встановлена норма, що страждає на неповноту (часткова прогалина) [9, с. 96].

М.С. Таганцев писав про такі різновиди прогалин як неповнота закону і його недолік та зазначав, що неповнота кримінального закону пропонує те, що відоме діяння заборонено законом, але в зображенні його контексту зустрічаються прогалини. Недолік кримінальних законів передбачає відсутність закону, яким дане діяння заборонено під страхом покарання [10, с. 96].

П.П. Андрушко вказує, що у загальнотеоретичному аспекті слід розрізняти поняття "прогалини у праві" та "прогалини у законі", а у кримінальному праві – відповідно поняття "прогалини у кримінальному праві" та "прогалини у кримінальному законі" [11, с. 18].

З огляду на викладене, ми підтримуємо позицію, що "прогалина у праві" та "прогалина у законі" це різні поняття. Право за своєю суттю є ширшим поняттям, аніж закон. Право включає в себе усі нормативно-правові та підзаконні акти, а закон – це лише нормативно-правовий акт, який приймається компетентним органом, уповноваженим на прийняття законів, та у якому містяться правові норми, що регулюють ті чи інші суспільні відносини.

З цього приводу вірно зазначає В.Ф. Щепельков, що розрізняючи поняття "прогалини у праві" та "прогалини у законі", під першим слід ро-

зуміти відсутність нормативного акту взагалі, а під другим випадки, коли нормативний акт, який регулює суспільні відносини у загальній формі, залишає якісь їх аспекти без необхідного правового опосередкування. На думку вченого "прогалини у праві" свідчать про відсутність нормативного акту взагалі і у кримінальному праві є непереборними для правозастосувача, а "прогалини у законі" є випадком, коли нормативний акт, який регулює суспільні відносини у загальній формі, залишає якісь їх аспекти без необхідного правового опосередкування, в той час як останнє повинне бути передбачене саме цим актом. Перша група прогалин може бути подолана лише законодавцем, а друга - правозастосувачем [12, с. 352].

Очевидним є те, що вищевказані поняття є різні. Адже поняття кримінального права є значно ширше, аніж поняття кримінального закону. Саме тому, у назві нашого дослідження, ми вказуємо, про подолання прогалини у кримінальному законі, а не у кримінальному праві.

Під прогалиною у законі В.Ф. Щепельков розуміє випадок, коли відсутність норми необхідно долати при застосуванні кримінального закону внаслідок формально-логічної недосконалості закону, допущеної при законопроектних роботах і відображеної у його тексті. Вчений сприймає ідею М.С. Таганцева про необхідність поділу правових "пустот" на ті, які вправі заповнити лише законодавець, і ті, які зобов'язаний долати правозастосувач при реалізації правових установлень, саме які він і відносить до прогалин. Загалом В.Ф. Щепельков прогалинами вважає протиріччя і відсутність необхідного правила (неповноту) [12, с. 352-353].

Виходячи із широкого розуміння прогалин у кримінальному праві М.А. Кауфман дає таке визначення поняття "прогалини у кримінальному праві" - це повна або часткова (неповна) відсутність у кримінальному законі (КК РФ) нормативних установлень, щодо фактів, що знаходяться у сфері кримінально-правового регулювання, а також відсутність точної вказівки на ознаки злочинного діяння (неконкретизованість), необхідність яких обумовлена об'єктивним розвитком суспільного життя та потребами практики застосування кримінального закону [8, с. 45-46].

Окрім цього, М.А. Кауфман пише, що наведене визначення на його думку потребує уточнення та вказує: "По-перше, прогалина у кримінальному праві завжди ототожнюється з прогалиною в кримінальному законодавстві. По-друге, поняття прогалини включає в себе такі різновиди 1) повну відсутність норми; 2) неповнота норми, яка вже існує; 3) неконкретизованість; нечіткість допущена законодавцем при описі окремих ознак злочинного діяння. По-третє, висновок про відсутність норми базується на тому, що суспільна-небезпека діяння категорія об'єктивна, а відповідно в рамках даної правової системи врегулювання цього відношення у відповідній нормі потрібно і необхідно" [8, с. 46].

Дозволимо не погодитись з певними уточненнями до зазначеного визначення "прогалин у кримінальному праві" оскільки, у даній роботі вище ми зазначали, що "прогалини у кримінальному праві" та "прогалини у кримінальному законі" це не тотожні діяння.

Виходячи із загальнотеоретичного розуміння прогалини в законі, про її наявність в кримінальному законі можна говорити тоді, коли певне суспільне відношення є за своїм характером кримінально-правовим, тобто підлягає кримінально-правовому регулюванню, однак повністю чи частково не врегульоване положеннями кримінального закону.

Проаналізувавши різноманітні погляди вчених приходимо до висновку, що "прогалини у кримінальному законі" - це упущення, недолік, неповнота існуючої кримінально-правової норми, яка є очевидною, утворюється внаслідок недосконалих прийомів законодавчої техніки, і може бути подолана практикою правозастосування (судами).

В.К. Гришук виділяє "прогалини у кримінальному законодавстві" та "прогалини кримінально-правового регулювання". Вчений вказує, що заповнення прогалин в кримінально-правовому регулюванні необов'язково здійснюються шляхом внесення змін або доповнень у кримінальне законодавство. Можливі і інші способи подолання вже наявних прогалин, зокрема, це може робити в межах своєї компетентності Конституційний Суд України або Верховний Суд України [13, с. 45].

Погоджуючись із такою позицією, наведемо таку ситуацію, коли неповнолітній, у віці 14 років, який не має самостійного доходу, вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 296 КК України "Хуліганство", тобто грубо порушив громадський порядок з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжувалось винятковим цинізмом або особливою зухвалістю.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 КК України особи, які вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності за злочин, передбачений ст. 296 КК України.

Санкція вищевказаної частини статті КК України передбачає такі види покарань, які можуть бути призначенні особі за вчинення цього злочину: штраф від п'ятисот до тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до п'яти років.

Однак відповідно до ч. 1 ст. 98 КК України до неповнолітніх можуть бути застосовані лише такі основні покарання: 1) штраф, 2) громадські роботи, 3) виправні роботи, 4) арешт, 5) позбавлення волі.

Відповідно до ч. 1 ст. 99 КК України штраф застосовується лише до повнолітніх, що мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення.

Із наведеної ситуації виходить, що такий особі не можна призначити жодне покарання, яке передбачено санкцією згаданої статті КК України.

Зважаючи на викладене, приходимо до висновку, що в даному випадку має місце "прогалина у кримінальному законі" (неврегульованість ситуації), а точніше сказати "прогалина у санкції". Виникає запитання, що в такому випадку повинні робити суди, в яких знаходяться на розгляді такі категорії кримінальних справ?

З цього приводу Пленум Верховного Суду України у Постанові від 16.04. 2004 року № 5 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх" в п. 18 зазначає, якщо санкцією закону, за яким передбачено лише такі види покарання, які з огляду на вік підсудного чи його стан не можуть бути до нього застосовуватися, суд звільняє його від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру або відповідно до ст. 7 КПК України закриває справу і звільняє його від кримінальної відповідальності, або постановляє обвинувальний вирок і звільняє засудженого від покарання [14, с. 456].

Не будемо вдаватись у дискусію, чи з огляду на принципи кримінального права та принципи призначення покарання, це правильне вирішення наведеної ситуації. Викладене дозволяє проілюструвати, саме яким чином практика правозастосування заповнює прогалини у кримінальному законі. Адже Постанови Пленуму Верховного Суду України створюються на основі узагальнень практики усіх нижче стоячих судів.

Усунення прогалин у законах здійснюється законодавцем шляхом створення приписів, яких не вистачає. Проте, щодо конкретних неврегульованих відносин, які вже склалися, подолання прогалини має здійснюватися правозастосувачем.

В.О. Навроцький вказує, що існує зворотній зв'язок між правозастосовною практикою і правотворчістю, завдяки якому практика відіграє конструктивну роль у вдосконаленні та оновленні законодавства – виявлені в ході застосування правових норм його недоліки й упущення повинні усуватися законодавцем [15, с. 49].

Можна погодитись з тим, що прогалини у кримінальному законі можна поділити залежно від ступеня неврегульованості кримінально-правових відносин та виділити часткову прогалину і неконкретизованість кримінально-правової норми.

Прогалина у санкції, це один із прикладів часткової прогалини, а що стосується неконкретизованості кримінально правової норми, то одразу ця матерія стає пов'язаною з оціночними поняттями, які містяться у диспозиціях кримінально-правових норм. Адже, вказані поняття і є

неконкретизованість кримінально-правової норми, їхні межі дуже широкі, і заповнюються саме за допомогою практики правозастосування. У попередньому дослідженні ми з'ясували, те, що практика правозастосування встановлює зміст оціночних понять, які закріплені у кримінальному законі (законі про кримінальну відповідальність) та навели приклади, яким чином вона впливає на заповнення змісту оціночного поняття [16, с. 207]. Оціночні поняття, які використовуються при описанні складу злочину розглядаємо, як прогалину у виді неконкретизованості.

Наведемо приклад, котрим покажемо, як саме практика правозастосування долає такий вид прогалин у кримінальному законі, як неконкретизованість кримінально-правової норми, адже це надзвичайно важливо, оскільки мова йде про кваліфікацію вчиненого суспільно-небезпечного діяння та призначення особи за його вчинення покарання.

Однак будемо аналізувати не всі матеріали справи чи опубліковану ухвалу суду, але лише ту її частину, яка стосується подолання прогалин у кримінальному законі (неконкретизованість певних понять у кримінально-правовій нормі).

Так, апеляційний суд Житомирської області вироком від 16 травня 2008 року засудив особу 1 за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України на тринадцять років позбавлення волі. Особою 1 подано апеляцію, в якій він покликався, на відсутність умислу вбивства особи 2. Ухвалою Верховного Суду України від 18 вересня 2008 року – вирок вищевказаного апеляційного суду залишено без змін, апеляцію засудженого без задоволення та вказано, що дії особи 1 вірно кваліфіковано за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство з особливою жорстокістю. Як зазначено у вирокі апеляційного суду злочин був вчинений за таких обставин 8 грудня 2007 року у вечірній час особа 1, перебувала у своєму будинку, разом зі співмешканкою особою 2 та знайомим особою 3 розпивали спиртні напої, після чого особа 1 ліг спати. У цей же день, особа 1 прокинувшись приблизно в 24 год., побачив, що у сусідній кімнаті його співмешканка особа 2 лежить оголена в одному ліжку з особою 3. Після цього, у особи 1 виник умисел на умисне вбивство особи 2 з особливою жорстокістю. У вирокі апеляційного суду наводяться саме основні дії які вчиняла особа 1, що свідчили про те, що вбивство було вчинено з особливою жорстокістю. Взауважалося, що особа 1 перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння схопивши особу 2 руками за волосся, скинув її з ліжка на земляну долівку кімнати та діючи з особливою жорстокістю і усвідомлюючи, що своїми діями завдає потерпілій особливого фізичного болю та страждань і бажаючи їх спричинити, став завдавати особі 2 численні удари ногами та металевим совком у місця розташування життєво важливих органів –

грудну клітку, черево, по голові та кінцівках, а після побиття вигнав її на вулицю. 9 грудня 2007 року приблизно о 05 год. особа 1 впустив особу 2 до будинку, де продовжив свої дії, спрямовані на умисне вбивство особи 2 з особливою жорстокістю. Особа 1 знову почав бити особу 2 ногами та металевим совком у життєво важливі органи, завдаючи потерпілій страждань. Усього особа 1 завдав особі 2 не менше 96 ударів. Смерть особи 2 настала в результаті травматичного шоку внаслідок отриманих тілесних ушкоджень. Як зазначив Верховний Суд України в своїй Ухвалі, що характер вчинених особою 1 дій, пов'язаних із завданням особі 2 ногами та металевим совком численних ударів у життєво важливі органи, внаслідок чого особа 2 зазнала особливих страждань і їй були спричиненні зазначені у висновку судово-медичної експертизи тілесні ушкодження, що призвели до смерті особи 2, свідчать про те, що особа 1 діяв не тільки з умислом на вбивство особи 2, а ще й з умислом, спрямованим на вбивство особи 2 з особливою жорстокістю [17].

Проаналізувавши дану Ухвалу суду ми приходимо до висновку, що прогалини правозастосування долаються за допомогою встановлення змісту оціночних понять, у наведеному випадку умисного вбивства з особливою жорстокістю, оскільки у відповідній Постанові Пленуму Верховного Суду України даються лише загальні межі такого поняття.

Наведемо ще один приклад судової практики щодо подолання прогалин у кримінальному законі (неконкретизованість кримінально - правових норм). Так, вироком Галицького районного суду Івано-Франківської області від 25 червня 2011 року засуджено особу 1 за ч. 1 ст. 296 КК України і на підставі ст. 69 КК України призначено особі 1 покарання у вигляді штрафу в розмірі 1000 грн. та вказано, що особа 1 вчинила злочини за таких обставин. 16 травня 2011 року близько 17 год. 20 хв. особа 1, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, підійшов до кіоску "інформація 2", що по "адреса 2", який належить приватному підприємцю особа 2, де грубо порушуючи громадський порядок, з мотивів явної неповаги до суспільства, незважаючи на загальноприйняті норми моралі та поведінки, проявляючи особливу зухвалість, безпричинно вчинив хуліганські дії, під час яких ображав особа 3, яка на той час перебувала у приміщенні вказаного кіоску, нецензурними словами та принижував її людську гідність. Знаходячись в приміщенні кіоску, особа 1 почав безпричинно наносити удари рукою по склу віконної рами, внаслідок чого розбив його, а також ногою вдарив по зовнішньому пластиковому покриттю кіоску, заподіявши таким чином власнику кіоску особа 2 матеріальних збитків на суму 81 грн.

Прикладом продемонстровано, що районний суд конкретизував оціночні поняття, які передбачені у диспозиції ч. 1 ст. 296 КК України -

"особлива зухвалість та винятковий цинізм", усунув прогалину у кримінальному законі [17].

Вищевикладене дає підстави сформулювати певні висновки з проведеного дослідження. Законодавча техніка не ідеальна і при конструюванні кримінально-правових норм можуть виникати певні недоробки. Для того, аби їх подолати законодавцю як правило потрібен певний час, а практика правозастосування реагує на певні речі, набагато швидше, і це дозволяє зберегти динамічність та стабільність кримінального закону. За допомогою практики правозастосування долаються прогалини у кримінальному законі, якщо вони не пов'язані із криміналізацією діяння. Під прогалинами у кримінальному законі слід розуміти упушення, недоліки, неповноту існуючої кримінально-правової норми, яка є очевидною, які утворюються внаслідок недосконалих прийомів законодавчої техніки, і можуть бути подолані практикою правозастосування (судами).

Використана література:

1. Savatier R. Les creux du Droit positif au rythme des metamorphoses d'une civilization. " Le problems de's lacunes ..." / R. Savatier. – P. 521.
2. Пісна Н. В. Функції практики застосування закону про кримінальну відповідальність (кримінального закону) / Н. Пісна // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – вип. 51. – С. 378-384.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. – 1440 с.
4. Тлумачний словник української мови / За ред. В. С. Калашника. – Х.: Прапор, 2004. – 992 с.
5. Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т.В. Ковальов. – Х.: Фоліо, 2005. – 767 с.
6. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М.: Юридическая литература, 1974.
7. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999.
8. Кауфман М. А. Проблемы в уголовном праве: понятия, причины, способы преодоления. / М. А. Кауфман – М.: Юрилитинформ, 2007. – 300 с.
9. Васковський Е.В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. / Е.В. Васковский. – М., 1997. – С. 96.
10. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. / Н.С. Таганцев. Лекции. Часть Общая. – М., 1994. – Т. 1. – С. 96.
11. Андрушко П.П. Поняття прогалин у кримінальному законі: їх види, шляхи подолання // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12-13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. – Львів, 2008. – С. 18-25.

12. Энциклопедия уголовного права. Т. 2 Уголовный закон. – СПб.: Изд. проф. Малинина, 2005.

13. Гришук В. К. О некоторых причинах пробелов в уголовном законодательстве и уголовно-правовом регулировании в Украине / В.К. Гришук // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12-13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. – Львів, 2008. – С. 44-48.

14. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. В.В. Рожнова, А.С. Сизоненко, Л.Д. Удалова. – К: Паливода А.В., 2011. – 456 с.

15. Навроцький В.О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 6. – С. 49-51.

16. Пісна Н. В. Значення практики для встановлення змісту оціночних понять у кримінальному праві України / Н.В. Пісна // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична: збірник наукових праць / Головний редактор О.К. Марін. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – Вип. 1 (2). – С. 202-212.

17. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

О.С. Подойнік

ад'юнк

(Харківський національний університет внутрішніх справ, Україна)

ІСТОРИКО - ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ПРО БОРІТЬБУ З ЕКСПЛУАТАЦІЄЮ ДІТЕЙ ТА ДИТЯЧОЮ ПОРНОГРАФІЄЮ

Експлуатація дітей, дитяча порнографія, торгівля дітьми є найнебезпечнішими злочинами сьогодення. Однак ця сфера злочинної діяльності має давню традицію. Ще в іудеїв до часів Мойсея батьки мали право продавати своїх дітей у рабство.

Метою даної статті є аналіз процесу розвитку експлуатації дітей та дитячої порнографії в історико-правовому аспекті.

Проблему боротьби з експлуатацією дітей та дитячою порнографією у свій час вивчали такі вчені як Н. Гафізова, С. Гогель, В. Дерюжинський, В. О कोरोков, П. Казанський, Т. Сироїд та інші.

Хоча, дитяча робоча сила не була новою для світу, вважається, що протягом 1780 – 1840 рр., відбувалося масове збільшення експлуатації

дітей. Протягом промислового перевороту, було дуже звичним побачити працюючих на заводах дітей. У 1788 р. більше 60% працівників у текстильних млинах Англії та Шотландії були дітьми [1].

Ще в 1892 р. В. О कोरोков писав: "Де-юре рабство та торгівля рабами знищені законами всіх освічених держав, але де-факто ганебна торгівля людьми існує у всій сучасній Європі в таких обурливих формах, про які навіть не підозрює суспільство. Йдеться про ганебну торгівлю жінками, дівчатами і навіть молодими 11-13-річними дівчатками, якими наповнюються публічні будинки, — ці легальні кубла суспільної розпусти" [2].

Дослідники П. Казанський, В. Дерюжинський, визначаючи сутність такого явища як "торгівля людьми", акцентують увагу саме на торгівлі дітьми. Вони зазначають, що жертвами торгівлі людьми стають найчастіше жінки, а інколи й неповнолітні, як правило, дівчата. На початку XX ст. злочини у сфері торгівлі людьми розглядалися виключно як "торгівля білими жінками", а отже, правовий захист надавався лише жінкам і дівчатам білої раси, що позбавляло захисту представників інших рас. Такий підхід відображено в міжнародних документах, які приймали на початку XX ст. [3, с. 175; 4, с. 8-9].

На думку С. Гогеля, торгівля дітьми становить небезпеку для всіх європейських держав. Автор позитивно оцінив досвід Німеччини, Нідерландів і Австрії щодо укладення двосторонніх угод, присвячених запобіганню продажу дітей для зайняття проституцією, виступивши при цьому з пропозицією про нагальну потребу в розробці універсального міжнародно-правового документа щодо подолання цих злочинів [5, с. 112-113].

Уперше проблему транснаціонального характеру торгівлі жінками і дітьми було вирішено на правовому рівні Міжнародною конвенцією про боротьбу з торгівлею білими рабнями 1910 р. Держави-учасниці зобов'язувалися встановити кримінальну відповідальність за торгівлю жінками і дівчатами і в тому разі, коли окремі дії, що складали цю діяльність, були вчинені на території різних країн [6].

1921 р. було прийнято Міжнародну конвенцію про боротьбу з торгівлею жінками та дітьми, яка містила зобов'язання держав щодо розробки законопроектів, які б встановлювали кримінальну відповідальність осіб, які втягують жінок у проституцію та займаються торгівлею жінками та дітьми. У цьому документі вперше була виділена відповідальність не лише за звідництво для заняття проституцією, але й за торгівлю жінками та дітьми.

Першим самостійним міжнародно-правовим документом, що містить норми про захист дітей від усіх форм експлуатації, стала Женевська Декларація про права дитини, прийнята Лігою Націй у 1924 р. Ці норми

стосувалися боротьби з торгівлею дітьми та закабаленням їх в непосильні праці [7].

Подальша законотворча діяльність щодо боротьби з торгівлею дітьми втілювалась у Конвенцію про боротьбу з торгівлею людьми і експлуатацією проституції третіми особами від 02.12.1949 р. У ст. 20 даної Конвенції зазначено, що держави повинні "вживати всіх необхідних заходів для нагляду за конторами по найму праці, якщо ці заходи ними ще не вжиті, з метою захисту осіб, які шукають роботу, особливо жінок і дітей, від небезпеки можливої їх експлуатації з метою проституції" [8].

У серпні-вересні 1956 р. була проведена Женевська конференція з боротьби з рабством. Результатом її роботи стало прийняття у вересні 1956 р. Додаткової Конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів та звичаїв, подібних до рабства. Відповідно до цього документа дії, що порівнюються до рабства, можна охарактеризувати як боргову кабалу, закріпачення, незаконна передача, продаж чи інша оплатна передача дитини законними представниками з метою подальшої її експлуатації [9].

Пізніше у 1959 р. було прийнято Декларацію про права дитини. Цілком очевидно, що порівняно з Декларацією 1956 р., Декларація 1959 р. була більш досконалою і широкою. Крім того, Декларація передбачала обов'язкову і безкоштовну початкову освіту, заборону дитячої праці до певного віку, право дитини на гру і творчість [10].

Найбільш радикальна норма у сфері боротьби з експлуатацією дитячої праці закріплена в ряді міжнародних договорів, в тому числі і в Пакті про цивільні та політичні права 1966 р. Ця заборона безпосередньо стосується захисту прав дітей, адже, по-перше, у світі до сьогоднішнього дня поширена дитяча праця, а по-друге, зберігається торгівля дітьми [11, с. 5]. В цих двох випадках мова йде про сучасні форми рабства, як вони визначені Додатковою Конвенцією про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв подібних до рабства 1956 р. Саме ця Конвенція здійснює заборону "будь-якого інституту або звичаю, в силу якого дитина чи підліток молодше 18 років передається одним чи обома своїми батьками чи своїм опікуном іншій особі, за винагороду чи без такої, з метою експлуатації цієї дитини або підлітка чи його праці" [9].

В цілому в розвинутих країнах дитяча праця, широко розповсюджена в XIX ст., була в основному ліквідована в результаті введення обов'язкової шкільної освіти, підвищеного рівня життя, а також зусиль гуманітарних органів, профспілок та інших організацій. Однак в цих державах багато дітей, як і раніше, зазнають експлуатації внаслідок довготривалого робочого дня, низької заробітної плати, а також небезпечних та шкідливих для здоров'я умов праці. Більше всього працюючих дітей в

країнах, що розвиваються. Вони годинами працюють на плантаціях, знаючи впливу шкідливих хімікатів, в майстернях, на фабриках чи в глибоких шахтах. Перелік видів робіт, що виконуються дітьми, практично необмежений. Якщо ж вони працюють в невеликих фермерських господарствах, то можуть взагалі не одержувати ніякої винагороди, крім усвідомлення того, що їх праця допомагає вижити родині. Навіть коли діти одержують якісь гроші за свою працю, ця оплата все одно дуже мала [11, с. 5-6].

Щодо дитячої порнографії, то саме моральна вимога суспільства стосовно заборони порнографії спричинила необхідність розробки ряду міжнародних угод, першою з яких стала Міжнародна угода про боротьбу з поширенням порнографічних видань, прийнята в 1910 р. у Парижі. Вперше держави взяли на себе зобов'язання обмінюватися інформацією стосовно розшуку осіб, що виготовляють та розповсюджують порнографічні матеріали, а також ознайомлювати одна одну із законодавством та судовими процесами в цій сфері. Однак, дана угода не містила переліку злочинів, пов'язаних зі злочинною діяльністю осіб у галузі порнографії [12].

У 1923 р. у Женеві було укладено Міжнародну конвенцію про знищення обігу порнографічних видань та торгівлі ними. У цьому міжнародно-правовому акті вперше було встановлено певний перелік такого роду злочинних діянь як:

- виготовлення, зберігання порнографічних видань з метою їх продажу, поширення чи публічного показу;
- ввезення, перевезення, вивезення з вищевказаною метою таких видань чи випуску їх в обіг;
- торгівля, поширення, публічний показ, прокат порнографічних видань;
- анонсування чи оголошення способів отримання порнографічних видань [13].

Також варто зазначити, що важливим документом, який містить норми про експлуатацію дітей та дитячу порнографію, стала Конвенція про права дитини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20.11.1989 р. Цим документом встановлено, що держави-учасниці вживають на національному та багатосторонньому рівнях усіх необхідних заходів для відвернення викрадень дітей, торгівлі дітьми чи їх контрабанди у будь-яких цілях, а також для попередження схилення дітей до будь-якої незаконної сексуальної діяльності, використання їх з метою експлуатації у проституції або в іншій нелегальній сексуальній практиці, включаючи використання дітей у порнографії та порнографічних матеріалах [14].

У Віденській Декларації і Програмі дій від 25.06.1993 р., прийнятою Другою Всесвітньою конференцією з прав людини, йдеться про те, що

"слід укріпити національні та міжнародні механізми і програми захисту та охорони дітей, зокрема: дівчаток; дітей, залишених без нагляду; безпритульних дітей, що піддаються економічній і сексуальній експлуатації, включаючи дитячу порнографію, дитячу проституцію або продаж органів; дітей, страждаючих хворобами..." [15, с. 1].

Аналізуючи історію прийняття перших міжнародно-правових актів щодо торгівлі дітьми та створення перших міжнародних організацій в цій сфері, Н. Гафізова робить висновок про те, що результати протидії торгівлі дітьми з боку міжнародного товариства на початку ХХ ст. були позитивними і створили попередню базу для подальшої діяльності за цим напрямом [16, с. 26].

Необхідно відмітити, що Генеральна Асамблея ООН у своїй Резолюції від 25.05.2000 р. прийняла Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується торгівлі дітьми, дитячої проституції та дитячої порнографії, в якому зазначено, що держави зобов'язані забезпечити визнання дитячої порнографії кримінальним злочином, незалежно від місця його вчинення [17].

В свою чергу 15.11.2000 р. було прийнято Протокол про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності. Важливість його полягає в тому, що він містить визначення терміну "торгівля людьми", включення злочину "торгівля дітьми" до злочину "торгівля людьми", заходи щодо захисту жертв торгівлі людьми, їх реабілітації, попередження, співробітництво та інші міри, що їх застосовують держави-учасниці для боротьби з цим злочином [18].

Аналіз норм міжнародного права дозволяє стверджувати, що міжнародна громадськість вживає заходів щодо боротьби з торгівлею дітьми. Проте, хоча норми правових актів і змінюються, відповідно до сучасних умов і ситуацій на ринку "живого товару", транснаціональна злочинність постійно знаходить все нові й нові шляхи і способи вчинення цього злочину. І, незважаючи на розмаїття нормативно-правових актів, покликаних боротися з торгівлею дітьми, ситуація у цій сфері залишається критичною.

На сучасному етапі розвитку продовжується поширення і такого виду злочину, як сексуальна експлуатація дітей в корисливих цілях у формі порнографії, проституції. Цілком зрозуміло, що дані злочини за жодних обставин не можуть визнаватися законними, а тому їх заборона не суперечить свободі вираження думки.

Отже, щодо саме боротьби з дитячою порнографією, то Рада Європи закликала забезпечити, "шляхом міжнародного співробітництва виявлен-

ня фірм, організацій або приватних осіб, які використовують дітей для виробництва порнографічних матеріалів і часто пов'язані з двома чи більше країнами" [19].

Таким чином, можна зробити висновок, що забезпечення прав дитини є глобальною проблемою сучасності, у розв'язанні якого має бути зацікавленим все людство. І це пояснюється, перш за все, визначальною роллю молодого покоління у гарантуванні життєздатності суспільства та прогнозуванні його розвитку. Дитяча проституція, дитяча порнографія, продаж дітей і торгівля ними – це злочини, що пов'язані з безпосереднім насильством над дитячою особистістю, їх фізичною та психологічною незрілістю і боротьба у цьому напрямі має вестися наполегливо і безкомпромісно.

Вищевикладене дає підстави стверджувати, що міжнародній спільноті потрібно продовжити співробітництво в напрямку боротьби з експлуатацією дітей і дитячою порнографією, оскільки це дає лише позитивні результати, а благополуччя та інтереси дітей є фундаментальними питаннями будь-якого суспільства.

Використана література:

1. Pakhare J. History of Child Labor / J.Pakhare [Electronic resource] – Mode of access: <http://www.buzzle.com/articles/history-of-child-labor.html>.
2. Окорочков В.П. Международная торговля девушками для целей разврата и меры к ее прекращению / В.П. Окорочков. – М.: Товарищество скоропечатни А.А. Левенсон, 1892. – 63 с.
3. Казанский П. Всеобщие административные союзы государств : в 3 т. / П. Казанский. – Одесса, 1897. – Т. 3. – С. 175.
4. Дерюжинский В. Пятый международный конгресс по борьбе с торгом женщинами / В Дерюжинский. – СПб., 1914. – 13 с.
5. Гогель С.К. Юридическая сторона вопроса о торговле белыми женщинами в целях разврата / С.К. Гогель // Вестник Права. Журнал Юридического Общества при Императорском С.-Петербургском Университете. – СПб.: Тип. Правит. Сената, 1899. – № 5. – С. 112-113.
6. International Convention for the suppression of the white traffic of May 4, 1910. [Electronic resource] – Mode of access: <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/whiteslavetraffic1910.html>.
7. Geneva Declaration of the Rights of the Child. of September 26, 1924. [Electronic resource] – Mode of access: <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>.
8. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституцій третіми особами від 02.12.1949 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_162.
9. Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, от 7 сентяб. 1956 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1957. – № 8. – Ст. 224.

10. Декларация прав ребенка от 20.11.1959 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_384.
11. Семенов В.С., Сыроед Т.Л. Права детей и молодежи. Сборник международных документов. – Харьков: "Ксилон", 2001. – 204 с.
12. Соглашение относительно пресечения обращения порнографических изданий с изменениями и дополнениями, внесенными Протоколом от 4.05.1949 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU10001.html.
13. Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими от 12.09.1923 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.medialaw.ru/laws/other_laws/european/conv-12091923.htm.
14. Конвенція про права дитини / Збірн. документів. – Львів: Оксарт, 1995. – С. 29-49.
15. Венская декларация и Программа действий от 25.06.1993г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=995_504. – 2 с.
16. Гафизова Н. Международный и российский опыт борьбы с проституцией и торговлей женщинами в конце XIX - начале XX века / Н.Гафизова - Иваново: Изд-во "ЮНОНА", 2000. – 56 с.
17. Резолюция Генеральной ассамблеи ООН: Генеральная ассамблея ООН. – 2000. – 26 июня. – A/RES/54/263.
18. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_791.
19. Рекомендация N R(91)11 Комитета министров государствам-членам относительно эксплуатации секса в целях наживы, порнографии, проституции, торговли детьми и несовершеннолетними от 9.09.1991г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_046.

Д.М. Сковронський
здобувач

(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ЗМІСТУ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Характер і зміст соціальної функції держави в тому чи іншому аспекті розкриті у вітчизняній та зарубіжній політологічній і правовій літературі.

У сутнісному аспекті будь-яка держава виконує соціальну функцію. Розмежування полягають у формах, методах і гарантіях її реалізації. Комплекс проблем, які пов'язані з необхідністю переорієнтації економіки в напрямку зростання, рівноправного входження у світове співтовариство, вимагає виявлення нової ролі держави (як суб'єкта соціально-економічних перетворень), уточнення змісту соціальної функції на сучасному етапі. Ситуація ускладнюється тим, що національна економіка зазнає ринкових перетворень, які сьогодні обтяжені складною кризовою ситуацією.

Проблема соціальної функції держави у період сучасних трансформаційних процесів в Україні є майже не дослідженою. Лише окремі аспекти цієї проблеми знайшли відображення в роботах вітчизняних і зарубіжних юристів, філософів, соціологів та представників інших галузей наукового знання, зокрема О. Андрєєва, В. Бакуменко, О. Бермічева, Д. Голбрейт, Н. Дергунова, В. Жмир, Б. Жуvenель, С. Коробов, Х. Ламперт, І. Осадча, О. Скрипнюк, В. Скуратівський, А. Токвіль, М. Фрідман, Ф. Хайєк, Г. Цахер, Й. Шумпетер, Л. Ерхард та ін.

Мета даної статті полягає у дослідженні деяких загальнотеоретичних питань, серед яких: формулювання науково обґрунтованого визначення соціальної функції Української держави, з'ясування її змісту та проблем реалізації; визначення місця соціальної функції в системі інших напрямів діяльності держави; аналіз основних напрямів соціальної політики в сучасних умовах; прогнозування подальшого розвитку соціальної функції Української держави.

Доводиться констатувати, що в сучасних дослідженнях не існує вичерпної класифікації умов функціонування соціальної держави, за яких можлива повна та ефективна реалізація її функцій. Визначальними умовами виступають верховенство права, врегулювання інтересів особи, суспільства і держави. Саме верховенство права є "основоположним принципом правової держави, без якого неможливе гарантування прав і свобод особи, а також гарантії, що надаються їй з боку державної влади" [1, с. 329-330]. Розбудова в Україні соціальної держави можлива лише за умови поєднання інтересів окремих громадян, підприємців і держави на основі чіткого розмежування повноважень та взаємодії органів державної влади, пріоритету договірних (мирних) засобів вирішення конфліктів, дотримання орієнтирів і зобов'язань, визначених у міжнародних договорах.

Реалізація функцій соціальної держави забезпечується її суб'єктами (інститутами, спеціалізованими організаціями) з використанням інструментів державного регулювання політичної, правової, соціальної, демографічної, духовної, економічної, екологічної сфер життєдіяльності суспільства. Для оцінки ефективності державної політики у сфері соціального управління

використовуються певні критерії, серед яких основними виступають рівень та якість життя, якість соціального обслуговування, демографічний розвиток. Однак перелік критеріїв соціальної держави більш широкий і складається, на нашу думку, з показників розвитку людського потенціалу, рівня соціально-економічної захищеності населення, відтворення населення, активності країни в міжнародних організаціях, економічного та екологічного розвитку країни.

Низка соціально-економічних проблем сучасної України значно ускладнює процес розбудови соціальної держави. Недостатня дієвість законодавчого механізму соціальної спрямованості, низька ефективність економічного реформування спричинили розшарування населення за рівнем матеріального забезпечення, поширення бідності, загострення кризи зайнятості, звужене відтворення людського потенціалу, погіршення стану здоров'я і життєдіяльності населення стали загрозою розвитку людського, трудового та інтелектуального потенціалу суспільства. Ефективність державної та регіональної політики щодо вирішення зазначених проблем залишається недостатньою [2, с. 160]. Значні здобутки законодавчого та нормативно-правового забезпечення соціального розвитку не дають очікуваних результатів через низький рівень якості державного та регіонального управління, неадекватність законодавчих і правових норм можливостям їхньої реалізації. Поглиблення проблем правового, соціального, демографічного, економічного, екологічного характеру є причиною скептичного сприйняття українцями сутності соціальної держави. Тому для забезпечення органічної системності та структурності функціонування соціальної держави в Україні необхідним є виконання пріоритетних завдань її становлення і розвитку. Стратегічні пріоритети соціальної держави мають бути гнучкими та відтворювати етапи соціального розвитку країни. У довготерміновій перспективі пріоритети соціальної держави частково збігаються з відповідними у соціальній політиці, але одночасно виходять за її межі, оскільки поєднуються з економічною, політичною, екологічною, науково-технологічною та іншими сферами життєдіяльності суспільства. Стратегічними пріоритетами соціальної держави в Україні, на нашу думку, повинні стати:

- підвищення рівня та якості життя населення, створення умов для формування середнього класу та подолання бідності;
- протистояння різкому розшаруванню суспільства за майновим і соціальним становищем, формування солідарної соціальної структури суспільства;
- підвищення рівня здоров'я населення, поліпшення стану системи його охорони, зміцнення генофонду українського народу;

- подолання демографічної кризи, вирішення демографічних проблем;
- протистояння руйнуванню людського, трудового та інтелектуального потенціалу, забезпечення їхнього розвитку;
- удосконалення соціально-трудова відносин;
- здійснення ефективної державної регіональної соціальної політики, поступова її децентралізація; подолання значної диференціації соціального розвитку регіонів; посилення відповідальності регіонів за їх соціальний стан;
- реформування соціального забезпечення, надання адресної державної підтримки незахищеним верствам населення;
- усебічний розвиток соціального страхування, обслуговування житлового забезпечення, гуманітарної сфери (освіти, науки, культури, охорони здоров'я населення, фізичної культури і спорту, відпочинку та туризму);
- гарантування безпечної життєдіяльності населення та екологічної безпеки;
- створення сприятливих умов для розвитку сім'ї, жінок, дітей та молоді;
- створення та розвиток громадянського суспільства;
- інтеграція України до європейських та міжнародних соціальних систем.

Актуальність дослідження соціальної функції держави для вітчизняної науки впливає із конституційного закріплення за Україною статусу соціальної держави (цей фундаментальний принцип конституційного ладу закріплений більше ніж у 15 конституціях країн Європи).

Але очевидним залишається той факт, що західноєвропейська модель державності, теорія соціальної функції державності, теорія соціальної функції держави не може автоматично втілюватись в Україні, не зазнавши попереднього критичного переосмислення. Необхідність його проведення пов'язана як з відсутністю загальних для постсоціалістичних і західних країн умов та закономірностей становлення соціальної держави, так і з тією кризою, якої ця державність сьогодні в цих країнах зазнає. Визначення особливостей розвитку соціальної держави в Україні повинно мати встановлення змісту соціальної функції нашої держави на сучасному етапі з урахуванням позитивних моментів західної моделі.

Сьогодні сутність соціального напрямку функціонування держави, який за Конституцією України є одним із визначальних, основоположних орієнтирів її діяльності, докорінно відрізняється від сутності соціального напрямку діяльності держави за Конституцією Української РСР 1978 р. [3, с. 12-14]. Вперше на конституційному рівні людина, її життя, здоров'я,

честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою соціальною цінністю в державі (ст. 3 Конституції України) [4, ст. 141]. І хоча від прийняття Конституції України минуло вже п'ятнадцять років, на сучасному етапі розвитку державного ладу зазначена стаття містить радше норму-мету, ніж норму, що відображає реальність.

Така ситуація, на нашу думку, зумовлена наступними чинниками: по-перше, недосконалістю, суперечливістю законодавчої бази, яка присвячена саме соціальній функції держави, її формам, методам, механізму реалізації; по-друге, відсутністю єдності поглядів щодо визначення науково обґрунтованого поняття і змісту цього напрямку діяльності; по-третє, недостатньою дослідженістю аспекту ефективності практичної реалізації соціальної функції держави у сучасний період; по-четверте, відсутністю системних, науково обґрунтованих прогнозів щодо тенденцій подальшого розвитку соціальної функції та вдосконалення окремих положень чинного соціального законодавства України з метою вирішення існуючої проблеми, неузгодженості соціальної політики з економічними перетвореннями і з метою уникнення безсистемності рішень у сфері соціального забезпечення.

Необхідність наукового аналізу цієї проблематики зумовлена тим, що концепція соціальної правової держави останнім часом не отримала як достатньо ефективного практичного втілення, так і оформлення у вигляді загальнообов'язкової системи інститутів, процедур і відповідної моделі соціальної політики. Проблема соціальної функції держави у період сучасних трансформаційних процесів в Україні є майже не дослідженою. Лише окремі аспекти цієї проблеми знайшли відображення в роботах вітчизняних і зарубіжних юристів, філософів, соціологів та представників інших галузей наукового знання [5, с. 23-32].

Визнавши себе соціальною державою на конституційному рівні, Україна зробила крок до подальшого розвитку своєї державності та зміцнення авторитету у міжнародному співтоваристві.

Визнаючи певні зрушення в досліджуваній сфері, разом із тим, не можна залишати поза увагою ту обставину, що сьогодні основними причинами складної ситуації в соціальній сфері є: несприйняття державою індивіда як активного суб'єкта соціальної політики; переоцінка державою своїх можливостей при прийнятті соціальних зобов'язань; відсутність умов для психологічної перебудови населення до темпів реформи; неузгодженість соціальної політики із здійснюваними в країні економічними перетвореннями; певна безсистемність при прийнятті рішень у сфері соціального забезпечення тощо.

Немає сумнівів у тому, що ефективність соціальних перетворень залежить від багатьох факторів, але, в першу чергу, від їх законодавчого

забезпечення і стану економіки країни. Ці моменти є основоположними і при виявленні тенденцій розвитку соціальної функції сучасної Української держави. А вирішення державою соціальних та інших завдань відповідно до положень Конституції України вимагає виявлення існуючих потреб законодавчого регулювання, розробки і своєчасного видання законів, що регламентують певні сфери суспільних відносин в інтересах населення всієї країни за умов органічного входження цих законів у систему чинного законодавства [6, с. 156].

Слід зазначити, що у соціально-економічній сфері це питання виступає як проблема оптимального співвідношення державного регулювання економічних процесів з дією ринкових механізмів.

У цьому контексті основними умовами розбудови соціальної держави в Україні, на нашу думку, є наступні напрями діяльності в соціальній сфері:

- 1) створення відповідної до сучасних потреб суспільства систематизованої соціальної нормативно-правової бази, яка передбачала б прийняття комплексу довготермінових соціальних програм різної спрямованості;
- 2) формування реально діючої системи гарантій та досконалого механізму юридичних засобів здійснення та захисту прав і свобод людини з метою забезпечення їх ефективної фактичної реалізації на основі принципів соціальної справедливості, свободи і рівності;
- 3) розвиток соціально-орієнтованої вільної ринкової економіки та сприяння подальшому формуванню середнього класу суспільства;
- 4) дотримання виваженого, обґрунтованого балансу між ринковою економічною свободою та державним регулюванням ринкових процесів;
- 5) розвиток громадянського суспільства та формування високосвідомої професійної національної політичної еліти за умов наявності багатопартійної системи та прогресивної політичної опозиції;
- 6) забезпечення постійного зв'язку соціальних реформ з новітніми науковими дослідженнями в цій сфері як внутрішньодержавного, так і світового рівнів.

Виходячи з вищезазначеного, соціальна політика набуває конституційно закріпленого статусу одного з пріоритетних видів державної політики. Прикладами можуть бути як положення конституцій зарубіжних країн (Конституції ФРН, Франції, Іспанії, Росії), так і Конституція України. З урахуванням адаптації світового досвіду, ефективного розв'язання проблем соціальної сфери до умов України, вважаємо, що нагальною проблемою є вдосконалення державної соціальної політики України та механізмів її реалізації [7, с. 14-20].

Проблема проведення ефективної соціальної політики набуває особливого значення на сучасному етапі реформування, яке супроводжується

погіршенням умов існування широких прошарків населення, різким падінням їх життєвого рівня та загостренням соціальної нестабільності в суспільстві. З огляду на важливість соціальної політики слід зазначити, що її роль досліджена недостатньо, зокрема відсутнє єдине розуміння змісту форм і методів її реалізації.

Ми виходимо з розуміння того факту, що у перехідному до ринкових відносин періоді соціальна політика виступає одним із визначальних напрямів внутрішньої політики держави. Вона забезпечує захист прав людини, створює передумови для розширеного відтворення людиною своєї діяльності та для стабільності суспільства.

Тому стратегічною метою нової соціальної політики має стати стабільний розвиток соціальної сфери, яка ґрунтується на взаємній відповідальності держави і людини. У зв'язку з цим можна виділити умови, що забезпечують перспективи розвитку соціальної функції сучасної Української держави: правове й економічне забезпечення соціальної функції держави; проведення активної державної політики з метою адаптації працездатного населення до соціальних аспектів ринкових відносин; реальна соціальна підтримка тих категорій населення, які з певних причин самостійно не можуть забезпечити собі гідне існування і потребують надання соціальних пільг; підвищення ефективності формування і використання фінансових, матеріальних, інформаційних і кадрових ресурсів соціальної сфери [8, с. 119-123].

Проведений аналіз наукових джерел дозволяє стверджувати, що у багатоманітні функціональної діяльності держави соціальна функція, враховуючи її значну роль у забезпеченні нормальної життєдіяльності людей, займає одне з провідних місць. Шляхом її ефективної реалізації створюються гідні умови життя кожній людині та забезпечується громадянський мир; здійснюється соціальний захист найбільш вразливих верств населення; відбувається зміцнення соціальної справедливості та солідарності в суспільстві, а також гуманного демократичного ладу, що охороняє індивіда.

У той же час успішна діяльність держави в соціальній сфері виступає однією з вагомих умов ефективної реалізації економічної, політичної та інших функцій держави.

З огляду на це, під соціальною функцією сучасної Української держави слід розуміти основні напрями її діяльності в соціальній сфері із забезпечення гарантування гідних умов існування для кожної людини, створення рівних і справедливих можливостей для розвитку особистості та формування цілісного, динамічного механізму соціального захисту [9, с. 143].

Такий підхід, по-перше, відображає призначення держави соціальної орієнтації. Практично кожна людина постійно піддається певним об'єктивним ризикам і негативним впливам середовища. Це можуть бути як фізіологічні закономірності (хвороба, похилий вік), так і соціальні фактори (безробіття, глибока диференціація при розподілі доходів, масова бідність). Отже, сприяти і розвивати механізм пом'якшення зазначених ризиків і несприятливих колізій – завдання соціальної держави.

По-друге, така позиція співпадає з міжнародними стандартами, які закріплюють обов'язок держави забезпечувати гідний рівень життя своїх громадян. Це констатується у Загальній декларації прав людини (ст. 25), у ст. 11 Міжнародного пакту про соціальні, економічні і культурні права, у ст. 1 Декларації соціального прогресу та розвитку [10].

Виходячи з вищевикладеного, вважаємо, що змістом соціальної функції сучасної Української держави є:

- забезпечення економічних і правових гарантій реалізації невід'ємного права кожної людини досягти власного добробуту своєю працею і знаннями, тобто гарантованість самореалізації громадян в економічній діяльності задля отримання відповідних матеріальних благ;
- створення механізму соціального захисту всіх груп населення і, в першу чергу, найменш захищених;
- запровадження цілісної моделі соціального страхування (пенсійного, медичного, по хворобі, безробіттю тощо);
- психологічна допомога, спрямована на збереження особистості й оздоровлення мікроструктури середовища з метою встановлення її самостійності;
- створення для кожної людини гідних умов існування та рівних життєвих шансів у соціальній сфері.

Таким чином, зміст соціальної функції держави визначається рухом України до правової соціальної держави, яка покликана не тільки забезпечувати інтереси соціально незахищених груп населення, але й турбуватися про добробут кожної людини, залишаючи місце для індивідуальної економічної ініціативи.

Розгляд законодавчих актів, які забезпечують розвиток соціальної сфери, дозволяє виявити наступні тенденції розвитку соціальної функції сучасної Української держави:

- 1) перехід до взаємної відповідальності всіх суб'єктів соціальної політики за результати соціального розвитку;
- 2) розвиток системи соціального забезпечення непрацездатних осіб шляхом підтримки відповідних інфраструктур (як державних, так і недержавних);

3) добровільність і різноманітність форм участі громадян у формуванні і реалізації соціальної політики;

4) захист працездатних осіб від соціальних ризиків здебільшого на страхових принципах;

5) стимулювання (шляхом створення правових, фінансово-економічних умов) активної участі громадян при формуванні власного добробуту.

На нашу думку, в нашій країні існують реальні можливості правового і економічного забезпечення соціальної функції сучасної Української держави. Результати реформ, як позитивні, так і негативні, створили деякі сприятливі передумови для практичного руху до української моделі соціальної держави, для створення умов гідного життя і вільного розвитку людини.

Підсумовуючи викладене, можемо констатувати, що соціальна сфера в ході економічних реформ стала полем жорстких дискусій, результатом чого були часто непослідовні та необґрунтовані рішення щодо її реформування.

Проведений аналіз свідчить, що відсутність ґрунтовних теоретичних, адекватних сучасному стану українського суспільства і вітчизняної юридичної науки досліджень є суттєвою прогалиною у державознавстві, без подолання якої ще тривалий час залишатимуться нерозв'язаними завдання, пов'язані з оптимізацією процесу розбудови України як соціальної держави.

Вищезазначене зумовлює необхідність теоретичного узагальнення та певного переосмислення накопичених поглядів щодо соціального напрямку державної діяльності, в тому числі формування теоретичних положень про перспективи та гарантії ефективної реалізації соціальної функції держави в умовах сучасної України.

Використана література:

1. Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – 600 с.

2. Лібанова Е.М., Палій О.М., Скуратівський В.А. Людський розвиток: від ідеї до державної стратегії // Вісник УАДУ при Президентіві України. – 1996. – № 1. – С. 160.

3. Бермічева О. В. Соціальна функція держави в Україні: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національний університет внутрішніх справ МВС України. – Х., 2002. – 18 с.

4. Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Aragon M. Los problems del Estado social // Sistema. – Madrid. – № 118/119. – P. 23-32.

6. Скуратівський В. Соціальний розвиток і соціальна політика; сучасні реалії, суперечності і тенденції розвитку // Вісник УАДУ при Президентіві України. - 1996. - № 1. - С. 156.

7. Дергунова Н. В. Социальная функция государства: Исторический опыт и современность // Ученые записки Ульяновского университета. Серия: Право. - 1997. - № 1. - С. 14-20.

8. Андреева Е. М. Социальная функция демократического государства (конституционно-правовой аспект). Дис... канд. юрид. наук; 12.00.02. - М., 1998. - 200 с.

9. Скуратівський В. Соціальна політика як суспільний феномен і вид практичної діяльності // Вісник УАДУ при Президентіві України. - 1997. - № 1. - С. 143.

10. Див.: Международные акты о правах человека: Сборник документов / Сост. В. А. Карташкин, Е.А. Лукашева. 2-е изд., доп. - М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2002. - 944 с.

М.Р. Штокало

викладач кафедри загальної теорії держави і права
(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

РОЗВИТОК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ НА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В ЕПОХУ НОВОГО ЧАСУ

Новий час відкриває наступну після епохи Відродження сторінку в історії розвитку філософської думки, що пов'язана із зміною феодального суспільного устрою буржуазним. Започаткований епохою Відродження процес руйнування Середньовічної феодальної системи цінностей був продовжений. Розвиток нового суспільства призвів до послаблення впливу церкви, однак релігійний світогляд все ще зберігав значну ідейну владу. З іншого боку, філософія Нового часу запропонувала програмне вираження нового світогляду, в якому головною цінністю є людина. У цей час максима суспільної свідомості XV – XVI ст. ст. - "людина вільна і дорівнює Богові" була змінена більш земною - "людина лише маленька ланка у величому механізмі природи, тому вона повинна жити за законами природи". Якщо в середні віки філософія розвивалася на межі з богослов'ям, в епоху Відродження поруч з мистецтвом та гуманітарними знанням, то в XVII ст. філософія розвивалась поруч з природничими і точними науками [9, с. 152-154].

На людину епохи Нового часу великий вплив мав християнський та стоїчний індивідуалізм, тому велике значення мало природне право як

таке, що тлумачило людину не як соціальну істоту, а як індивіда. Індивідуалізм передбачав наявність рівності і свободи, а людина, котра створена за образом і подобою Бога, вважалась діяльним вмістищем розуму. Природний стан виявлявся логічно передуючим свідомому і політичному життю, в яких розглядалася окрема людина. Держава більш не виводилась у вигляді часткового цілого з гармонії загального цілого як така, що дарувала Богом. Державу тлумачать виходячи не з людської сукупності, а як суверенну, індивідуальну самодостатню Державу, яка ґрунтується на впорядкованому за допомогою природного права об'єднанні індивідуальних людей в общину, наділену верховною владою [8, с. 94]. Взаємовідносини людини і суспільства залишилися базуватись на принципі підпорядкування, однак це підпорядкування розглядалось як розумне та діяльне.

Ідейний та інтелектуальний настрій аналізованої епохи концентрувався навколо ідеї універсального, що торкнулось і права, а тому універсального права стала визнаватися філософія, а не римське право. Під впливом філософії раціоналізму Нового часу правові вчення зробили своїм головним предметом розробку природного права. Вчення про природне право дістає нового забарвлення: по-перше, воно звільнилося від богословських трактувань; по-друге, природне право в цей час не змішується з правом загальнонародним, у ньому починають вбачати сукупність ідеальних норм, які повинні служити ідеалом для будь-якого законодавства. Такий новий напрям у правознавстві оформився у школу природного права, яка домінувала в юриспруденції протягом XVII-XVIII ст. [16, с. 272].

Вистовлюються міркування, що у Новий час було створено модель, що побудована на "дихотомії" природного і цивільного станів, при чому засобом переходу від одного стану до іншого був суспільний договір. Теоретичний задум цієї моделі вчиняв реальний вплив на свідомість і поведінку людей, людина, перебуваючи під враженням нової дійсності і надихаючись цією картиною, своїми вчинками змінює соціальний світ, користуючись при цьому символами і категоріями проекту. Так і природно-правове мислення перетворило політико-філософську систему, докорінно змінило практику державно-правового життя [12, с. 158]. Це проявилось у "Біллі про права", "Декларації прав людини і громадянина" та "Конституції США", котрі відображають ці ідеї. Більшість прогресивних мислителів цієї доби виступають з ідеєю невідчужуваних прав і свобод особистості, правової організації державної влади. Поряд з цим, правове мислення було спрямоване на захист і ствердження юридичного праворозуміння, відповідно до якого людина-атом повинна мати державу і закони, які служать їй, тобто правову державу і правові закони [1].

У філософії Нового Часу сформувалися два підходи до рішення питання про відповідальність, свободу та необхідність: детермінізм і лібер-

таризм. З'ясування природи відповідальності, обмежень, причин, зовнішніх і внутрішніх меж поведінки людини в суспільстві вимагало дослідження соціальної необхідності, детермінізму. Соціальна відповідальність розглядалася як засіб необхідного обмеження вільної волі людини, накладення - ззовні або зсередини - меж, умов, що перешкоджають безконтрольному прояву її волі. Для прибічників крайнього детермінізму було очевидним що недоліком теорії було виправдання злочинності: якщо людина не могла поступити інакше, то немає підстав притягувати її до відповідальності за скоєне. Для самого крайнього напрямку лібертаризму, який проголошував абсолютність свободи, було очевидним, що свобода обмежується практикою конкретного соціального життя. "В умовах панування метафізичного методу у філософії мова про вирішення антиномії свобода - детермінізм в суспільстві могла йти лише як про компроміси, про спроби обійти її найбільш серйозні труднощі" [13, с. 31].

Цей етап розвитку правової відповідальності пов'язаний з новим теоретичним обґрунтуванням, запропонованим Ф. Беконом, Т. Гоббсом, Г. Гроцієм, Дж. Локком, Ш. Монтеск'є, Ж.Ж. Руссо, Б.Спінозо та ін. котрі прямо чи опосередковано досліджували феномен відповідальності у філософській науці з загальних позицій категорій свободи та необхідності.

Гуго Гроцій (1583-1645) був одним із засновників школи природного права, об'єктом дослідження якого стала природа людини та її соціальні якості. До таких вихідних властивостей людини філософ відносить насамперед потяг до спілкування та розумність, що ж стосується людини доростої, здатної діяти подібним чином за однакових обставин, то поряд з властивою їй схильності до спілкування слід визнати властиву їй здатність до пізнання та діяльності у відповідності до загальних правил. Взаємодія цих двох природних властивостей людини призводить до виникнення права в загальному значенні, тобто дотримання правил спільного існування з іншими людьми, як прояву відповідальності людини.

Специфіка права проявляється у тому, що воно не потребує будь-яких зовнішніх санкцій або будь-якого зовнішнього авторитету, тому воно не є формалізованим, а постає виключно у вигляді сукупності правил, які виводяться людським розумом безпосередньо з ідеї спільного існування. Як приклад Г. Гроцій наводить такі правила: утримання від привласнення чужого майна, повернення власникові його майна, дотримання угод та обіцянок, покарання за провину, компенсація завданої шкоди тощо. Однак, уточнює філософ, взаємодія природних властивостей людини в такому випадку є частковою, оскільки розум лише відображає ті умови, які уможливають спільне існування людей, що виявляється через прояв взаємної відповідальності, але ще не виступає причиною, яка б спонукала людину діяти відповідно до цих правил.

У цьому, на думку Гроція, полягає відмінність між поняттям природного права та нормативним поняттям права, коли право виступає не просто наслідком усвідомлення необхідних для спільного існування правил, але й є об'єктивним фактором впливу на людську поведінку, тобто об'єктивною підставною відповідальності. Нормативне право мало чим відрізняється від природного права, оскільки зміст приписів є той самий: не порушення угод, не зазіхання на чуже майно, утримання від навмисного завдання шкоди іншим тощо. Головною відмінністю між ними є спосіб, яким вони діють на людину: природне право є не більш як порада здорового глузду; нормативне право – це чітка норма, яка вимагає від людини безумовного її дотримання, навіть у тих випадках, коли під загрозою страху, спокуси або пристрасті людина радше схиляється до протилежних вчинків [14]. Таким чином, відповідальність згідно природного права сприймається суб'єктивно через розум людини, її сумніння. Відповідальність згідного нормативного (людського) права полягає у дотриманні вимог норми, а, у випадку її порушення, обов'язку зазнати негативних наслідків, передбачених даною нормою.

Основною метою, яка найповніше відповідала інтересам буржуазії, яка приходила до влади в той час, було ослаблення залежності від станової держави, посилення самостійності окремої людини, розпорядження нею своїми здібностями та майном [5, с. 33]. Ця мета була відображена в працях філософів, зокрема Т. Гоббс (1588-1679) вважав, що особисті здатності людини, а не заслуги предків, не захист общини повинні стати мірилом цінності людини. Визначальним мотивом людської поведінки за Т. Гоббсом є корисливість, що регулюється бажаннями і розумом, а всі великі і вільні людські суспільства мають своїм джерелом не взаємну доброзичливість, а взаємний страх людей. Саме взаємний страх визначає природну рівність людей. Свобода ж розглядається у співвідношенні з необхідністю, оскільки все у світі взаємопов'язане. Філософ вважав, що воля є необхідною причиною добровільних дій, проте через її пов'язаність з іншими речами всі добровільні дії обумовлені необхідними причинами і є вимушеними [4, с. 582]. Тому свобода – це не відсутність необхідності, а відсутність будь-яких перешкод для дії, оскільки вони перебувають у природі і внутрішніх якостях людини. Найповнішу свободу людина може отримати у державі, без неї свобода не дає користі, бо "всі потерпають від того, що кожному прийде на гадку. Коли ж виникає держава, кожен громадянин зберігає за собою стільки свободи, скільки потрібно для спокійного і благодатного життя, відбираючи в інших її лише стільки, аби їх не боятися" [4, с. 373].

Т. Гоббс визначає природне право як свободу будь-якої людини використовувати свої сили на власний розсуд для збереження своєї приро-

ди, тобто як свободу робити все, що для цієї мети прийнятне. Природне право, однак, не слід плутати з природним законом, який розглядався філософом як розпорядження або загальне правило, відповідно до якого людині забороняється робити те, що є негативним для її життя, а діяти так, як найкраще для збереження життя. Людина за Т. Гоббсом є істота розумна, тому загальним правилом і настановою розуму є пошук і дотримання миру, що і є фундаментальним природним законом. Використовуючи дедукцію, філософ із цього закону виводить цілий ряд інших природних законів, які конкретизують правило пошуку громадянського миру, зокрема: у разі готовності інших до миру людина зобов'язана в інтересах миру задовольнятися таким ступенем свободи і відповідальності стосовно інших, який би вона припустила в інших стосовно себе; люди повинні виконувати укладені ними угоди; той, хто отримав благодіяння, повинен зробити так, щоб благодійник не покався у своїй доброті; кожний повинен пристосовуватися до всіх інших; помста повинна орієнтуватися на благо, яке має настати за нею; ніхто не повинен нічим виявляти ворожості до іншого; кожний повинен визнавати інших рівними собі від природи; посередникам миру мають бути надані гарантії недоторканності; ніхто не може бути суддею самого себе тощо. Інші закони вимагають дотримання морально-правових правил християнської цивілізації (милосердя, благочестя, скромності та ін.) [16, с. 77]. Із вищенаведеного можна зробити висновок, що виконання правил природного закону вимагало високого ступеня відповідальності учасників суспільного життя, що, з іншого боку, гарантувала їм широкий обсяг свободи.

Гоббс вказує на дві крайнощі регулювання людської поведінки, наводячи алегоричний приклад з водою, яка може зіпсуватися, будучи обмеженою з усіх боків, або розповсюдитися скрізь при наявності виходів. В першому випадку "громадяни потерпають, якщо не роблять нічого без прямої вказівки закону, якщо ж останній дозволяє їм все – розбігаються у всі сторони; найбільша вільність, коли законом багато залишено на їх розсуд" [7, с. 17]. Під відповідальністю Гоббс розумів також загальну відповідальність співгромадян, які об'єднані суспільним договором, за дії своєї держави [3, с. 8]. Слід особливо наголосити, що термін "відповідальність" у науковий обіг ввів саме Т. Гоббс.

В епоху Просвітництва свобода починає набувати чітко вираженого нормативного характеру і розуміється як усвідомлена необхідність. Джон Локк (1632-1704), як це зробив до нього Гоббс і після нього Ж.-Ж. Руссо, припускає природний стан, в якому жили люди, не знаючи ні законів, ні суспільних установ. Однак цей природний стан не є станом боротьби, як це уявляв Гоббс, і не дикий стан, як його уявляв Руссо, – це стан свободи.

котра не обмежена нічим, і дякуючи цій свободі – стан абсолютної рівності між людьми. Свобода розглядається Локком як природний стан, оскільки людина народжується істотою вільною, так само як вона народжується й істотою розумною. Отже, свобода є однаковою для всіх, вона існує чи не існує тому, що немає законів, які обмежують її та встановлюють правила користування нею. З цього випливає істотний висновок – якщо люди за своєю природою є вільними, то всі люди за природою рівні між собою: рівні за правом, хоча можуть бути і не рівні за силою. На його думку, свобода і рівність є умовами, на яких ґрунтуються права людини [17, с. 79].

Локк апелює до ідеї природних моральних характеристик людини. Джерела моралі філософ шукає в елементарних психічних реакціях людини, прагненню до приємних відчуттів і униканні болю. Ідея природної основи моралі була спрямована проти теологічної етики феодального абсолютизму, котра оголошувалась неправдивою. Природна мораль постає як життєве відчуття простої, доброчесної людини, яка сама створює своє щастя, душевна рівновага якої гарантовано її власною скромністю. Прагнення до щастя об'єднує фізичні, емоціональні та інтелектуальні можливості людини і як цілісність стає законом природи [2, с. 133].

Локк вважав, що стан, який притаманний усім людям за природою, – це стан повної свободи в керуванні своїми діями, порядкуванні власним майном та особою так, як вони вважають за потрібне в межах закону природи. Природний стан повної свободи Локк розглядає як стан рівності, з якого виводяться принципи справедливості та милосердя і стан взаємної любові. Станові природи притаманний закон природи, а розум, який є цим законом, навчає людство дотримуватися закону природи, що полягає в збереженні миру і безпеки людини і людства [11, с. 135]. Розмежування природної свободи і свободи людини в суспільстві полягає в тому, що в першому випадку особа є вільною від будь-якої влади людини, тоді як в другому – вона повинна визнавати ту законодавчу владу, що встановлена за згодою всіх.

Тривалий час у науковій літературі свободу і відповідальність пов'язували з дією об'єктивної необхідності та її пізнанням відповідно до започаткованої Б.Спінозою (1632-1677) традиції, яку в подальшому підтримали Г. Гегель і Ф. Енгельс. Раціоналізм Спінози базувався на тезі, що все існуюче пов'язане логічною необхідністю. Дійсність у всіх формах її проявів, у тому числі соціальна, на думку філософа, є розумною і невідпадковою, оскільки якщо у світі існує випадковість, тоді неможливо вести мову про закономірності. Вчений стверджував, що в такому логічно впорядкованому світі Бог прирівнюється до природи, тим самим проповідуючи пантеїстичний світогляд. Спіноза прагнув по-новому тлумачити

людську свободу, висуваючи на перший план свободу від пристрастей, оскільки, на його думку, в міру поглиблення пізнання речей пристрасті втрачають силу [16, с. 79].

Досліджуючи право, Спіноза зауважує, що мати природне право означає здатність розповсюджувати свою владу на все, на що вона може бути розповсюджена. З цього випливає, що носієм "максимального природного права" є Бог, оскільки його владу ніщо не обмежує, а отже він має природне право на все. У випадку людини слід вести мову про обмеження природного права, при чому мінімальною межею є право на існування, яке не може варіюватись в залежності від суб'єктивних властивостей людини, оскільки носієм цього природного права рівною мірою виступають як розумні, так і нерозумні, як сильні, так і слабкі, як свідомі, так і несвідомі. На думку філософа, припущення можливості заперечення цього права руйнує будь-які основи, на яких взагалі можна розбудувати цілісну та несуперечливу правову теорію. Право на існування є верховним, оскільки воно зумовлюється самою природою людини і не може бути запереченим державною волею, яка є сукупністю індивідуальних воľ та індивідуальних прав. Разом з тим, право на існування є універсальним правом, яким керується людина, що живе за законами розуму, і людина, що слідує виключно законам власного бажання. Таким чином, Спіноза окреслив природні межі відповідальності і свободи людини в суспільстві, які не можуть бути порушені навіть державною волею і цією межею було визнано право на існування.

Спіноза вважав, що "свобода – це усвідомлена необхідність", яка виражається через пізнання закономірностей існування життєвого світу для узгодження дій людини з об'єктивними законами природи і суспільства. Спіноза показав відрив між уявленням про те, що зазвичай називають свободою і тим яка вона є насправді. Філософ зробив центральним і домінуючим в онтологічному плані питання про свободу волі, нерозривно пов'язуючи його з принципом детермінізму і категорією необхідності [7, 17].

Продовжуючи цю думку, Жан-Жак Руссо (1721-1778) писав: "відмовитися від своєї свободи - значить, відмовитися від своєї людської гідності, від прав людини, навіть від обов'язків... такий підхід несумісний з людською природою" [10, с. 91]. Філософ критикував сучасні йому суспільні порядки, що не відповідали принципам рівності, справедливості. Руссо вважав можливою і необхідною зміну людини, шляхом зміни суспільного середовища. При цьому в його поглядах поєднувалося визнання природних прав людини з можливістю впливати на неї ззовні з метою її поліпшення [2, с. 129]. Згідно з вченням Руссо через суспільний договір людина втрачає свою природну свободу та необмежене право на все, що їй при-

ваблює і чого вона спроможна досягнути, замість чого вона отримує громадянську свободу та право власності. Загальна свобода є наслідком людської природи, з якої випливає турбота про самозбереження "і як тільки людина досягає розумного віку, вона стає єдиним суддею засобів, придатних для її самозбереження" [15, с. 199].

Руссо вказував на те, що прогрес розуму не лише не супроводжується відповідним прогресом морально-гуманістичних початків людського співжиття, а скоріше втрачає і ті паростки, що розвинулись до того. Здатність до морально-етичної рефлексії філософ вважав вродженою, інстинктивною реакцією природного індивіда, яка втрачається з розвитком раціональних форм мислення і дії. Це викликає занепад узвичаєних морально-етичних норм співжиття і є основним фактором, що призводить до появи і ствердження соціальної нерівності, а отже нерівності у мірі свободи та відповідальності. Таким чином соціальний порядок сприймається філософом як закріплення на користь привілейованої частини суспільства вже створеної чи сформованої соціальної нерівності, що утримує сумнівну моральну легітимізацію. На думку Руссо, суспільство за природою не може бути побудоване на раціональних засадах, а їх наявність скоріше роз'єднує ніж об'єднує людей. При цьому егоїстичному інтересу, як об'єднуючому і рушійному началу, слід протиставляти засновану на етичних засадах загальну волю, а на естетичних засадах – прагнення до природного, як до єдино можливої форми прекрасного. Лише таким чином може бути віднайдений втрачений зв'язок індивідуального і універсального і, відповідно, уникнути нерівності у свободі і відповідальності людини в суспільстві.

Таким чином, слід погодитись, що Гоббс, Локк, Спіноза дотримувалися точки зору, що детермінація в суспільстві і в природі тотожні, вони не заперечували свободи взагалі, але вважали, що свобода полягає лише в здатності розумно діяти відповідно до необхідності. Збіг свободи і необхідності в поглядах матеріалістів принципово відрізняється від учення стоїків: в стоїків природна необхідність відповідає об'єктивним законам, які потрібно пізнати; в матеріалістів природна необхідність отожднювалась з долею [13, с. 33]. Така відмінність в уявленнях про характер взаємодії людини і суспільства, є наріжною в розумінні соціальної відповідальності філософією Нового часу: принцип пізнання людиною законів буття, який передбачає не сліпе підпорядкування людини цих законам, а їх пізнання і поведінка людини, що відповідає цим законам. Таким чином була розкрита сутність вільної людини, що віддзеркалюється в соціальній відповідальності.

Висновки. Філософія Нового часу постає як теорія реалізації природних прав людини в різноманітних сферах життя, що окреслило нові межі

свободи і відповідальності людини. У цей період в європейській правовій думці основні положення теорії природного права набули систематизованого вигляду та всебічного теоретичного обґрунтування. Ідея права постала не як сукупність можливостей, дарованих Богом людині, як це було в середньовічний період становлення правової думки, а "у вигляді логічно розбудованої понятійної конструкції, що включала в себе цілий ряд базових для сучасної правової теорії понять і дозволяла обґрунтувати їхній взаємозв'язок через звернення до універсальної людської природи, а не до певного трансцендентного принципу, чий вплив на право можна було лише постулювати, але жодним чином не можна було довести" [14].

Філософсько-правове мислення Нового часу відчувало на собі вплив натуралістичних поглядів, атомістично-механістичного мислення. Так, соціальна проблематика того часу досліджується з позицій природного права, крізь призму ідей та вимог природно-правової справедливості, що мають панувати у відносинах між людьми. Кожна людина розумілась як природна істота і за законом природи має право відстоювати своє життя, свободу і власність. Людина відповідно до закону природи та веління розуму має жити так, щоб не нашкодити іншому – в цьому містився один із основних принципів відповідальності того часу. Слід погодитись, що погляди мислителів цієї доби на людину доволі механістичні, людина розглядалась цілком розумною істотою, що має жити відповідно до велінь власного розуму і таких самих розумних законів природи. Особливо прямолінійно тлумачив людину і право Т. Гоббс, а слідом за ним Ж.-Ж. Руссо: людина має жити так, як наказує суверен, держава, вдовольнятися тим обсягом свободи, який вона окреслить, жодного вільного вибору для них не передбачено [1].

У міру розвитку суспільних стосунків і філософської думки складається виразне розмежування понять цивільної чи зовнішньої і моральної чи внутрішньої свободи. Однак головним досягненням розвитку філософсько-правової думки Нового часу було визнання того, що в обох випадках єдиним суб'єктом свободи і відповідальності є людина. "Визнавалася цивільна рівність за кожною людиною у суспільстві в прагненні зберегти свою свободу, щоб стикаючись вони мінімально заважали один одному, всі в рівній мірі відмовлялися від своєї свободи на користь суспільства. Це було єдиним, задовільним поясненням вторгнення суспільства в справи індивіда і називалося теорією суспільного договору" [13, с. 42].

У філософії Нового часу стало аксіомою те, що відповідальність і свобода є взаємозалежними і взаємозумовленими. Існування свободи доводилося наявністю почуття відповідальності у людини через докори сумління, почуття провини, розуміння неправильності свого вчинку, або

ж, навпаки, гордість, задоволення з результатів своєї правомірної поведінки, вчасне виконання обов'язку, спокійне сумління. Відповідальність у цей час вже не ототожнювалась з покаранням, оскільки це звучувало її сутність. Таким чином, співвідношення свободи і відповідальності впиралося в з'ясування загального принципу взаємодії людини і суспільства, зміну соціальних пріоритетів і цінностей. Зокрема це виявлялось у визнанні рівності людей у суспільстві, хоча це носило на той час здебільшого декларативний характер.

В епоху Нового часу утверджувалась ідея активності людини у її прагненні пізнання світу та самої себе, яке вважалося вищим проявом людської духовності та спонукало людину до морального розвитку. Філософія свободи і відповідальності того часу не була однорідною за своїм змістом, однак вона була об'єднана ідеєю автономії людини. Під впливом християнського індивідуалізму та стоїцизму, природне право розглядало людину не як соціальну істоту, а як індивіда, що передбачало необхідність рівності та свободи в суспільстві.

Використана література:

1. Братасюк В.М. Інтелектуальний консенсус епохи і розвиток правового мислення http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pfp/2003_1/116%20Bratasiuk.pdf
2. Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению: Учеб. Пособие. – М.: Юрайт, 1998. – 336с.
3. Витрук Н.В.Общая теория юридической ответственности: Монография. – М.: РАП, 2008. – 324 с.
4. Гоббс Т. О свободе и необходимости / Гоббс Т. Сочинения в 2т. Т.1 / Пер. с лат. и англ. – М.: Мысль, 1989. – С. 574-612.
5. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми – Л.: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – 428с.
6. Гроций Г.О праве войны и мира. – М., 1994. – С. 46.
7. Донченко О.П. Свобода як категорія права. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.12 – філософія права. – Одеса: Одеська Національна юридична академія. – 193 с.
8. Дюмон Л. Эссе об индивидуализме. – Дубна: Изд. Центр "Феникс", 1997. – С. 94.
9. История философии: Учеб. пособие для вузов/ А.Н. Волкова, В.С. Горнев, Р.Н. Данильченко и др.; Под ред. В.М. Мапельман и Е.М. Пенькова. – М.: "Издательство ПРИОР", 1997. – 464 с.
10. Капицын В.М. Права человека и механизмы их защиты: Учебное пособие. – М.: ИКФ "ЭКМОС", 2003. – 288 с.
11. Лок Дж. Два трактата про врядування. – К.: Основи, 2001. – 265 с.
12. Максимов С. Природно-правове мислення // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4 (27). – С. 158.

13. Парамонова И.М. Социальная ответственность: генезис, сущность, структура и стратегия развития (Системный анализ) [Электронный ресурс]: Дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11 - М.: РГБ, 2005 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). - 110 с.

14. Прокопов Д.Є. Природне право як предмет аналізу в Європейській новочасній філософсько-правовій думці http://www.nbuv.gov.ua/portal/natural/vknu/FP/2010_100/p_039_044.pdf

15. Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре: трактаты / Ж. Ж. Руссо; пер. с фр. А. Хаютина, В. Алексеева-Попова; послесл. А. Филитпова; коммент. В. Алексеева-Попова, Л. Борщевского. - М.: ТЕРРА-Книжный клуб; КАНОН-пресс-Ц, 2000. - 544 с.

16. Філософія права. Навч. посібник / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін., За заг. ред. О.Г. Данільяна. - К.: Юрінком Інтер, 2002. - 272с.

17. Франк А.Д. Философия уголовного права в популярном изложении // Философия уголовного права / Под. ред. проф. Ю.В. Голика. - СПб.: "Юридический центр Пресс", 2004. - 348 с.

Ken Bossong

Co-Director

*(Ukrainian-American Environmental Association,
Washington, DC, The United States of America)*

BASIC PRINCIPLES of U.S. NGO OPERATION

Though not mentioned explicitly anywhere in the text of the U.S. Constitution, non-governmental organizations (NGOs) have evolved to become what many may view as a fourth branch of government. And certainly, the right to petition the government coupled with the rights of free speech, free press, and assembly that are embodied in the first amendment to the Constitution have provided a framework for the evolution of NGOs in America and the laws that govern and support their operation.

While NGOs can be broadly defined as all institutions that are not arms of the government, including for-profit businesses, the media, and non-profit organizations, this paper will focus primarily on the last category - that is, organizations that collectively constitute "civil society" in America.

Such organizations have a long history and, in fact, can trace their roots back to even before the earliest days of American independence. For instance, Benjamin Franklin, one of America's founding fathers, was the principal founder of the American Philosophical Society - the country's first learned society or "think tank."

However, it was quickly joined during the 18th and 19th centuries by a progression of NGOs focused on abolishing slavery, promoting public schools, advancing the rights of women, protecting the environment, safeguarding children, animals, and industrial workers, improving hospitals and urban housing, and assisting newly-arrived immigrants.

The "progressive movement" that characterized much of American political life at the beginning of the 20th century and reflected in many of the policies of Presidents Teddy Roosevelt and Woodrow Wilson was built in large part on the work of NGOs. Likewise, NGOs played a major and generally constructive role in supplementing governmental efforts during both the Great Depression of the 1930s and World War II.

It should not be a surprise, therefore, that in the decades that followed the end of the war, governmental policy embraced the role of NGOs in American society and developed an extensive series of laws and procedures that not only regulated their activities but also facilitated their growth and rights in official decision-making.

Moreover, most citizens working in American NGOs today would likely agree that the rules governing their operations are fair, transparent, even-handed, and generally supportive. Further, federal and state laws usually both offer many opportunities for NGOs to play a major role in government policy-making and, in some cases, actually require it.

The exact number of NGOs now operating in the United States is a matter of guesswork. An NGO does not have to register itself with any federal or state governmental agency unless it is incorporated and/or seeks special tax preference. Moreover, most U.S. NGOs are chartered (or incorporated) by the individual states and not by the federal government so there is no central database of all American NGOs.

But to give a sense of the size of the NGO community in America, the author will note that he interacts with over 2,000 organizations nationwide in just his field of interest -- renewable energy and energy efficiency. When one considers the hundreds of issues being addressed by American NGOs, it is easy to project that the number of such groups in the U.S. totals in the hundreds of thousands and probably millions.

Determining exactly how all of these NGOs are structured and which laws and regulations may apply to their operations depends on a number of factors.

First, as noted, many NGOs are established that never incorporate or seek any type of charter. Such organizations are usually small, informal, and have limited income and expenses. They operate essentially as ad hoc groups of individual citizens and usually are not subject to any of the rules or regulations (e.g., tax policies) that apply to larger incorporated NGOs.

There are, however, compelling reasons to incorporate and provide for a legally-binding charter for an organization. These include protecting the persons who govern or work for the organization from individual legal liability. Moreover, there are potentially some very attractive tax advantages available to being incorporated – particularly if the organization is able to acquire local, state, or federal tax-exempt status.

It is possible for an organization – e.g., the American Red Cross – to be chartered by the federal government. However, most organizations that do opt to incorporate, do so on the state level. Further, an NGO generally has the option to incorporate in any state – provided it maintains a “registered office” in that state – even if the bulk of its work is done elsewhere.

The rules for incorporating vary somewhat from state-to-state and there may be tax advantages to incorporating in one state versus another. The procedure for setting up a non-profit organization in Washington DC, for example, is rather simple and theoretically could be done in a matter of hours. Consequently, a organization may choose to do some forum-shopping when choosing where to formally register its charter.

Regardless of where an NGO is incorporated, though, some basic rules apply in most situations. An incorporated NGO needs a charter that describes its mission, the start-and-end dates of its fiscal year, the types and terms-of-office of its primary officers (e.g., president, secretary, treasurer), the size and method of selection of its board of directors, and procedures for eventually closing the organization. In most instances, at least three persons of legal age must serve as the initial incorporators and/or as members of the board of directors. A supplemental set of by-laws are often also required that provide further detail on the routine operation of the organization.

When incorporating, an NGO also needs to establish what type of organization it plans to be for the purpose of assessing which federal or state tax laws may apply.

The federal Internal Revenue Service (IRS – i.e., the tax department) has established a number of categories for NGOs with different tax rules and paperwork requirements for each. These categories include churches, schools, charities, grant-making foundations, research and/or scientific bodies, business trade associations, labor unions, political action committees (or PACs which raise funds for political campaigns), and so-called “501 c-3” groups, among others.

A “501 c-3” group is an NGO that has been granted tax-exempt status by the IRS because the organization is non-profit in character and meets the IRS’s guidelines for being primarily “educational” in nature. The definition of “educational” is imprecise but generally an NGO can satisfy that criterion if it pre-

pares and makes publicly available (e.g., via the web, publications, conferences, etc.) in a non-discriminatory manner information on political policy, cultural, and other issues of interest.

Being a "501 c-3" group means that most, if not all, of the organization's income may be exempt from federal (and usually state & local) taxes provided the organization's focus is on public education about its chosen issue and not on legislative lobbying. However, even a "501 c-3" organization may do a limited amount of political advocacy work: up to 15-20% of its resources may be used for direct lobbying on legislation or proposed regulations and up to 5% of its resources may be used for indirect but corresponding grassroots organizing. A "501 c-3" organization may not participate in any fashion in a political party's or a candidate's campaign for elected office, however.

The sources from which an NGO may draw its financial support are varied and far-reaching. They might include, but are not limited to:

- donations from individuals, businesses, or other NGOs;
- grants from grant-making foundations;
- contracts from governmental or business sources;
- sales of books, magazines, services, or merchandise;
- membership dues;
- interest on bank accounts and other investments; and
- special events such as conferences or fund-raisers.

The federal and/or state tax status of an NGO guides whether or not any portion of an organization's income is taxable. In general, most income received by a "501 c-3" organization is not taxable unless the income can be construed as being "unrelated business income" (e.g., if an environmental NGO happens to own a Chinese restaurant, the profits from the restaurant would likely be considered "unrelated" to the NGO's primary mission and therefore taxable).

Of course, most NGOs - regardless of their tax status - are liable for paying normal federal and state income, social security, and Medicare taxes for their employees as well as any other worker-related taxes such as workers compensation. And depending on the state and municipality, an NGO - even a "501 c-3" - may have to pay regular sales taxes on its purchases (unless it has received a local exemption from such taxes).

The corresponding paperwork required of NGOs by federal and state agencies tends to be relatively straight-forward and relatively simple. The exact requirements will depend on the state, the organization's size, and its tax status ... and tend to be increasingly greater for larger NGOs.

However, both the trend and the policy of the federal government and most state governments has been to keep reporting requirements and filings as

easy as possible. The federal IRS, for example, has been conducting reviews of selected NGOs to determine how it might further simplify tax and other reports from non-profit organizations. Accordingly, a small "501 c-3" organization (i.e., one with an annual budget of less than \$25,000) may be required to file a single electronic postcard with the IRS each year – a process that often requires just 5-10 minutes of time.

Larger NGOs (i.e., those with annual budgets in excess of \$25,000) may need to file longer reports that detail their activities, sources of income (including individual grants and larger donors), and types of expenditures.

Likewise, the individual states in which most NGOs are incorporated have also worked to keep paper-filing requirements to a minimum. For example, in Washington DC where many of the nation's major NGOs are based and incorporated, the local government only requires the filing of a two-page report once every two years – accompanied by a \$75.00 filing fee.

Perhaps as important as the general simplicity of the paperwork requirements imposed on NGOs is the fact that most documents filed by NGOs with government agencies are treated as "public documents." That is, the documents usually are available to be reviewed by members of the media, other NGOs, and interested citizens. This tends to ensure not only that NGOs are operating within the law and within the context of their respective charters, but also that all NGOs are being treated in a fair and even-handed manner. It's a very rare event for an NGO to claim that is being subjected to political pressure or unfair treatment by a government tax department.

The general policy of keeping the burden of government-required paperwork to a minimum and of creating favorable tax treatment for many NGOs is actually part of a larger pattern of establishing a legal environment that actually empowers the work of NGOs in American society.

Over the past four or five decades, the federal government has enacted a series of "open government" laws that have provided NGOs with the tools they need to fulfill their missions and that they use extensively. Corresponding laws have been enacted by most states and many local governments as well.

Among the more significant federal statutes are the following:

Administrative Procedures Act: Any major proposed rule-making by a federal agency must be announced and published in the "Federal Register" at least 30 days in advance with an opportunity for public comment. Often, NGOs can seek an extension of the comment period. The agency must consider all comments received as well as publish its evaluation of those comments. Failure to do so creates the grounds for potential legal challenge. Moreover, NGOs may file their own "petition-for-rulemaking" in which they request an agency to develop a proposed new rule. Again, the agency must publish, seek comment on, and respond to such petitions.

Freedom of Information Act: Subject to some exemptions (e.g., national security, commercial privacy) and reasonable reproduction costs, anyone - including NGOs, the media, and non-American citizens - may submit a request for the release of government documents. Failure to provide the documents within specified time guidelines provides the requester with legal grounds for taking the agency to court.

Government in the Sunshine: Federal agencies operated by multiple-member commissions (e.g., the Nuclear Regulatory Commission, the Federal Energy Regulatory Commission) must conduct most of their meetings in sessions open to the public, in locations that are reasonably accessible to the public, and with sufficient advance public notice. Moreover, a public record of the proceedings of all such meetings must be published and available for public inspection. While not covered by this law, the U.S. Congress, most state legislatures, and city councils also provide that their sessions and committee meetings be open to the public and publicized in advance with the opportunity for written or in-person witness testimony.

Federal Advisory Committee Act: Any agency that establishes advisory bodies of outside experts (e.g., business, academia) must give advance public notice of any meetings and usually allow interested members of the public to attend and observe such meetings. A record of the discussions at such meetings must subsequently be published and made publicly-available. Moreover, some agencies - either by law or their own regulations - require that the composition of such advisory bodies be "balanced" and include a range of interested parties including NGOs.

National Environmental Policy Act: Any federal action that could reasonably be construed to have an impact on the environment must be accompanied by an "environmental impact" statement or assessment that is subject to review and comment by interested members of the public. The adequacy and accuracy of the assessment can provide grounds for legal challenge to the proposed activity.

Paperwork Reduction Act: Any rule or paperwork requirement imposed by a federal agency on a private business, NGO, or individual citizen should include an assessment of the time requirement for compliance. Implicitly, the law creates the framework for challenging regulations that may be deemed unduly burdensome or unnecessary.

These "good government" laws have been supplemented by other legislation that give American NGOs and individual citizens additional opportunities for direct involvement in policy making. For example, a number of statutes include specific provisions allowing individual citizens or NGOs to act as a "private attorney-general" to force compliance with a law (e.g., to stop a busi-

ness from polluting) where the government has failed to act and which benefits the broader community – and to then receive reasonable compensation for the costs it has incurred.

In addition, on the state and local levels, NGOs have a number of additional policy-making tools available to them, including referenda, initiatives, and recalls.

The constitutions of 24 of the U.S. states (principally in the West) as well as many local and city governments provide for "referenda" and citizen "initiatives". Typically, this gives citizens and NGOs the opportunity to challenge existing laws (i.e., a referendum) or to enact new ones (i.e., an initiative) by placing a proposal on the ballot, subject to varying guidelines (e.g., typically, a petition for a referendum or initiative must be filed with a specified minimum number of signatures from qualified citizens in the state or locality).

Similarly, in 18 states, individual citizens and/or NGOs can organize "recall" elections for elected officials whereby voters can remove an elected official from office through a direct vote, before his or her term has ended. For example, the Governor of California was removed from office via recall in 2003 as were two state senators in Wisconsin in 2011.

In summary, federal, state, and municipal law in the United States has created an environment for American NGOs that encourages their creation, facilitates their work, and allows them to be a major force in governmental as well as social policy-making. As noted, it is an environment that is characterized by openness, transparency, fairness, and even-handedness. While certainly not perfect, it does offer a model worth consideration by NGOs and governments in other nations.

В.О. Краєвська

завідувач кафедри "Правознавства"

ПАТ "Вищий навчальний заклад",

кандидат юридичних наук

(*"Міжрегіональна академія управління персоналом" Луганський інститут*)

РОЛЬ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК СТАБІЛЬНІСТЬ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Реформування вітчизняного трудового законодавства, яке проводиться останні роки в Україні, повинно забезпечувати захист трудових прав працівників. Першоосновою всіх трудових прав осіб найманої праці є право на працю, що закріплене у Конституції України [1, ст. 43]. Як справедливо відзначає М.М. Якименко, право на працю є міжнародним стандартом, досягти який повинна кожна цивілізована держава [2, с. 126].

Право на працю як одне з основних соціально-економічних прав людини [3, ст. 23] завжди знаходиться у центрі уваги правової науки. Право на працю відноситься до природних прав людини, та його практична реалізація передбачає наявність відповідного правового забезпечення. Проблеми реалізації права на працю набувають особливої актуальності в умовах подолання кризових явищ в економіці.

У юридичній літературі є роботи, у яких досліджуються як проблеми права на працю у цілому, так і окремі його аспекти [4, с. 3]. Проте розробка правового механізму як найповнішої реалізації цього права не втрачає своєї актуальності та потребує відповідного теоретико-наукового обґрунтування.

Значна актуалізація проблем забезпечення реалізації права на працю відбувається у різних випадках припинення трудового договору. Це обумовлено тим, що в умовах розвитку ринкової економіки важливо забезпечити, щоб припинення трудового договору не відбувалося унаслідок порушення принципу стабільності трудових відносин.

Як справедливо відзначає професор В.В. Лазор: "Стабільність трудових правовідносин є одним з принципів сучасного трудового права. Через це трудове законодавство України про припинення трудового правовідношення спрямоване на охорону права працівників на працю, захист їх від свавільної господарської влади у питаннях розірвання трудового договору" [5, с. 146-147].

Припинення трудового договору передбачає і припинення трудових правовідносин між працівником і роботодавцем. Можна погодитися з тим, що строк "припинення трудового договору" є достатньо широким і включає у себе всі випадки, коли припиняються трудові правовідносини між сторонами трудового договору. Таку точку зору висловлюють більшість вітчизняних учених.

Так, наприклад, професор В.С. Венедіктов під поняттям "припинення трудового договору" має на увазі "родове поняття, яке об'єднує всі підстави припинення трудових зв'язків, як за ініціативою працівника, власника або уповноваженого їм органу, третіх осіб, так і у зв'язку з вибуванням працівника з штатного розкладу підприємства у зв'язку з його смертю" [6, с. 106].

У вітчизняній науці трудового права схожим чином визначається зміст строку "припинення трудового договору" професором С.М. Прилипко і професором О.М. Ярошенко, які справедливо відзначають, що припинення трудового договору – це закінчення дії трудових правовідносин працівника з роботодавцем у всіх випадках, передбачених чинним законодавством про працю [7, с. 254].

Схожу позицію займає Н.Б. Болотіна, на думку якої "припинення трудового договору є найбільш широким за об'ємом і охоплює всі випадки припинення трудового договору, зокрема за угодою сторін" [8, с. 281]. Таку ж точку зору висловлював професор В.І. Прокопенко [9, с. 235]. Цю ж думку розділяють такі вітчизняні учені, як А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана, Н.М. Хуторян [10, с. 280] та інші.

Подібні підходи до визначення змісту поняття "припинення трудового договору" існують не тільки у рамках вітчизняної науки трудового права, але й в наукових розробках зарубіжних учених.

Так, професор О.В. Смірнов відзначає: "Строк «припинення трудового договору (контракту)» означає припинення трудових правовідносин за всіма підставами, передбаченими трудовим законодавством (за угодою сторін трудового договору, за ініціативою однієї з сторін трудового договору (контракту), за ініціативою певних органів, що не є сторонами трудового договору, у зв'язку із смертю працівника)" [11, с. 196].

У роботах професора Ю.П. Орловського припинення трудового договору (контракту) також визначається, як припинення трудових правовідносин у всіх випадках, не залежно від підстав, що опосередковували цей факт [12, с. 363].

Разом з тим, деякі зарубіжні вчені займають іншу позицію відносно цього питання. Так, наприклад, К.Н. Гусов та В.Н. Топкунова виключають із змісту поняття "припинення трудового договору" припинення трудових правовідносин у зв'язку із смертю працівника [13, с. 220].

Ця позиція уявляється не цілком виправданою. Згідно тлумачному словнику, слово "припинення" є дією по значенню дієслова "припинити", етимологічне значення, якого визначається таким чином: "покласти край чому-небудь, перервати що-небудь" [14, с. 377].

Очевидно, що при смерті працівника (а також при смерті роботодавця фізичної особи) трудові правовідносини фактично закінчуються. Змісту цього факту, на наше переконання, цілком відповідає строк "припинення". Таким чином, ми дотримуємося думки, що під припиненням трудового договору слід розуміти всі випадки, коли трудові правовідносини між працівником та роботодавцем перестають існувати, незалежно від причин та фактичних умов.

Для забезпечення чіткості та однозначності у розумінні юридичних строків вважаємо, що визначення поняття "припинення трудового договору" повинне одержати своє нормативне закріплення.

Більшість випадків припинення трудових відносин пов'язана з розірванням трудового договору. Слід відмітити, що відносно строку "розірвання трудового договору" не спостерігається одноманітності при ви-

значенні його сутнісних характеристик. Н.М. Хуторян визначає розірвання трудового договору через вираз волі його сторін, тобто через ініціативу тієї або іншої сторони, або волі певного органу, який не є його стороною (профспілковий орган, суд, військкомат) [10, с. 280]. Аналогічну точку зору висловлюють також В.С. Венедіктов [6, с. 107], В.О. Радіонова-Водяніцька [15, с. 302] та багато інших фахівців у сфері трудового права.

Н.Б. Болотіна декілька звужує зміст поняття розірвання трудового договору, обмежуючи його тільки випадками, коли трудовий договір припиняється тільки за ініціативою однієї з його сторін [8, с. 281].

Згідно етимологічному значенню, дієслово "розірвати" означає припинити дію чого-небудь [16, с. 503]. Тобто, у даному випадку передбачається прояв активної волі суб'єкта права, спрямованої на припинення дії чогось. Таким чином, виходячи з етимологічного значення дієслова "розірвати", можна зробити висновок, що розірвання трудового договору має на увазі активні дії певних осіб, які спрямовані на припинення конкретних трудових правовідносин.

Відмітною ознакою розірвання трудового договору, як правової категорії, є те, що воно виступає фактом цілеспрямованої дії, а припинення трудового договору включає будь-які інші дії та факти-події.

"Розірвання трудового договору – це активні дії правомочної особи, спрямовані на припинення конкретного трудового правовідношення".

Якщо виходити з такого трактування, то називати розірванням трудового договору припинення трудових правовідносин у зв'язку із призовом працівника на строкову військову (або альтернативну невоєнну) службу або за відповідним рішенням суду уявляється не цілком логічним. Ні дії військкомату, ні дії суду не мають на своїй безпосередній меті припинення трудового договору. Ці органи своїми діями переслідують зовсім інші цілі: залучення особи до виконання певних обов'язків перед державою та суспільством. А роботодавець повинен лише не перешкоджати досягненню цієї мети, покладаючи на відповідну особу трудові обов'язки. Таким чином, вважаємо, що вказані обставини є підставами припинення трудового договору, але не його розірвання, як окремого випадку припинення трудових правовідносин.

З підстав припинення трудових правовідносин за ініціативою третіх осіб власне розірванням трудового договору, на наш погляд, можна назвати тільки припинення трудових правовідносин за ініціативою профспілкового органу. У цьому випадку, дійсно, мають місце певні спрямовані дії профспілкового органу з метою припинення трудових відносин між відповідними сторонами.

У решті випадків, коли трудові відносини припиняються за ініціативою третіх осіб, не можна говорити про розірвання трудового договору, а

потрібно говорити лише про його припинення (що включає всі випадки припинення трудових правовідносин).

Слід відмітити, що саме така точка зору відображається у чинному українському законодавстві. У статті 36 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) строк "розірвання трудового договору" вживається тільки стосовно припинення трудових відносин за ініціативою сторін трудового договору та профспілкового або іншого уповноваженого на представництво трудовим колективом органу [17, п. 4 ст. 36]. Як видно, активні цілеспрямовані дії зацікавленої особи виступають визначальними ознаками строку "розірвання трудового договору".

Використана література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Якименко М.М. Право на працю в міжнародних документах та його закріплення в законодавстві України / Якименко М.М. // Право і безпека. – 2006. – № 5'2. – С.125-129.
3. Всеобщая декларация прав человека // Сборник универсальных и региональных международных документов / Сост. Л. Н. Шестаков: М: Изд-во Московского ун-та, 1990. – 205 с.
4. Пурей М.М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки: Автореф.дис... канд.юрід.наук: 12.00.05 / М.М. Пурей. – Х., 2003. – 19с.
5. Лазор В.В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі: Монографія. / В.В. Лазор. – Луганськ: Вид-во "Література", 2004. – 352с.
6. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины / В.С. Венедиктов. – Харьков: Консум, 2004. – 304с.
7. Прилипко С.М., Ярошенко О.М. Трудове право: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко – Харків: Видатництво "ФІНН", 2009. – 728с.
8. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник / Н.Б. Болотіна. – К.: Вікар, 2003. – 725 с.
9. Прокопенко В.І. Трудове право України: підручник / В.І. Прокопенко. – Х.: Консум, 1998. – 480.
10. Бабаскін А.Ю., Баранюк Ю.В., Дріжчана С.В. та ін.: Академічний курс: Підручник / За заг.ред. Н.М. Хуторян. – К.: Вид-во А.С.К., 2004. – 608с.
11. Трудовое право. Учебник / под ред. О.В.Смирнова. – М.: "ПРОСПЕКТ", 1997. – 448 с.
12. Словарь по трудовому праву / Отв. ред. проф. Ю.П. Орловский. – М.: Издательство БЕК, 1998. – 600 с.
13. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России: Учебник / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова. – М.: Юрист, 1999. – 480с.

14. Словарь русского языка / под ред. С.И. Ожёгова. – М., 2007. – 1200 с.
15. Радіонова-Водяницька В.О. Щодо порядку розірвання трудового договору у випадку змін в організації виробництва і праці / В.О. Радіонова-Водяницька // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. – Луганськ: Вид-во Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, 2009. – № 14. – С. 301-309.
16. Большой толковый словарь современного русского языка / под ред. Д.И. Ушакова. – М.: Изд-во "Дом. XXI век", 2010. – 1239
17. Кодекс законів про працю // Право України. – 1996. – № 2-3.

О.І. Букреєв

здобувач

(Національна академія Служби безпеки України)

ДОСВІД КРАЇН СНД У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОНТРАБАНДИ НАРКОТИЧНИМ ЗАСОБАМ, ПСИХОТРОПНИМ РЕЧОВИНАМ, ЇХ АНАЛОГАМ АБО ПРЕКУРСОРАМ

Постановка проблеми. Виважений і послідовний курс України на європейську та євроатлантичну інтеграцію, необхідність створення надійної системи колективної безпеки й оборони, протидії організованих злочинності й тероризму, контрабанді наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів висувають перед нашою державою високі вимоги щодо відповідності системи вітчизняного кримінального законодавства міжнародним нормам і найкращим зразкам демократичної нормотворчості, виробленим у розвинених державах світу.

Порівняльно-правовий аналіз зарубіжного й вітчизняного кримінального законодавства надає можливість вирізнити особливості власного вітчизняного законодавства, які виразно проявляються у порівнянні з законодавствами інших держав, що дозволяє краще пізнати власне законодавство та запозичити позитивний досвід у протидії зі злочинністю.

Інтеграційним процесам в Україні приділяється належна увага, тому міжнародно-правові зобов'язання є координатією законотворення у цій сфері:

1. Єдина конвенція про наркотичні засоби 30.03.1961 р. з поправками, які містяться в Протоколі 1972 р. про поправки до Єдиної конвенції про наркотичні засоби 1961 року.
2. Конвенція про психотропні речовини 21.02.1971 року.
3. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин 20.12.1988 року.

Не останню роль відіграє Всеохоплюючий міждисциплінарний план майбутньої діяльності по боротьбі зі зловживанням наркотичними засобами 1987 р.

Відповідні Конвенції визначають перелік суспільно-небезпечних діянь, можливі перелік покарання, обтяжуючі обставини, проте кожна держава визначає необхідність імплементації відповідних норм до власного законодавства з урахуванням своєї доктрини кримінального права та історичного розвитку законодавства.

Враховуючи історичний розвиток законодавства держав та обумовлені ним особливості кримінальної відповідальності за контрабанду, вважаємо, доречнішим акцентувати увагу на досвіді держав-учасниць СНД та Грузії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Окремим аспектам дослідження зазначеного питання приділяли свою увагу такі науковці, як: В. Тимошенко, І. Гриненко, В. Глушков, М. Легецький, О. Наден, Е. Расюк, В. Романюк, Р. Павленко, Є. Скулиш.

Метою цієї статті є спроба проаналізувати досвід країн СНД та Грузії у сфері протидії контрабанді наркотичним засобам, психотропним речовинам, їх аналогам або прекурсорам.

Виклад основного матеріалу дослідження. Контрабанда наркотичних засобів серед усіх досліджуваних кримінальних законів іноземних держав (Азербайджанської республіки, Республіки Білорусь, Республіки Грузія, Республіки Казахстан, Республіки Киргизстан, Республіки Таджикистан, Республіки Молдова, Республіки Вірменія, Російської Федерації) визнається протиправним та караним діянням. Особливість полягає у тому, що переважна більшість законодавців вважають доречним не виокремлювати спеціальної норми, яка передбачає кримінальну відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, визначаючи заборону щодо перевезення через кордон наркотичних засобів у межах загальної норми, яка встановлює відповідальність за контрабанду ряду заборонених речей, предметів, речовин. Відповідні розділи у яких розміщена кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за контрабанду стосуються сфери економічної діяльності.

Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки передбачає відповідальність за контрабанду наркотичних засобів і психотропних речовин у розділі "Злочини у сфері економічної діяльності", у ст. 206.2 "контрабанда" КК, визначаючи переміщенням через митний кордон указаних 22 предметів злочинів (перелік починається з наркотичних засобів та психотропних речовин).

Відповідна тенденція визначення контрабанди наркотичних засобів і психотропних речовин у загальній нормі підтримана у главі 25 Особливої

частини КК Республіки Білорусь "Злочини проти порядку здійснення економічної діяльності". Аналогічний підхід законодавчої архітектури відображається у ч. 2 ст. 204 КК Республіки Киргизстан розділу VIII "Злочини у сфері економіки" глави 22 "Злочини у сфері економічної діяльності" та ч. 2 ст. 188 КК РФ "Злочини у сфері економічної діяльності". КК Вірменії також передбачає відповідальність за контрабанду наркотичних засобів та психотропних речовин у главі 22 "Злочини проти економічної діяльності". До економічних злочинів КК Молдови відносить контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин як кваліфікуючу ознаку складу злочину.

КК Республіки Таджикистан визначає контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин та інших речовин у розділі XI "Злочини у сфері економіки", визначаючи видовим об'єктом злочини у сфері економічної діяльності, хоча окремо передбачається глава 22 "Злочини проти здоров'я населення" розділу "Злочини проти громадської безпеки і здоров'я населення".

За КК Республіки Казахстан виокремлюється окремо економічна контрабанда та контрабанда вилучених із обігу предметів або предметів, обіг яких обмежений. До останнього виду належить наркотичних засобів і психотропних речовин, відповідальність яких передбачена у главі 9 "Злочини проти громадської безпеки та громадського порядку". КК Республіки Узбекистан також визначає заборону контрабанди наркотичних засобів та психотропних речовин у межах основного складу злочину як злочин проти громадської безпеки.

З аналізу кримінального законодавства країн СНД, можемо зробити висновок, що лише у КК України (ст. 305) та Грузії (ст. 262, 263) виділені спеціальні норми, що передбачають відповідальність за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. В Україні визначено у розділі XIII "Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення", КК Грузії має главу XXXIII "Злочини пов'язані з наркотиками".

Отже, у країнах СНД контрабанда наркотичних засобів та психотропних речовин визначається:

- як основним складом злочину (КК Узбекистану),
- кваліфікованим складом злочину (КК Азербайджанської республіки, КК Республіки Білорусь, КК Республіки Киргизстан, КК Республіки Таджикистан, КК Республіки Молдова, КК Республіки Вірменія, КК Російської Федерації);

- виокремлення кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за контрабанду інших предметів, вилучених з цивільного

обігу чи обіг предметів яких обмежено, включаючи наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги та прекурсори (КК Казахстану);

- спеціальних норм, яка передбачає відповідальність саме за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів (КК Україна, КК Грузія).

Контрабанда наркотичних засобів та психотропних речовин визнається предметом злочину законодавством всіх аналізованих країн.

Аналоги наркотичних засобів та психотропних речовин передбачені лише у КК Російської Федерації, КК Грузії, КК України.

Злочини, які передбачають відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин передбачають і стосовно прекурсорів, хоча предметом саме контрабанди прекурсори визнаються лише у КК Грузії (ст. 262), КК України (ст. 305), а також у ст. 217 КК Молдови, де вказується щодо імпорту та експорту.

Кримінальний кодекс Російської Федерації (ч.2 ст.188), крім заборони переміщення через митний кордон наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, рослин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, або їх частин, що містять наркотичні засоби або психотропні речовини, акцентує увагу на інструментах і обладнаннях, що знаходяться під спеціальним контролем і використовуваних для виробництва і виготовлення наркотичних засобів і психотропних речовин.

Характерним, як ми зазначали, є підхід іноземних законодавців у об'єднанні заборони щодо різних предметів і речовин, незалежно від різних існуючих режимів використання (обмеженого чи необмеженого) в одній кримінально-правовій нормі. Таким чином, законодавець визначає рівний чи наближений ступінь суспільної небезпеки переміщення окремих груп товарів, речовин. Контрабанда наркотичних засобів і психотропних речовин передбачається з заборonoю сильнодіючих, отруюючих, радіоактивних, вибухових речовин і вибухових пристроїв, військової зброї і техніки, вогнепальної зброї або боєприпасів, ядерного, хімічного, біологічного і інших видів зброї масового знищення, матеріалів і обладнання, які можуть бути використані при створенні зброї масового знищення, стратегічно важливої сировини, предметів, що представляють культурну, історичну або археологічну цінність, відносно яких встановлені відповідні правила переміщення через митний кордон (КК Азербайджанської Республіки, КК Білорусь)

КК Казахстану, визнаючи в окремій нормі контрабанду вилучених з обігу предметів або предметів, обіг яких заборонений, визначає порядок з наркотичними засобами, психотропними речовинами такі сильнодіючі, отруйні, радіоактивні або вибухові речовини, озброєння, військової

техніки, вибухових пристроїв, вогнепальної зброї і боєприпасів, ядерного, хімічного, біологічного і інших видів зброї масового знищення, матеріалів і обладнання, які можуть бути використані для створення зброї масового знищення.

У ст. 246 КК Узбекистану передбачається в основному складі злочину контрабанду сильнодіючих, отруйних, радіоактивних, вибухових речовин, вибухових пристроїв, озброєння, вогнепальної зброї або боєприпасів, а також наркотичних засобів або психотропних речовин, або матеріалів, що пропагують релігійний екстремізм, сепаратизм і фундаменталізм.

Об'єктивна сторона контрабанди визначається узагальнюючим термінологічним зворотом "переміщення через митний кордон". Однак, лише кримінальне законодавство Грузії встановлює кримінальну відповідальність за незаконне ввезення на територію Грузії, незаконне вивезення з її території або транзит цих засобів і речовин.

Конкуренцію норм спостерігаємо у КК Молдови де у ст. 217 (незаконний обіг наркотичних, психотропних речовин або прекурсорів), передбачено, що серед численного переліку дій об'єктивної сторони, зазначається експорт, імпорт зазначених речовин. У ч. 2 ст. 248 починається з визначення переміщення через митний кордон Республіки Молдова наркотичних, психотропних речовин.

Спосіб переміщення через митний кордон визначається обов'язковою ознакою об'єктивної сторони (крім Грузії), більш того у всіх проаналізованих кримінально-правових нормах переважно ідентичне термінологічне визначення: якщо дії вчинені поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю або з обманним використанням документів або засобів митної ідентифікації, чи поєднане з недекларуванням або недостовірним декларуванням (декларуванням не своїм найменуванням – КК Узбекистану).

Окрім виключення передбачає КК Молдови окреслюючи спосіб вчинення злочину більш детально: вчинено поза митним контролем або із приховуванням предметів в спеціально виготовлених або пристосованих для цього сховищах, або з обманним використанням документів або засобів митної ідентифікації, або пов'язане з недекларуванням або недостовірним декларуванням вказаних речовин або відходів в митних або інших документах, необхідних для перетину кордону.

Серед традиційно встановленого визначення суб'єкта цього злочину (фізична, осудна особа, яка досягла шістнадцятирічного віку) у КК Молдови суб'єктом цього злочину визнаються також і юридичні особи. Так, КК Молдови санкцією статті за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин передбачено у виді покарання штраф 3000-5000 умовних

одиниць з позбавленням права займатися певною діяльністю або ліквідація підприємства.

Визначення кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак злочину характеризує позицію законодавця стосовно врахування ратифікованих міжнародних зобов'язань, підхід до вибору при конструюванні відповідних кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочину та їх співставлення.

Аналіз законодавства держав-учасниць СНД дозволяє акцентувати увагу, що переважно всі країни диференціюють кримінальну відповідальність, визначаючи кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки.

Для держав, законодавство яких проаналізували, характерна кваліфікуюча ознака контрабанди – вчинення службовою особою з використання службового становища (крім України), на наш погляд, це є корисним зарубіжним досвідом. На другому місці найбільш поширеною кваліфікуючою ознакою є застосування насилля чи його погрози до особи, що здійснює митний контроль. На третьому місці-вчинення злочину повторно (неодноразово); групою осіб за попередньою змовою. Стосовно врахування розміру як кваліфікуючих ознак контрабанди наркотичних засобів, психотропних, їх аналогів та прекурсорів має грузинське, українське та молдавське кримінальне законодавство. У кримінальному законодавстві Грузії та Білорусії зроблений акцент на спеціальний рецидив. Всі країни (крім Молдови) у своєму кримінальному законі особливо кваліфікуючою ознакою контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин визнають вчинення організованою групою, тим самим визнаючи поширеність та підвищений ступінь суспільної небезпечності злочину вчиненого такою формою співучасті.

У ст.215 КК Вірменії, крім службової особи, яка вчиняє контрабанду виокремлюється ще один спеціальний суб'єкт – особа, звільнена від певних форм митного контролю, або особою, уповноваженою на переміщення через митний кордон окремих товарів або транспортних засобів, звільнених від встановлених форм митного контролю. Це особливість є врахуванням законодавством вимог сьогодення як застереження можливості використання відповідних повноважень. А відповідно щодо вчинення контрабанди службовою особою з використанням службового становища КК Таджикистану надає можливість при призначенні покарання позбавити права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком до п'яти років або без такого.

Покарання за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин за законодавством більшості держав з чітко окресленими межами покарання, які перебувають на однаковому рівні. Переважно санкція

передбачає нижню та верхню межу покарання від трьох до семи років позбавлення волі (КК Азербайджанської республіки, КК Білорусі, КК Киргизстану, КК Російської Федерації). КК Вірменії передбачає за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин на один рівень суворіше покарання нижньої та верхньої межі (від 4 до 8 років позбавлення волі). Кримінальне законодавство України можемо віднести теж до відповідної групи держав: відповідно до ч. 1 ст. 305 КК передбачено позбавлення волі на строк від трьох до восьми років.

КК Казахстану за відповідний злочин передбачає покарання у виді позбавлення волі до 5 років, в той час як КК Узбекистану визначає від п'яти до десяти років позбавлення волі.

Відрізняється проявом гуманності у призначенні покарання за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин кримінальне законодавство Молдови. За ч. 2 ст. 248 КК Молдови сформована альтернативна санкція: штраф від 200 до 600 умовних одиниць або позбавлення волі від двох до п'яти років.

Водночас КК Російської Федерації поряд з основним видом покарання позбавлення волі передбачено додаткове – штраф у розмірі до одного мільйона рублів або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого до засудженого за період до п'яти років або без такого і з обмеженням свободи на строк до одного року або без такого.

За рівнем пеналізації найбільш суворим вважаємо законодавство КК Таджикистану, Грузії. Так, у ст. 289 КК Таджикистану передбачає за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин покарання від восьми до дванадцяти років позбавлення волі з конфіскацією майна чи без такої. У санкції ч.1 ст. 263 КК Грузії визначено покарання у виді позбавлення волі від 5 до 10 років.

Поміж тим КК Грузії та КК Узбекистану, Україна проводять диференціацію кримінальної відповідальності з урахуванням розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин. За незаконне ввезення до Грузії, вивіз з Грузії або міжнародне перевезення транзитом через територію Грузії наркотичних засобів, їх аналогів або прекурсорів в особливо великих розмірах або організованою групою карається позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років або безстроковим позбавленням волі. Позбавлення волі та той же період з конфіскацією майна визнається покаранням у ч.2 ст.246 КК Узбекистану за контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин у великих розмірах.

Висновки. Проведене дослідження кримінального законодавства держав-учасниць СНД та Грузії за контрабанду наркотичних засобів та психотропних речовин зазначимо, визначивши такі особливості:

- переважно проаналізовані країни визначають відповідальність за контрабанду наркотичних засобів та психотропних речовин як складову економічної контрабанди в якості кваліфікуючого складу злочину. Серед виключень є кримінальний закон України та Грузії, що передбачає самостійну кримінально-правову норму (норми) за контрабанду наркотичних засобів та психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, що безпосередньо є складовими розділів пов'язаних з незаконним наркотичним обігом.
- з огляду на відповідну закономірність, розміщують цей склад злочину у главі злочинів проти економічної діяльності, хоча окремі законодавці визначають належність до злочинів проти громадської безпеки.
- у більшості Кримінальних кодексів передбачається відповідальність за контрабанду наркотичних засобів та психотропних речовин, лише законодавство Грузії, Російська Федерація та України визначає також за їх аналоги та прекуртори.
- контрабандою переважно визначають саме "переміщення через митний кордон", визначаючи спосіб вчинення злочину: поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю або з обманним використанням документів або засобів митної ідентифікації, чи поєднане з недекларуванням або недостовірним декларуванням.
- найпоширенішим видом покарання, яке передбачають проаналізовані держави за контрабанду наркотичних засобів та психотропних речовин є позбавлення волі у поєднанні з додатковим видом покарання – конфіскація майна, що передбачений як альтернативний.

А.Тарасюк

завідувач кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук
(НА СБ України)

К.Басін

доцент кафедри криміналістики,
кандидат юридичних наук
(НА СБ України)

РОЗВИТОК, УДОСКОНАЛЕННЯ ТА МОДЕРНІЗАЦІЯ ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН ТА ПРИСТРОЇВ, ЯК НЕВІД'ЄМНОЇ ЧАСТИНИ БОМБОВОГО ТЕРОРИЗМУ

Тероризм на сьогодні став фактором глобального значення, з яким змушена рахуватися влада у всьому світі як у внутрішній, так й у зовніш-

ній політиці. Навіть простий опис усіх гучних терористичних актів за останнє десятиріччя зайняв би декілька томів. Живучість тероризму та його небезпека, перш за все, полягає в спроможності обирати і використовувати досягнення технічного прогресу, як з погляду озброєності виконавців, так і визначення об'єктів для проведення терористичних акцій (ядерні, електронні, екологічні, хімічні тощо). Міжнародні терористичні угруповання набули сьогодні фінансової й військової могутності, що дозволяє їм використовувати новітню зброю, координувати діяльність окремих груп, а за необхідності - виступити в ефірі по телебаченню з метою популяризації своєї ідеології та потрібного впливу на маси [1].

Як свідчить вся історія людства, будь-які досягнення науки і техніки у всі віки перш за все намагалися використати у військовій сфері - для знищення або ж ураження як безпосередньо ворога, так і його майна. Не стали винятком і вибухові речовини. А від військових дій терористичні акти відрізняються хіба що масштабами і метою, засоби ж часто-густо залишаються тими ж самими. Як показує практика, незважаючи на всі зусилля правоохоронців і антитерористичних сил, новітні засоби озброєння все ж таки потрапляють до рук терористів - найчастіше це тільки справа настійливих зусиль, часу і великих коштів. А цих "компонентів" ватажкам міжнародних терористичних угруповань ніколи не бракувало. Постійно існує реальна загроза використання останніх розробок найновіших вибухових речовин (далі - ВР) і вибухових пристроїв (далі - ВП) при скоєнні терористичних актів.

Слід зауважити, що енергія вибуху майже відразу після створення вибухових речовин стала використовуватися не тільки для військових і цивільних, але і злочинних цілей. У літературі описується досить багато випадків застосування вибухових речовин і вибухових пристроїв у терористичних цілях. Так, ще в 1581 р. польський король Стефан Баторій з метою фізичного усунення свого супротивника Івана Шуйського відправив йому подарунок - скриньку, споряджена зарядом пороху. Однак вибуху не відбулося, тому що Шуйський запідозрив підступ і звелів розкрити скриньку з всіма пересторогами [2].

Двічі вибухові речовини використовувалися для замаху на життя Наполеона. У перший раз (наприкінці 1800 г.) на шляху проходження карети імператора вибухнув візок, у якій знаходилася бочка з порохом. Імператора врятувала лише випадковість - кучер гнав коней значно швидше, ніж звичайно. В другому випадку вибуховий пристрій спрацював в руках терориста під час приготування [3].

У Росії найяскравішим прикладом використання вибухових пристроїв при здійсненні злочинів уявляється серія вибухів, здійснених наро-

довольцями, анархістами, соціалістами наприкінці XIX в., коли був розгорнутий масштабний терор проти царського режиму у Російській імперії.

В цей час, тобто кінець 19-початок XX сторіччя, звертає на себе увагу інтенсифікація наукових досліджень, створення нових видів вибухівки та значне збільшення їх бойових можливостей. До цього кілька століть використовували порох та його модифікації. В Першій світовій війні використовували переважно пікринову кислоту та її продукти (мелініт, шимоза); під час Другої світової війни застосовували вже кілька ВР – тротил, тетрил, ТЕН та інші. На сьогодні в переліку вибухових речовин, які застосовуються у військовій справі і народному господарстві, більше 100 найменувань. Причому потужні ВР можуть мати будь-який агрегатний стан – порошкоподібна маса, пресовані бруски, листові матеріали, пластиліноподібна або пастоподібна маса, бінарні ВР (які складаються з двох цілком безпечних компонентів), навіть рідина, яка вибухає за певних обставин.

Все зазначене створює широкі можливості для терористичного застосування ВР і, таким чином, ставить перед фахівцями з криміналістичної вибухотехніки все нові і нові завдання по розпізнаванню та знешкодженню терористичних вибухових засобів.

Аналізуючи практику боротьби з бомбовим тероризмом в останні роки, можна виокремити кілька напрямків розвитку вибухових засобів, які використовуються у злочинних цілях.

Це, по-перше збільшення потужності вибухових пристроїв за рахунок поєднання кількох вражаючих факторів – не тільки суто вибухових, але й пірофорних (запалюючих), отруйних, радіаційних тощо.

По-друге, використання боеприпасів об'ємного вибуху (інша назва – термобаричні боеприпаси), які за руйнівною силою в 5-8 разів перевершують звичайну вибухівку.

По-третє, конструктивні вдосконалення вибухових пристроїв з метою перешкодити їх виявленню, знешкодженню або зменшенню вражаючих факторів – застосування пристроїв невилучаємості, датчиків руху, дистанційного підризу, різноманітних "пасток" тощо.

І, нарешті, найбільш поширений на сьогодні напрямок – постійна зміна тактичних прийомів використання вибухових пристроїв та вдосконалення засобів доставки вибухівки до цілі.

Останні два напрямки, зважаючи на їх специфічні особливості, заслуговують окремого розгляду. Тому зупинимось на перших двох, які представляють особливий інтерес для криміналістики саме тому, що після застосування таких вибухових пристроїв класична, описана в багатьох виданнях і добре відома фахівцям картина слідів вибуху постає в зміненому вигляді і результати огляду місця вибуху можуть привести до не-

правильних висновків і, як наслідок, висунення оперативно-розшукових та слідчих версій, які не відповідають дійсності, та викривленню всього ходу розслідування [1, 10].

Як відомо, творча думка ніколи на місці не стоїть. В пошуках потужних ВР як військова наука, так і доморощені "алхіміки" від тероризму часто звертаються до вже відомих вибухових речовин, нехтуючи їх побічними, вкрай негативними властивостями. Прикладом може служити створення боеприпасів з використанням *збідненого урану* (далі – ЗУ).

У 1841 р. француз Пеліго відкрив новий хімічний елемент – уран¹, що крім усього іншого, став основою наймогутнішої зброї людства на сьогоднішній день. Це хімічний елемент, який зустрічається в природі і знаходить застосування, зокрема, у ядерній енергетиці. Природний уран складається в основному із суміші трьох ізотопів: 238U, 235U і 234U.

Збіднений уран (ЗУ) – це побічний продукт процесу збагачення урану (тобто підвищення змісту в ньому ізотопу, що розщеплюється-235U) у ядерній енергетиці; з нього практично повністю вилучений радіоактивний ізотоп 234U і на дві третини-235U. Таким чином, ЗУ складається майже повністю з 238U, а його радіоактивність становить близько 60% від радіоактивності природного урану. В ЗУ можуть бути присутніми також певні мікрокількості інших радіоактивних ізотопів, привнесених у ході обробки. У мирних цілях ЗУ використовується, зокрема, при виготовленні противаг для літаків і протирадіаційних екранів медичної радіологічної апаратури, при транспортуванні радіоактивних ізотопів. Через свою високу щільність і тугоплавкість, а також відносну доступність ЗУ використовується у важкій танковій броні, протитанкових боеприпасах, ракетах і снарядах. Зброя, яка містить ЗУ, *не може бути віднесена до ядерної*, вважається звичайною зброєю і вільно застосовується збройними силами. Їх не стосуються обмеження щодо розповсюдження і навіть вільного продажу (напрямку, або ж через низку посередників). Цей фактор ще більше підвищує ризик потрапляння подібних боеприпасів до рук терористів [13].

Що ж до самого урану, то його особливі якості привернули увагу західних зброярів ще в 40-х роках минулого століття. Окрім експериментів в ядерній фізиці, уран успішно використовувався перш за все в бронебійних снарядах.

Наприкінці другої світової війни фашистські зброярі запропонували застосовувати в бронебійних сердечниках уран замість традиційного

¹ Уран (U) – радіоактивний елемент III групи періодичної системи елементів Д.І. Менделєєва, атомний № 92, щільність 19 050 Кг / м³, температура плавлення – 1133°C. Хімічно активний, реагує з більшістю неметалів, на повітрі окислюється.

вольфраму, оскільки війська рейха страждав через значний "вольфрамовий" голод. Однак уран, особливо в роздробленому стані, який неминуче утворюється при ударі уранового сердечника об броню, має ще й сильну пірофорну властивість (запалюється в повітрі). Природно, що ця властивість урану значно підвищує так звану "заброньову" дію уранового сердечника, запалюючи предмети, що перебувають за пробитою бронею. Технічна документація по бронебійних снарядах з урановими сердечниками після другої світової війни потрапила в руки американців, які систематизували отримані дані й спробували застосувати уранові сердечники в нових боеприпасах. В 1973 р., був розроблений новий сплав урану з титаном ("U-0,075Ti"), що відрізнявся новими, унікальними для бронебійних цілей властивостями. Балістичні випробування, особливо з гарматами малих калібрів, переконливо продемонстрували переваги нового уранового матеріалу перед вольфрамовими бронебійними сердечниками [13].

В ході операції "Буря в пустелі" шокуюче враження на російських фахівців справило застосування малесеньких американських 30 мм снарядів PGU-14/B (для 30-мм авіаційних гармат) які прошивали іракські (тобто російського виробництва) танки наскрізь, незважаючи на товщину броньового захисту або ж наявність додатково навішуваних броньових плит. За ці якості американські солдати прозвали їх "Срібними кулями". До речі, під час "Бурі в пустелі" американці "патронів не шкодували" і залишили в пісках Іраку й Кувейту не менш 200 т збідненого урану.

Крім зазначеного, на озброєнні армії США знаходиться урановий снаряд M829A1, призначений для боротьби із бронею російських танків Т-80У. Аналогічний боеприпас-танковий снаряд "ЗБМ32" знаходиться і на озброєнні російської армії. Багато хто з фахівців стверджує, що боеприпаси, які містять ЗУ, крім США, є на озброєнні ще цілого ряду країн, серед яких Великобританія, Франція, Ізраїль, Туреччина, Саудівська Аравія та інші [14].

Під час війни в Перській затоці (при проведенні операцій "Шит в пустелі" та "Буря в пустелі") боеприпаси із ЗУ були застосовані вперше, причому було використано більш ніж 14 тис. крупнокаліберних снарядів. Крім того, біля 940 тис. снарядів калібру 30 мм розстріляли штурмовики "А-10" ВПС США над територіями Іраку й Кувейту.

В Югославії американські війська використали в 1999 році більш ніж 30 тисяч боеприпасів із ЗУ, і в першу чергу – в районі Косово, поблизу кордону з Албанією. А в 1994-1995 роках в Боснії – 11 тисяч.

В Кувейті після війни радіоактивний пил знаходився в повітрі протягом, як мінімум, 2 років після завершення бойових дій. На території Болгарії після інтервенції НАТО в Югославії реєстрували підвищення радіації в 8 разів, коли вітер дув із сторони Косова [14].

Очевидно також, що експерименти з урановими боеприпасами будуть продовжуватися і тому постійно зростає ризик потрапляння деяких з них до рук терористів.

Ці відомості, а також повідомлення про фінансування Усамою бен Ладеном експериментів по створенню так званої "брудної бомби", тобто примітивного по конструкції ядерного вибухового пристрою із застосуванням ЗУ, не дуже потужного за бризантною дією, але вкрай небезпечного через сильне радіоактивне забруднення навколишнього середовища, ставить перед спеціалістами з вибухотехніки нові, актуальні не тільки на сьогодні, а і в майбутньому, завдання.

Відкритої інформації про те, як ЗУ позначається на здоров'ї людей і шкодить навколишньому середовищу, небагато. Разом з тим, оскільки уран і ЗУ-це, по суті, те саме, за винятком складу радіоактивних компонентів, наукові дослідження із природного урану можуть бути застосовані й до ЗУ. Радіологічна дія урану проявляється в зовнішньому та внутрішньому випромінюванні, поглинанні його кров'ю людини або тварини, накопиченні у внутрішніх органах, зокрема в кістках. Крихітна, менша за 5 мікрон, часточка, при потрапленні до легень, випромінює близько 1360 Бер на рік, що у 80 разів більше за максимально допустиму дозу.

Крім того, хімічні сполуки урану, як і усіх важких металів, – сильні мінеральні отрути, які викликають тяжкі ураження нирок та печінки. Урановий радіоактивний пил може пересуватися повітрям на великі відстані. Впливаючи через воду річок та підземні водоймища, він може викликати зараження коріння рослин, потрапляти в продукти харчування – м'ясо, молоко, фрукти. Але найбільш загрозливим є потрапляння часток ЗУ до ґрунту, що загрожує його "довічним" зараженням, адже період напіврозпаду ізотопу ^{238}U складає близько 4,5 млрд. років!

Таким чином, "гуманітарна інтервенція" НАТО на Балканах насправді поставила гуманітарною катастрофою для місцевого населення-фактично в центрі Європи створена величезна зона радіаційного зараження. За даними деяких джерел, американські військові заздалегідь знали про можливі негативні наслідки застосування боеприпасів із ЗУ. Ще у 1987 р. на американському полігоні Графенвер в Баварії буццмто "помилково" був випущений снаряд із ЗУ. В іншому випадку, також в Баварії, поблизу містечка Голхорфен, згорів американський танк, в якому знаходились аналогічні снаряди, які потрапили до нього також "помилково". Характерно, що в обох випадках обгорілі залишки та земля з місця події були негайно видалені.

Навесні 1999 р. міністром оборони Німеччини Р.Шарпінгом була розроблена детальна інструкція для німецьких солдат, що несли службу в миротворчому контингенті в Косові, як запобігти ураженню.

Інформація про згубні наслідки застосування снарядів із ЗУ, була детально викладена навіть у брошурі, надрукованій МЗС Югославії ще в серпні 2000 р.

Американське командування вимушене було визнати ці факти у таємній доповіді, підготовленій Об'єднаним комітетом начальників штабів США незабаром після агресії проти Югославії в 1999 році. Цей документ має назву "Попередження про небезпеку". Військовослужбовцям та цивільним особам категорично заборонялось торкатися до фрагментів боєприпасів та інших заражених матеріалів, а особовому складу, який готував боєприпаси з ЗУ, - працювати без протигазів та з незахищеними ділянками шкірного покриву.

Особливо суворі заходи були введені у підрозділах США, розташованих у Косово. Американським солдатам і офіцерам було запропоновано пити тільки забезпечену в пластиківих бутлях воду, не вживати в їжу місцеві сьогостропродукти, навіть не сидіти або лягати на землю, а в разі необхідності-використовувати підстилки [16].

Всесвітня організація охорони здоров'я створила Цільову групу Організації Об'єднаних Націй на Балканах (Програма Організації Об'єднаних Націй по навколишньому середовищу (ЮНЕП)) і продовжує розробляти рекомендації щодо можливих наслідків війни в Перській затоці для стану навколишнього середовища.

Але ураном не вичерпується інтерес зброярів до трансуранових елементів. Останні наукові розробки зробили можливим використання в ручній зброї атомних - каліфорнієвих¹ куль (снарядів). За попередніми даними куля, випущена зі зброї, яка переноситься однією людиною, залежно від калібру, несе заряд, що становить у тротиловому еквіваленті від 5 до 50 тонн. Штучно отриманий у США в 1950 році С. Томпсоном, А. Гюрсо й Г.Сиборгом, хімічний елемент каліфорній має надзвичайно маленьку критичну масу - близько 10 г. Саме тому на основі даного елемента можна створити ядерний боєзаряд загальною масою менш 1 кг. Такий боєзаряд, сконструйований як снаряд ручної гармати, може бути випущений з неї практично по одиночній мішені, що не перевищує розмірами людську фігуру і з відстані не менше 1 км [6, 12].

Масовому виробництву каліфорнієвих боєприпасів поки що перешкоджає вкрай висока вартість виробництва каліфорнія-252 і його незначні вироблені кількості, однак існування реальних снарядів з якими, подібними описаному, не підлягає сумніву.

Підтверджується цей висновок і розсекреченими даними дослідів, які проводилися в колишньому СРСР на Семіпалатинському полігоні.

¹ Каліфорній (Cf) трансурановий радіоактивний елемент IV групи періодичної системи елементів Д.І. Менделєєва, атомний № 98. Хімічно малоактивний, в чистому вигляді в природі не існує. Ізотопи ²⁵²Cf використовують як потужні компактні джерела нейтронів.

Архівні відомості свідчать, що створенням атомної зброї якомога менших калібрів активно займалися в СРСР починаючи з кінця 60-х років. Однак всі роботи із цієї теми були суворо засекречені, і тільки після переходу полігону під юрисдикцію Казахстану і розсекречення частини архівів стали відомі деякі цікаві подробиці.

В деяких документах мова йшла про атомні боеприпаси для стрілецького озброєння – спецпатрони калібрів 14,3 мм і 12,7 мм для крупнокаліберних кулеметів, але були там і патрони калібру 7,62 мм. Щоправда, ядерні патрони призначалися не для автомата Калашникова АКМ, а для кулемета Калашникова, ПКС. Патрон для цього кулемета і став найменшим у світі ядерним боеприпасом [5, 12].

Але не тільки каліфорній привернув увагу військових. У 2006 році група техаських фізиків опублікувала результати лабораторних експериментів, у ході яких збуджене ядро гафнію¹ опромінювали рентгенівськими променями і негайно вивільнялося в 60 разів більше енергії, ніж було витрачено на ініціювання вибуху. По руйнівній (бризантній) здатності 1 грам гафнію еквівалентний 50 г тротилу. Вартість речовини не перевищує вартості збагаченого урану, але його потрібно набагато менше, ніж урану. На відміну від уранової бомби для реакції не потрібна критична маса речовини. Після вибуху солдатам не потрібно побоюватися радіоактивних опадів. Невеликі снаряди з гафнію можна скидати з літака й начиняти ними навіть звичайні артилерійські снаряди. Нова зброя вписується в доктрину безпеки экс-президента США Буша, у якій передбачене застосування атомних міні-бомб.

На жаль, вищевикладене далеко не вичерпує список новітніх вибухових речовин. Досить відомі ще з часів Другої світової війни боеприпаси об'ємного вибуху² одержали сьогодні досить широке розповсюдження.

З фізичної сторони явище об'ємного вибуху досить просте. Створюється суміш кисню (повітря) з горючою речовиною, з появою іскри спричиняється вибух. При цьому зовсім не обов'язково в якості пального повинен виступати газ, або пари бензину, вугільний пил. Звичайні речовини – дуже дрібна тирса (наприклад, з під шліфувальної машинки), борошняний, цукровий пил, – будучи піднятими потоком повітря, вибухають не гірше. Вся справа тут у величезній площі контакту речовини з киснем. У цьому випадку процес горіння охоплює відразу дуже великий обсяг речовини й у дуже короткий час (долі секунди).

¹ Гафній (Hf) – радіоактивний елемент III групи періодичної системи елементів Д.І. Менделєєва, атомний № 72, щільність 13 300 Кг / м³, температура плавлення – 2227°C. Хімічно малоактивний, реагує лише з концентрованою або фтористоводневою кислотами.

² Інша назва "термобаричний боеприпас".

Необхідно зазначити, що вибух термобаричного боеприпасу залишає зовсім інші сліди, аніж традиційна вибухівка, через характерні лише для нього особливості.

Перш за все бризантність (тобто здатність дробити, руйнувати перешкоду) хмари паливно-повітряної суміші досить низька, тому що тут має місце все-таки вибух типу "горіння", на відміну від звичайного вибуху типу "детонація". При вибуху типу "детонація" предмет у зоні вибуху руйнується, дробиться на частини, тому що швидкість утворення продуктів вибуху дуже висока. При вибуху типу "горіння" предмет у зоні вибуху в силу того, що утворення продуктів вибуху відбувається повільніше, не руйнується, а відкидається. Руйнування його в цьому випадку вторинне, тобто відбувається в процесі відкидання за рахунок зіткнення з іншими предметами, землею тощо.

По-друге, боеприпаси об'ємного вибуху мають тільки один вражаючий фактор – ударну хвилю. Осколковою, кумулятивною дією вони не володіють і володіти не можуть.

По-третє, для об'ємного вибуху необхідні великий вільний обсяг і вільний кисень, які зовсім не обов'язкові для вибуху звичайних ВР (кисень утримується в самій ВР у зв'язаному вигляді). Таким чином, явище об'ємного вибуху неможливе в безповітряному просторі, у воді, у ґрунті.

По-четверте, на ефективність боеприпасів об'ємного вибуху дуже сильно впливають погодні умови. При сильному вітрі, zalивному дощі паливно-повітряна хмара або не формується зовсім, або ж сильно розсіюється [6, 11].

За даними розвідки Міністерства оборони США на 1993 р. вражаючі фактори таких боеприпасів, тобто ударна хвиля і наступне за нею високе атмосферне розрідження, призводять найчастіше до розриву легенів людини. Якщо вибуховий компонент просто згоряє (без детонації), то жертви одержують важкі опіки й пошкодження легенів при вдиханні палаючої речовини. Використовувані в таких боеприпасах оксид етилена або оксид пропілена високотоксичні і становлять небезпеку для особового складу як отруйні речовини.

ЦРУ США відзначало, що вплив вибуху об'ємно-детонуючих боеприпасів в обмеженому просторі дуже ефективний. У точці запалення люди просто згоряють без сліду, а ті, що знаходяться в радіусі ураження з великою долею ймовірності одержують внутрішні, і тому невидимі, ушкодження, у тому числі розрив барабанних перегинок і руйнування органів внутрішнього вуха, сильний струс мозку, розриви легень і інших внутрішніх органів; можлива також втрата зору. Висловлюється припущення, що, оскільки ударна хвиля й перепад тиску викликають мінімальні

ушкодження тканини головного мозку, то постраждали після вибуху, можуть залишатися у свідомості, відчуваючи страждання протягом кількох секунд або хвилин, доки не настає смерть від задухи. Вплив на людей посилюється в одиночних окопах або в індивідуальних засобах захисту, а також у закритому просторі (у гірських печерах, будинках, бліндажах тощо) [16].

Уперше в бойовій обстановці бомби об'ємного вибуху були використані у В'єтнамі влітку 1969 року. У середині 70-х років військові США вже масштабно використовували об'ємно-детонаційні боєприпаси для знищення бійців В'єтконга в тунелях, для розчищення мінних полів.

У СРСР аналогічну зброю було створено в 70-х роках і застосовувалася вона під час прикордонного конфлікту з Китаєм через острів Даманський (1969 р.) і в Афганістані. У серпні 1999 року в період агресії Чечні проти Дагестану на дагестанський аул Тандо, де розташувалося значне формування чеченських бойовиків, була скинута бомба об'ємного вибуху великого калібру. Загарбники понесли величезні втрати. У наступні дні одна лише поява одиночного (саме одиночного!) штурмовика СУ-25 над будь-яким населеним пунктом змушувала бойовиків спішно залишати аул. З'явився навіть жаргонний термін "Ефект Тандо".

На сьогодні російська армія має у своєму розпорядженні широкий арсенал боєприпасів об'ємно-детонуючої дії третього покоління. Російськими фахівцями створені відносно дешеві боєприпаси з високими вражаючими властивостями. До боєприпасів даного типу відносяться КАБ-500 Кр-Од (авіабомба з теленаведенням), ОДС-ОД БЛУ (контейнер з 8 касетними бомбами), 220 і 300-мм снаряди для РСЗВ 9А52-2 "Смерч" і 9П140 "Ураган", протитанкові ракети для гелікоптеру "Штурм" і "Атака" (з головними частинами об'ємно-детонуючої дії), а також 80-мм авіаційна ракета З-8Д (З-8ДМ) з головною частиною аналогічної дії.

Розроблені боєприпаси такої ж дії для протитанкового керованого ракетного комплексу далекої дії "Корнет-Е" і реактивного піхотного вогнемету РПО-А "Шмель".

На міжнародній виставці озброєння, військової техніки та боєприпасів Russian Expo Arms 2002, що проходила 9-13 липня 2002 р. на полігоні Нижньо-Тагільського інституту випробування металів у селищі Старателів Свердловської області були представлені і запропоновані до продажу два нових зразки боєприпасів об'ємного вибуху-авіабомба ОДАБ-500 ПМВ і 300мм реактивний снаряд 9М55С для РСЗВ "Смерч" [15].

11 вересня 2008 року була випробувана нова російська авіаційна бомба об'ємного вибуху, потужність якої, за твердженнями військових фахівців, може бути прирівняна до ядерних бойових зарядів малої потужності. До

цього часу найпотужнішою у світі вакуумною авіабомбою вважалася GBU-43/B MOAB (Massive Ordnance Air Burst), яка з 2003 р. перебуває на озброєнні американських ВПС. Нова російська авіабомба значно перевершує американський аналог по всіх параметрах і при меншій масі вибухової речовини бомба в чотири рази потужніша, температура в епіцентрі вибуху вища у два рази, а по загальній площі ураження російська бомба перевершує американську в 20 разів [15].

Безумовно, всі військові вибухові засоби пильно охороняються. Це цілком зрозуміло, адже страшно навіть подумати, що може накоїти застосування подібної (або навіть менш потужної) бомби терористами, наприклад, у метро. Проте збільшення видів і кількості нових ВР та ВП, особливо виставлення деяких з них на вільний продаж в багато разів збільшує ризик потрапляння окремих з них до рук терористів та скоєння нечуваних за своїми наслідками терористичних актів.

Співставлення можливих викликів, які можуть кинути терористи правоохоронним органам України, та можливостей для попередження вибухів та розслідування їх причин, якими володіють підрозділи Служби безпеки України, дає підстави для тривожного висновку про неповну відповідність останніх сучасним вимогам. На жаль, відсутні ефективні і науково обґрунтовані методики виявлення та знешкодження розглянутих у статті вибухових речовин. Вибухотехнічні підрозділи не мають малогабаритних високочутливих приладів для виявлення на місці вибуху небезпечних хімічних або біологічних речовин. Як фахівці з вибухотехніки, так і експерти-криміналісти при огляді місця вибуху орієнтовані перш за все на пошук слідів традиційної бризантної вибухівки і не підготовлені для розпізнавання слідів іншого характеру. Усунути ці недоліки можливо лише спільними зусиллями науковців і практиків, при цьому бажана (точніше, необхідна) участь в цій роботі інших відомств, які мають вибухотехнічні підрозділи. І, безумовно, потрібне достатнє фінансування цієї діяльності, оскільки вся історія боротьби з терористичними вибухами свідчить, що набагато дешевше попередити вибух, аніж потім ліквідувати його наслідки.

Використана література:

1. Селюк А.В. Особливості тактики огляду місця події при вчиненні терористичного акту з використанням вибухового пристрою // НА СБУ, 2009. – 138 с.
2. Кучинский А.Н. Преступники и преступления с древности до наших дней // Антология казачного убийства: Энциклопедия. – Донецк, 1997. – 308 с.
3. Андреев К.А. Взрыв и взрывчатые вещества. – М., 1959. – 367 с.

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ:
ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

4. Юрьев А. От "лемонки" к "лимонке" // Оружейный двор. – 1997. – № 6. – С. 26.
5. Ручкин В. А. Эволюция ручного оружия. Учеб. пос. – Волгоград, ВА МВД России, 2001. – 213 с.
6. Гейман Л.М. Взрыв: история, практика, перспективы. – М., 1978. – 345 с.
7. Сьюард Д. Наполеон и Гитлер. – Смоленск, 1995. – 291 с.
8. Лавр А.П. 1001 смерть. – М., 1991. – 285 с.
9. Преступления века: Популярная энциклопедия. – Минск, 1995. – 411 с.
10. Бахин В.П., Михайлов М.А. Особенности расследования криминальных взрывов: Лекция. – Симферополь, 1999. – 29 с.
11. Эпов Б.А. Основы взрывного дела. – М., 1974. – 264 с.
12. www.aviaros.narod.ru
13. www.pvo.guns.ru
14. <http://vs.milrf.ru>
15. [www. ARMS-EXPO.ru/site-exp](http://www.ARMS-EXPO.ru/site-exp)
16. Washington ProFile 20.11.2005.

Ю.А. Комісарчук

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет внутрішніх справ*)

С.О. Сорока

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики,
кандидат юридичних наук
(*Львівський державний університет внутрішніх справ*)

**ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ
ПРО КОНТРАБАНДУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ**

Постановка проблеми. Встановлення об'єктивної істини по кримінальній справі в процесі кримінально-процесуального доказування багато в чому визначається чітким уявленням про предмет даної діяльності. Чітке визначення предмета доказування є необхідною умовою пізнання істини, правильної юридичної кваліфікації злочинного діяння. Не випадково останнім часом увагу науковців все більше привертає проблема визначення предмета доказування у різних категоріях кримінальних справ. Проте необхідно зазначити, що у багатьох з цих праць недостатньо уваги приділяється особливостям предмета доказування у справах про контрабанду наркотичних засобів. Разом з тим вчинення злочинів цієї

категорії викликає серйозне занепокоєння в суспільстві оскільки незаконний обіг наркотичних засобів, наркотизація населення набувають глобальних масштабів і являють безпосередню загрозу генофонду нації, устоям існування самої країни.

Для успішної протидії вчиненню зазначеної категорії злочинів на порядок денний постає питання щодо вдосконалення особливостей досудового слідства і судового розгляду при провадженні даної категорії справ, вдосконалення окремих процесуальних положень, визначення предмета доказування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Різні аспекти проблеми щодо визначення предмета доказування у кримінальній справі висвітлювали у своїх роботах провідні вітчизняні та зарубіжні науковці, насамперед: С.А. Альперт, В.Д. Арсеньєв, В.А. Банін, Г.Ф. Горський, М.М. Гродзинський, Ю.М. Грошевий, М.В. Деев, П.С. Елькінд, В.С. Зеленецький, А.М. Ларін, П.А. Лупинська, М.М. Михеєнко, В.В. Молдаван, В.Т. Нор, М.В. Салтєвський, М.С. Строгович, С.В. Слінько, В.М. Тертишник, Ф.Н. Фаткулін, В.П. Шибіко та ін. На рівні дисертаційних досліджень здійснювалася також й розробка методики розслідування контрабанди (В.М. Шевчук) або визначення особливостей доказування обставин вчинення контрабанди (Л.М. Білецька, М.І. Костін). Інші науковці, зверталися до широких проблем розслідування незаконного обігу наркотичних засобів (О.В. Одерій). Разом з тим проблематика щодо дослідження обставин, які підлягають доказуванню при розслідуванні кримінальних справ, пов'язаних із контрабандою наркотичних засобів не знайшла комплексного висвітлення у наукових джерелах. Даним проблемам присвячені лише окремі розрізнені публікації чи висвітлюються тільки деякі аспекти, чим і обумовлюється актуальність даного наукового дослідження.

Метою цієї статті є здійснення аналізу предмета доказування у справах про контрабанду наркотичних засобів.

Виклад основного матеріалу. Доказування в кримінальному процесі є основним напрямком діяльності посадових осіб та органів, що провадять процес. Головним елементом доказування, який обумовлює характеристику інших, є його предмет. Правильне встановлення предмета доказування зумовлює правильну кваліфікацію злочинного діяння, яка має як суто кримінально-правове, так і кримінально-процесуальне значення, впливаючи на весь комплекс питань щодо кримінальної відповідальності за певний вид злочину. Інформація про структурні елементи предмета доказування, її обсяг на певному етапі розслідування надають можливість слідчому висувати версії та планувати розслідування. Предмет доказування також зумовлює вибір оперативно-розшукових та слідчих дій при

розслідуванні конкретного злочину на певній стадії кримінального процесу.

В науці кримінального процесу предмет доказування визначається як система обставин, які виражають властивості та зв'язки події, що досліджуються, важливі для правильного вирішення кримінальної справи та прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі, а також для реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства [1, с. 99; 2, с. 10; 3, с. 152].

Коло обставин, що підлягають доказуванню у кожній конкретній кримінальній справі, визначено в законі (ст.ст. 64 та 23 КПК України; при закритті справ з реабілітуючих обвинуваченого підстав і виправданні (п. 1, 2, ст. 6 КПК) встановлюється не злочин, а навпаки – його відсутність). Крім того, предмет доказування визначається рамками складу злочину, із приводу якого ведеться розслідування і розгляд кримінальної справи. Таким чином зміст, характер та кількість доказових фактів визначаються слідчим та судом залежно від конкретної ситуації.

До обставин, які підлягають доказуванню у справах про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів належать:

1. Обставини, передбачені ст. 64 КПК України;
2. Обставини, встановлені диспозицією ст. 305 КК України;
3. Обставини, які не входять до предмета доказування, але мають важливе значення;
4. Причини і умови, які сприяли вчиненню злочину.

Зупинимося більш детально на обставинах, які необхідно встановлювати по кримінальним справам про контрабанду наркотичних засобів. Оскільки докази – це фактичні дані, доказування контрабанди наркотичних засобів у багатьох випадках, на нашу думку, повинно починатися з проведення оперативно-розшукових заходів. При наявності достатньої інформації про злочин необхідно заводити оперативно-розшукову справу і розпочинати збір доказів і доказової інформації шляхом статичного та мобільного спостереження, ідентифікації, документального підтвердження, використання співробітників під прикриттям, контрольної закупки тощо. Використання оперативно-розшукових методів при збиранні доказів має немаловажну роль, оскільки ми маємо бути зацікавлені у викритті осіб які займаються організацією наркобізнесу, а не тільки тих, що безпосередньо вчинюють перевезення наркотичних засобів через митний кордон. Тому статичне спостереження допомагає встановити такі доказові факти: осіб, які перебувають у відповідних місцях, їх зв'язки; кількість підозрюваних; наявність транспорту, інших науково-технічних

засобів, що полегшує вчинення злочину; шляхи переправлення наркотичних засобів; дані про сховища, які пристосовані для переміщення наркотичних засобів через митний кордон, про місце перетинання кордону. Тому основним доказом під час проведення оперативно-розшукової діяльності слід визнати протокол з відповідними додатками, складений уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів. Також під час проведення оперативно-розшукових заходів оперативними працівниками має проводитись як негласна так і гласна робота. Тому важливу доказову інформацію можна отримати при веденні оперативно-розшукової справи шляхом отримання пояснень, довідок, відповідей державних органів на запити і т. ін. Коли особа затримана за контрабанду наркотичних засобів, то до порушення кримінальної справи немаловажне значення має проведення дослідження для встановлення чи є вилучена речовина наркотичним засобом і яким саме, а також розмір вилученої речовини, оскільки це має значення для кваліфікації злочину. Для порушення кримінальної справи немає значення кількість наркотичної речовини, тому в кожному випадку виявлення контрабанди наркотиків має бути порушена кримінальна справа. Хоча на практиці часто трапляються випадки, коли особа затримується з невеликим розміром наркотичної речовини, то приймається рішення про відмову в порушенні кримінальної справи.

Після порушення кримінальної справи при встановленні обставин, які входять в предмет доказування про контрабанду наркотичних засобів необхідно встановити:

Обставини, що належать до події злочину:

Місцем вчинення контрабанди наркотичних засобів є митний кордон. При визначенні контрабанди ми говоримо про незаконне переміщення наркотичних засобів через митний кордон України. Митний кордон – це місце, де вчинюється злочин, яке безпосередньо вказано в диспозиції кримінальної норми статті 305 КК України.

У диспозиції статті 305 КК України передбачені два способи незаконного переміщення предметів через митний кордон України – поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Митний контроль товарів, предметів, речовин і транспортних засобів організується і здійснюється на всій митній території держави, насамперед у зонах митного контролю, а також у вільних зонах. Зона митного контролю визначається у пунктах пропуску через митний кордон або в інших місцях митної території, в межах здійснення митного контролю, а саме: в місцях оформлення пасажирів, транспортних засобів, вантажів, як правило, ними є приміщення митниці, купе вагона, борт літака, оглядова пло-

щадка автомобілів, борт річкового чи морського судна, спеціально відведені місця для проведення митного контролю, оглядові бокси та ін. [4, с. 23]. Зони митного контролю є безпосереднім місцем вчинення контрабанди.

Спосіб переміщення через митний кордон поза митним контролем передбачає перетин митного кордону наркотичними речовинами поза місцями розташування митних органів (митниці, митного поста) України, або хоча і в місцях їх дислокації, але минаючи митний контроль, тобто взагалі без пред'явлення до огляду вантажу, який переміщується через кордон і будь-які супроводжуючі його митні документи.

Незаконне переміщення предметів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю – це також достатньо розповсюджений спосіб контрабанди. В постанові Пленуму Верховного Суду України від 03 червня 2005 р. № 8 в п. 5 вказується, що незаконне переміщення предметів із приховуванням від митного контролю – це їх переміщення через митний кордон України з використанням спеціально виготовлених сховищ (тайників) та інших засобів чи способів, що утруднюють їх виявлення, або шляхом надання одним товарам вигляду інших, або з поданням митному органу як підстави для переміщення товарів підроблених документів чи одержаних незаконним шляхом, або таких, що містять неправдиві дані [5]. Судово-слідча практика показує, що контрабандисти видаються до різноманітних хитрощів, щоб незаконно провезти ті чи інші предмети з приховуванням від митного контролю. Узагальнення практики боротьби з цим різновидом контрабанди показує, що її предмети укриваються від митного контролю в спеціальних сховищах (тайниках), обладнаних, пристосованих або які знаходяться:

- безпосередньо на самому контрабандисті, в його організмі або в його особистих речах;
- в особистому багажі контрабандиста, який знаходиться при ньому, або слідує окремо;
- у транспортних засобах, на яких контрабандист або його багаж перетинають митний кордон.

Для вчинення контрабанди наркотичних засобів перевізники часто використовують водний і залізничний транспорт, особливо при перевезенні великої кількості наркотичного засобу.

Щодо предмету контрабанди, то слід погодитись з думкою Л. Білецької, що предмети контрабанди підлягають дослідженню як елемент предмета доказування в рамках "події злочину", а саме – інших обставин її вчинення (п. 1 ст. 64 КПК) [6, с. 47].

Предметом контрабанди за ч. 1 ст. 305 КК України є наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори до великого розміру. За ч. 2 ст. 305 КК України – особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини або наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори у великих розмірах. За ч. 3 ст. 305 КК України – наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори в особливо великих розмірах. Наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори з урахуванням їх корисності для використання у медичній практиці та залежно від ступеня їх небезпечності для здоров'я, яку вони можуть становити у разі зловживання ними, і застосовуваних згідно з законодавством заходів контролю за їх обігом включаються до відповідно пронумерованих списків таблиць Переліку. Перелік – це згруповані в списки наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори, включені до Таблиць I-IV згідно з законодавством України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надається Верховною Радою. Кабінет Міністрів за поданням спеціально уповноваженого органу виконавчої влади в галузі охорони здоров'я (Комітетом з контролю за наркотиками при Міністерстві охорони здоров'я) затверджує Перелік. Отже в Переліку визначені речовини, які є наркотичним засобом. Згідно з Наказом МОЗ від 1 серпня 2000 року № 188 затверджені: Таблиця 1 невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, що знаходяться у незаконному обігу; Таблиця 2 невеликих, великих та особливо великих розмірів психотропних речовин, що знаходяться у незаконному обігу; Таблиця 3 великих та особливо великих розмірів прекурсорів, що знаходяться у незаконному обігу. Відповідно до зазначених Таблиць слід визначати розмір наркотичного засобу.

Після порушення кримінальної справи щодо даної категорії злочинів в кожному випадку має бути призначена експертиза, яка має немаловажне доказове значення, де зазначається, що вилучена речовина є наркотичним засобом і яким саме. Проблемою практики, як зазначає Л. Білецька сьогодні є суцільне чи вибіркове дослідження предметів контрабанди, які переміщуються партіями (наприклад, наркотики в мішках) [6, с. 47]. Оскільки експертам для дослідження направляється не вся партія вилученої речовини, а тільки частина, що впливає на якість експертного дослідження, тому ми приєднуємось до думки Л. Білецької, що доцільним є проведення суцільного, а не вибіркового дослідження вилученого наркотичного засобу [6, с. 47].

Суб'єктом контрабанди може бути фізична, осудна особа, якій виповнилось шістнадцять років. Це може бути громадянин України, іноземний громадянин або особа без громадянства. Також контрабанда

може бути вчинена службовою особою з використанням свого службового становища. Коли визначено особу, яка вчинила злочин необхідно з'ясувати обставини, що характеризують цю особу за допомогою документів встановити особу; встановити стан здоров'я особи, рівень її фізичного і розумового розвитку (наявність або відсутність фізичних або психічних вад, наявність травм голови і хребта, перенесені інші тяжкі захворювання, схильність до вживання алкоголю, наркотичних засобів). Встановлення даних про здоров'я особи має юридичне значення, оскільки можуть виникнути питання про осудність особи, яка вчинила злочин, про необхідність залучення у справі захисника, про призначення примусового лікування. Необхідно з'ясувати дані, що характеризують особу за місцем роботи (навчання), за місцем проживання у сім'ї. Немаловажне значення має встановлення даних про судимість особи, встановлення цих даних впливає на кваліфікацію вчиненого діяння. Також необхідно зібрати данні щодо матеріального становища особи, яка вчинила злочин (наявність вкладів, майна, грошового утримання особи) оскільки певні частини ст. 305 КК передбачають конфіскацію майна.

Контрабанду наркотичних засобів можливо вчинити тільки з прямим умислом. Серед досліджених кримінальних справ у більшості випадків придбання і переміщення через митний кордон держави наркотичних засобів здійснюється з метою їх збуту, тобто незаконної наживи, а також придбання і переміщення через митний кордон держави наркотичних засобів з метою власного вживання.

Обставини, які впливають на ступінь тяжкості злочину:

- вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб;
- вчинення злочину злочинною організацією;
- вчинення злочину, якщо предметом цих дій були наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги або прекурсори у великому або особливо великому розмірі;
- вчинення злочину якщо предметом цих дій були особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини;
- вчинення контрабанди повторно;
- вчинення контрабанди службовою особою з використанням свого службового становища.

Обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання особи (ст. 66, 67 КК України). Оскільки доказувати вину обвинуваченого зобов'язана особа, яка розслідує кримінальну справу, то для всебічного, повного, об'єктивного дослідження обставин справи необхідно збирати докази як ті що обвинувачують особу у вчиненні злочину, так і ті, що її виправдовують.

Обставини, що визначають причини та умови, які сприяли вчиненню контрабанди наркотичних засобів:

- складне економічне становище значної маси населення в Україні;
- наявність культу способу життя "за західним типом" щодо матеріального становища;
- правовим нігілізмом більшості населення України;
- недостатньою інформованістю населення, особливо осіб неповнолітнього віку щодо негативного впливу на здоров'я при вживанні наркотичних засобів;
- надприбутковістю такої діяльності, що робить її особливо привабливою для осіб, які займаються злочинною діяльністю;
- формування у злочинців враження про безкарність таких дій.

а) розрахунок на поверхневе проведення митного контролю під час перевезення наркотичних засобів;

б) переоцінка своїх можливостей щодо приховування наркотичних засобів;

в) вчинення контрабанди наркотичних засобів "під прикриттям" службових осіб.

Висновок. Таким чином передбачений законом предмет доказування є загальним, єдиним для всіх категорій кримінальних справ, але при провадженні у конкретних справах його компоненти індивідуалізуються, наповнюються оригінальним змістом. Правильне встановлення предмета доказування обумовлює правильну кваліфікацію злочинного діяння, яка в свою чергу має як суто кримінально-правове, так і кримінально-процесуальне значення, впливаючи на весь комплекс питань кримінальної відповідальності за певний вид злочину. Інформація про структурні елементи предмета доказування, її обсяг на певному етапі розслідування кримінальної справи обумовлює вибір оперативно-розшукових та слідчих дій при розслідуванні конкретного злочину на певній стадії кримінального процесу.

Отже, обставини, що складають особливості предмета доказування у справах про контрабанду наркотичних засобів, по своїй суті лише деталізують компоненти загального предмета доказування, орієнтуючи органи, що здійснюють провадження у справах даної категорії, на поглиблене дослідження обставин, які мають значення для підвищення виховної та профілактичної ролі судочинства, індивідуалізації відповідальності та покарання кожної особи, а також удосконалення механізмів виявлення, розкриття та розслідування контрабанди наркотичних засобів.

Використана література:

1. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М.Михеенко. – К.: Изд-во КГУ, 1984. – 137 с.
2. Банин В.А. Структура предмета доказывания в советском уголовном процессе / В.А. Банин // Учебное пособие. – Уфа. – 1976. – 125 с.
3. Строгович М.С. Теория судебных доказательств / М.С. Строгович // Избранные труды в 3-х т., Т. 3. – М., 1991. – 300 с.
4. Шевчук В.М. Обстановка вчинення контрабанди як структурний елемент криміналістичної характеристики / В.М. Шевчук // Митна справа. – 2002. – № 5. – С. 20–26.
5. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 03 червня 2005 р. № 8 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навчальний посібник / укл. Б.О. Кириш. – Львів: ПАІС, 2005. – 463 с.
6. Білецька Л.М. Предмети контрабанди як елемент предмета доказування у кримінальних справах / Л.М. Білецька // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 2 (36). – С. 44–47.

СЕКЦІЯ 2

ПРОБЛЕМИ ГАЛУЗЕВИХ І СПЕЦІАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ НАУК

О.Є. Аврамова

доцент кафедри права,

кандидат юридичних наук

(Національний технічний університет

"Харківський політехнічний інститут", Україна)

ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ЖИТЛОВОГО ПРАВА

Становлення української соціальної держави має відбиток на трансформації житлового законодавства, яке тягне природні зміни в змісті житлових правовідносин. Ця тенденція пояснюється тим, що право на житло є одним з елементів соціальної держави. Адже, можна констатувати, за останні десятиліття, виникнення певних змін в змісті суб'єктивного права на житло. Це потребує проведення окремого дослідження у науці житлового права відносно змісту суб'єктивного права на житло і правового статусу суб'єктів житлового права, з метою розробки рекомендацій по вдосконаленню житлового законодавства. Необхідність вдосконалення і систематизації житлового законодавства було визначено ще у Концепції державної житлової політики, яка була схвалена постановою Верховної Ради України 30.06.95 р. Крім того, оновлення житлового законодавства призвело до появи нових суб'єктів житлового права, статус яких не досліджувався в науці житлового права. Тому, метою цієї статті є визначення поняття та видів суб'єктів житлового права.

Правовий статус суб'єктів житлового права розглядався в працях Є. Богданова, М. Галянтюча, Г. Коваленко, Л. Лічмана, І. Мартковіча, Є. Мічуріна, П. Седугіна, Ю. Толстого, І. Фаршатова та інших науковців. Однак, наукові здобутки відносно цього питання частково втратили свою

актуальність. Це виникло внаслідок появи нових нормативних актів у житловому законодавстві. Так, в період становлення соціальної української держави, було прийнято: Закон України "Про приватизацію державного житлового фонду", "Про реструктуризацію заборгованості з квартирної плати, плати за житлово-комунальні послуги, спожитий газ та електроенергію", "Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю", "Про житловий фонд соціального призначення", "Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду", "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку", "Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків", Указ Президента "Про заходи щодо будівництва доступного житла в Україні та поліпшення забезпечення громадян житлом" та інші. При цьому процес постійних змін у житлове законодавство не призупиняється про це свідчать прийняті постанови Верховної Ради України, зокрема: "Про прийняття за основу проекту Закону України про облік та технічну інвентаризацію об'єктів нерухомого майна, права на які підлягають державній реєстрації", "Про повернення на доопрацювання проекту Закону України про внесення змін до Закону України "Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності"". На жаль, єдина концептуальна основа в цих нормативних актах повністю відсутня. Несформована позиція законодавця відносно розвитку житлового законодавства тягне: не можливість чітко визначити правовий статус суб'єктів житлового права, вживання різноманітних термінів не пов'язаних між собою, плутанину у застосуванні правових норм.

Перш ніж звертатися до визначення суб'єктів житлового права, необхідно розглянути зміст суб'єктивного права на житло. Ця категорія, у своєму розвитку праворозуміння, пройшла наступні етапи: радянський період, період приватизації житлового фонду, період становлення соціальної української держави. До початку приватизації житлового фонду, головним для житлових правовідносин було їх соціальне призначення, тобто житло було соціальним благом, що розглядалось як велике досягнення соціалістичного строю. З початку приватизації житлового фонду зміст суб'єктивного права на житло змінюється – житло стало розглядатися як майнове благо, що призвело до виникнення окремих думок науковців, що житлові правовідносини призупиняє своє існування. Становлення української соціальної держави, подолання наслідків світової фінансової кризи призводить знову до змін у змісті суб'єктивного права на житло. У суспільстві після виникнення проблематики навколо іпотеки

житла, з'являється думка, що житло це не лише товар. Тобто, житло починає виступати елементом соціального забезпечення права на життя кожної окремої людини, що тягне соціально-економічний зміст для житлових правовідносин. Вказана зміна потребує і перегляду обов'язків держави відносно введення, розробки правових механізмів для встановлення нових гарантій по реалізації права на житло. Таким чином, зміст суб'єктивного права на житло постійно змінюється, що є природною рисою житлово-правової матерії, яка є динамічною, еластичною, жвавою до змін у суспільних правовідносинах.

Зміст суб'єктивного права на житло у юридичній науці розглядався, як радянськими науковцями, так і сучасними. Вперше у світі право на житло було проголошено в 60-70 роки XX століття в Конституціях держав з соціалістичним ладом. В Україні вперше це право було проголошено у ст. 44 Конституції СРСР 1977 р. [1, с. 18], що закріплювало право громадян СРСР на житло. Від тоді і по цей час, в юридичній науці розгорнулася дискусія про поняття, зміст, правову природу права на житло. Думки з цього можна звести до таких груп. Перша група вчених право на житло відносить до елементу цивільної правоздатності (Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова [2], О.А. Пушкін [3], М.Н. Сібільов [4] та інші), з погляду другої – це суб'єктивне право громадян (Є.В. Богданов [5], І.П. Прокопченко [6]). Сиродєв Н.О. стверджує, що конституційне право на житло є елементом конституційних або державно-правових відносин, де йому відповідають обов'язки держави [7, с. 127]. С.М. Корнєєв зводив право на житло до двох частин. По-перше, право на житло означає, що держава гарантує кожному можливість користуватися цим житлом. Друга складова частина права на житло полягає в тому, що держава приймає на себе обов'язок сприяти тому, щоб кожен громадянин був забезпечений житлом [8, с. 149]. М.О. Голодний, Г.С. Сіволобова давали таку трактовку права на житло – це загальна можливість на отримання житла як у власність, так і у користування. Воно забезпечує особі стабільне стійке право користування житлом [9, с. 13]. В.Р. Скріпко відзначає, що конституційне право на житло означає гарантовану можливість для кожного громадянина бути забезпеченим житлом, зокрема це юридична можливість стабільного користування житлом, його недоторканність, можливість поліпшення житлових умов [10, с. 13]. І.О. Фаршатов конституційне право на житло тлумачить, як постійне, стійке користування житлом, що ніхто не може бути добровільно позбавлений житла, тобто житло недоторканне [11, с. 11]. Т.І. Погодіна звертає увагу на те, що право на житло як елемент правоздатності і суб'єктивне право, слід розрізняти ці поняття на конституційному і на галузевому рівні [12, с. 7]. З останньою думкою слід пого-

диться, бо право на житло у цивільних, житлових правовідносинах може мати зміст суб'єктивного права. Крім того це відповідає тому, що природна здатність фізичної особи мати цивільні права та обов'язки реалізується у межах, визначених законами держави [13, с. 245]. Отже, до змісту суб'єктивного права на житло слід віднести можливість отримати житло на ринку житла за власні кошти у власність або користування, а при наявності соціальних показників у фонді соціального призначення, зокрема при його позбавленні, користуватися ним на засадах, закріплених законом та здійснити функції по управлінню житлового об'єкту. В цьому аспекті, держава повинна прийняти на себе обов'язок по формуванню гарантій суб'єктивного права на житло, зокрема гарантувати надання житла соціального призначення, розробити механізми по захисту прав власників, користувачів житла (наприклад, за допомогою страхування житла) інше.

Суб'єктами житлових правовідносин є фізичні особи (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства), юридичні особи (приватного і публічного права), держава. Можна визначити наступне коло суб'єктів житлового права: це сторони житлових правовідносин; користувачі житла, що ні є первинними суб'єктами у житловому зобов'язання; особи, що мають право на житло з сервітуту. При цьому, правовий статус суб'єктів житлового права залежить від: їх виду; юридичних фактів, що призводять до появи, змін припинення житлових правовідносин; виду житлового фонду.

На цей час, законодавством визначається низька нових суб'єктів житлового права, зокрема:

1. Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку - це юридична особа, створена власниками для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання неподільного та загального майна;

2. Управитель - це юридична особа, яка здійснює управління неподільним та загальним майном житлового комплексу за дорученням власника (власників) майна і забезпечує його належну експлуатацію;

3. Громадяни, які на законних підставах тривалий час (не менше п'яти років) зареєстровані та фактично проживають у гуртожитках, призначених для проживання одиноких громадян або для проживання сімей, та не мають іншого власного житла;

4. Власник жилого (нежилого) приміщення - це фізична чи юридична особа, яка набула право власності на жиле (нежиле) приміщення на підставах, що не заборонені законом;

5. Центральні органи виконавчої влади у сфері будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства, земельних ресурсів, екології та природних ресурсів;

6. Організація, що відповідно до законодавства здійснює залучення коштів для інвестування та фінансування будівництва;

7. Фізична особа або члени її сім'ї, які здійснюють контроль за відповідною юридичною особою;

8. Суб'єкти планування – це органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також фізичні та юридичні особи;

9. Виконавець житлово-комунальних послуг – це суб'єкт господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальної послуги споживачу відповідно до умов договору;

10. Виробник житлово-комунальних послуг – це суб'єкт господарювання, який виробляє або створює житлово-комунальні послуги;

11. Балансоутримувач будинку, споруди, житлового комплексу або комплексу будинків і споруд – це власник або юридична особа, яка за договором з власником утримує на балансі відповідне майно, а також веде бухгалтерську, статистичну та іншу передбачену законодавством звітність, здійснює розрахунки коштів, необхідних для своєчасного проведення капітального і поточного ремонтів та утримання, а також забезпечує управління цим майном і несе відповідальність за його експлуатацію згідно з законом;

12. Установник управління майном – це особа, яка передає майно управителю в довірчу власність на підставі договору управління майном.

Поява нових суб'єктів житлового права вимагає їх певної класифікації. Можна запропонувати наступну класифікацію суб'єктів житлового права: приватно-правові суб'єкти та публічно-правові суб'єкти.

Приватно-правові суб'єкти житлового права – це фізичні особи, юридичні особи, що є власниками або користувачами житла; здійснюють підприємницьку діяльність навколо житла, житлово-комунальних послуг. Ці суб'єкти діють на принципі рівності та рівноправності. До приватно-правових суб'єктів житлового права можна віднести власника житла, наймача, наймодавця, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, виконавця житлово-комунальних послуг, організацію, що відповідно до законодавства здійснює залучення коштів для інвестування та фінансування будівництва та інші. В залежності від предмету господарської діяльності приватно-правові суб'єкти житлового права можна поділяти на: суб'єкти будівництва, реконструкції, ремонту житла; суб'єкти житлово-комунальних послуг; суб'єкти фінансово-кредитної діяльності навколо житла; суб'єкти ріелторської діяльності.

Публічно-правові суб'єкти житлового права – це органи державної влади, органів місцевого підприємства, що здійснюють регулювання і охорону житлових правовідносин. До публічно-правових суб'єктів жит-

лового права відносяться: суб'єкти планування, центральні органи виконавчої влади у сфері будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства, земельних ресурсів, екології та природних ресурсів; балансоутримувач будинку (якщо будинок знаходиться на балансі органів місцевого самоврядування).

Крім вказаної класифікації можна запропонувати виділяти первинних суб'єктів житлового права – це первинні сторони житлових правовідносин (власник житла, наймач і наймодавець, виконавець житлово-комунальних послуг інші) та вторинні, похідні суб'єкти житлового права (члени сім'ї фізичної особи власника, наймача, особи, що отримали право користуватися житлом на підставі сервітуту).

Вищевказана спроба визначити і класифікувати суб'єктів житлового права є теоретичною базою цього питання, що є одним з поглядів на проблематику. Для подолання неформованої позиції законодавця відносно розвитку житлового законодавства можна рекомендувати прийняття єдиного кодифікованого акту житлового права, що повинен систематизувати перелік усіх суб'єктів житлового права, зокрема прийняття нового Житлового кодексу України або Кодексу України про нерухомість. Це надасть можливість правильно застосувати термінологію, визначати правовий статус суб'єктів житлового права.

Використана література:

1. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. – М.: Юр.лит., 1986. – 45 с.
2. Саниахметова Н.А. Харитонов Е.О. Жилищное законодательство в вопросах и ответах / Н.А. Саниахметова, Е.О. Харитонов. – М.: Юр. лит., 1991. – 317 с.
3. Пушкин А.А., Самойленко В.М. Гражданское право Украины: в 2 ч. Ч. 1. / А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. – Харьков: Основа, 1996. – 440 с.
4. Е.О.Харитонов Е.О., Калдитенко О.М. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. Книга 1 / Е.О. Харитонов, О.М. Калдитенко – Харьков: Одиссей, 2003. – 832 с.
5. Богданов Е.Ф. Право на жилище / Е.Ф. Богданов. – Минск: Университетское, 1990. – 150 с.
6. Право власності в Україні: Навчальний посібник / за ред. О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.
7. Сыроедов Н.А. Отвод земель для государственных и общественных организаций / Н.А. Сыроедов. – М., 1967.
8. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 3-е изд. – М.: Проспект, 1999. – 632 с.
9. Жилищные права: Пользование и собственность / Н.А. Кичихин, И.Б. Марткович, Н.А. Щербакова. – М.: Юрист, 1997. – 440 с.

10. Седугин П.И. Жилищное право / П.И. Седугин. – М.: "Норма - Инфра М", 1998. – 320 с.
11. Фаршатов И. Дела об утрате права на жилое помещение // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 47-49.
12. Погодина Т.И. проблемы совершенствования жилищного законодательства: автореф. ... канд. юрид. наук / Погодина Татьяна Ивановна. – Ленинград, 1983. – 18 с.
13. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / З.В. Ромовська. – К: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 532 с.

О.П. Бойко

ад'юнкт кафедри ОРД
факультету кримінальної міліції
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ, Україна)

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСОБИ ПІДРОЗДІЛАМИ КАРНОГО РОЗШУКУ

Удосконалення попередження злочинів проти особи підрозділами карного розшуку та й взагалі злочинності є нагальною проблемою сучасності, що потребує комплексного вирішення. В умовах ринкових відносин та демократичних перетворень попередження злочинів проти особи не може спиратися лише на ентузіазм населення, виконавчу чи трудову дисципліну, як це було у радянські часи. Сучасна система попередження злочинів проти особи, на наш погляд, потребує належного фінансового, матеріально-технічного, науково-методичного, іншого ресурсного забезпечення, а також ефективної нормативно-правової регламентації. Від ефективності нормативно-правового забезпечення залежить міжнародний імідж нашої держави, а також законність заходів, які зазвичай застосовують правоохоронні органи з метою недопущення вчинення злочину та які можуть певною мірою обмежувати права і свободи людини, торкатись інтересів юридичних осіб, держави. Водночас, чинна нормативно-правова база попередження злочинності та злочинів проти особи залишається розрізною, що істотно ускладнює її реалізацію на практиці.

У різні роки дану проблематику досліджували такі вчені: К.В. Антонов, В.І. Василичук, В.О. Глушков, С.В. Обшалов С.С. Олексєєв, О.О. Кисельов, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, І.Р. Шинкаренко, В.О. Черков, А.В. Мовчан, О.В. Стариков, С.С. Овчинський, С.В. Погребняк, О.А. Гапон та ін.

Метою статті є визначення проблеми з правового регулювання попередження злочинів проти особи підрозділами карного розшуку.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати наступні завдання:

1. Здійснити аналіз наукових публікацій та чинного законодавства щодо питань попередження злочинів проти особи підрозділами карного розшуку.

2. Визначити подальші шляхи вдосконалення чинного законодавства.

Розбудова державності в Україні та сучасні процеси щодо дійсної демократизації суспільства зумовили необхідність реформування системи правоохоронних органів, в т.ч. органів міліції, перегляду їх безпосередніх функцій і завдань, а також форм і методів усієї оперативно-службової діяльності. Одним із важливіших аспектів на цьому шляху слід визнати оновлення нормативно-правового регулювання попередження злочинів. Як свідчить попереднє вивчення стану й дієвості зазначеного регулювання, існуючі в ньому прогалини й суперечності на сьогодні є доволі суттєвими. За цих умов на практиці відбувається стійка тенденція щодо прямого впливу фактично низького рівня запобігання злочинам, їх припинення та профілактики з боку міліції на дійсний стан, структуру й динаміку злочинності в нашій країні, що також визнаються незадовільними. Основою системи з усіх питань правового регулювання є Конституція України. Ми погоджуємося із О.Ф. Скакун, яка під терміном "регулювання" (походить від латинського слова "regulo" – "правило") визначає впорядкування, налагодження, приведення будь-чого у відповідність до чогось¹. У теорії права і галузевих науках існують різні підходи до розуміння означеного явища. Так С.С. Олексєєв під правовим регулюванням розуміє результативний, нормативно-організаційний вплив, який здійснюється на суспільні відносини за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів) з метою їх впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб²; інші вчені під правовим регулюванням розуміють впорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток, яке здійснюється за допомогою права і сукупності правових засобів³; як встановлення правових норм і підпорядкування останніми відповідних

¹ Скакун О.Ф. Теория права и государства: учебник / О.Ф. Скакун, Н.К. Подберезский. – Харьков, 1997. – 496 с.

² Алексєєв С.С. Теория права / С.С. Алексєєв. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.

³ Скакун О.Ф. Теория держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

суспільних відносин шляхом спрямування поведінки їх учасників¹; як сукупність різних форм і методів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, який здійснюється з метою підпорядкування цієї поведінки встановленому у суспільстві правопорядку²; як здійснюваний за допомогою норм права і сукупності правових засобів юридичний вплив на суспільні відносини³; як юридична функція, що реалізується державою в процесі впливу на суспільні відносини і за допомогою якої поведінка учасників цих відносин приводиться у відповідність з вимогами і дозволами, котрі містяться в нормах права, легальність та обов'язковість яких підтримується суспільством і забезпечується можливістю застосування владної сили держави⁴; як цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів⁵; і одна з форм впливу права на суспільні відносини, вплив за допомогою специфічно-правових засобів: норм права, правовідносин, актів реалізації права⁶; та здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток⁷.

Ми підтримуємо точку зору В.О. Некрасова, який зазначає, що в теорії оперативного-розшукової діяльності правове регулювання визначається як вплив правових норм, що регламентують суспільні відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням правоохоронної функції держави з використанням наданих їй засобів, і, насамперед, норм права, які регламентують цю діяльність⁸.

Слід вказати, що в Основному законі нашої держави немає норм, які б прямо визначали обов'язки держави та її органів щодо запобігання злочинності, але міститься ряд статей, аналіз яких дає змогу визначити кон-

¹ Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношения / Л.С. Явич. - М.: Юрид.лит., 1961. - 387 с.

² Горенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горенев. - М.: Юрид. лит., 1972. - 258 с.

³ Веремеенко И.И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка / И.И. Веремеенко. - М.: ВНИИ МВД СССР, 1982. - 112 с.

⁴ Государственное управление: основы теории и организации: учебник / под ред. В.А. Козбаненко. - М.: Статут, 2000. - 912 с.

⁵ Теория государства и права / [под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова]. - М.: НОРМА - ИНФРА, 1998. - 570 с.

⁶ Комаров С.А. Общая теория государства и права: учебник / С.А. Комаров. - М.: Юрайт, 1998. - 416 с.

⁷ Никитский В.И. Общие законы управления и правовое регулирование / В.И. Никитский, В.В. Глазирин // Советское государство и право. - М., 1978. - № 9. - С. 40-45.

⁸ Некрасов В.А. Проблемы негласного проникновения у злочинне середовище: дис. ... кандидата юрид. наук: 21.07.04 / Некрасов В'ячеслав Анатолійович. - Х., 2001. - 303 с.

ституційні засади її здійснення. Так, у ст. 1 Конституції Україна проголошується правовою державою. До основних характеристик правової держави належить забезпечення сталого правопорядку, що досягається шляхом підвищення правової культури, цілеспрямованої діяльності щодо запобігання правопорушенням. Таким чином, запобігання злочинності є невід'ємною функцією правової держави¹.

Ряд статей Конституції України визначає обов'язки держави, здійснення яких може бути повним і комплексним лише в разі проведення діяльності із запобігання злочинності. Це стосується обов'язків держави щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3), захисту прав усіх суб'єктів права власності (ст. 13, 41), особливої охорони землі як основного національного багатства та гарантування права власності на землю (ст. 14), захисту життя людини (ст. 27), її свободи та особистої недоторканності (ст. 29), недоторканності житла (ст. 30), таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), права на безпечне для життя і здоров'я довкілля та відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50). Конституція України передбачає можливість тимчасового обмеження певних прав громадян (ст. 34) з метою запобігання заворушенням чи злочинам².

Ми вважаємо, що основний закон держави має суперечності щодо попередження злочинів, а саме не закріплено суб'єктів які повинні безпосередньо займатися профілактикою злочинів, їх права та обов'язки.

Іншим негативним фактором є недосконалість одного з основних нормативно-правових актів, який становить правову основу діяльності усієї міліції України, тобто Закону України "Про міліцію". По-перше, слід відзначити, що попередження злочинів, а також їх профілактика не охоплюється змістом основних завдань міліції, які визначені у ст. 2 вказаного Закону. По-друге, законодавець не передбачив попередження злочинів як функцію міліції, зазначивши лише профілактику (див. ст. 7 Закону України "Про міліцію"). По -третє, згідно з п. 10 ч. 1 ст. 11 Закону України "Про міліцію" здійснення певних оперативно-розшукових заходів із застосуванням фото-, кіно-, відеозйомки і звукозапису, прослуховування телефонних розмов можна проводити лише з метою розкриття злочинів. Проведення ж кіно-, фото- і звукофіксації розглядається зако-

¹ Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А.П. Закалюк. - К. : Ін Юре, 2007. - Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. - 424 с.

² Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

нодавцем як допоміжний засіб попередження протиправних дій (див. п. 12 ч. 1 ст. 11 Закону України "Про міліцію")¹.

Тобто використання допоміжних технічних засобів із властивою для них формою фіксації дозволяється тільки при застосуванні відповідних основних оперативно-розшукових заходів, проведення яких здійснюється лише після заведення оперативно-розшукової справи (ч. 3 ст. 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність"). У зв'язку з цим виникає правова прогалина з питань щодо урегулювання порядку застосування технічних засобів при здійсненні профілактичних та попереджувальних заходів оперативними підрозділами карного розшуку. Обумовлено це не лише недосконалістю певних правових норм Закону України "Про міліцію" (до речі, він становить правову основу оперативно-розшукової діяльності (далі ОРД), про що зазначено у Законі України "Про оперативно-розшукову діяльність"), а й безпосередньо недосконалістю відповідних норм цього Закону. Так, наприклад, незважаючи на те, що профілактика та попередження злочинів є обов'язком підрозділів, які здійснюють ОРД (п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність") окремі правові норми цього ж Закону не дозволяють проводити ОРД з метою профілактики злочинів, оскільки випадки, які потребують проведення превентивно-профілактичної діяльності, не зазначені як підстави для проведення ОРД (див. ч. 1 ст. 6 Закону "Про оперативно-розшукову діяльність"). Більш того, у ст. 1 цього ж Закону вказано, що "завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук та фіксація фактичних даних про протиправні діяння відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом (КК)... з метою припинення правопорушень...". Якщо відповідальність за скоєне діяння передбачено КК України, то припускається, що злочин вже скоєно, а якщо метою є припинення правопорушень, то презюмується скоєння незакінченого злочину (ч. 2 ст. 13 КК України), оскільки припинення відбувається на стадії замаху на злочин (ст. 15 КК України). У такому разі про яку профілактику злочинів може йти мова?

Паралогізмом стосовно профілактичної та попереджувальної діяльності підрозділів карного розшуку є положення ч. 1 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", у якій зазначено, ... права оперативних підрозділів надаються "для виконання завдань ОРД при наявності передбачених ст. 6 цього Закону підстав...". Як указувалося вище, ні профілактика, чи попередження злочинів не розглядаються як завдання

¹ Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. № 565-XII // Відом. Верхов.Ради України. - 1991. - № 4. - Ст. 20.

ОРД, а факти, які можуть свідчити про потребу проведення заходів профілактичного характеру, не є підставою для проведення ОРД. З цього випливає, що підрозділи карного розшуку у попередженні злочинів проти особи є неправоздатними суб'єктами.

Заслужовує на увагу й питання щодо терміну ведення оперативно-розшукових справ, які були заведені за фактом підготовки до вчинення злочину проти особи. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 9-1 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" у випадках заведення оперативно-розшукової справи стосовно осіб, які готуються до злочину, первинний строк ведення такої справи - до шести місяців, а у разі участі особи у підготовці тяжкого та особливо тяжкого злочину строк може бути продовжений до 18 місяців (див. ч. 2, 3 ст. 9-1 того ж Закону)¹.

Тому, виходячи з суто профілактико-превентивних міркувань встановлення таких термінів є антипрофілактичним кроком, оскільки застосовується календарно-добове обчислення, без урахування існуючих стадій злочину, що є вкрай важливим аспектом у профілактичній та попереджувальній діяльності. До речі, мова йде саме про підготовку до злочину (тобто діяння не охоплюється складом злочину), а не про готування, що вже є злочином, передбаченим ст. 14 КК України.

Також, не враховується ні мета, ні обсяг профілактичної та попереджувальної діяльності. Мета профілактики злочинів полягає у недопущенні зародження злочинного умислу та реалізації його у діях, які будуть вважатися злочином. Метою ж попередження є недопущення переходу незакінчених стадій злочину (готування до злочину, замах на злочин) у подальшу, більш небезпечну стадію закінченого злочину. Саме через це термін ведення таких справ повинен обмежуватися не астрономічними вимірами часу, а суто юридичними категоріями певного факту. Доцільніше було б установити обчислення строків ведення таких справ гіпотезо-диспозиційними вимогами правової норми з урахуванням учень про види та стадії злочинів. Наприклад, строк ведення оперативно-розшукових справ, заведених щодо осіб, які готуються до скоєння злочину або беруть участь у його готуванні, повинен закінчуватися у разі вчинення діяння, яке перетворює підготовчі до злочину дії в готування до злочину (ст. 14 КК України) і відповідно готування до злочину у стадію замаху на злочин (ст. 15 КК України). Це сприятиме підвищенню мотивації для реалізації профілактичної та попереджувальної діяльності підрозділів карного розшуку, встановить критерії розмежування профілактики та попередження; дозволить здійснювати ретельний кон-

¹ Про оперативно-розшукову діяльність :Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII // Відом. Верхов. Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 303.

троль та нагляд за превентивною діяльністю підрозділів карного розшуку. Безумовно, закінчення строку ведення такої справи повинно призводити до необхідності продовження її строку посадовою особою вищого рівня, яка й буде з'ясовувати питання щодо причин незастосування профілактичних або попереджувальних заходів.

Крім того ст. 23-1 КПК України не визначає оперативні підрозділи карного розшуку як правоздатних суб'єктів, які можуть вносити подання про вжиття заходів для усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину.

Підсумовуючи вище викладене, вважаємо необхідне прийняти ЗУ "Про профілактику злочинів", який визначав суб'єкти профілактики, завдання механізм їх виконання, принципи, права та обов'язки, підстави профілактичного впливу, межі використання примусу, систему заходів попередження злочинів і порядок їх здійснення. Також доцільним вважаємо потрібно відновити статистичну систему звітності як це було за часів СРСР, запровадити відповідну службу яка б здійснювала контроль та аналіз за діяльністю всіх суб'єктів, які здійснюють профілактику злочинів.

Х.З. Босак

здобувач

(Львівський університет бізнесу та права, Україна)

УСУНЕННЯ ПРИЧИН І УМОВ ВЧИНЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ

Міністерство внутрішніх справ України та його структурні підрозділи посідають певне місце у системі органів державного управління і виконавчої влади, що зумовлено їхніми особливими завданнями і функціями, виконання яких передбачає можливість і необхідність конкретної відповідальності посадових осіб. При неналежному виконанні посадовими особами своїх обов'язків виникає проблема притягнення до певного виду відповідальності.

Питання адміністративної та дисциплінарної відповідальності все частіше привертають увагу вчених-юристів, серед яких такі відомі українські науковці, як В. Б. Авер'янов, Н.Г. Александров, С.В. Ващенко, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, В.В. Доненко, Ю.В. Іщенко, І.О. Картузова, С.В. Ківалов, А.П. Ключніченко, В.К. Колпаков, М.В. Коваль, А.Т. Комзюк, В.О. Кузнєцов, О.В. Кузьменко, В.М. Смирнов, та російські: Д.М. Бахрах, І.Л. Бачило, Б.М. Лазарев, Л.Л. Попов, В.Г. Чмутов та інші.

Вивчення "причин правопорушень" (причин та умов), вчинених працівниками підрозділів ОВС України, зокрема посадовими особами

(керівниками та їх заступниками) системи МВС України, передбачає глибокий теоретичний та статистичний аналіз факторів, що можна поділити на дві групи: об'єктивні (зовнішні, незалежні від самого працівника, які призводять до порушень різного типу); суб'єктивні (пов'язані з позицією самого працівника, його ставленням до ситуації порушення дисципліни, його особистими якостями) [1, с. 36].

До об'єктивних причин правопорушень відносять фактори, які не залежать від самого працівника, але можуть призводити до порушень дисципліни та вчинення правопорушень. До них, на думку вчених [2, с. 47–48], слід віднести: несприятливі економічні умови проходження служби (низькі посадові оклади та несвоєчасна виплата зарплати); незадовільна організація професійної підготовки; стресовість професійної діяльності; відсутність нормальних умов для здійснення службової діяльності; незадовільний рівень соціального захисту працівників; невідповідність службових функцій та обов'язків повноваженням правам працівника; напруженість стосунків, викликана конфліктами з керівництвом, працівниками, громадянами, родичами тощо; низький статус служби в ОВС.

До суб'єктивних причин правопорушень вказані вище вчені відносять фактори, що відображають у першу чергу, ставлення працівника, його оточення до порушення дисципліни і законності: низький рівень професійних знань; відсутність відповідних ціннісних орієнтацій; неадекватна професійна мотивація; низький рівень морального розвитку, емоційна незрілість, психічна нерівноваженість; нерозвиненість професійно значущих рис (уважності, комунікабельності, наполегливості); схильність до звинувачення оточуючих у вчиненні власних порушень. Взаємодія цих двох груп факторів (причин та умов) і призводить до нехтування правил, порушень дисципліни та законності.

Серед факторів, що сприяють вчиненню правопорушень в ОВС України С.А. Шалгунова [3] виділяє ті, які впливають на весь особовий склад системи МВС України, зокрема, на її посадових осіб, а саме: неякісне проведення: обов'язкового професійного психолого-фізіологічного відбору на службу в ОВС; психологічного супроводження проходження служби кожним співробітником від найнижчої ланки до керівників апарату МВС; психологічної підготовки кандидатів і молодих працівників до оперативно-службової діяльності; психологічного супроводження оперативно-службової діяльності; відсутність: чітко визначених професійних якостей, необхідних для працівника певної служби чи підрозділу ОВС; наукового обґрунтованого механізму виводу працівника з психологічної кризи, що виникла внаслідок екстремальних службових чи побутових ситуацій, проведення початкової підготовки всіх без винятку співробітників ОВС –

від міліціонерів служби охорони громадського порядку до керівників відділів, служб і підрозділів МВС України; низький рівень професійної підготовки співробітників ОВС; низька якість підготовки кадрів у системі МВС, зокрема, навчання та підвищення кваліфікації. Значна кількість навчальних закладів у системі МВС не виправдовує себе, адже із випускників денної форми навчання після трьох років служби в ОВС залишається лише 40,0 %, а випускники заочної форми навчання мають дуже низький рівень знань; безкарність працівників усіх ланок за наслідки їхньої службової діяльності; брак часу для розв'язання службових завдань: перевантаження матеріалами розслідувань і перевірок, що призводить до неякісного їх виконання, бажання якнайшвидше позбутися будь-яким шляхом (звідси й зловживання, хабарництво, недбалість); напружений характер діяльності ОВС, психологічні перевантаження, а як наслідок – професійна деформація; низький рівень правової культури та правосвідомості співробітників ОВС усіх рівнів; низькі моральні якості осіб, яких приймають на службу, зрада інтересів служби на користь задоволення особистих корисливих мотивів і потреб; недостатньо оперативне виявлення потреб удосконалення законодавства; кандидати на посади та працівники ОВС, що призначаються на посади номенклатури МВС України: не володіють інформацією щодо оперативної обстановки в регіоні, де працюють (працювали); недостатньо засвоїли закони та нормативні акти, що регламентують діяльність ОВС; недостатньо обізнані стосовно форм і методів роботи з особовим складом; мають низькі показники із фізичної та бойової підготовки, не знають матеріальної частини табельної зброї, що перебуває на озброєнні в ОВС та правил її застосування; постійне зменшення коштів із державного бюджету на утримання ОВС України.

Усі перераховані вище фактори плюс негативні соціально-економічні явища, що склалися в суспільстві, С.А. Шалгунова називає причинами посадових та дисциплінарних правопорушень. Як бачимо, ці вчені не відділяють причини від умов і називають всю сукупність "профакторами".

Проведене у 2011 році дослідження серед засуджених, колишніх працівників ОВС України дозволило вивчити питання щодо умов і причин вчинення правопорушень співробітниками системи МВС України "зсередини", з погляду самих правопорушників. Серед факторів, що найбільше впливають на стан дисципліни та законності в ОВС, респонденти відзначили недосконалість правової бази діяльності міліції, а саме: суперечливість законів і наказів інтересам діяльності (20,9%), недостатню чіткість законів (11,9%), а також слабкий контроль за законністю в діяльності (9,0%); низьке матеріальне забезпечення 50,4%, що є найважливішим фактором порушення дисципліни та законності; незадовільне забезпечення

автотранспортом, паливно-мастильними матеріалами відзначили 14,69% респондентів; нестачу спеціальних засобів, незабезпеченість житлом – 7%. Також було вказано на велике навантаження в роботі (11,2%), роботу без вихідних (9,8%), тиск з боку начальства (7,7%). Особливе значення респонденти надають психологічному клімату в колективі. Так, 43,5% вказали, що вплив мають також існуючі в підрозділах інтриги та зведення особистих рахунків; відсутність спільних інтересів (30,4%); відсутність належно-го взаєморозуміння між керівництвом та підлеглими (26,1%).

Респондентами було виділені фактори об'єктивного характеру: корупція серед працівників ОВС (36,7%), відсутність якісного профвідбору працівників ОВС (13,4%), пріоритет деяких служб над іншими (13,4%). Поряд із цим респонденти виділили ряд факторів, пов'язаних безпосередньо із службовою діяльністю. До них вони віднесли незадовільні умови праці (42,1%), перевантаженість роботою (27,1%), негативний приклад з боку керівництва (35,5%) [2, с. 49].

На підставі викладеного можна виділити найважливіші причини правопорушень об'єктивного і суб'єктивного характеру, що породжують протиправні вчинки серед персоналу ОВС України. До них потрібно віднести: якість проведення професійної підготовки; морально-психологічний клімат у підрозділах; стресові фактори; відносини з населенням; відповідність особистих психофізіологічних якостей професійним вимогам; рівень професійної майстерності; особисту дисципліну працівника; життєві цінності; мотивацію професійної діяльності; професійну деформацію.

Досліджуючи проблему дотримання законності в діяльності працівників органів внутрішніх справ, причини та умови вчинення ними правопорушень, автором проведено анкетування та інтерв'ювання 420 працівників органів та підрозділів МВС України. Серед основних правопорушень серед посадових осіб керівної ланки системи МВС України респонденти зробили наголос на наступних: халатне ставлення до служби – 55,0%; безконтрольність за діяльністю та поведінкою підлеглих – 48,3%; ухилення від виконання прямих службових обов'язків – 46,6%; невиконання наказів начальства – 43,3%; конфлікти в колективі, аморальна поведінка на службі, в побуті – 43,3%; невихід на службу без поважних причин – 30%; втрата службового посвідчення – 35%; вчинення дорожньо-транспортної пригоди – 50%; хабарництво – 28,3%; корупція – 31,6%; вимагання – 16,6%; прихована підприємницька діяльність – 36,6%; порушення прав громадян – 33,3%; вживання спиртних напоїв у службовий час – 43,3%; алкоголізм, наркоманія як захворювання – 8,3%; неправомірне застосування табельної зброї – 3,3%; браконьєрство (незаконне полювання та рибалка) – 30,0%.

Серед факторів, що впливають на стан службової дисципліни серед особового складу системи МВС України респонденти вказали на: слабе матеріальне забезпечення – 88,3%; затримка з виплатою зарплати – 33,3%; загальну економічну кризу – 63,3%; загальне послаблення законності – 45,0%; низький престиж роботи в міліції – 60,0%; плінність кадрів, прихід в ОВС "випадкових" людей – 85,0%; неосвіченість, недостатні знання права, нормативних документів – 61,6%; політичну нестабільність у країні – 36,6%; відсутність моральних стимулів – 61,6%; відсутність чіткого керівництва, слабе управління ОВС – 21,6%; байдужість керівництва до порушень з боку підлеглих працівників ОВС – 26,6%; неможливість начальства – 36,6%; негативні особисті якості певної частини працівників – 68,3%; слабкі та неефективні покарання за неправомірні дії – 33,3%; несправедливі покарання – 58,3%; незадовільну виховну роботу в ОВС – 38,3%; негативний вплив близьких людей (рідних, друзів) – 26,6%; негативні традиції, що мають місце в ОВС – 21,6%.

Загалом 50,0% респондентів вважають, що стан службової дисципліни серед посадових осіб системи МВС України залишається стабільним, 38,3% вважають, що він покращується, і тільки на думку 11,6% ситуація погіршується.

Таким чином, на підставі викладеного, можемо зробити висновок, що на стан дисципліни і законності в ОВС України безпосередньо впливають економічні, політичні, правові та соціальні фактори в державі [4].

Вивчення, виявлення і викорінення причин та умов, що спричиняють порушення дисципліни і законності серед посадових осіб системи України дозволяє корегувати організаційні засоби зміцнення дисциплінарної поведінки, своєчасно реагувати на можливі негативні прояви.

Відповідно до Дисциплінарного статуту ОВС України (ст. 1) службова дисципліна в органах внутрішніх справ України досягається: створенням належних умов проходження служби особами рядового та начальницького складу; набуттям високого професіоналізму; забезпеченням гласності та об'єктивності під час проведення оцінки результатів службової діяльності; дотриманням законності і статутного порядку; повсякденною вимогливістю начальників до підлеглих, постійною турботою про них, виявленням поваги до їх особистої гідності; вихованням в осіб рядового та начальницького складу високих моральних і ділових якостей; забезпеченням соціальної справедливості та високого рівня соціально-правового захисту; умілим поєднанням і правильним застосуванням заходів переконання, примусу, дисциплінарного та громадського впливу та належним виконанням умов контракту про проходження служби [5].

Не останнє місце серед шляхів зміцнення дисципліни та законності серед особового складу ОВС України займає попередження проступків.

Ще французький філософ Ш.Монтеск'є в своєму творі "Про дух законів" відзначав першочергове значення попередження правопорушень з боку держави та її органів [6, с. 245].

Боротьба з будь-якими деліктами неможлива без вирішення однієї з важливих проблем – профілактики деліктності. Наприклад, практична необхідність профілактики адміністративної деліктності ґрунтується на тому, що більшість людей спочатку вчиняють адміністративні проступки, а потім – злочини. На думку О.І. Остапенка, профілактика попередження деліктів передбачає здійснення комплексних загально-соціальних заходів, спрямованих на скорочення деліктності, нейтралізацію, локалізацію і усунення негативних факторів, що сприяють вчиненню проступків [7, с. 246]. Отже, профілактика деліктності в системі МВС України – це цілісний комплекс заходів соціального, спеціального та індивідуального характеру.

Під соціальною профілактикою, як правило, розуміють науково обґрунтовані і своєчасно вжиті дії, спрямовані на: попередження можливих фізичних, психологічних та інших колізій у окремих працівників ОВС або групи працівників; збереження, підтримку та захист нормального рівня життя і здоров'я особового складу; сприяння у досягненні працівниками ОВС поставлених цілей та розкриття їх внутрішнього потенціалу [8, с. 179].

Головними завданнями соціальної роботи, яку необхідно проводити серед персоналу ОВС України, є: створення адекватних соціальних умов для професійної діяльності працівників, їх відпочинку; організація виховної, культурно-дозвільної та спортивно-оздоровчої роботи; участь у профорієнтаційній діяльності та профвідбору, сприяння професійній адаптації працівників, профілактика явищ професійної деформації в їх середовищі; соціальна реабілітація працівників, які зазнали психічної та фізичної травми, стресу, переживають кризові ситуації; забезпечення дійового соціального та правового захисту особового складу; забезпечення в підрозділах ОВС сприятливого морально-психологічного клімату, формування у співробітників певних соціальних умінь і навичок [9, с. 167-168].

Профілактика, попередження та своєчасне подолання негативних явищ серед працівників, виховання у них почуття честі, службового обов'язку, професійної гідності – одна з найважливіших умов ефективності діяльності системи МВС України і саме тому ця проблема привертає постійну увагу з боку Президента України та керівництва МВС.

Отже, серед причин і умов вчинення правопорушень посадовими особами системи МВС України існує поліфакторність детермінантів, зок-

рема, економічних, політичних, психологічних, правових та соціальних та ін. У зв'язку з цим запобігання правопорушень серед персоналу ОВС України повинно бути спрямоване на їх усунення, що сприятиме зміцненню дисципліни і законності в діяльності системи МВС України. Дотримання дисципліни кожним представником ОВС безпосередньо впливає на ефективність правоохоронної діяльності держави, яка будується на принципах лібералізму, захисту прав і свобод людини. У цьому контексті акцентується увага на особливостях службової діяльності посадових осіб системи МВС України, їх персональній відповідальності за стан дисципліни у підпорядкованому підрозділі, що є парадигмою дотримання законності і правопорядку в державі.

Використана література:

1. Криминология: Общая часть: Учебник для вузов / Беляев Н.А., Волгарева И.В. и др.; Под. ред. В.В. Орехова. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 1992. – 216 с.
2. Соціально-психологічний аналіз дисципліни в адміністративній службі міліції: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Харків: Ун-т внутр. справ, 2011. – 480 с.
3. Шалгунова С.А. Причини посадових злочинів в органах внутрішніх справ / С.А. Шалгунова // Науковий вісник НАВСУ. – К., 2000. – Вип. 1. – С. 152-155.
4. Матеріали соціологічного дослідження на тему: "Організаційно-правові засади проходження державної служби в органах внутрішніх справ України".
5. Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 р. – № 3460-IV р.
6. Коваль Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення / Л.В. Коваль. – К.: "Вища школа"; Вид-во при КДУ, 1975. – 159 с.
7. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку / О.І. Остапенко. – Львів: Львівський інститут внутрішніх справ при Українській академії внутрішніх справ, 1995. – 312 с.
8. Положення про Державний департамент нагляду за додержанням законодавства про працю: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 50 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – Ст. 111.
9. Матюхіна Н.П. Управління персоналом ОВС України / Наталія Петрівна Матюхіна. – Х.: Державне спеціалізоване видавництво "Основа", 2002. – 126 с.

В.К. Волошина

доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук

(Національний університет "Одеська юридична академія", Україна)

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ БЕЗПОСЕРЕДНОСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ У СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У юридичній науці немає єдиного підходу щодо сутності та значення цього принципу. Він розглядається як ключовий, необхідний принцип кримінального процесу¹; як принцип, що характеризує стадію судового розгляду²; як додаток принципу змагальності³. Здається, що розуміння цього правового положення тільки як принципу судового розгляду є надзвичайно вузьким. Положення, у силу якого владний суб'єкт зобов'язаний безпосередньо досліджувати докази в справі, поширюється на всі стадії кримінального процесу.

Принцип безпосередності дослідження доказів досліджувався у працях таких вчених, як Т.Н. Добровольська, Т.В. Каткова, В.Я. Лівшиць, Я.О. Мотовіловкер, З.І. Сарбаєв, А.Н. Склизов, В.Д. Шундіков тощо.

Метою статті є аналіз актуальних питань щодо визначення принципу безпосередності дослідження доказів у системі принципів кримінального процесу та його реалізації у стадії досудового розслідування.

Дійсно, принцип безпосередності найбільш повно своє втілення й реалізацію одержує в стадії судового розгляду: саме тому нормативно він закріплений як загальна умова судового розгляду. Однак його сутність і зміст дає підставу затверджувати, що він діє й в інших стадіях кримінального процесу⁴. Таким чином, принцип безпосередності дослідження доказів поширюється на весь кримінальний процес.

¹ Смирнов В. П. Разделение основных функций и равноправие сторон - принципы уголовного процесса / В. П. Смирнов // Правоведение. - 1999. - № 3. - С. 177.

² Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного процесса (уголовно-процессуальная форма) / Михайловская И. Б. - М., 2003. - С. 118.

³ Александров А. С. Принципы уголовного процесса / А. С. Александров // Правоведение. - 2003. - № 3. - С. 178.

⁴ Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (Вопросы теории и практики) / Добровольская Т. Н. - М. : Юрид. лит., 1971. - С.172-179; Каткова Т. В. Проблемы реализации принципа безпосередності дослідження доказів на досудовому слідстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / Т. В. Каткова. - Х., 1997. - 17 с. ; Склизов А. Н. Принцип непосредственности в уголовном судопроизводстве: доктрина и законодательство / А. Н. Склизов // Право и политика. - 2007. - № 9. - С. 70-76.

Безумовно, діючий КПК містить певні обмеження цього принципу, а саме: можливість передання справи від органу дізнання слідчому, від одного слідчого іншому, існування слідчих та слідчо-оперативних груп, особисте провадження прокурором слідчих дій у справах, які не прийняті ним до розслідування, можливість направлення доручень та окремих доручень, однак це не виключає дію принципу безпосередності дослідження доказів у стадії досудового розслідування. Таким чином, не можна погодитися із вченими, які обмежують сферу дії цього принципу судовими стадіями кримінального процесу¹ або вказують на незначну роль цього принципу у досудовому розслідуванні².

Положення про безпосереднє дослідження доказів судом закріплені всіма процесуальними кодексами. Наприклад, у відповідності зі ст. 47 ЦПК, судові рішення приймається суддею за результатами обговорення всіх обставин справи. Відповідно до ст. 159 ЦПК, суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази в справі. Ст. 138 КАС встановлює, що для встановлення обставин предмету доказування в судовому засіданні заслуховуються пояснення осіб, які беруть участь в справі, показання свідків, досліджуються письмові та речові докази, у тому числі носії інформації із записаною на них інформацією, висновки експертів. Таким чином, принцип безпосередності дослідження доказів є міжгалузевим принципом.

У літературі даються різні визначення цього принципу: він розуміється як керівне правове положення, у силу якого суд повинен обґрунтовувати свої висновки у справі тільки на сприйнятих ним самим доказах у стадії судового розгляду; як обов'язок суду особисто знайомитися із доказами, які є у справі³; як метод розшукування матеріальної істини⁴; як реалізований у конкретизованому галузевому змісті конституційних принцип незалежності суддів⁵; як сукупність юридичних норм, які зобов'язують посадових осіб, які ведуть процес, приймати процесуальні

¹ Сарбаев З. И. Принципы устности и непосредственности в советском уголовном процессе : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / З. И. Сарбаев. - М., 1967. - 23 с.; Склизов А. Н. Принцип непосредственности в уголовном судопроизводстве: доктрина и законодательство / А. Н. Склизов // Право и политика. - 2007. - № 9. - С. 76.

² Лившиц В. Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе / В. Я. Лившиц. - М.-Л., 1949. - С. 107-108.

³ Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права / М. Л. Якуб. - М. : Изд-во МГУ, 1960. - С. 168-169.

⁴ Савицкий М. Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса / М. Я. Савицкий // Советское государство и право. - 1950. - № 1. - С. 56.

⁵ Склизов А. Н. Принцип непосредственности в уголовном судопроизводстве: доктрина и законодательство / А. Н. Склизов // Право и политика. - 2007. - № 9. - С. 76.

рішення на підставі особисто сприйнятих, досліджених та оцінених доказів¹. На нашу думку, визначати цей принцип слід не як певний обов'язок або сукупність норм, а як правове положення.

На нашу думку, до елементів принципу безпосередності дослідження доказів слід віднести:

- особисте сприйняття доказів особами, які їх оцінюють;
- обґрунтування рішення доказами, сприйнятими та оціненими особисто.

При цьому, на нашу думку, встановлення особами, які ведуть розслідування та розгляд кримінальної справи, безпосереднього контакту із учасниками процесу, є одним з елементів особистого сприйняття доказів особами, які їх оцінюють, а не самостійним елементом принципу безпосередності дослідження доказів.

"На попереднім розслідуванні є також реальні можливості для здійснення вимоги безпосередності по встановленню органами розслідування безпосереднього контакту з учасниками процесу. Встановлення безпосереднього контакту забезпечується широкими можливостями слідчого залучати до проведення процесуальних дій учасників процесу. Зокрема, безпосередній контакт встановлюється при визнанні осіб відповідними учасниками процесу, роз'ясненні їм прав і обов'язків, при залученні їх до провадження інших процесуальних і слідчих дій²".

Як зазначалося вище, принцип безпосередності дослідження доказів поширюється і на стадію досудового розслідування. "Відповідно до принципу безпосередності необхідно, щоб органи розслідування: а) особисто проводили процесуальні дії в справі, що перебуває в їх провадженні, і безпосередньо сприймали відомості про встановлювані в справі обставини; б) приймали рішення на основі встановлених і перевірених у справі відомостей; в) встановлювали безпосередній контакт із учасниками процесу, забезпечуючи їм можливість реально здійснити свої права у цій стадії процесу"³.

Окремі положення цього принципу закріплені у ряді положень КПК. Так, відповідно до ч. 1 ст. 114 КПК, при провадженні досудового слідства всі рішення про спрямування слідства і про провадження слідчих дій

¹ Каткова Т. В. Проблеми реалізації принципу безпосередності дослідження доказів на досудовому слідстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / Т. В. Каткова. - Х., 1997. - С. 7.

² Шундигов В.Д. Принцип непосредственности при расследовании и рассмотрении уголовного дела. / В.Д. Шундигов. - Саратов, 1974. - С. 39.

³ Там само. - С. 69.

слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання згоди від суду (судді) або прокурора, і несе повну відповідальність за їх законне і своєчасне проведення. Ст. 118 КПК передбачає, що слідчий має право провадити слідчі дії в інших слідчих районах. У межах міста або району, хоч і поділеного на кілька слідчих дільниць, слідчий зобов'язаний особисто провадити всі слідчі дії.

Слідчий, за загальним правилом, зобов'язаний особисто провадити слідчі дії. Однак прокурор та начальник слідчого відділу можуть провадити слідчі дії у справах, які не прийняті ними до свого провадження. У зв'язку з цим виникає проблема оцінки слідчим, у провадженні якого знаходиться справа, фактичних даних, які отримані прокурором або начальником слідчого відділу. Слід зазначити, що ці дані не є більш достовірними, більш вагомими, ніж ті, які зібрав слідчий особисто. При цьому слідчий не пов'язаний такою оцінкою, яка дана прокурором, начальником слідчого відділу. І тому слідчий при оцінці цих даних повинен керуватися ст. 67 КПК, відповідно до якої суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. Ніякі докази для суду, прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, не мають наперед встановленої сили.

Слідчий по розслідуваних ним справах вправі давати органам дізнання доручення і вказівки про провадження розшукових та слідчих дій. Слідчий має право провадити слідчі дії в інших слідчих районах і вправі доручити провадження цих дій відповідному слідчому або органу дізнання, які зобов'язані це доручення виконати в десятиденний строк. При цьому КПК не встановлює, провадження яких саме слідчих дій може бути доручено органу дізнання або щодо яких може бути направлено окреме доручення. У зв'язку з цим слід доповнити ст. 114, ст. 118 КПК переліком тих слідчих дій, які не можуть бути доручені слідчим органу дізнання або іншому слідчому. До них необхідно віднести: допит обвинуваченого; призначення експертизи. Це пов'язано із тим, що допит обвинуваченого є складною слідчою дією, яка є обов'язковою і важливою для визначення відношення обвинуваченого до обвинувачення. Оскільки у подальшому у обвинувальному висновку слідчий повинен буде викласти доводи, висунуті обвинуваченням на його захист, та дані, які їх спростовують, слідчий повинен особисто сприймати фактичні дані, які висловлює у своїх показаннях обвинувачений. Що стосується призначення експертизи, то це є одною з найскладніших процесуальних дій, яка вимагає ретельного дослідження матеріалів справи, вчинення комплексу процесуальних дій із

ознайомлення обвинуваченого із постановою про призначення експертизи, формування питань до експертизи, у разі необхідності – одержанням зразків для експертного дослідження, що також вимагає особистого сприйняття доказової інформації слідчим.

При направленні міжнародних слідчих доручень слідчий практично позбавлений права особисто збирати докази. У зв'язку з цим слід погодитися із Т.В. Катковою, яка пропонує внесення до кожного міжнародного договору про надання правової допомоги у кримінальних справах, які укладає Україна, і до нового кримінально-процесуального кодексу положення про те. Що слідчий, який направляє окреме доручення про виконання слідчих та інших процесуальних або оперативно-розшукових дій на території іноземної держави, має право бути присутнім при їхньому виконанні співробітниками відповідних органів цих держав¹.

Відповідно до п. 9 ст. 227 КПК, прокурор вилучає від органу дізнання і передає слідчому будь-яку справу з метою забезпечення найбільш повного і об'єктивного розслідування. Однак конкретних підстав такого передання КПК не встановлює. Таке рішення прокурора, на думку автора, повинно бути викладене у формі постанови та містити мотиви передання справи. При цьому КПК не вимагає від слідчого повторно провадити ті слідчі дії, які вже здійснювалися при провадженні дізнання. Однак, якщо, на думку слідчого, окремі слідчі дії були проведені неякісно, слідчий повинен повторно їх провести.

З метою забезпечення найбільш повного і об'єктивного розслідування прокурор також може передати справу від одного органу досудового слідства іншому та від одного слідчого іншому. Однак конкретних підстав такого передання КПК не встановлює. КПК у цьому випадку також не вимагає від слідчого повторно провадити ті слідчі дії, які вже здійснювалися. Однак необхідність їх провадження залежить від наступних чинників: а) підстав передачі (поважні причини, відвід, самовідвід, упереджене ставлення слідчого до розслідування); б) рішень, які приймалися у справі (чи було попереднє розслідування зупинено, чи закрито); в) на якому етапі передано справу (на початку розслідування або для його закінчення). На нашу думку, у КПК необхідно передбачити, що у разі передання справи слідчому у зв'язку з відводом, самовідводом, упередженим ставленням слідчого до розслідування, слідчий, якому передана справа, повинен провести повторно усі слідчі дії. Це пов'язано із тим, що

¹ Каткова Т. В. Проблеми реалізації принципу безпосередності дослідження доказів на досудовому слідстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза"/ Т. В. Каткова. – Х., 1997. – С. 14.

немає певності у достовірності результатів цих слідчих дій у зв'язку з наявністю обставин, які виключають участь слідчого у справі, або його упередженим ставленням до розслідування справи. У решті випадків це питання повинно вирішуватися за розсудом слідчого.

На відміну від п. 9, 10 ст. 227 КПК України, ст. 114¹ КПК не встановлює мету передання справи від одного слідчого до іншого начальником слідчого відділу. Тим самим закон допускає надто довільний розсуд начальника слідчого відділу. Тому слід погодитися із пропозицією Т.В. Каткової, що у ст. 114¹ необхідно викласти такі підстави передачі начальником слідчого підрозділу кримінальної справи від одного слідчого іншому: а) грубе порушення слідчим, який проводить розслідування, вимог закону; б) особиста зацікавленість слідчого у результатах розслідування; в) звільнення (перевід) слідчого, його відрядження, хвороба; г) значний обсяг роботи по інших справах, недостатній професійний досвід¹.

Певні обмеження принципу безпосередності дослідження доказів здійснюється і при розслідування злочину групою слідчих або слідчо-оперативною групою. Слід зазначити, що проблема із забезпеченням принципу безпосередності дослідження доказів виникає перш за все тому, що діяльність слідчих груп практично не врегульована у КПК, а наявність слідчо-оперативних груп у ньому взагалі не передбачена; тобто слідчо-оперативні групи діють лише на підставі відомчих наказів.

Як вказується у літературі, розподіл функціональних обов'язків серед слідчих групи під час діяльності у складі слідчої (слідчо-оперативної) групи повинен мати два основні напрямки. За першим – слідчий групи виконує окремі слідчі дії за дорученням та вказівками керівника групи, перебуваючи нібито у ролі його помічника, а керівник групи бере на себе провадження найбільш важливих та відповідальних, на його думку, слідчих дій. За другим – слідчий групи діє як повноправний учасник розслідування і провадить досудове слідство на самостійній ділянці розслідування, що надана йому за дорученням чи постановою керівника групи, але в такому разі має нести і повну та персональну відповідальність². Але у зв'язку з цим виникає проблема прийняття ключових для розслідування

¹ Каткова Т. В. Проблеми реалізації принципу безпосередності дослідження доказів на досудовому слідстві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / Т. В. Каткова. – Х., 1997. – С. 13.

² Федченко В. М. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові та організаційні засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / В. М. Федченко. – К., 2005. – С.10.

процесуальних рішень та оцінки доказів для їх прийняття. На нашу думку, враховуючи, що справу до провадження приймає лише старший слідчої або слідчо-оперативної групи, саме він повинен і приймати такі рішення. Але при цьому він не завжди збирає докази для прийняття цього рішення і певним чином "зв'язаний" оцінкою доказів іншими слідчими групи. Сам тому, погоджуючись із пропозиціями, висловленими у літературі, щодо необхідності детального урегулювання діяльності слідчих та слідчо-оперативних груп¹, у новому КПК необхідно передбачити, що слідчі групи повинні негайно направляти старшому групи копії усіх протоколів слідчих дій для їх дослідження. Це необхідно, оскільки старший групи повинен мати уявлення про загальну картину розслідування та можливість підставляти окремі досягненні результати та отримані докази. Крім того, необхідно встановити, що старший групи повинен особисто проводити або приймати участь у проведенні невідкладних слідчих дій; встановити, що старший групи повинен приймати рішення щодо притягнення як обвинуваченого та пред'являти обвинувачення, допитувати обвинуваченого; складати кінцеве рішення досудового розслідування. Таким чином буде забезпечена більша реалізація принципу безпосередності дослідження доказів у стадії досудового розслідування. Не можна погодитися із висловленою Л.Я. Гордіним точкою зору, що слідчий слідчо-оперативної групи повинен мати право приймати важливі процесуальні рішення з питань, що виникають у ході розслідування, лише в межах дорученої йому ділянки роботи (про притягнення як обвинуваченого, про обрання запобіжних заходів та з інших питань)². Однак притягнення як обвинуваченого – одне з ключових для розслідування процесуальних рішень. Воно повинне прийматися лише з урахуванням усіх обставин, що вказують на винність цієї особи. А найбільш повну інформацію щодо справи має саме керівник групи, і тому саме він повинен приймати таке рішення.

Проект КПК України №1233 містить ст. 23, яка закріплює принцип безпосередності та усності дослідження доказів. Відповідно до ст. 23 Про-

¹ Федченко В. М. Розслідування злочинів слідчою та слідчо-оперативною групою: правові та організаційні засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / В. М. Федченко. - К., 2005. - 20 с. ; Гордін Л. Я. Кримінально-процесуальні проблеми створення та діяльності слідчо-оперативних груп: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / Л.Я. Гордін. - Х., 2008. - 18 с.

² Гордін Л. Я. Кримінально-процесуальні проблеми створення та діяльності слідчо-оперативних груп: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / Л.Я. Гордін. - Х., 2008. - С. 10.

екту, суд, суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий і особа, яка здійснює дізнання, зобов'язані безпосередньо дослідити докази, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Показання осіб, яких допитують, як правило, даються в усній формі і фіксуються у протоколі, а у випадках, передбачених цим Кодексом, – і за допомогою технічних засобів, що фіксують зображення чи звук. За бажанням особи, яку допитують, свої показання під час досудового розслідування вона може викласти власноручно у письмовій формі. На нашу думку, формулювання цього принципу, викладене у ч. 1 ст. 23 проекту, є чітко сформульованим і таким, що може використовуватися як принципове означення необхідності безпосереднього дослідження доказів.

В.Ю. Гладкіх

викладач кафедри кримінального процесу та правосуддя
*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ РОЗСУДУ СЛІДЧОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Існування в кримінально-процесуальному законі та практиці його застосування такого явища, як розсуд, створює в діяльності суб'єктів правозастосування певні труднощі, що інколи призводять до виявів свавілля та суб'єктивізму, а перед дослідниками ставить завдання щодо визначення сутності та змісту розсуду як правової категорії.

Окремі аспекти проблеми розсуду в кримінальному процесі розглядаються в роботах таких учених, як Ю.М. Грошевий, В.М. Дубовицький, В.О. Дубрівний, П.Ф. Пашкевич, А.Ю. Строган, О.О. Огілець, П.Г. Марфіцин та ін. Разом із тим, у зв'язку з розглядом проекту нового Кримінально-процесуального кодексу виникла необхідність визначення в кримінальному процесі як поняття розсуду, так і меж розсуду державних органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес. Зазначена обставина й зумовлює актуальність цієї статті.

Застосування права – це особливий вид юридичної діяльності компетентних суб'єктів (державних і недержавних), наділених владними повноваженнями, у рамках яких здійснюється індивідуально-правове регулювання. Приймаючи індивідуальний акт, компетентний суб'єкт має певну міру свободи у виборі рішення, тобто може діяти на свій розсуд.

Виходячи з того, що розсуд – це невід'ємний елемент правозастосовчої діяльності, об'єктивно існуюче правове явище, В.М. Манохін вважає,

що оскільки розсуд існує і діє як юридичне явище і залишиться таким надалі, воно повинне отримати в законодавстві та в правозастосовчій діяльності право на існування. Його не можна ховати за каучуковими формулюваннями: за необхідності, у виняткових випадках, за доцільності тощо [10, с. 29].

У процесуальній літературі закон і розсуд під час його застосування розглядаються як дві сторони правового регулювання суспільного життя, що потребують певного співвідношення, за яким повинна зберігатися керівна роль закону як основи законності та розсуду відповідного суб'єкта. У зв'язку з цим В.В. Лазарев пише, що закон загальний, а застосування закону – творча діяльність, яка виражається в широкому використанні тактичних прийомів і комплексів, комбінацій, які здійснюються в межах вимог закону, підпорядкована його принципам і не може простягатися далі оперування вимогами та порядком діяльності, уже сформульованими у законі [11, с. 49 - 50].

Поєднання закону та розсуду суб'єкта правозастосування є необхідним для забезпечення можливості доцільного та справедливого дотримання правових норм, при цьому точне застосування закону слід розуміти не як формалізм, а як застосування правових норм відповідно до їх призначення, змісту, цілей, вимог справедливості [1, с. 55 – 61].

Кримінально-процесуальні норми, як правило, містять обов'язкові конкретні приписи, які в імперативній формі передбачають для суб'єкта правозастосування певний варіант поведінки в разі настання умов, передбачених тією чи іншою правовою нормою. У таких випадках суб'єкт правозастосування не має змоги обрати інші можливі варіанти рішення, оскільки його поведінка заздалегідь чітко визначена законом. Проте правові норми не завжди вичерпно встановлюють умови застосування того чи іншого акта, його зміст і форму. І тоді суб'єкт правозастосування спроможний обирати серед закріплених у законі альтернативних рішень, що є однаково правильними з позицій закону. До того ж такі норми зазвичай не містять указівок щодо того, яке з передбачених у них рішень є найбільш доцільним. Існування такої ситуації не можна вважати наслідком недосконалості закону, навпаки, вона є однією з важливих умов ефективності кримінального судочинства [2, с. 90 – 93].

У колективній монографії А.Є. Луньова, С.С. Студенікіна, Ц.О. Ямпольської адміністративний розсуд визначався тільки у зв'язку з законом. Автори підкреслювали, що у сфері застосування закону, яку вони розглядають, вибір рішення повинен бути пов'язаний з метою, яка або вказується законодавцем, або стає зрозумілою з тексту закону. Тому розсуд можна розглядати як доцільність сфери застосування закону [3, с. 63].

Подібної позиції дотримується і В.А. Дубрівний, на думку якого "обов'язкове виконання закону не позбавляє слідчого свободи у виборі дій і рішень, однозначно у будь-якому випадку вони повинні узгоджуватися з метою розслідування і не порушувати права і законні інтереси учасників попереднього слідства" [12, с. 7].

На думку В.М. Дубовицького, слід розрізняти широке та вузьке трактування терміна "розсуд". У широкому, загальносоціальному розумінні розсуд – це рішення, висновок, точка зору взагалі. Розсуд у вузькому трактуванні розглядається тільки в рамках права [13, с.49].

Як відмічав А. Барак, "у мові та науці термін "розсуд" має більше ніж одне значення і, звісно, означає різні речі в різних контекстах. Однак ми повинні відповісти на це питання, тому що термін "розсуд" є центральним для розуміння кримінального процесу" [4, с. 12 – 13].

А. Барак під розсудом розуміє повноваження, які закон дає судді, щоб робити вибір з декількох альтернатив, кожна з яких має законну силу: "суддівський розсуд за визначенням не є ні емоційним, ні розумовим станом. Це швидше юридична умова, за якої суддя може робити вибір з ряду варіантів" [4, с. 13].

На думку вченого, "розсуд припускає наявність зони законних можливостей, кожна з яких законна в контексті системи. Будь-який варіант, який перебував поза цією зоною, за визначенням незаконний, і суддя не має права на власний розсуд вирішувати, вибирати його чи ні".

К.І. Комісаров судовий розсуд розуміє як "специфічний вид судової правозастосовчої діяльності, суть якої полягає в наданні суду у відповідних випадках правомочності приймати таке рішення з питань права, яке узгоджується з конкретними умовами, можливість якого впливає із загальних і лише відносно визначених указівок закону [14, с. 50].

О.О. Огілець визначає розсуд як певну (обмежену законом) самостійність (свободу) слідчого у визначенні напрямку розвитку розслідування, а також проведення тих чи інших слідчих і процесуальних дій і прийняття рішень [9, с. 16]. Як бачимо з наведеного поняття, розсуд підміняється внутрішнім переконанням, процесуальною самостійністю або процесуальною незалежністю слідчого.

З таким розумінням розсуду погодитися не можна, тому що і процесуальна самостійність, і процесуальна незалежність пов'язані з оцінкою доказів і визначаються принципом свободи оцінки доказів, викладеному в ч. 1 ст. 67 КПК: "Суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом".

Як зазначав Ю.М. Грошевий, "рішення в кожній кримінальній справі приймається з урахуванням конкретних обставин вчиненого злочину й особи підсудного, є вираженням індивідуальної правосвідомості судді..." [5, с. 21].

На думку ж А.Б. Ярославського, розсуд – це ставлення до характеру вирішення не врегульованої законом ситуації. Автор виділяє такі різновиди розсуду: а) оптимальний; б) безпосередній; в) інтуїтивний. Під безпосереднім розсудом слідчого автор розуміє "його ставлення (думки, судження, погляди, оцінки) до характеру вирішення не врегульованої або недостатньо врегульованої законом слідчої ситуації, зумовлене наявним у нього життєвим, а також достатнім професійним досвідом, загальними та професійними знаннями, навичками, уміннями, фізичними та психічними особливостями його особистості, які виражаються у формі права вольового вибору слідчим рішення (дії) або часу прийняття рішення (вчинення дії) найбільш доцільного, з його точки зору, для досягнення завдань кримінального судочинства в даній конкретній слідчій ситуації" [6, с. 4].

Нам здається, що основним недоліком цього визначення є твердження, що розсуд стосується вирішення лише не врегульованої законом ситуації. На наш погляд, розсуд пов'язаний із ситуацією, коли законодавець передбачає для посадових осіб, які провадять кримінальний процес, можливість вибору способів і засобів для встановлення істини в справі, а також альтернатив прийняття рішень.

Відомо, що в кримінально-процесуальному законі існують два різновиди правових норм, які регламентують прийняття рішень слідчим:

1) імперативні та 2) альтернативні [7, с. 18, 26, 40, 48, 96]. Залежно від цього розрізняються можливості слідчого для прийняття процесуальних рішень. У першому випадку вони обмежені волею законодавця, у другому – мають більшу свободу вибору.

Умови провадження окремих слідчих дій, ряд обставин, які встановлюються через вимоги закону певним чином, не передбачають будь-якого розсуду. Як приклад можна навести ст. 76 КПК, у якій названо випадки обов'язкового призначення експертизи; пред'явлення обвинувачення і допит неповнолітнього обвинуваченого – ст. 438 КПК (слідчий зобов'язаний пред'явити обвинувачення неповнолітньому та його допит у присутності захисника – ч. 1 ст. 438 КПК).

Прикладом альтернатив прийняття рішень на розсуд посадових осіб, які провадять кримінальний процес, може слугувати ч. 2 ст. 97 КПК України, де сказано: "По заяві або повідомленню про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані не пізніше триденного строку прийняти одне з таких рішень: 1) порушити кримінальну справу; 2) відмовити в порушенні кримінальної справи; 3) направити заяву або повідомлення за належністю".

П.Г. Марфіцин вважає, що під розсудом стосовно діяльності слідчого необхідно розуміти "вибраний слідчим у межах своїх повноважень з ряду альтернатив (кожна з яких законна) варіант поведінки (рішення), що відповідає конкретним умовам справи" [8, с. 61].

Процесуальні рішення слідчого, як правило, спричиняють суттєві правові наслідки. У законі вказано підстави для прийняття таких процесуальних рішень, як порушення кримінальної справи, притягнення особи як обвинуваченого, застосування запобіжних заходів, закриття справи, та деяких інших. Аналіз норм, що встановлюють підстави для прийняття процесуальних рішень, приводить до висновків, що в ролі таких має розглядатися сукупність доказів, достатніх для того, щоб винести конкретне рішення.

Зокрема, П.А. Лупинська виділяє такі характерні риси процесуальних рішень як актів застосування кримінально-процесуального права: рішення мають виносити тільки державні органи та посадові особи, які провадять кримінальне судочинство, у межах їх компетенції; процесуальні рішення виражають владний наказ органів держав, породжують, змінюють чи припиняють кримінально-процесуальні відносини, підтверджують наявність чи встановлюють відсутність матеріально-правових відносин; вони мають виноситися у встановленому законом порядку та виражатися в установленій формі [7, с. 18, 26, 40, 48, 96].

На нашу думку, рішення слідчого треба розуміти як правовий акт, у якому слідчий у межах своєї компетенції, в установленому кримінально-процесуальним законом порядку виражає державно-владне веління про виконання (або невиконання) конкретних процесуальних дій, що зумовлено необхідністю досягнення завдань кримінального судочинства та вимогами закону стосовно до фактичної ситуації.

Так, законодавець, передбачаючи можливість розсуду слідчого при провадженні слідчих дій, формує його як право. Як приклад можна навести, що з метою перевірки й уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого або даних, одержаних при провадженні огляду та інших слідчих дій, слідчий може виїхати на місце і відтворити обстановку і умови, у яких ті чи інші події могли відбуватися в дійсності (ст. 194 КПК); на свій розсуд, виходячи з обставин справи, застосовувати звукозапис, кінозйомку, відеозапис при проведенні слідчої дії (ст.ст. 85-1, 85-2 КПК) тощо.

У ході проведеного аналізу виділено такі основні риси розсуду:

а) розсуд слідчого – це правова категорія; б) розсуд здійснюється під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних факторів; в) розсуд передбачає для слідчого вибір своєї поведінки з двох або більше альтернатив;

г) можливість вибору може бути прямо передбачена законодавцем, або виходити з тексту закону, або виникати через недостатню конкретизацію чи повноту нормативного закріплення процесуальних дій; д) кожна з альтернатив, повинна бути законною; е) здійснення вибору можливе лише в рамках повноважень, установлених для слідчого кримінально-процесуальним законодавством.

Таким чином, під розсудом слідчого можна розуміти обраний ним у рамках своїх повноважень варіант поведінки та дій, який відповідає конкретним умовам справи, з альтернатив, що надаються йому кримінально-процесуальним законом, що не суперечить кримінально-процесуальному закону та виражений у формі відповідного процесуального акта, реалізація якого забезпечена власними повноваженнями суб'єкта розсуду.

Використана література:

1. Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение // Советское государство и право, 1982. - № 1. - С. 55 - 61.
2. Строган А. Сутність і зміст розсуду слідчого під час вирішення клопотань учасників кримінального процесу // Підприємство, господарство і право. - 2007. - № 9. - С. 90 - 93.
3. Лунев А.Е., Студеникин С.С., Ямпольская Ц.А. Социалистическая законность в советском государственном управлении. - М., 1948. - 136 с.
4. Барак Айрон. Судейское усмотрение / Пер. с англ. - М.: Норма, 1999. - 376 с.
5. Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. - Харьков: Вища школа. Изд-во при Харьковском гос. ун-те, 1985. - 183 с.
6. Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. - Волгоград, 2001.
7. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве, их виды, содержание, форма. - М.: Юрид. лит. - 1976. - 178 с.
8. Марфишин П.Г. Усмотрение следователя (уголовно-процессуальный аспект). - Омск, 2003. - 418 с.
9. Огилец А.А. Процессуальные, тактические и психологические аспекты усмотрения следователя : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. - Краснодар, 2005.
10. Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению// Советское государство и право. - 1990. - № 1. - С. 23-30.
11. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. - Казань, 1982. - 304 с.
12. Дубринный В. А. Деятельность следователя по расследованию преступлений: Общая характеристика. Цели. Действия. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. - 94 с.

13. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. – Минск: Наука и техника, 1984. – 141 с.

14. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе // Советское государство и право. – 1969. – № 4.

І.В. Гловнюк

доцент кафедри кримінального процесу,
кандидат юридичних наук

(Національний університет "Одеська юридична академія", Україна)

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ВИРІШЕННЯ СПРАВИ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ

Традиційними (основними) кримінально-процесуальними функціями є обвинувачення, захист та вирішення кримінальної справи. Ця точка зору є домінуючою у літературі. Однак у літературі немає єдності щодо сутності та змісту окремих кримінально-процесуальних функцій, до яких відноситься і вирішення справи.

Дослідженню питань, пов'язаних із функцією вирішення справи, присвячені наукові праці Е.Г. Дусейнової, П.С. Елькінд, З.З. Зінатулліна, Т.З. Зінатулліна, В.В. Коніна, С.В. Романова, М.С. Строговича, Г.П. Хімічевої, О.О. Чепурнова, В.Я. Чеканова, В.М. Шпільова. Не дивлячись на це, у літературі немає несперечливої концепції щодо визначення сутності та змісту цієї функції, щодо дій цієї функції у різних стадіях кримінального процесу. Саме тому дослідження функції вирішення справи як однієї з основних кримінально-процесуальних функцій є актуальним та важливим.

У літературі одну із традиційних (основних) кримінально-процесуальних функцій іменують: функцією вирішення справи¹; функцією ви-

¹ Зінатуллін З.З. Еще раз об уголовно-процессуальных функциях / З.З. Зінатуллін, Т.З. Зінатуллін // Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. Часть I. - Уфа: РИО БашГУ, 2004. // <http://kalinovskiy-knigod.ru/b/ufa20042/zinatullin.htm>; Ісмаїлова Л.Б. Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.12.00.09. / Л.Б. Ісмаїлова - К., 2007 // Режим доступу: <http://www.libuv.gov.ua/ard/2007/07/ibksu.zip>; Кримінальний процес України: За ред. Ю.М. Прохорова та В.М. Хотенця. - X: Право, 2000. - С.24; Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Маличенко В.Т., - К: Юрник Інтер, 2004. - С.24; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / [Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца]. - М., 1989. - С. 420; Мартиненко Д.Є. Функції суб'єктів кримінально-процесуального провадження / Д.Є. Мартиненко // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. - 2008. - № 1. - С. 164; Нажинов В.П. Об уголовно-процессуальных функциях / В.П. Нажинов // Правоведение. - 1973. - №5 // Режим доступа: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1134938>; Шагинева З.Х. Функции современной модели российского уголовного процесса / З.Х. Шагинева // Актуальные вопросы государства и гражданского общества на современном этапе: Материалы международной научно-практической конференции 10-11 апреля 2007 года. - Часть 4. - Уфа, РИЦ БашГУ, 2007. - С. 272

рішення справи (правосуддя)¹; функцією правосуддя². Як уявляється, така різниця у номінації функції виходить із відсутності нормативної та доктринальної єдності щодо сутності цієї функції.

У доктринальних джерелах можна виокремити два підходи щодо визначення сутності цієї функції. Відповідно до першого, ця функція здійснюється лише судом шляхом вирішення кримінальної справи у судовому засіданні. Так, Е.Г. Дусейнова зазначає, що "основний зміст функції вирішення справи полягає у безпосередньому дослідженні судом доказів, наданих сторонами, у їх перевірці та оцінці шляхом проведення судового слідства і у прийнятті підсумкового рішення щодо питання про винуватість (невинуватість) та відповідальність обвинуваченого у випадку визнання його винним"³. На думку С.Б. Россинського, функція вирішення справи є прерогативою суду, має основоположний процесуальний характер та здійснюється шляхом правосуддя або судового контролю⁴. Судовий характер цієї функції у своїх дослідженнях обґрунтовують і О.Д. Кузнецова⁵, В.В. Конін⁶, В.А. Чернышев⁴. П.С. Елькінд навіть іменує цю функцію функцією судового розгляду та вирішення кримінальної справи⁵, а В.А. Чернышев – вирішенням справи у суді⁶.

¹ Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Навч. посібник / Лобойко Л.М. - Х.: Одиссей, 2007. - С. 17; Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А. В. Смирнова. СПб.: Питер, 2004. - 697 с. - (Серия "Учебник для вузов"). // Режим доступа: <http://www.kalinovsky-k.narod.ru/p/upr/upr5-1.htm>

² Городецька М.С. Кримінально-процесуальна функція слідчого органу внутрішніх справ: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09. / М.С. Городецька. - Дніпропетровськ, 2010. - С. 10; Чеканов В.Я. Уголовное судопроизводство как целостная система / В.Я. Чеканов // Вопросы уголовного процесса. Межвузовский научный сборник. - Вып. 2. - Изд-во Саратов. Ун-та, 1979. - С.34.

³ Дусейнова Э.Г. Функция суда по разрешению уголовных дел в системе уголовно-процессуальных функций России и Казахстана: автореферат дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Э.Г. Дусейнова. - Челябинск, 2004. // Режим доступа: <http://web1.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1155064>

⁴ Россинский С.Б. Уголовный процесс России: курс лекций / Россинский С.Б. - М.: Эксмо, 2008. - С. 23.

⁵ Кузнецова О.Д. Роль суда в состязательном процессе и проблемы практической реализации функции разрешения дела / О.Д. Кузнецова // Российский судья. - 2004. - № 8. - С. 17-21.

⁶ Конин В.В. Уголовно-процесуальна функція суду: краткий анализ содержания / В.В. Конин // Российский судья. - 2008. - №4. - С. 15.

⁴ Чернышев В.А. Проблема функций в российской науке уголовного процесса: дис... к.ю.н. - Ижевск, 1999. - С. 142.

⁵ Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / Элькин П.С. - Л.: Издательство Ленинградского университета, 1963. - С. 63.

⁶ Чернышев В.А. Проблема функций в российской науке уголовного процесса: дис... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Чернышев Василий Аркадьевич - Ижевск, 1999. - С. 142.

С.В. Романов, здійснивши аналіз поняття "вирішення справи", зазначив, що до віддання обвинуваченого суду *перед судом ще не сформульовано обвинувачення* і не здійснюється кримінальне переслідування певної особи. Немає і суду, наділеного повноваженнями щодо відповіді на основне питання кримінальної справи. Тому вирішення справи у ході несудового попереднього розслідування бути не може¹.

У відповідності до іншого підходу, вирішення справ пов'язується не лише із діяльністю суду. Так, як вказував М.С. Строгович, "у процесі попереднього слідства у справі ця функція у певних межах належить і слідчому, і прокурору, оскільки вони можуть за наявності до того підстав закривати справу, а закриття справи є його вирішенням по суті"². В.М. Шпільов звернув увагу на те, що процесуальна функція вирішення справи – не виключна функція суду. У певних межах вона реалізується у стадії порушення кримінальної справи та стадії попереднього розслідування органами дізнання, слідчим та прокурором. Функція вирішення проявляється і у випадках відмови у порушенні кримінальної справи³.

Зінатулін та Т.З. Зінатулін зазначили, що "функція вирішення кримінальної справи по суті ... проявляє себе у закритті кримінальної справи, що може мати місце як у стадії попереднього розслідування, так і у судових стадіях кримінального процесу, так і діяльності суду із здійснення правосуддя шляхом вирішення сформульованого у кримінальній справі обвинувачення"⁴.

Як зазначає О.Б. Муравін, прийняття рішення про закриття кримінальної справи у зв'язку із відсутністю у діянні складу злочину припускає закінчення провадження у цій справі різних процесуальних та слідчих дій. Тому, на думку автора, слідчий у даний час обмежено здійснює функцію вирішення кримінальної справи⁵. На думку Г.П. Хімічевої, процесу-

¹ Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве: автореферат дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / С.В. Романов. – М., 2007. – С. 25.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2-х тт. / Строгович М.С. – Т.1. Общая часть. М., 1968. – С. 200.

³ Шпилев В.Н. Сущность, содержание и формы советского уголовного судопроизводства: дис. д.ю.н. – Минск, 1983. – С. 135-136.

⁴ Зинатуллин З.З. Еще раз об уголовно-процессуальных функциях / З.З. Зинатуллин, Т.З. Зинатуллин // Проблемы совершенствования и применения законодательства о борьбе с преступностью: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. Часть I. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. // <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/ufa20042/zinattullin.htm>

⁵ Муравин А.Б. Уголовный процесс. Учебное пособие / А.Б. Муравин. – Издательство "Бурн Книга", 2008. – С. 15-16.

альна функція вирішення кримінальної справи проявляється у кінцевому вирішенні "долі кримінальної справи", яка у досудовому провадженні (хоча й обмежено) проявляється єдиним способом – шляхом закриття кримінальної справи¹.

На думку О.О. Чепурного, функція вирішення справи на стадії досудового розслідування розповсюджується на випадки закриття кримінальної справи за наявності обставин, передбачених ст. 6 та п. 2 ст. 213 КПК України².

Для того, щоб визначити правову природу функції, що розглядається, слід встановити зміст "вирішення справи по суті". У літературі є дискусії щодо сутності "вирішення справи по суті"³. Так, як вказує С.В. Романов, вирішення кримінальної справи у судовому розгляді має наступні ознаки: вирішення справи є діяльністю суду; ця діяльність являє собою реакцію на обвинувачення, що висунене у встановленому порядку перед судом; змістом цієї діяльності є розгляд обвинувачення та винесення вироку (здійснення правосуддя) чи постанови про закриття кримінальної справи (таке рішення не є актом правосуддя, оскільки не містить висновку про винуватість або невинуватість підсудного); винесене судом рішення має силу *res judicata*, тобто доки воно не скасоване, повторне провадження у цій справі неможливе. У сучасному російському попередньому провадженні вирішення справи може мати місце у стадії підготовки до судового засідання при вирішенні питання про віддання обвинуваченого до суду шляхом закриття судом кримінальної справи (ст. 239 КПК). Але таке вирішення справи, на думку С.В. Романова, не можна розглядати як функцію вирішення справи у цьому провадженні, бо мета попереднього провадження не припускає наявності у цьому провадженні учасника, який має функцію вирішення справи⁴. На думку О.О. Чепурного, сутність цієї функції полягає в кінцевому вирішенні компетентним органом держави

¹ Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности / Химичева Г.П. – М. : Экзамен, 2003. – С. 57-58.

² Чепурний О.О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза" / О.О. Чепурний. – К., 2005. – 16 с. // <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2005/05coosdr.zip>

³ Щодо цього питання детальніше див.: Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности / Химичева Г.П. – М. : Экзамен, 2003. – С. 57-58, 228-229.

⁴ Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве: автореферат дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / С.В. Романов. – М., 2007. – С. 24-25.

у відповідності з законом трьох головних питань: 1) про наявність (чи відсутність) події або складу злочину; 2) про винуватість (чи невинуватість) певної особи у вчиненні злочину; 3) про форму і ступінь відповідальності винуватого або звільнення від неї. Зміст функції вирішення справи складає правозастосувальна діяльність уповноваженого органу, що включає три відносно самостійні етапи: 1) встановлення фактичної основи справи; 2) встановлення юридичної основи справи; 3) власне прийняття правозастосувального акту¹.

Аналіз наявних точок зору дозволяє стверджувати, що вирішенням справи по суті є така процесуальна діяльність, кінцевим рішенням якої є вирішення питання по суті пред'явленого обвинувачення. Про вирішення питання по суті пред'явленого обвинувачення свідчить наявність у процесуальному рішенні тверджень про наявність або відсутність частини обставин, що являють собою кінцеву мету доказування і перелічені у п. 1, 2 ст. 64 КПК, тобто надання відповіді на питання: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа; чи має це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений; чи винна особа у вчиненні цього злочину.

Відповідно до ст.16¹ КПК України, функція розгляду справи покладається на суд. Однак ця норма регулює виключно розгляд справ у судах, і тому немає підстав для однозначного висновку, що функція вирішення справи є виключною функцією суду. Справа може бути вирішена по суті і шляхом її закриття на досудовому слідстві відповідно до п. 1, 2, 5, 8 ст. 6, п. 2 ст. 213 КПК України.

У стадії судового розгляду процесуальна функція вирішення справи, тобто вирішення питання по суті пред'явленого обвинувачення, може здійснюватися виключно судом у формі правосуддя. Закриття справи за ст. 6 КПК України (крім п. 5,8*) не є вирішенням справи по суті, а також не є правосуддям, оскільки питання про істинність обвинувачення не вирішується. У цьому випадку закриття справи є констатацією наявності певних підстав, за наявності яких провадження у кримінальній справі не є можливим. Те ж стосується і закриття кримінальної справи при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення, оскільки у цьому разі відсутня необхідність вирішення основного питання кримінальної справи, тобто взагалі немає питання, яке потребує свого вирішення у судовому розгляді.

¹ Чепурний О.О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.О. Чепурний. – К., 2005. // <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2005/05coosdr.zip>

* Оскільки, якщо обставини, зазначені в пунктах 1, 2 ст. 6 КПК, виявляються в стадії судового розгляду, суд доводить розгляд справи до кінця і постановляє виправдувальний вирок.

Кінцевим актом правосуддя може бути не тільки вирок, а й постановва суду (судді), якою вирішується по суті пред'явлене обвинувачення. До таких постанов відносяться постанови про закриття справи у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності (за ст. 7,7¹,7², 8,10, 11¹ КПК), а також постанови про закриття кримінальної справи за п. 5,8 ст. 6 КПК. Слід зазначити, що у літературі заперчується належність цієї діяльності до правосуддя, але підтримується її відношення до вирішення кримінальної справи: "вирішення справи може мати місце не тільки у формі правосуддя. У суду залишається можливість не відповідати на основне питання справи, не зробити категоричний висновок про винуватість або невинуватість підсудного, закривши провадження у кримінальній справі. Така діяльність суду, залишаючись вирішенням справи (бо суд, закривши провадження у справі, так чи інакше зняв претензії держави до підсудного) не є здійснення правосуддя, оскільки основне питання кримінальної справи залишилося не вирішеним, вирок суду – невинесеним. Можливе вирішення справи і без вирішення основного питання кримінальної справи, коли суд, закриваючи провадження у справі за т.зв. nereабілітуючими підставами, звільняє підсудного від кримінального переслідування"¹. Однак із думкою, що "така діяльність суду ... не є здійснення правосуддя, оскільки основне питання кримінальної справи залишилося не вирішеним, вирок суду – невинесеним" складно погодитися. При винесенні постанови про закриття справи у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності вирішується питання по суті пред'явленого обвинувачення, оскільки ці підстави є nereабілітуючими, при їх застосуванні фактично встановлюється вина обвинуваченого: саме тому передбачений судовий порядок вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими підставами. Отже, така діяльність суду має всі ознаки вирішення справи по суті та правосуддя, оскільки вирішується основне питання кримінальної справи, хоча і у формі закриття справи та звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Вирішенням справи по суті, як уявляється, є закриття кримінальних справ за п. 1, 2, 5, 8 ст. 6 КПК України у стадії попереднього розгляду справи суддею, оскільки цим самим вирішується питання про долю обвинувачення.

Таким чином, з урахуванням визначення терміну "вирішення справи по суті", можна зробити висновок, що розгляд однієї із трьох основних кримінально-процесуальних функцій лише як правосуддя звужує її зміст.

¹ Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве: дис... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Романов Станислав Владимирович. - М., 2007. - С. 175-176.

Покладення ст. 16¹ КПК України функції розгляду справи на суд стосується лише стадії судового розгляду. Функцію вирішення справи обмежено здійснюють у стадії досудового розслідування орган дізнання, слідчий, прокурор, вирішуючи питання про закриття кримінальної справи, а також у стадії порушення кримінальної справи – прокурор, слідчий, орган дізнання, суддя – вирішуючи питання про відмову у порушенні кримінальної справи. Але це стосується не усіх підстав закриття кримінальної справи, а лише тих, за застосування яких вирішується питання про долю обвинувачення.

Подальшими напрямками розвідок у зазначеній сфері вважаємо дослідження співвідношення функції вирішення кримінальної справи та функцій суду у досудовому провадженні.

В.П. Гмирко

декан юридичного факультету,
кандидат юридичних наук, доцент
(Академія митної служби України)

ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ "ДОКАЗ" В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДІЯЛЬНІСНА ОЦІНКА СИТУАЦІЇ

В теорії доказування вітчизняного кримінального процесу питання так званого "загального" поняття доказу через його аксіоматичний характер не проблематизувалось, тому спеціальних тематичних робіт на цю тему практично немає.

Мета даної статті – сформулювати уявлення про теоретико-методичну конструкцію "склад процесуального доказу" як одного із засобів діяльності доказування в кримінальному процесі.

Аналіз текстів, присвячених проблемі легальної дефініції "загального" поняття "доказ" – ст. 65 КПК, дозволяє сказати: протягом десятиліть вітчизняні процесуалісти (так само, як і їхні колеги із республік колишнього СРСР) невтомно, проте безуспішно поралися пошуком процесуального "філософського каменя" – *essentia essentiae* нормативного визначення "загального" поняття "доказ", чим, до речі, прагматична процесуалістика на загал воліє не сушити собі голови¹.

¹ Наприклад, польські колеги визначають доказ як усе, що допускає право з метою встановлення підстав розв'язання по суті в кримінальному процесі [1, с. 41]; чеська процедура (ч. 2 § 89 КПК), встановлює: за доказ може правити все, що годиться для з'ясування обставин справи, зокрема, пояснення обвинуваченого, свідчення свідка, висновки експертів, предмети і документи, що мають вагу для справи.

Річ у тім, що створена в рамках натуралістичного концептуального схематизму "збирання + перевіряння + оцінювання доказів" легальна дефініція "загального" поняття процесуального доказу, не виправдала свого функціонального призначення – дати юридичній спільноті (а передовсім – практикам) аж так очікуване чітке й однозначне розуміння цієї воістину фундаментальної категорії доказового права, а також бути справним знаряддям практичної діяльності¹. З огляду на те, що раніше, обґрунтовуючи власну наукову позицію, я вже мав нагоду висловитися з цього приводу [3], дозволю собі в рамках даної статті обмежитися трьома тематичними тезами.

А. Треба підкреслити, що саме методологічна установка цього наукового пошуку ("має існувати така собі "єдиноправильна" субстанція процесуального доказу") спричинила 1958 р. виникнення теоретичних змістів, реалізованих у ст. 16 Основ кримінального судочинства Союзу СРС і союзних республік. Як на мене, вона завше вимагала й далі вимагатиме від дослідника однозначно визначатися з вихідним (базовим) поняттям як підтримковою конструкцією для опрацювання чергової версії легальної дефініції "загального" поняття доказу (факти, фактичні дані, відомості, інформація etc).

Проте розв'язання проблеми внеможливиється чинником присутності конкурентного понятійного середовища, зтім що його гносеологічні, епістемологічні, інформаційні та юридичні компоненти правозгідно асоціюються в свідомості правничого загалу з поняттям "доказ"². Щоб розв'язати згадану задачу процесуалістові конечно диспонувати вирішним правилом (критерієм) проведення кваліфікаційно-вирізнявальної процедури, якої сьогодні немає й не знати, чи з'явиться вона коли-небудь на загал³.

Б. Кожного разу, коли пропонуватиметься новий нормативний проєкт загального поняття "доказ", то мимо всіх добрих інтенцій процесуальних інженерів, пропонується конструкція кожного разу, ргімо, відображуватиме таки не зміст всього прихованого за ним складного феномену, а лише якусь одну з його складових (елементів). Акцентування бо уваги

¹ Як 2005 р. звиснував В. Гевко, "... сьогоднішнє визначення поняття доказів стає перешкодою для більш глибокого поєднання слідчих і оперативно-розшукових можливостей у розкритті та розслідуванні злочинів. Проте це не єдина проблема існування даної категорії у кримінальному судочинстві України" [2, с. 94].

² Див. про це детальніше: [4, с. 593-617].

³ Обговорюючи в Кракові в травні 2001 р. зі знаним у Європі процесуалістом проф. С. Вальтосем проблему легальної дефініції "загального" поняття "доказ", я був лешо заскочений, почувши від нього вельми резолютне: "Сьогоднішній стан процесуального знання, моїм зданням, не дозволяє знайти задовільного розв'язання цієї проблеми".

юриста на якомусь одному з елементів понятійного ряду "доказ" з одночасним залишенням в тіні інших, рівноцінних собі елементів провокуватиме лише нескінченні спроби відшукати цю "суть суття". А, *secundo*, спрощення феномену доказу на дефініційному рівні з konieczністю потягне за собою й спрощення на його сенсовному та значеннєвому рівні, а відтак і на операційному (практичному) шарах доказування.

Тому напрошується висновок: енергійні, проте даремні пошуки згадуваного *essentia essentiae* процесуальних доказів зумовлено, передовсім, пануванням позитивізму в науці доказового права з притаманним йому натуралістичним підходом до розуміння феномену процесуальних доказів¹. На жаль, брак критичної рефлексії дозволяє процесуалістам дивитися на них лише як на об'єкти "першої", тобто "недіяльнісної" природи, перешкоджаючи трактувати докази як плоди юридичної мислєдіяльності.

Тому нема нічого дивного, що в ідеологемі юридичного натуралізму докази цілком природно розглядаються як такі собі готові "продукти", вже немов би "нафаршовані" готовими "фактичними даними" (фактами, інформацією, відомостями – залежно від пізнавального смаку дослідника). А далі вже цілком логічно постулюється: такі докази правильно відображують правнорелевантні фрагменти реальності минулого, завдяки чому відносини між ними виправдано ототожнюються з причиново-наслідковими зв'язками між складовими реальних подій. Трактовані таким чином процесуальні докази допіру "чекають" на свого процесуального дослідника, якому треба тільки-но докопатися до "приміщуваних" у них фактичних даних, установити їхні "об'єктивні властивості", а по тому вжити для потреб обґрунтування відповідних рішень.

Якщо ж увійти в рефлексійну позицію, то годиться ще раз нагадати: як складний правний феномен процесуальні докази є плодами юридичної мислєдіяльності. Тому із позицій діяльнісного підходу часто згадувані в літературі їхні "об'єктивні властивості" – належність, допустимість, достовірність, сила, переконливість тощо – треба трактувати не як їхні сутнісні якості (іманентності), а як пізнавальний результат застосування до них як до об'єктів діяльності доказування певних дослідницьких процедур².

В. Таким чином, як видається, є всі підстави стверджувати: в теоретичному (діяльнісному) плані докази "являють" собою структуру, "зану-

¹ Як підкреслює С. А. Пашин, зіткнення "природничо-наукового" і діяльнісного підходів до оцінювання допустимості матеріалів являє собою головну гносеологічну і теоретичну проблему російського (пострадянського) доказового права [5, с. 67].

² У цьому зв'язку Д. Бочаров зауважує: "... доказ - це складна динамічна конструкція, що має перш за все юридичну природу, і говорити про об'єктивні його властивості якось недоречно" [6, с. 25].

рену" в процес їх формування (виготовлення), що відбувається на юридичному знаковому матеріалі (зізнання, свідчення, правно-релевантних матеріальні об'єкти). Юрист бо, керуючись вимогами власної правової позиції, а також місця, часу й мети, "видобуває" з матеріалів те, що йому треба (в іншій модальності – що можна використати) для розв'язання певної задачі доказування "тут і тепер", тобто в рамках певної ситуації діяльності доказування. Звідси логічно випливає: процесуальний доказ стає таким лише в кінці підготовчого або юрисдикційного провадження.

Тому, виходячи з цих міркувань, хотів би ще раз наголосити: немає раціонально обґрунтованої практичної та наукової потреби дефініціювати в законі "єдине" поняття процесуальних доказів, як рівно ж і визначати в ньому вичерпний перелік їхніх гатунків. Якщо ж затурбуватися процесуальними гарантіями особи в кримінальному судочинстві, то набагато важливішим буде зафіксувати в нормі критерії недопустимості доказів і визначити зрозумілі процедури вирішення питання запровадження їх до доказового обігу. Дотично до висвітлення складної юридичної природи процесуальних доказів, то це має бути цариною процесуальної доктрини, а оперативне реагування на проблеми, що виникають у практиці доказування, має здійснюватися Найвищий Суд¹, вивчаючи прецедентну практику.

Як видається, змагати треба не до уніфікованого погляду на суть доказів, а до усвідомлення її інтегральності, зумовленої їхньою діяльнісною природою. Тому я схильний думати, що це: (а) дозволить уникнути не завжди виправданих конфронтацій, спричиненої нестямним бажанням довести будь-що лише власну "єдиноправильну" рацію, ґрунтовану на експонування якогось одного з елементів понятійного ряду "доказ", (б) сприятиме виробленню нового, діяльнісного розуміння юридичної природи процесуальних доказів.

Підсумовуючи, пропонувати на читацький суд установчу (постулятивну) дефініцію поняття процесуальних доказів. Отже, процесуальні докази – це усні та письмові повідомлення осіб, різноманітні речі (предмети й документи), використання яких правозгідно в суді для обстоювання сторонами власних процесуальних позицій *in merito* розглядуваних юридичних питань². Запропонована аспектизація має на меті чітко показати, що процесуальні докази є юридичними "організованостями", тобто результатом придання "чистому" матеріалу – повідомленням та речам, які

¹ Яким робом замість поправного українського "Найвищий Суд" в 1938 р. з'явився в нашій мові "Верховний Суд" див. [7, с. 131-132].

² У розглядуваному контексті доречно згадати висновок С. Вальтоса: з давен-давня узвичаїлося ототожнювати докази зі свідченнями свідків, поясненнями обвинувачених, характеристичними рисами тіла або трупу, місцевості та речі. Щоб правильно розуміти, про що йдеться, конечно скрупульозно дослідити контекст назви доказу [8, s. 340]

повсякчасно й повсюдно присутні і в додіяльнійсній (життєвій сфері) – конкретної юридичної форми, в якій вони можуть бути використані для виготовлення логічних аргументів – доказівних фактів.

Таким чином я послідовно позиціонуюсь – треба відрізнати, не плутати й не ототожнювати, а розводячи в думці й ділі: (а) процесуальні докази, (б) доказівні факти як логічні аргументи, виготовлені з сировини процесуальних доказів та інші категорії, що з ними асоціюється поняття "процесуальні докази".

Тому з огляду на перебування категорії "процесуальний доказ" в інтер'єрі феноменів "доведення", "аргументація", "довод", "факти", "інформація", "джерела інформації", "процедура" etc продуктивне опанування складної природи юридичних доказів може бути зчеплене з опрацюванням процесуальної версії діяльнісного конфігуратора. Мова про спеціальний засіб процесуальної інженерії, що дозволяє юристові працювати за методологічною схемою "багатьох знань" про процесуальні докази як об'єкт дослідження.

В його характері – за певною аналогією з кримінально-правовою конструкцією "склад злочину" – пропонується розглядати теоретико-методичну процесуальну конструкцію "склад процесуального доказу"¹. Відповідно до характеру конфігурованих (об'єднаних) нею знань вона може складатися з трьох функціональних блоків: (1) фактового + (2) інформаційного + (3) нормативно-процедурного².

1. На фактовий блок покладається функція "встановлення" фактів предмета доказування, а його знанневим наповненням є: (а) доказуваний (шуканий) факт + (б) доказівний факт³ + (в) висновок юриста про форму зв'язку між ними.

¹ Хотів би підкреслити, що ще 1948 р. В. Я. Лівшиц використав поняття "склад судового доказу", складовими якого є: (а) обов'язкові (предмет доказування + засіб доказування + джерело відомостей про доказуваний факт + причинний зв'язок між предметом доказування, джерелом та засобом доказування + (б) факультативні елементи (доказівний факт + причинний зв'язок між доказівним фактом і доказуваним фактом [9, с. 23-28]

² В. С. Балахін пропонує розглядати доказ як знаково-інформаційну систему, на яку складаються: (а) фактичні дані + (б) джерела цих даних + (в) спосіб і порядок їх збирання, закріплення і перевірення [10, с. 36]

³ На мою думку, пропонувані форми "доказування факт" і "доказівний факт" якнайліпше відповідають добре знайомим латинським "factum probandum" і "factum probans". Своєю чергою, використання в літературі форми "доказовий факт" на позначення "factum probans" не знаходить свого мовознавчого підтвердження, адже "доказовий" означає характеристику доказу, тобто його кваліфікацію як такого, що становить доказ назатгал, тоді як "доказівний" указує на його діяльнісне призначення – слугувати засобом встановлення "factum probandum". Як наголошував свого часу Я. Нелькен, розрізнення цих двох слівформ – конечне з погляду вчинення фактичних установлень – не прокреслюється вичерпно поняттям "доказовий факт", яке використовується багатьма авторами в різних його значеннях [11 с. 99].

Ad 1. Доказуваний (шуканий) факт. У контурі формованої системи доказів у кримінальній справі останні в прагматично-процесуальному сенсі функціонують, завше "прив'язані" сторонами і судом до конкретного доказуваного (шуканого) факту матеріально-правного або процесуально-правного характеру, в доказування якого вони й утягуються. Завдяки цьому процесуальні докази набувають характеру активного засобу діяльності доказування в кримінальному процесі, що відповідає їхній функціональній характеристиці – пізнавальній належності (допустимості), тобто придатності слугувати в рамках сукупності доказів встановленню шуканих фактів відповідно до вимог конкретного стандарту доказаності.

Доказівний факт. Щоб установити наявність (брак) певного шуканого (доказуваного) правнорелевантного факту кримінальної справи, сторонам і суду треба мати інші факти, сформовані в перебігу діяльності доказування, тобто доказівні факти.

Висновок про зв'язок між доказуваними доказівними фактами. Зрозуміло, що доказ (доказівний факт) може вжитковуватися сторонами та судом на обґрунтування висновків про існування (неіснування) певних правнорелевантних фактів та обставин кримінальної справи лише в разі виявлення певного логічного зв'язку між ним і шуканим фактом.

Якщо його юрист не вбачає, то подібний доказ вважається ним непридатним для його вжиткування в доказових цілях, а відтак оголошується не належним до *meritum* кримінальної справи. Він застається вже як доказ у його формально-процесуальному розумінні, тобто як процесуальний продукт – "організованість", виготовлена в діяльності доказування за процесуальними правилами (наприклад, протокол допиту свідка, протокол огляду місця події тощо) й на то немає ради... *Vice versa*, в діяльнісному плані процесуальний доказ як продукт технологічної частини доказування – виготовлення доказів – не обов'язково має бути доказом у його операціональній частині, де він послідовно "тестується" на юридичну доречність, придатність, тобто належність і допустимість¹.

2. Інформаційний блок конструкції "Склад процесуального доказу". У структурі конструкції "склад доказу" на згаданий блок покладається функція забезпечення сторін і суду інформацією як "сировиною", "вихідним" матеріалом для виготовлення доказівних фактів.

Ad 2. Структуру цієї частини конструкції "склад доказу" створюють такі елементи, як: (а) інформація про правнорелевантну подію + (б) процесуальні носії інформації про неї.

¹ Як встановлює правило 402 "Федеральних правил про докази для судів і магістратів США", належний доказ, як правило, допустимий. Неналежний доказ – недопустимий. Такої ж самої думки додержується С. А. Пашин, коли пише: "Усі докази суть матеріали, але не всі матеріали можуть бути доказами" [5, с. 10].

Інформація про правнорелевантну подію. Для того, щоб виготовлені доказівні факти як десигнати¹, тобто "імена" реальних явищ досліджуваної події, сторонами й судом могли "потрапити" до кримінальної справи, потрібен місток між ними та сторонами й судом, яким вони дістаються до мислєдїяльнїсної дїйснїстї дїяльнїстї доказування. Таким містком або каналом є інформація про певну "життєву" подію ("ситуацію"), що її в контексті наших розважань будемо класично окреслювати як "... позначення змісту, одержаного із зовнішнього світу в процесі нашого пристосування до нього та пристосування до нього наших відчуттів" [13, с. 14]².

Здійснюючи доказові дії, наприклад огляд предметів, допит свідків, відтворення обстановки та обставин події, поліція створює інформацію як "сировину" для виготовлення з них доказівних фактів, тобто знань, із "претензією" на достовірність, як це підкреслюється в діяльнісний методології [17, с. 298].

Процесуальні джерела інформації. Якщо пристати на думку, що "джерело" – це "те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось", то в характері процесуальних джерел інформації можна розглядати осіб та результати їхньої активності – різноманітні речі в якнайширшому (цивільно-правовому) розумінні цього слова.

За критерієм наявності (браку) проміжних ланок між подією та процесуальними джерелами інформації про неї їх можна розподілити на дві групи: (1) первинні + (2) вторинні джерела інформації. До першої групи належать (1) особи – визначені законом персонажі + (2) речі – різноманітні матеріальні об'єкти, які цікаві судові й сторонам завдяки їхнім властивостям, стану, характеристичним ознакам, часу й місцю їх виготовлення (виникнення). До другої слід віднести різноманітні документи кримінальної справи, котрі за критерієм

¹ Десигнат (з лат. *designatio* – означення) – значення імені, те, про що мова; об'єкт, означуваний почерез дане ім'я. Див. [12, с. 139].

² Інформацію можна також визначити і як відомості в формі послідовності будь-яких кодових знаків, котрі є об'єктом зберігання, передавання й перетворення. Див. [14, с. 8-11]. У цьому контексті, вважаю, не буде зайвим нагадати про користь практичного розрізнення та використання: (а) даних як повідомлень про факти (реальні, здогадні, вигадані), зареєстрованих з допомогою датчиків або інших засобів, незалежно від того, надійшли вони до споживача чи ні, (б) відомостей як повідомлень, співвіднесених із певною цариною діяльності, класифікованих за якоюсь ознакою, (в) інформації як повідомлень, що конче́ні й слугують для розв'язання проблеми чи завдання [15, с. 172]. На думку А. А. Тимченка та А. А. Родіонова, дані – це репрезентація фактів, характеристик і висловлювань у закодованому вигляді безвідносно до фізичної природи об'єкта (довкїття), в якому виникли факти, проявилися характеристики, сформувалися висловлювання; інформація – це завершений акт вибору користувачами даних за допомогою засобів, що використовуються для їхньої репрезентації; знання – це мовні і (або) інформаційні побудови (структури), наділені сенсом у контекстах, які відображують цілі користувачів [16, с. 52].

"процесуальності" їхнього виготовлення можна розподілити на дві підгрупи: (1) процесуальні + (2) позапроцесуальні (офіційні + неофіційні (приватні) документи.

3. Нормативно-процедурний блок конструкції "Состав процесуального доказу". На нього покладено виконання функцій процесуального фільтру, покликаного забезпечити відповідність доказів вимогам нормативного стандарту, які стосуються умов, засобів і порядку їх формування й запровадження до доказового обігу.

Ad 3. Я думаю, що до складу згаданого блоку входять такі складові - нормативні вимоги, - які визначають: (1) належних учасників правовідносин із формування процесуальних доказів + (2) належну доказову дію + (3) належну процедуру здійснення доказової дії + (4) належну процесуальну форму існування доказів у кримінальній справі + (5) належну процесуальну форму запровадження доказів у кримінальну справу.

Завершуючи анонсований сюжет, хотілося б зазначити: ужиткування репрезентованої процесуальної конструкції може, зокрема, дозволити: (а) в теоретичному плані - об'єднувати в замкненому шарі цілісного теоретичного аналізу множину понять, з якими повсюдно асоціюється поняття "процесуальний доказ" (чим усувається благодатний ґрунт для нескінченних схоластичних дискусій, провокованих формально-логічною помилкою *pars pro toto*) + (б) в практичному аспекті - використовувати її як теоретико-методичний (знанневий) засіб, тобто як певний стандарт або матрицю дослідження конкретних процесуальних доказів в кримінальній справі.

Використана література:

1. Gaberle A. Dowody w sNedowym procesie karnym. Teoria i praktyka. - Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business, 2010. - 416 s.
2. Гевко В. Проблеми визначення поняття доказів та їх процесуальних джерел // Право України. - 2005. - № 10. - С. 92-95.
3. Гмирко В. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація. - Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2002. - 63 с. Гмирко В. Легальне визначення "загального" поняття доказів: чи зберігати у новому КПК // Право України. - 2003. - № 11. С. 101-106.
4. Horoszowski P. Nazwa i pojęcie "dowodu" w teorii i praktyce prawa sNedowego // *Pacstwo i Prawo*. - 1956. - nr. 10. - S. 593-617.
5. Пашин С. А. Доказательства в российском уголовном процессе. - М.: Комплекс-Прогресс, 1999. - 104 с.
6. Бочаров Д. Проблеми юридичного доказування у літературних прикладах. - Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2002. - 28 с.
7. Шевельов Ю. Українська мова в першій половині двадцятого століття (1900 - 1941 рр.). Стан і статус. - Чернівці: Рута, 1998. - 208 с.

8. Walton S. Proces karny: Zarys systemu. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2003. – 589 s.
9. Лившиц В. Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. – М.: Л: Акад. наук СССР, 1949. – 207 с.
10. Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: Важнейшие проблемы в свете УПК РФ: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. – Екатеринбург: УрГЮА, 2005. – 62 с.
11. Nelken J. Dowód poszlakowy w procesie karnym. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1970. – 204 s.
12. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. – М.: Наука, 1975. – 717 с.
13. Винер Норберт. Человек управляющий. – СПб.: Питер, 2001. – 288 с.
14. Мороз Б. І., Дюбо В. П. Методи раціональної організації обробки інформації в системах передачі даних. – Дніпропетровськ: Акад. митн. служби України, 2007. – 251 с.
15. Колпаков В. М. Теория и практика принятия управленческих решений. – К.: МАУП, 2004. – 504 с.
16. Тимченко А. А., Родионов А. А. Основы информатики системного проектирования объектов новой техники. – К.: Наук. думка, 1991. – 152 с.
17. Никитаев В. В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: Тр. научно-практ. лабораторий / под ред. С. А. Пашина, Л. М. Карнозовой. – Вып. 1. – М.: Междунар. центр содейств. прав. реформе, 1996. – С. 251-308.

Є.С. Данильченко

аспірант

(Інститут держави і права ім. В.М. Корського НАН України)

ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ДУМКИ, СОВІСТІ ТА РЕЛІГІЇ ВІДПОВІДНО ДО ОСНОВНИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Можливість реалізації конституційних свобод є невід'ємним атрибутом правової держави. Однак позитивний ефект від того, що громадяни реалізують свої свободи, може бути нівельований, якщо діями, що вчиняються в межах простору цієї свободи, завдається шкода інтересам інших осіб, інтересам суспільства або держави. Та це не є приводом для того аби скасовувати свободу – необхідно лише створити ефективний та справедливий механізм обмеження свободи, основою якого є визначення мотивів і критеріїв обмеження свободи.

Відповідно до ч. 2 ст. 35 Конституції України здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом лише в

інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей [1]. А у ч. 4 ст. 3 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" визначено, що здійснення свободи сповідувати релігію або переконання підлягає лише тим обмеженням, які необхідні для охорони громадської безпеки та порядку, життя, здоров'я і моралі, а також прав і свобод інших громадян, встановлені законом і відповідають міжнародним зобов'язанням України [2]. Як бачимо, в Законі міститься перелік мотивів і критеріїв обмеження свободи совісті, що відрізняється від того, що закріплений в Конституції України. Така суперечність знижує ефективність правового регулювання, що може призвести до надмірного обмеження свободи світогляду і віросповідання.

Дослідження перспектив удосконалення правового регулювання обмеження конституційної свободи світогляду і віросповідання є актуальним для науки конституційного права і повинно включати дослідження вимог до обмеження свободи думки, совісті та релігії, передбачених основними міжнародно-правовими актами у галузі захисту прав людини: Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод. На думку П.М. Рабіновича й І.М. Панкевича, "чинна Конституція України розроблялась з урахуванням європейського та світового досвіду у галузі законодавчого забезпечення прав людини" [3, с. 59], тому природно буде використати теоретичні напрацювання щодо обмеження свободи думки, совісті та релігії для удосконалення українського законодавства.

Різні аспекти обмеження свободи світогляду і віросповідання були раніше досліджені П.М. Рабіновичем та І.М. Панкевичем [3], Д. Ролзом [4], Коулом В. Деремом [5], Ю.В. Цветковою [6], С. Сьоміним [7], В.М. Сорокуном [8], Елізабет А. С'юел [9].

Завданням цієї роботи є дослідження мотивів обмеження свободи думки, совісті та релігії, а також критеріїв, за якими оцінюється припустимість накладення обмежень на свободу думки, совісті та релігії за цими мотивами, та вироблення відповідних пропозицій щодо удосконалення конституційно-правового регулювання свободи світогляду і віросповідання.

В юридичній науці усталеною є думка про необхідність обмеження свободи віросповідання, але лише у виключних випадках. Так, В.М. Сорокун вважає, що "обмеження на свободу віросповідання мають відповідати трьом міжнародно-правовим вимогам: легітимності, необхідності та доцільності" [8, с. 15]. На думку Д. Ролза, "свобода совісті має обмежуватися тільки тоді, коли є розсудкове сподівання на те, що нездійснення цього

завдасть шкоди громадянському порядку, що його має підтримувати уряд" [4, с. 299]. П.М. Рабінович й І.М. Панкевич вважають, що підставами обмежування прав людини є "певні особисті (індивідуальні) та соціальні (колективні) інтереси, задля забезпечення яких нормовстановлюючий орган вважає за необхідне обмежувати певні права людини" [3, с. 54]. Слід погодитися з такою дефініцією, однак точнішим є термін "мотиви обмеження", оскільки значення мають не тільки певні юридичні факти, наявність яких дає можливість накласти обмеження на свободу світогляду і віросповідання, але й мета накладення обмежень. Необхідність досягнення мети обґрунтовує обмеження та визначає за яких умов ці обмеження мають бути скасовані.

Далеко не всі мотиви можуть бути підставою для накладення обмежень свободи світогляду і віросповідання. Елізабет А. С'юел зауважує, що недостатньо, "наприклад, мати закон, розроблений з метою утвердження єдності чи то національної, чи то релігійної, або з метою уникнути соціальних чи культурних конфліктів, захисту переконань чи інституцій більшості, або з метою тримати єретиків чи невіруючих поза публічним простором" [9, с. 205].

У ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини визначено виключні мотиви накладення обмежень на здійснення всіх проголошених нею прав і свобод. Такі обмеження мають встановлюватися законом (*критерій законності*) і виключно з метою: а) забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших; б) забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільству [10, с. 13].

Таким чином, маємо два мотиви обмеження свободи думки, совісті та релігії. Перший мотив обмеження визначається за змістом інших прав і свобод, тому якщо людина реалізує своє право способом, яким виявляє неповагу до прав і свобод інших людей, то допускається накладення на те право певних правових обмежень. Другий мотив для обмеження може бути доволіно виплутаний, оскільки розуміння моралі, громадського порядку та добробуту може бути різним. Тому Декларацією, крім критерію законності, встановлені також два інші важливі критерії для оцінки вимог моралі, громадського порядку та добробуту щодо їхньої припустимості в обґрунтуванні накладення обмежень на права і свободи. Ці вимоги, по-перше, мають бути справедливими (*критерій справедливості*), а, по-друге, вони повинні бути прийнятними для демократичного суспільства (*критерій демократичності*).

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі - Європейська конвенція) свобода

сповідувати релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони громадського порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [11, с. 20]. Як бачимо, в Європейській конвенції закріплено *критерій законності* ("встановлені законом") та *критерій демократичності* ("є необхідними в демократичному суспільстві"). Мотиви встановлення обмежень – а) інтереси громадської безпеки; б) охорона громадського порядку, здоров'я чи моралі; в) захист прав і свобод інших осіб.

До питання які саме вимоги критерій законності ставить до обмеження свободи думки, совісті та релігії постійно звертається Європейський суд з прав людини (далі – Суд). Наприклад, у § 66 рішення у справі *Мелуун проти Великобританії* Суд нагадав про такі два загальні принципи застосування цього критерію: 1) слово закон (law) має тлумачитися не лише як писане, але як і неписане право; 2) втручання має спиратися на національний закон [12]. У § 84 рішення у справі *Лейла Сагін проти Туреччини* Суд зазначив, що вираз "встановлені законом" також "стосується якості закону в плані вимоги до нього бути доступним для осіб, яких він стосується, та бути сформульованим з достатньою чіткістю, щоби вони мали змогу, якщо необхідно, то за допомогою належної консультації, передбачити, до тої міри, що є розумною в цих обставинах, ті наслідки, які може потягнути за собою вжитий захід, та регулювати свою поведінку" [13]. Ця позиція була підтверджена Судом у рішенні у справі *Свято-Михайлівська парафія проти України*, в § 115 якого зазначено, що "оскаржувані заходи повинні не тільки мати законодавче підґрунтя, але й передбачатися якісним законом, який має бути достатньо доступним та передбачуваним щодо наслідків його застосовування" [14].

Також Суд у §88 рішення у справі *Лейла Сагін проти Туреччини* зауважує, що "він завжди розумів слово "закон" (law) в його "істотному", а не "формальному" сенсі; він включав як "писане право", що містить у собі положення законів нижчого рівню та регуляторні заходи, прийняті професійними регуляторними органами, які наділені незалежними нормотворчими повноваженнями, делегованими їм Парламентом, так і "неписане право". "Закон" (law) має розумітися як такий, що включає в себе як законодавство (statutory law), так і прецедентне право (judge-made law). Загалом, "закон" (law) – це положення, що має чинність, як би компетентні суди не інтерпретували його" [13].

Отже, виходячи з позиції Суду, критерій законності означає: а) базування обмежувальних заходів на національному законі; б) якість закону, що вимагає від нього бути доступним для осіб, яких він стосується, та бути

сформульованим з достатньою чіткістю; в) тлумачення слова "закон" в його "істотному", а не "формальному" сенсі, тобто закон включає як "писане право", так і "неписане право", як законодавство, так і прецедентне право.

Другим критерієм, на відповідність якому перевіряються мотиви обмежень свободи думки, совісті та релігії, є критерій демократичності. На думку Х. Мартінез-Торрона та Р. Наварро-Валлса, уряд "зобов'язаний захищати свободу вірити або свободу чинити відповідно, через те що вони складають суттєвий елемент демократичної системи. Захист такої свободи становить першочерговий суспільний інтерес, а не лише приватний інтерес окремих осіб чи груп" [15, с. 202]. Держава, з точки зору Суду, викладений, зокрема, у § 107 рішення у справі *Лейла Сагін проти Туреччини*, виконує "сприятливу для громадського порядку, релігійної гармонії та толерантності в демократичному суспільстві" роль "нейтрального та безстороннього організатора вираження різних релігій, віросповідань та переконань" [13]. Нейтральність і безсторонність держави, з одного боку, несумісні з наявністю в держави повноважень визначати легітимність тих чи інших релігійних переконань або способів, в які ці переконання повинні виражатися, а з другого боку, вимагають від неї забезпечення толерантності між різними релігійними групами. Тому, зазначає Суд, "роль органів державної влади в таких обставинах полягає не в тому, щоб усувати причини напруження шляхом ліквідації плюралізму, а в тому, щоби забезпечити толерування конкурентними групами одна одну" [13].

Показниками демократичного суспільства Суд у § 108 зазначеного рішення визначає *плюралізм, толерантність і широкосвітність*. "Демократія, – зазначає Суд, – не означає просто те, що погляди більшості повинні завжди превальювати: має бути досягнутий баланс, який забезпечить справедливе та порядне ставлення до представників меншин та дасть можливість уникнути будь-якого насильства з боку домінуючої групи" [13].

Крім того, Суд відзначає, що "плюралізм і демократія повинні також базуватися на *діалозі та дусі компромісу*, що обов'язково тягне за собою різноманітні поступки частині індивідів або групам індивідів, які є виправданими для того, щоби захищати та просувати ідеали та цінності демократичного суспільства" [13]. Необхідність захисту одних прав або свобод може привести до обмеження інших прав або свобод, тому "постійний пошук балансу між фундаментальними правами кожної особи і утворює основу демократичного суспільства" [13]. Також Суд, як зазначає Елізабет А. С'юел, дотримується думки, що "коли закони спеціально не сформульовані таким чином, щоби сприяти одному з допустимих законних мотивів для обмеження, або коли релігійні групи можуть запропонувати альтернативні способи досягнення певної державної мети, що бу-

дуть менш обтяжливими для релігійних груп та за допомогою яких мета держави по-суті досягається, важко заявляти, що більш обтяжлива альтернатива дійсно необхідна" [9, с. 205]. Тобто, обмеження свободи думки, совісті та релігії є крайнім заходом, якому мають передувати пошуки такого рішення, яке могло би ефективно розв'язати проблему, пов'язану зі сповіданням певної релігії.

Зважаючи на особливості правових систем, національні традиції та значні культурні розбіжності між європейськими країнами, форми обмежень свободи віросповідання мають визначатися національним законодавчим органом, виходячи з місцевих умов. Однак, ці межі свободи розсуду підлягають загальноєвропейському контролю як за правом, так і за рішеннями, що ухвалюються на його основі, зокрема, визначенню чи були заходи, вжиті на національному рівні, *виправданими у своїй основі та пропорційними*. Хоча держави, які є учасниками Європейської конвенції, зазначає В. Коуп Дерем, "користуються правом певного "пошанування особливостей" при визначенні того, якою мірою згадане положення прикладається до конкретних національних обставин, порушення такого фундаментального права, як право на релігійну свободу, не повинно бути більшим, ніж це необхідно, і має супроводжуватися застосуванням якомога делікатніших засобів втручання" [5, с. 63]. В рішеннях у справі *Лейла Сагін проти Туреччини* Суд, окреслюючи ступінь меж свободи розсуду, розглядає що саме було в небезпеці: *"необхідність захисту прав і свобод інших, охорона публічного порядку, захист громадянського миру та справжнього релігійного плюралізму*, які є життєво важливими для виживання демократичного суспільства" [13].

Підсумовуючи, визначимо основні питання, відповідь на які дозволяє визначити наскільки є допустимими в демократичному суспільстві ті чи інші обмежувальні заходи щодо реалізації особою свободи думки, совісті та релігії, і які визначають зміст критерію демократичності: а) чи спрямоване обмеження на досягнення балансу, який забезпечить справедливе та порядне ставлення до представників меншин з боку домінуючої релігійної групи; б) чи є обмеження *виправданим у своїй основі та пропорційним*; в) чи загрожує обмеження *релігійному плюралізму*; г) чи не призведе обмеження до *зниження рівню релігійної толерантності* в суспільстві.

В Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (далі – Пакт) для оцінки прийнятності обмежень свободи думки, совісті та релігії закріплений лише критерій законності. Відповідно до ч. 3 ст. 18 Пакту свобода сповідувати релігію чи переконання підлягає лише обмеженням, встановленим законом та необхідним для охорони громадської безпеки, порядку, здоров'я та моралі, а також основних прав і свобод інших осіб [16, с. 22].

Істотним є те, що обмеження може накладатися тільки на свободу сповідувати релігію або переконання, тобто на зовнішню свободу (*forum externum*). Внутрішня свобода (*forum internum*) будь-яким обмеженням не підлягає. Ця позиція відбита як у тексті ч. 2 ст. 9 Європейської конвенції, так і в тексті ч. 3 ст. 18 Пакту. Додатково у ч. 2 ст. 18 Пакту спеціально зазначено, що "ніхто не повинен зазнавати примусу, що призводить до зменшення його свободи мати чи приймати релігію або переконання за своїм вибором" [9, с. 22], тобто застосування будь-яких заходів, спрямованих на втручання до сфери внутрішньої свободи (*forum internum*) з будь-яких мотивів, є неприпустимим.

У п. 8 Загального коментаря № 22 до ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визначені основні правила тлумачення положень ч. 3 ст. 18 Пакту щодо обмежень, які можуть накладатися на свободу думки, совісті та релігії. Визначено, що: а) не підлягає обмеженню свобода батьків й опікунів забезпечувати релігійну та моральну освіту своїх дітей відповідно до власних переконань; б) держави повинні виходити з необхідності захисту прав, гарантованих Пактом, включаючи право на рівність та свободу від дискримінації на будь-якому ґрунті; в) обмеження повинні встановлюватися законом та не повинні застосовуватися в спосіб, який робив би недійсними права, гарантовані статтею 18 Пакту, тобто можливість обмеження свободи не можна тлумачити як можливість її повного скасування; г) не дозволяється накладати обмеження з непередбачених ч. 3 ст. 18 мотивів, навіть якщо вони були би дозволені як обмеження інших прав, захищених цим Пактом; ґ) обмеження можуть застосовуватися лише для тих цілей, для яких вони прописані; д) обмеження мають бути пропорційними та прямо стосуватися тої потреби, для якої вони затверджені; е) обмеження не можуть бути накладені з дискримінаційними цілями або застосовуватися в дискримінаційний спосіб; є) обмеження з метою захисту моралі повинні базуватися на принципах, що не походять лише з однієї соціальної, філософської чи релігійної традиції; ж) особи, щодо яких вже застосовані певні законодавчі обмеження (наприклад, в'язні), продовжують мати права сповідувати їхню релігію чи переконання в найширшому обсязі, сумісному зі специфічною природою обмеження [17].

Вимоги Конституції України щодо обмеження права на свободу світогляду і віросповідання дещо відрізняються від тих, що містяться в міжнародно-правових актах. Більше того, окремі мотиви обмеження свободи сповідувати релігію або переконання, визначені ч. 4 ст. 3 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації", суперечать конституційним, однак відповідають міжнародним мотивам (наприклад,

"охорона моралі" та "охорона моральності населення"), що додає особливої гостроти процесу розробки нового закону, присвяченого правовому регулюванню відносин, що виникають під час реалізації свободи світогляду і віросповідання. Та важливим є не стільки відповідність формулювання мотиву обмеження конституційним чи міжнародним стандартам, скільки закріплення в законі чітких критеріїв, за якими буде оцінюватися допустимість накладення обмежень на свободу світогляду і віросповідання за цим мотивом. Україна відповідно до ст. 1 Конституції України є демократичною і правовою державою, тому необхідність дотримання критеріїв демократичності та законності є цілком природною. Досягнення балансу між різними релігійними групами, панування релігійного плюралізму й толерантності сприятиме зміцненню єдності українського народу та є важливим кроком на шляху становлення громадянського суспільства.

Зважаючи на викладене вище, норму про можливість обмеження свободи світогляду і віросповідання, що закріплюється законом, необхідно поєднати з нормою, яка має зафіксувати, що будь-яке обмеження свободи світогляду і віросповідання не повинно застосовуватися в спосіб, який би скасовував цю свободу, не повинно призводити до зниження рівню релігійної толерантності в суспільстві, має бути виправданим, справедливим і пропорційним, сприяти досягненню балансу між різними релігійними групами. Також має бути закріплена норма, яка передбачає проведення консультацій з представниками релігійних організацій перед запровадженням будь-яких обмежень свободи світогляду і віросповідання.

Отже, важливою умовою реалізації конституційної свободи світогляду і віросповідання є створення ефективного та справедливого механізму обмеження цієї свободи, основою якого є визначення мотивів і критеріїв обмеження. Удосконалення українського законодавства повинно спиратися на вимоги до обмеження свободи думки, совісті та релігії, передбачені основними міжнародно-правовими актами у галузі захисту прав людини. Мотивами обмеження свободи думки, совісті та релігії ці акти визначають необхідність захисту прав і свобод інших осіб, охорони громадського порядку, безпеки, здоров'я, моралі, забезпечення загального добробуту. Ці мотиви для оцінки припустимості їхнього застосування мають перевірятися на відповідність критеріям законності, демократичності, справедливості. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях розкриває зміст критеріїв законності та демократичності. У Загальному коментарі № 22 до ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визначено основні правила тлумачення положень Пакту щодо обмежень, які можуть накладатися на свободу думки, совісті та релігії. Доповнення українського законодавства нормами, що містять вимоги до обмежень, що випливають з критеріїв законності та

демократичності, сприятиме підвищенню ефективності конституційно-правового регулювання у сфері свободи світогляду і віросповідання, а їхня розробка є предметом подальших наукових досліджень.

Використана література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 25. – Ст. 283.
3. Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. / Рабінович П.М., Панкевич І.М. – Львів: "Астрон", 2001. – 108 с.
4. Ролз Д. Теорія справедливості / Пер. з англ. О. Мокровольський / Джон Ролз. – К.: Вид-во Соломії Павличко "Основи", 2001. – 822 с.
5. Коул Дерем В., мол. Перспективи щодо релігійної свободи: порівняльна структура / В. Коул Дерем, мол. // Релігійна свобода і права людини: Правничі аспекти. У 2 т. – т. 2. / упоряд. і ред. М. Мариневич. – Львів, Свічадо, 2001. – С. 23-76.
6. Цветкова Ю.В. До проблеми розгляду права на свободу віросповідання у Європейському суді з прав людини / Ю.В. Цветкова // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 6 (80). – С. 36-47.
7. Сьомін С. Релігійна свобода в Україні: міжнародно-правовий аспект / Сергій Сьомін // Політика і час. – 2000. – № 11-12. – С. 81-89.
8. Сорокун В.М. Міжнародно-правовий захист права на свободу совісті й віросповідання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 "Міжнародне право" / Сорокун Віталій Миколайович. – Х., 2009. – 20 с.
9. Sewell Elizabeth A. Understanding Freedom of Conscience: Recent Developments In The European Court of Human Rights / Elizabeth A. Sewell // Релігійна свобода: науковий щорічник. Збірник наукових статей з теми "Свобода релігії і демократія – старі і нові виклики". За загальною редакцією д.філос.н. А. Колонного. – Київ: УАР, 2010. – № 15. – С. 204-208.
10. Загальна декларація прав людини // Права людини: міжнародні договори Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи / Упоряд. В. Павлик, В. Тесленко. – К.: Факт, 2001. – С. 8-13.
11. Конвенція про захист прав людини та основних свобод із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11: [Офіційний переклад] // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 1999. – № 2. – С. 15-44.

12. *Malone v. The United Kingdom*, 2 August 1984, no. 8691/79, A82 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695410&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

13. *Leyla Sahin v. Turkey*, 10 November 2005, no. 44774/98, ECHR, Reports of Judgments and Decisions 2005-XI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=789023&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>.

14. Свято-Михайлівська парафія проти України, 14 червня 2007 року, заява № 77703/01 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/files/Svyato_mihaylivska_Parafiya_20100223.zip.

15. Мартінез-Торрон Х., Наварро-Валлс Р. Защита религиозной свободы в системе Европейской конвенции по правам человека / Х. Мартінез-Торрон, Р. Наварро-Валлс // Релігійна свобода: науковий щорічник. Збірник наукових статей з теми "Свобода релігії і демократія – старі і нові виклики". За загальною редакцією д.філос.н. А.Колодного. - Київ: УАР, 2010. - № 15. - С. 197-203.

16. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права // Права людини: міжнародні договори Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи / Упоряд. В. Павлик, В. Тесленко. - К.: Факт, 2001. - С. 15-33.

17. General Comment No. 22: The right to freedom of thought, conscience and religion (Art. 18) : . 30/07/93 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.rsf/%28Symbol%29/9a30112c27d1167cc12563ed004d8f15?OpenDocument>.

В.В. Дарган

ад'юнкт кафедри ОРД

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ, Україна)

ОСОБЛИВОСТІ ПРОФІЛАКТИКИ ЗЛОЧИНІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИКРАДАННЯМ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ

Державні закупівлі як засіб державного регулювання економіки забезпечують розвиток та функціонування усіх галузей економіки країни. За допомогою державних закупівель держава задовольняє свої потреби у тих чи інших товарах, роботах чи послугах, утримує та фінансує бюджетні та позабюджетні державні установи.

Останніми роками сфера державних закупівель в Україні переживає складні часи, що має дуже негативні наслідки для розвитку економіки

країни в цілому. Тому діяльність з протидії розкраданням державних коштів під час проведення державних закупівель, на сьогоднішній день, є одним з пріоритетних напрямків діяльності ОВС.

Боротьба зі зловживаннями під час проведення державних закупівель на підприємствах залізничного транспорту України є дуже актуальною на сьогоднішній день, адже для забезпечення функціонування даної галузі господарства необхідне забезпечення її великою кількістю матеріальних ресурсів для закупівлі яких залізницею щороку витрачаються чималі кошти.

Згідно положень п.1 ч.1 ст.7 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", одним із обов'язків підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, є вживання необхідних оперативно-розшукових заходів щодо попередження, своєчасного виявлення, припинення і розкриття злочинів та викриття причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів, здійснювати профілактику злочинів.

Аналіз спеціальної та юридичної літератури свідчить про епізодичні та часткові спроби вивчення питання оперативно-розшукової профілактики злочинів пов'язаних з викраданням державних коштів під час проведення державних закупівель на підприємствах залізничного транспорту України.

Зокрема до вивчення проблем оперативно-розшукової профілактики зверталися провідні вчені-юристи, а саме: В.К. Антонов, А.В. Баб'як, В.І. Василичук, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, В.А. Некрасов, О.В. Кириченко, А.О. Михайличенко, В.Л. Оргинський, Т.О. Проценко, Л.П. Скалозуб, О.М. Черкасов та ін.

Метою даної статті є дослідження особливостей здійснення підрозділами ДСБЕЗ на залізничному транспорті профілактики злочинів пов'язаних з викраданням державних коштів під час проведення державних закупівель на підприємствах залізничного транспорту України.

Відповідь на питання, як конкретно здійснювати оперативно-розшукову профілактику на практиці, можна дати по-різному, у залежності від сформованих обставин. І справа не тільки в тому, щоб визначити, чи існують реальні можливості для виявлення злочинів, що замислюються і підготовлюються, їхнього попередження. Проблема в тім, щоб визначити умови, при яких такі реалії існують, і міру реальних можливостей¹.

¹ Михайличенко А. О. Проблемні питання оперативно-розшукової профілактики злочинів у сучасних умовах // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ : Проблеми наукового забезпечення вдосконалення й розвитку оперативно-розшукової діяльності в Україні. – Луганськ, 2008. – Спеціальний випуск. – № 4. – Ч. 2. – С. 70.

Профілактика економічних злочинів полягає¹:

- по-перше – в інформаційному її забезпеченні;
- по-друге – в заходах реагування на інформацію про криміногенні чинники.

Джерела інформації як її складова поділяються на гласні та негласні.

До гласних джерел отримання інформації, щодо процесів державних закупівель можна віднести:

- заяви або повідомлення громадян або службових осіб про правопорушення в сфері державних закупівель;
- інформація опублікована в засобах масової інформації;
- інформація отримана в результаті перевірки суб'єктів господарювання залізниці працівниками ДСБЕЗ;

- результати перевірок підрозділів Антимонопольного комітету України, Державної фінансової інспекції України, Державної служби статистики України² та інші;

- результати перевірок служб контролю та внутрішнього аудиту при залізницях;

- результати внутрішніх службових розслідувань на підприємствах залізниці;

- інформація про злочини чи правопорушення виявлені в інших лінійних органах;

- матеріали кримінальних справ;
- матеріали адміністративних справ про вчинення правопорушення передбаченого ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення;
- статистичні дані, які оброблені методом економічного аналізу;

До негласних джерел належать:

- інформація отримана від осіб залучених до негласного співробітництва;

- матеріали отримані в результаті оперативного обслуговування підприємств залізничного транспорту;

- матеріали оперативно-розшукових справ;

Одним із видів інформації, яку отримує оперативний працівник під час оперативного супроводження державних закупівель є інформація про причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів пов'язаних зі здійсненням державних закупівель.

¹ Ортинський В.Л., Захаров В.П., Некрасов В.А., Баб'як А.В. Попередження та розкриття злочинів, пов'язаних з порушенням бюджетного законодавства: навч. посібник. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, ВАТ "Львівська книжкова фабрика "Атлас", 2009. - С. 137-138.

² Указ Президента України "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" від 09.12.2010 № 1085/2010.

Згідно ст. 23 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК України): "При провадженні дізнання, досудового слідства і судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину".

В свою чергу, згідно ст. 23-1 КПК України: "Орган дізнання, слідчий, прокурор, встановивши причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, вносять у відповідний державний орган, громадську організацію або посадовій особі подання про вжиття заходів для усунення цих причин і умов. Якщо в ході дізнання, досудового слідства або перевірки, що проводилась на підставах, передбачених частиною 4 статті 97 цього Кодексу, буде встановлено, що в діянні особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, чи в діяннях інших осіб є ознаки дисциплінарного правопорушення або ці особи повинні бути згідно з чинним законодавством притягнуті до матеріальної відповідальності, орган дізнання, слідчий чи прокурор зобов'язані порушити в поданні питання про притягнення цих осіб до дисциплінарної або матеріальної відповідальності".

Таким чином рішення про усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, можливо внести під час перевірки заяви чи повідомлення про злочин або після порушення кримінальної справи.

Але велика кількість таких причин та умов стає відома працівнику ДСБЕЗ саме під час оперативного обслуговування, тим паче у випадках, що стосуються оперативного супроводження процесів державних закупівель. Це обумовлено, в першу чергу, тим що будь-яке незначне порушення (навіть таке, що не має ознак злочину) законодавства про здійснення державних закупівель може призвести до значних збитків державному підприємству.

Так, наприклад, до прийняття Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 01.06.2010 № 2289-VI, державні підприємства мали можливість здійснювати закупівлю товарів, робіт і послуг за процедурою запиту цінових пропозицій (котирувань)¹.

Досить часто тендерні комітети замовника, замість проведення відкритих торгів, дробили предмет закупівлі з метою використання процедури запиту цінових пропозицій (що було заборонено робити²). Причиною таких порушень було те, що закупівля повинна була здійснюватись у підприємств, які виготовляють необхідну для закупівлі продукцію на території України, або у офіційних представників таких підприємств, а це в значній мірі ускладнювало проведення процедури відкритих торгів, адже

¹ Постанова КМУ "Про затвердження Положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" від 17 жовтня 2008 р. № 921.

² Рішення Міжвідомчої комісії з питань державних закупівель від 19.06.2007 № 01/7рп.

однією з умов проведення відкритих торгів, була умова допуску до оцінки тендерних пропозицій не менше ніж трьох учасників, а знайти таких (для деяких категорій товарів, робіт та послуг) майже неможливо.

А під час проведення процедури запиту цінових пропозицій необхідними умовами було: подача трьох тендерних пропозицій; одна із тендерних пропозицій повинна відповідати умовам проведення тендеру. Таким чином замовнику непотрібно було шукати три різних підприємства, які виготовляють необхідну для закупівлі продукцію на території України, а тільки знайти одного виробника, а інші до таких можуть і не відноситися.

Безумовно, таке порушення несе за собою відповідальність, передбачену ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення: "Порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти". Але, крім цього, таке порушення може бути здійснене і з корисливих мотивів. Так, наприклад, в змові з представниками замовника постачальник має можливість максимально завищити граничну вартість предмету закупівлі, що в свою чергу вже буде мати ознаки злочину передбаченого ст. 191 Кримінального кодексу України.

Окрім цього, в процесі оперативного супроводження державних закупівель іноді стають відомі причини і умови, що сприяють вчиненню злочину, винні в яких зовсім відсутні.

Так, наприклад, згідно нормативно-правових актів управління на залізницях приймання закуплених товарів повинно здійснюватись комісіями по вхідному контролю, які створюються в відокремлених структурних підрозділах залізниці. Вказані комісії здійснюють вхідний контроль за кількістю та якістю. Але не всі підприємства мають обладнання необхідне для здійснення приймання деяких видів товарів.

Так, згідно наказу Укрзалізниці № 061 від 24.01.2007 "Про затвердження та введення в дію Примірною порядку проведення вхідного контролю вугілля", вхідному контролю підлягає вугілля рядове та збагачене, яке отримується залізницями та використовується як енергетичне та побутове паливо¹.

При вхідному контролі перевіряється: при візуальному огляді – відповідність марки вугілля, що зазначена у документі виробника, який підтверджує якість товару та договору, включення великої кількості породи, інших домішок та штибу; при лабораторному дослідженні – зазначення зольності та масової частки вологості.

¹ Наказ Укрзалізниці «Про затвердження та введення в дію Примірною порядку проведення вхідного контролю вугілля» №061 Ц від 24.01.2007.

Для виконання останнього пункту необхідно, щоб лабораторія, яка буде проводити дослідження, була атестована у сфері поширення державного метрологічного нагляду. В іншому випадку результати такого дослідження не мають ніякої юридичної сили. Але такі лабораторії відсутні не тільки в відособлених структурних підрозділах залізниць, а й на самих залізницях. Така лабораторія наприклад відсутня в ДП "Придніпровська залізниця" Вказаний факт може сприяти поставкам у відокремлені структурні підрозділи зазначеного державного підприємства, неякісного вугілля.

В даному випадку не порушується жоден закон чи нормативно-правовий акт, але вказаний факт може бути однією із умов, що сприятиме вчинення злочину передбаченого ст. 227 Кримінального кодексу України.

Таких прикладів можна привести досить багато, але дане питання, в першу чергу необхідно вирішувати на законодавчому рівні.

В межах загальної профілактики оперативні співробітники мають можливість:

- проводити виступи серед працівників відокремлених структурних підрозділів залізниць;
- приймати участь в процесі розкриття пропозицій конкурсних торгів;
- перевіряти відповідність наданих пропозицій конкурсних торгів кваліфікаційним вимогам;
- приймати участь у здійсненні вхідного контролю;
- оприлюднювати в ЗМІ результати розслідування найбільш резонансних справ, пов'язаних з порушенням законодавства про здійснення державних закупівель;

Наступним кроком здійснення профілактики злочинів пов'язаних з викраданням державних коштів під час проведення державних закупівель на підприємствах залізничного транспорту України, є виявлення осіб, які можуть вчиняти такі злочини, та здійснення профілактичного впливу на них (індивідуальна профілактика).

Для якісного здійснення індивідуальної профілактики, оперативним працівникам необхідно насамперед визначити коло суб'єктів, які приймають участь в процесах державних закупівель та мають можливість впливати на процес закупівлі. Коло суб'єктів, що становлять оперативний інтерес з позиції індивідуальної профілактики злочинів пов'язаних з викраданням державних коштів під час проведення державних закупівель, дещо обмежене, оскільки не всі службові особи на підприємствах залізничного транспорту приймають участь в процесах державних закупівель.

До таких осіб, як правило, відносяться:

- члени комітету з конкурсних торгів;
- представники учасника процедури закупівлі;

- керівництво відокремлених структурних підрозділів при залізницях;
- працівники, що здійснюють вхідний контроль товару, або приймають виконані роботи чи послуги.

Звісно охопити все коло осіб, які приймають участь в процесах державних закупівель неможливо. Тому оперативному працівнику необхідно визначити коло осіб, відносно яких в першу чергу необхідно застосувати профілактичний вплив. Це можна зробити на основі наявної в оперативному підрозділі оперативної інформації, а також на підставі певної аналітичної роботи щодо виявлених порушень. Окрім цього увагу необхідно також приділяти особам, які живуть не за прибутками (мають цінності, гроші, які реально перевищують їх доходи).

Найбільш повну та суттєву інформацію про осіб, відносно яких необхідно застосувати заходи профілактичного впливу оперативні працівники мають можливість отримати за допомогою джерел негласної інформації. Після отримання зазначеної інформації оперативний працівник повинен визначитися з комплексом оперативно-профілактичних заходів, направлених на відмову об'єкта профілактичного впливу від протиправного задуму.

Такого результату можна дійти шляхом:

- вироблення в особах, які мають антисоціальну спрямованість поведінки, критичної оцінки своєї позиції;
- створення у цих особах упевненого переконання у невідворотності кримінальної відповідальності за скоєнні ними злочини;
- створення умов, що унеможливають або суттєво ускладнюють скоєння задуманого злочинного діяння.

Зазначених результатів можна дійти шляхом проведення профілактичних роз'яснювальних бесід з об'єктом профілактики. Безперечно до такої бесіди необхідно підготуватись. Бажано володіти інформацією щодо запланованих закупівель та осіб, що входять до комітету з конкурсних торгів. Велику роль в такій бесіді буде відігравати знання оперативним працівником положень законодавства про здійснення державних закупівель, знання нормативно-правових актів з цього питання виданих керівництвом залізниці, а також вільне застосування, оперативним працівником під час розмови, термінів та оборотів притаманних сфері державних закупівель.

Що стосується заходів примусового характеру то тут доцільно використовувати наступні заходи:

- притягнення об'єкта профілактики до адміністративної відповідальності за фактами порушення законодавства про здійснення державних закупівель;

- клопотати перед керівництвом залізниць (на підставі адміністративного правопорушення або порушеної кримінальної справи) про усунення об'єкта профілактики з займаної посади, як правило в результаті такого клопотання керівництво залізниці ініціює проведення заліків зі знання нормативно-правової бази та у результаті невідповідності рівня знань займаної посади, понижують особу в посаді.

З етичної сторони попередити злочин, не допустити настання суспільно-небезпечних наслідків, заподіяння шкоди людині, юридичній особі або державній установі залишається одним із пріоритетних напрямків діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі зі злочинністю, тому що забезпечує виявлення і усунення її підґрунтя. Але ця діяльність не буде реалізована в повній мірі на практиці доки результати роботи працівників ДСБЕЗ будуть оцінюватись за кількістю виявлених злочинів, оскільки, в такому випадку, своєчасне попередження злочину оперативним працівником в подальшому позбавляє його певного показника.

Враховуючи вище викладене, можна дійти до наступних висновків, що якісне здійснення профілактики злочинів пов'язаних з викраданням державних коштів під час проведення державних закупівель на підприємствах залізничного транспорту України прямо залежить від якості джерел отримання інформації про злочини, що готуються та своєчасного реагування на таку інформацію проведенням комплексу оперативно-профілактичних заходів. При цьому для поліпшення якості проведення профілактичних заходів, на нашу думку, необхідно внести певні зміни на законодавчому рівні, щодо усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочину, а також змінити порядок оцінки роботи працівників ДСБЕЗ.

В.В. Донський

ад'юнкт кафедри адміністративного права
і адміністративного процесу
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ, Україна)

**ПРОФІЛАКТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
СЕРЕД ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
У СФЕРІ ДОДЕРЖАННЯ ПРАВИЛ, НОРМ І СТАНДАРТІВ,
ЩО СТОСУЮТЬСЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ**

Поширення в останні роки адміністративних проступків в сфері безпеки дорожнього руху серед працівників органів внутрішніх справ України знову загострило питання пошуку більш сучасних та ефектив-

них засобів попередження, нейтралізації та усунення причин і умов, що породжують велику кількість такого роду адміністративних правопорушень. В цьому контексті адміністративна відповідальність працівників ОВС є важливим засобом боротьби з правопорушеннями в сфері безпеки дорожнього руху, проте головною умовою зміцнення "транспортної дисципліни" в структурних підрозділах ОВС України залишається саме профілактика скоєння правопорушень в сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху.

Профілактика будь-яких антисоціальних дій з наукових та практичних точок зору є провідною позицією у правових кримінологічних джерелах, вона виникла давно, проте залишається актуальною і сьогодні. Сучасна наука адміністративного права неодноразово обирала предметом дослідження саме профілактику скоєння того чи іншого виду адміністративних проступків. Зокрема, ця проблема обговорювалася в наукових працях М.І. Ануфрієва, К.Л. Бугайчука, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, Є.В. Додіна, В.В. Доненка, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Негодченка, Т.І. Оленченко, О.І. Остапенка, В.К. Шкарупи та інших вчених. В той же час на сьогоднішній день достатньо дискусійними і не врегульованими на відомчому рівні є питання, пов'язані з попередженням серед особового складу ОВС адміністративних проступків в сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху. Аналіз цієї проблеми свідчить, що зміст та об'єм її наукового розроблення недостатній і потребує комплексного дослідження.

Головною метою статті є визначення змісту та основних напрямків профілактики адміністративних проступків серед працівників ОВС в сфері дотримання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, а також надання пропозицій відносно оптимізації профілактичних заходів, що застосовуються до співробітників ОВС з метою попередження адміністративних проступків в цій сфері. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: а) окреслити сучасні наукові дослідження щодо профілактики скоєння працівниками ОВС правопорушень в сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху; б) визначити оптимальний механізм застосування профілактичних заходів щодо попередження серед працівників ОВС скоєння адміністративних проступків в сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху.

Багаторічна історія боротьби із правопорушеннями пов'язана з пошуками шляхів викорінювання цих негативних явищ [1, с. 18]. Ідея про попередження правопорушень зародилася ще у стародавній Греції. Вже у

Платона та Аристотеля можна знайти спроби торкнутися цієї проблеми. Серед інших вчених можна виділити Д. Локка, Г. Гельвеція, Ж-Ж. Руссо, Вольтера, Ш. Монтеск'є та інших. Наприклад, Д. Локк ідеї про попередження злочинів та встановленні контролю над особою переносить в сферу моралі та виховання: "Перемогти зло можна тільки тоді, коли правильно організоване виховання" [2, с. 104]. Відомий французький філософ Ш. Монтеск'є в своєму творі "Про дух законів" відзначав першочергове значення попередження правопорушень з боку держави та її органів [3, с. 245].

Практична необхідність профілактики адміністративної деліктності ґрунтується на тому, що більшість людей після вчинення адміністративних проступків скоюють і злочини. На думку О.І. Остапенка, профілактика попередження деліктів передбачає здійснення комплексних загальносоціальних заходів, спрямованих на нейтралізацію, локалізацію і усунення негативних факторів, що сприяють вчиненню проступків [3, с. 246].

Водночас слід зауважити, що у вітчизняній правовій науці значна увага зосереджувалася на проблемах профілактики злочинності. Порівняно недавно це поняття почало застосовуватися і до адміністративної деліктності, проте ця трансформація виявила низку особливостей, які властиві саме профілактики адміністративної деліктності, зокрема серед працівників ОВС, де остання має самостійне значення. Наприклад, Є.В. Додін вказує, що "виділення профілактики адміністративної деліктності в окремий вид профілактики правопорушень, зумовить практичний і науковий пошук оптимальних специфічних засобів превенції адміністративних проступків" [4, с. 36-41].

"Автономність" адміністративної деліктності обґрунтовує і діюче законодавство про адміністративну відповідальність. Наприклад, частина 1 ст. 6 КУпАП прямо вказує: "Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, громадські організації, трудові колективи розробляють і здійснюють заходи, спрямовані на запобігання адміністративним правопорушенням, виявлення й усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню, на виховання громадян у дусі високої свідомості і дисципліни, суворого додержання законів України" [5]. Виходячи з того, що адміністративні проступки працівників ОВС, зокрема у сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, визнаються такими не в силу їх караності у тому чи іншому порядку, а виходячи з посягання на конкретний об'єкт, що перебуває під охороною законодавства України про адміністративні правопорушення, слід використовувати методи профілактики, характерні для адміністративної деліктності. Очевидно, при цьому не слід ігнорувати особливості управлінських службових відносин, які склалися в органах внутрішніх справ.

Слід зазначити, що термін "профілактика" походить від грецького слова, що дослівно перекладається як "запобіжний", і застосовується переважно в медицині [6, с. 556]. "Профілактика, в техніці - попереджувальні міри для підтримки технічного об'єкта в справному або працездатному стані (заміна або ремонт окремих деталей, чищення, змащення і т. п.)" [7, с. 648]. "Профілактика - сукупність попереджувальних заходів, спрямованих на збереження й зміцнення нормального стану, порядку" [7, с. 647]. У юридичній літературі існує багато поглядів щодо поняття профілактики, однак більшість вчених як у галузі кримінології, так і адміністративного права вказують при конструюванні цього поняття на певну діяльність, що передбачає проведення заходів, які мають своїм завданням недопущення, нейтралізацію чи ліквідацію причин та умов, що породжують або сприяють правопорушенням.

В умовах розбудови сучасної, незалежної України вивчення, виявлення і викорінення причин та умов, що обумовлюють скоєння працівниками органів внутрішніх справ адміністративних правопорушень у сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, дозволяє створювати оптимальну модель підтримки "транспортної дисципліни" у структурних підрозділах ОВС, корегувати організаційні засоби зміцнення особистої поведінки працівників, які користуються особистим або службовим транспортом.

Поряд з цим, для профілактики адміністративних правопорушень серед працівників ОВС, зокрема у сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, характерні певні особливості. По-перше, це зумовлене тим, що профілактика адміністративних правопорушень, як ми вже зазначали, відокремлена в окремий вид профілактики.

По-друге, профілактична діяльність спрямована на конкретну групу осіб, а саме – особовий склад органів внутрішніх справ України. Це породжує певну специфіку, що стосується суб'єктів профілактики, конкретних заходів попередження, правової регламентації щодо запобігання деліктності, усунення причин і умов, що її породжують.

І по-третє, профілактична діяльність покликана унеможливити випадки скоєння працівниками ОВС адміністративних проступків в сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, яка, в свою чергу має власну специфіку, регулюючі норми, механізми застосування форм та методів.

Таким чином, використовуючи загальноновизнані теоретичні підходи, слід визнати профілактику адміністративних правопорушень серед працівників органів внутрішніх справ у сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, систе-

мою загальних і спеціальних заходів, які мають своїм завданням недопущення, нейтралізацію чи ліквідацію причин та умов, що породжують адміністративні правопорушення серед працівників ОВС в цій сфері або сприяють їм.

Слід зазначити, що в останній час стану "транспортної дисципліни" в структурних підрозділах ОВС України приділяється все більше уваги. Достатньо сказати, що на сьогодні переважною більшістю справ про адміністративні правопорушення, що розглядаються судами України, залишаються справи про порушення Правил дорожнього руху. Так, їх питома вага в 2009 році складала 85,8 відсотків. Лише за статтею 122 КУпАП у минулому році було розглянуто 4086,9 тис. справ (або 63,4% усіх розглянутих справ) [8]. Найбільш прикрий виявляється та обставина, що в статистиці порушень Правил дорожнього руху та скоєнні дорожньо-транспортних пригод фігурують і працівники органів внутрішніх справ, які за своїми функціональними обов'язками, за своїм покликанням повинні попереджувати такі випадки, створювати в державі атмосферу поваги до людської особистості. У 2009 році за участю працівників ОВС сталося 353 дорожньо-транспортні пригоди, кожна третя пригода скоюється за вини працівників (133), в результаті чого загинуло 28 працівників та 27 громадян і отримали тілесні ушкодження відповідно 39 та 54 особи [9].

Вітчизняні вчені-правознавці схильні виділяти об'єктивні та суб'єктивні причини скоєння правопорушень, зокрема у сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху. До об'єктивних причин правопорушень відносять фактори, які не залежать від самого працівника, але можуть призводити до порушень дисципліни та вчинення правопорушень. До них, на думку таких вчених, як М.І. Ануфрієв, В.С. Венедиктов, О.В. Негодченко, В.О. Соболев, В.К. Шкарупа та В.І. Щербина, слід віднести: несприятливі економічні умови проходження служби (низькі посадові оклади та несвоєчасна виплата зарплати); незадовільна організація професійної підготовки; стресовість професійної діяльності; відсутність нормальних умов для здійснення службової діяльності; незадовільний рівень соціального захисту працівників; невідповідність службових функцій та обов'язків повноваженням правам працівника; напруженість стосунків, викликана конфліктами з керівництвом, працівниками, громадянами, родичами тощо; низький статус служби в ОВС.

До суб'єктивних причин правопорушень вказані вище вчені відносять фактори, що відображають у першу чергу, ставлення працівника, його стосунки до порушення дисципліни і законності: низький рівень професійних знань; відсутність відповідних ціннісних орієнтацій; неадекватна професійна мотивація; низький рівень морального розвитку, емо-

ційна незрілість, психічна неврівноваженість; нерозвиненість професійно значущих рис (уважності, комунікабельності, наполегливості); схильність до звинувачення оточуючих у вчиненні власних порушень [12, с. 47-48].

Відповідно до об'єктивних та суб'єктивних причин для осіб начальницького складу ОВС України характерним є використання загальносоціальної та спеціальної профілактики адміністративних правопорушень серед працівників ОВС у сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху. На сьогодні комплекс профілактичних заходів, що здійснюються вищим начальницьким складом МВС України, зводиться, здебільшого, до виховного процесу, пов'язаного з роз'ясненням норм відповідного законодавства та цитуванням фактів останніх подій, що пов'язані з порушенням працівниками ОВС правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху. Водночас рівень скоєння працівниками ОВС адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху кожен рік залишається високим, що змушує вважати такі профілактичні дії поверхневими й не-ефективними.

Таким чином, зважаючи на важливість такого профілактичного напрямку, як "транспортна дисципліна", вважаємо за необхідне систематизувати та вдосконалити систему попереджувальних заходів з метою недопущення адміністративних правопорушень серед працівників ОВС у сфері безпеки дорожнього руху. На нашу думку головним завданням органів державної влади щодо профілактики скоєння працівниками ОВС адміністративних правопорушень у сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, є створення єдиної Концепції виховної роботи, яка б містила більш ефективну, сучасну систему засобів, спрямованих на попередження адміністративних порушень у сфері безпеки дорожнього руху. В цьому контексті необхідно використовувати як профілактичні заходи загально-соціального характеру, так і індивідуальні форми підходу до окремого працівника.

Використана література:

1. Бугайчук К.Л. Адміністративні проступки : сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики : Дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / К.Л. Бугайчук. – Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2002. – 243 с.
2. Безродний С.Ф. Світова класична думка про державу і право : навч. посібник / С.Ф. Безродний. – К. : Юрінком, 1999. – 400 с.
3. Коваль Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення. – К., 1975.
4. Додин Е.В. Процессуальные формы профилактики административных проступков / Е.В. Додин. // Проблемы социалистической законности : Респ. межвед. науч. сб. – Харьков: "Вища школа", 1982. – С. 36-41.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Науково-практичний коментар / Р.А. Каложний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. ; видання третє. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 684 с.
6. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К. : Головна редакція української радянської енциклопедії АН УРСР, 1975. – 776 с.
7. Юридический Энциклопедический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева. – М. : Советская энциклопедия, 1987. – 528 с.
8. Режим доступу : http://www.court.gov.ua/sudova_statystyka.
9. Про стан дисципліни і законності серед особового складу органів та підрозділів внутрішніх справ України за 2009 рік. – Наказ МВС України від 09 лютого 2010 року № 2548/В р.
10. Ануфрієв М.І. Соціологічно-правові аспекти зміцнення службової дисципліни в органах внутрішніх справ України : Навчально-методичний посібник / М.І. Ануфрієв, В.С. Венедиктов, О.В. Негодченко та ін. – Дніпропетровськ : Наука і освіта, 2000. – 164 с.

О.В. Євсікова

викладач

(Кримський юридичний інститут
Одеського державного університету внутрішніх справ)

ЗМІСТ ТА ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

В умовах нестабільної, кризової ситуації, що склалася останнім часом в економіці України, дуже важливу роль набуває проблема дотримання норм податкового законодавства усіма суб'єктами податкових правовідносин, у тому числі, платниками та органами ДПС.

Наукові дослідження, що проводилися в Україні та пов'язані з податковими правовідносинами, значною мірою висвітлюють ті чи інші аспекти проблеми розгляду справ, що виникають з цих відносин. Вказані проблеми розкриваються в наукових працях Греци Я.В., Бисаги Ю.М., Мулявкі Д.Г., Трофімової Л.В., Шербанюка О.В. та деяких інших науковців.

Метою даної статті є: на основі аналізу судових рішень, здійснити класифікацію справ, що виникають з податкових правовідносин, розкрити їх сутність та проблеми розгляду в судах України різних інстанцій.

Звертаючись до особливостей справ, що виникають з податкових правовідносин, зазначимо, що кожна справа сама по собі унікальна, а її специфіка витікає із позову (позовних вимог) та відповідних заперечень на нього. Предметом доказування у кожній такій справі є обставини матеріально-правового характеру, що підлягають встановленню в ході судо-

вого засідання.

На основі проведеного аналізу судових рішень, на нашу думку, можна запропонувати наступну класифікацію справ, що виникають з податкових правовідносин:

1. Виходячи з того, хто є позивачем по справі:

- а) справи, що виникають за позовами платників до органів ДПС;
- б) справи, що виникають за позовами органів ДПС до платників.

2. За критерієм важливості:

а) актуальні (актуальною є справа, позовні вимоги у якій перевищують 1 млн. грн., або справа про зменшення/відшкодування сум ПДВ та пені (відсотків) на суму, що перевищує 100 тис. грн.;

б) резонансні (у резонансній справі позовні вимоги перевищують 10 млн. грн., або зменшення/відшкодування сум ПДВ та відсотків на суму, що перевищує 500 тис. грн., або вирішення цієї справи впливає на формування судової практики (прийняття рішення у цій справі впливатиме на вирішення спору значного кола судових справ з аналогічним (схожим) предметом спору));

в) усі інші справи, що не мають ознак актуальності або резонансності [1, дод. 4, с. 3-4].

3. За ознакою виду юридичної відповідальності, що настає за податкові правопорушення: а) фінансові (передбачені податковим та іншим законодавством);

б) адміністративні (передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення);

в) кримінальні (передбачені Кримінальним кодексом України).

4. За позовними вимогами (предметом спору):

а) справи про визнання недійсними (протиправними)/скасування рішень (повідомлень-рішень) органів ДПС;

б) справи про відшкодування ПДВ (стягнення бюджетної заборгованості з ПДВ);

в) справи про визнання угод недійсними (нікчемними) та/або стягнення коштів за такими угодами;

г) справи про стягнення заборгованості;

г) справи про припинення юридичної особи, підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця (скасування державної реєстрації) та визнання установчих документів недійсними;

д) справи про визнання боржника банкрутом;

е) справи за іншими позовами податкового і неподаткового характеру.

Окремою категорією можна виділити справи за трудовими спорами з працівниками (або колишніми працівниками) органів ДПС – справи з питань публічної служби. Проте, вказані справи виникають не з податко-

вих, а з трудових правовідносин, тому по суті спору ці справи є не податковими, а трудовими, де орган ДПС виступає їх стороною.

Класифікація справ, що виникають з податкових правовідносин за позовними вимогами (предметом спору), на нашу думку, є найбільш вдалою та зручною. Тому надалі більш детально розглянемо види саме таких справ.

1. Справи про визнання недійсними (протиправними) рішень (повідомлень-рішень) органів ДПС серед усіх справ, що виникають з податкових правовідносин, є найбільш поширеною категорією. Аналіз статистичних даних свідчить про те, що протягом 2010 року на розгляді в судах України різних інстанцій перебувало 29,5 тис. справ про визнання недійсними повідомлень-рішень на суму 61,5 млрд. грн., з яких на користь органів ДПС вирішено 9,9 тис. справ на суму 21,3 млрд. грн., на користь платників вирішено 4,2 тис. справ на суму 9,9 млрд. грн. [2, с. 2]. Таким чином, більшість справ вказаної категорії вирішується на користь органів ДПС.

Як правило, оскаржуються повідомлення-рішення органів ДПС про донарахування або зменшення сум ПДВ, визначення грошових зобов'язань з податку на прибуток, податку на землю, податку з доходів фізичних осіб та інших податків і зборів (обов'язкових платежів), а також застосування штрафних (фінансових) санкцій, визначених за результатами документальних невийзних та виїзних планових або позапланових перевірок своєчасності, достовірності, повноти нарахування і сплати податків та зборів (обов'язкових платежів), додержання валютного законодавства.

Крім того, дуже часто оскаржуються рішення (повідомлення-рішення) органів ДПС про застосування штрафних (фінансових) санкцій або донарахування, пов'язані із застосуванням спрощеної системи оподаткування, рішення про застосування штрафних (фінансових) санкцій за порушення порядку проведення готівкових розрахунків за товари (послуги) у встановленому законом порядку [3], наявності свідоцтв про державну реєстрацію СГД, наявності ліцензій, додержання СГД вимог законодавства про працю (укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками – найманими особами).

Судами України різних інстанцій аналогічні справи, де відповідачем є орган ДПС, вирішуються неоднаково з різним результатом. Проте, основними причинами задоволення судами позовів платників по справам про визнання нечинними податкових повідомлень-рішень (рішень) є: неправомірне застосування фінансових санкцій; неправомірне застосування норм податкового законодавства при проведенні та оформленні результатів податкових перевірок платників підрозділами органів ДПС;

неякісне складання актів перевірок; низький рівень якості проведених перевірок платників податків, з порушеннями норм діючого законодавства; допущення помилок при прийнятті податкових повідомлень-рішень (рішень) органів ДПС; неправильне застосування норм податкового законодавства при визначенні порушень; неузгодженість норм податкового та іншого законодавства, насамперед неузгодженість наказів та роз'яснень ДПА України; прогалини в податковому законодавстві; не прийняття до уваги судової практики при проведенні податкових перевірок; неналежне забезпечення доказової бази по справі; розходження позицій органів ДПС та судів щодо трактування та застосування однієї й тієї ж норми податкового законодавства; неоднозначна судова практика; винесення судових рішень на користь платників по формальним ознакам; віднесення до складу валових витрат сум, не підтверджених відповідними розрахунковими, платіжними та іншими документами (платником не вжито заходів по відновленню втрачених документів); віднесення до складу валових витрат по угодам, не пов'язаним з господарською діяльністю; непідтвердження належним чином оформленими документами факту придбання товару; несплата в ціні товару суми ПДВ.

2. Справи про відшкодування з бюджету сум ПДВ є однією із основних категорій справ, що впливають на формування дохідної частини бюджету. Правила справляння даного податку містять у собі елемент повернення відповідної суми ПДВ платнику при наявності певних умов, визначених в законодавстві. Проте, дуже часто між платником та органом ДПС (у процесі складання податкової звітності, обчислення суми податкового зобов'язання, сплати ПДВ до бюджету) виникають непорозуміння в трактуванні норм законодавства, що в свою чергу призводить до звернення платників у судові інстанції. У той же час, деякі платники навмисно використовують розбіжності та суперечності законодавства України для неправомірного отримання вигоди.

Протягом 2010 року в адміністративних судах на розгляді перебували 1382 справи про відшкодування ПДВ на суму 3,9 млрд.грн., з яких на користь органів ДПС вирішено 241 справу на суму 1,32 млрд.грн., на користь платників – 312 справ на суму 514,65 млн.грн. [2, с. 2].

Таким чином, практика свідчить, що справи про стягнення ПДВ вирішуються судами на користь платників на підставі визначеного законом обов'язку держави відшкодовувати платникам ПДВ. Суди, задовольняючи вимоги платників, посиляються на те, що підставою для отримання відшкодування є лише відповідні дані податкової декларації за звітний період. Також, за бажанням платника сума бюджетного відшкодування може бути повністю або частково зарахована в рахунок платежів з цього

податку.

Практика розгляду справ даної категорії ВСУ (в особі судових палат по господарських та адміністративних справах) свідчить, що протягом 2006-2008 р.р. не вироблено єдиного підходу стосовно розгляду справ по відшкодуванню ПДВ, внаслідок чого запропоновано три варіанти їх вирішення [4, с. 6], а саме: бюджетне відшкодування ПДВ можливе лише при фактичній пересплаті ПДВ у бюджет за наслідками операцій по всьому ланцюгу постачальників товарів (послуг); бюджетне відшкодування можливе лише при наявності належних документів, що підтверджують правомірність формування сум податкового кредиту (при цьому несплата податкового зобов'язання одним із контрагентів не впливає на право інших платників отримати бюджетне відшкодування за належним чином оформленими накладними) [5]; наявність у покупця оформлених належним чином документів, що необхідні для віднесення певних сум до податкового кредиту, а саме: видані продавцями податкові накладні, не є безумовною підставою для відшкодування ПДВ, якщо орган ДПС надасть докази того, що відомості у вказаних документах не відповідають дійсності.

На нашу думку, у справах даної категорії важливе значення має визначення економічних причини набуття платником права на отримання податкової вигоди, тобто чи дійсно платник має намір одержати економічний ефект внаслідок підприємницької діяльності або має намір отримання вигоди тільки шляхом відшкодування з бюджету ПДВ, підтвердженням чого є факти, коли, наприклад, платник не здійснює розрахунки за придбаний товар; його контрагенти не сплачують кошти за проданий ним товар; має місце систематичний продаж товару за ціною, значно нижчою від ціни придбання, та одержання збитків за наслідками таких операцій. Таким чином, намір одержати дохід лише у такий спосіб без здійснення реальної господарської діяльності, не можна розглядати як самостійну ділову мету. Встановлення таких обставин у сукупності дає підставу для відмови у відшкодуванні ПДВ.

3. Справи про припинення юридичної особи та підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця у більшості вирішуються на користь органів ДПС. Так, відповідно до даних статистики, у 2009 році про припинення юридичної особи та підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця – на розгляді в судах перебувало 59 452 справи, з яких на користь органів ДПС вирішено 37 784 справ, на користь платників податків – 9 справ [6, дод. 2, с. 3].

При розгляді справ за позовами органів ДПС про припинення діяльності СГД (припинення юридичної особи або фізичної особи-підприємця), визнання недійсними установчих документів, скасування державної ре-

еєстрації виникають проблеми неоднакового застосування різними судовими інстанціями норм податкового законодавства.

Оскільки, до набрання чинності Податковим кодексом, органи ДПС мали право звертатися у передбачених законом випадках до суду із заявою (позовною заявою) про скасування державної реєстрації СГД. Крім того, ГК України збережено поняття "скасування державної реєстрації" СГД (яка більше десяти років відбувалася в Україні на підставі ст. 8 Закону України "Про підприємництво" [7]) та ліквідація СГД, як вид адміністративно-господарських санкцій, що передбачена ст. 247, 248 ГК України [8]. Таке скасування державної реєстрації проводиться в разі здійсненням СГД діяльності, що суперечить закону чи установчим документам, лише за рішенням суду, що є підставою для ліквідації даного СГД відповідно до ст. 59 ГК України [8], яка встановлює поняття "припинення діяльності" СГД.

Проте, з 01.01.2011р. органи ДПС мають право у встановлених законом випадках на звернення до суду "щодо припинення юридичної особи та підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця, про визнання недійсними установчих (засновницьких) документів суб'єктів господарювання" на підставі пп.20.1.12 ст.20 Податкового кодексу [9]. Це є важливим кроком на шляху врегулювання розгляду справ стосовно припинення державної реєстрації СГД, оскільки раніше законодавством лише передбачалось, що за наявності встановлених законом підстав державна реєстрація має бути скасована. Тому при розгляді справ даної категорії суди дуже часто посилались на те, що законодавством прямо не передбачено право органів ДПС на звернення до суду з вимогами "про припинення державної реєстрації СГД", оскільки такі вимоги не узгоджувалися з нормами діючого законодавства і не розглядалися судом.

Крім того, у ст. 38 Закону № 755-IV [10] використовується термін "припинення юридичної особи на підставі судового рішення, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи", і міститься перелік підстав такого припинення.

Таким чином, задоволення судом вимог "про припинення діяльності СГД та визнання недійсними установчих (засновницьких) документів СГД", які передбачені Податковим кодексом, для органів ДПС є попереджувачим заходом, що дозволить анулювати статус платника і надасть органу ДПС право застосовувати норми податкового законодавства та знизити неправдиві ризики щодо неправомірного формування податкового кредиту підприємствами-контрагентами, які начебто мали господарські взаємовідносини.

4. Справи про визнання угод недійсними та стягнення коштів за такими угодами є одним із додаткових джерел мобілізації надходжень до бюджету України у разі задоволення позовних вимог органу ДПС щодо

стягнення в дохід держави коштів, одержаних за угодами, що визнані недійсними. Вони є одним із засобів протидії схемам ухилення платників від оподаткування внаслідок незаконного формування валових витрат та податкового кредиту через взаємовідносин з "фіктивними фірмами", які не звітуються, відсутні за юридичною адресою та умисно ухиляються від сплати податків, що дуже актуально на сьогодні.

При розгляді справ даної категорії проблемним питанням залишається те, що при визнанні статутних документів юридичної особи недійсними, правовим наслідком було б визнання недійсними раніш укладених такою особою угод (правочинів). Тому, при вирішенні справ даної категорії судами часто зазначається, що відсутня належна доказова база, яка б підтверджувала позовні вимоги в частині визнання мети укладення оспорюваних угод, як такої, що суперечить інтересам держави і суспільства.

Крім того, чинним законодавством України на сторону цивільно-правової угоди не покладено обов'язку з перевірки відповідності діючому законодавству установчих документів іншого учасника правовідносин. Проте Конституцією України та податковим законодавством встановлено обов'язок щодо сплати податків та зборів (обов'язкових платежів).

Тому, внаслідок порушення контрагентами своїх податкових зобов'язань, приписів господарського та цивільного законодавства, укладені ними угоди мають протиправний характер, а також по суті спрямовані на незаконне заволодіння майном держави, суперечать інтересам держави і суспільства та вважаються такими, що порушують публічний порядок, тобто є нікчемними, а отже згідно з ч. 3 ст. 228 ЦК України мають бути визнані судом недійсними правочинами, які вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства. Тому, при наявності умислу в обох сторін (при виконанні правочину обома сторонами) в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а при виконанні правочину однією стороною, з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави [11].

Основні проблемні питання при розгляді справ щодо визнання недійсними угод (правочинів, господарських зобов'язань) у судовому порядку і стягнення в дохід держави коштів, одержаних за такими угодами, полягають у наступному: судом визнається недостатньою доказова база для висновків про наявність умислу в діях відповідача (відповідачів), та,

як наслідок, у задоволенні позовних вимог органам ДПС суди відмовляють; неможливо стягнути в дохід держави усього, отриманого за такою угодою, яка визнана в судовому порядку недійсною, у зв'язку з відсутністю у відповідача (відповідачів) майна (коштів), що виявляється в ході виконавчого провадження; сплили строки позовної давності; судом приймається рішення про відмову в задоволенні позову органу ДПС або залишення його без розгляду; змінюється законодавча база і судова практика з питань розгляду справ даної категорії.

5. Справи про стягнення заборгованості. Це категорія справ про стягнення заборгованості за рахунок майна (активів) боржника, про стягнення заборгованості по застосованих штрафних (фінансових) санкціях за порушення податкового законодавства та інших нормативно-правових актів тощо. Треба зазначити, що в більшості випадків вказані справи задовольняються на користь органів ДПС при достатньо і належним чином підготовлених матеріалах, підтвердженні сум податкового боргу, повноті досудових заходів. Так, протягом 2010 року у судах України знаходилось 44 тис. справ на суму 15,3 млрд. грн. про стягнення заборгованості. З них 24,1 тис. справ на суму 4,4 млрд. грн. вирішено на користь органів ДПС, у той час, як на користь платників вирішено лише 17 справ на суму 11,5 тис. грн. [2, с. 3].

У випадку вирішення справи на користь органів ДПС майно (активи) платника має бути примусово стягнено в рахунок погашення його податкового боргу на підставі набравшого чинності рішення суду.

Однак, у разі вирішення справи на користь платника відповідні податкові повідомлення-рішення та вимоги вважаються відкликаними, а сплачені (стягнуті) на погашення такого податкового боргу суми можуть за відповідних обставин набутти статус надмірно сплачених і підлягають поверненню платнику в порядку, визначеному законодавством.

Проте, останнім часом виникають проблемні питання щодо застосування органами ДПС заходів стягнення податкового боргу за рахунок активів (майна) боржників при досудовому порядку – шляхом направлення податкових вимог та застосування примусових заходів, спрямованих на погашення податкового боргу згідно з податковим законодавством, та звернення до суду, рішення та наказ якого виконуються у відповідності до Закону України "Про виконавче провадження" [12].

6. Справи про визнання боржників банкрутами підвідомчі господарським судам та розглядаються ними за місцезнаходженням боржника. Визнання боржників банкрутами є виключною мірою, спрямованою на погашення податкового боргу боржника, тому має застосовуватися лише у випадку, коли усі попередні заходи не дали бажаного результату.

Втім, загальна процедура банкрутства є дуже тривалою, тому органи ДПС та інші зацікавлені особи, у передбачених законом випадках, мають право звернення до суду з позовами про банкрутство за спрощеною схемою.

Так, органи ДПС наділені повноваженнями згідно з законодавством вживати заходів щодо виявлення та упередження випадків використання недобросовісними платниками процедур банкрутства, у тому числі в порядку ст.ст. 51 та 52 Закону № 2343-XII [13], як інструмент уникнення та ухилення від оподаткування. Так, проведення процедур банкрутства з використанням вказаних статей без участі органу ДПС дає можливість недобросовісним платникам не сплачувати податків і зборів (обов'язкових платежів), проводячи господарські операції на значні суми та отримуючи прибутки.

Тому органи ДПС оскаржують рішення судів у справах про визнання банкрутами боржників, які розглядались без участі податкових органів, подають заяви про визнання органу ДПС поточним кредитором; слідчі підрозділи податкової міліції проводять досудове слідство щодо осіб, які вчинили дії за ознаками злочину "Фіктивне банкрутство".

Аналіз статистичних даних дозволяє зробити висновок, що справи даної категорії вирішуються на користь органів ДПС. Так, протягом 2010 р. в судах України на розгляді знаходилося 13,1 тис. справ на суму 14,4 млрд. грн. про визнання боржників банкрутами, з яких на користь органів ДПС вирішено 4,8 тис. справ на суму майже 4 млрд. грн. [2, с. 3].

Однак, при вирішенні даної категорії справ у суді в податкових органів виникає ряд труднощів: по-перше, гострою залишається проблема нестачі коштів на покриття витрат, пов'язаних із виконанням вимог щодо подання оголошення про порушення справи про банкрутство до офіційних друкованих органів. Внаслідок відсутності коштів не виконуються ухвали господарського суду, і як наслідок, справи залишаються без розгляду [13, п. 5 ст. 11]; по-друге, причиною невиконання ухвал про опублікування в дуже короткий (10-денний) термін оголошень про порушення провадження у справах про банкрутство є тривалість самої процедури подання цих оголошень, а також велика завантаженість офіційних друкованих органів; по-третє, ліквідаційні процедури затягуються у зв'язку із значною кількістю кредиторів по справах, великими сумами боргу та дебіторської заборгованості підприємств-банкрутів, які, у переважній більшості, є безнадійними; по-четверте, характерними проблемами в ліквідаційній процедурі є неліквідність продукції та відсутність права власності на об'єкти нерухомості – підприємства спілки споживчих товариств, що уповільнює реалізацію майна і задоволення вимог кредиторів; по-п'яте, однією з причин, яка продовжує тривалість ліквідаційної процедури, є відсутність коштів для проведення первинних процедур з реалізації

майна (надання оголошень для виявлення покупців, оформлення свідоцтв на право власності, інвентаризаційних справ, експертна оцінка). Для проведення тих чи інших заходів, у зв'язку з підготовкою документів з продажу об'єктів підприємств-банкрутів, установи і організації вимагають передплату.

7. Справи за іншими позовами податкового і неподаткового характеру (інші справи) – це справи, які не ввійшли у попередні категорії справ, проте за характером позовних вимог, так чи інакше, можуть бути пов'язані із ними. До категорії "Інші справи" належать справи за позовами платників: про стягнення суми надмірно сплаченого податку; про визнання дій органу ДПС в частині зменшення від'ємного значення об'єкта оподаткування неправомірними; про спонукання до списання податкового боргу; про визнання дій органу ДПС незаконними; про зобов'язання органів ДПС надати висновок до органів Державної казначейської служби про відшкодування ПДВ та інші.

Відповідно до даних статистики, протягом 2010 року на розгляді у судах перебувало 3,9 тис. справ на суму 3,3 млрд. грн. за "іншими позовами платників" (про повернення надмірно сплачених (перерахованих) податків, обов'язкових платежів; про зобов'язання органів ДПС вчинити дії (погасити вексель, списати заборгованість тощо); про зобов'язання зарахувати надмірно сплачений податок у рахунок майбутніх платежів; про відшкодування моральної та матеріальної шкоди). Крім того, на розгляді перебувало 190 справ на суму 523,3 млн. грн. про зобов'язання органів ДПС надати висновок до органів Державної казначейської служби про відшкодування ПДВ [2, с.1].

Однак, податкові органи дуже часто відносять до категорії "Інші справи" справи за позовами органів ДПС до платників: про стягнення заборгованості з податку з доходів фізичних осіб – СГД, податку на прибуток, ПДВ, земельного податку та інших на підставі наданих декларацій та стягнення штрафних санкцій, відповідно до ст.ст. 87-89 Податкового кодексу України [9] (раніше на підставі ст. 3 Закону №2181-III [14]), що, на нашу думку, є помилковим, оскільки ці справи належить віднести до категорії справ про стягнення заборгованості: "про стягнення податкового боргу за рахунок майна (активів) боржника".

Висновки. Україна стоїть на складному шляху проведення адміністративної, судової і податкової реформ, тому проблеми змісту та особливостей розгляду справ, що виникають з податкових правовідносин у судових інстанціях України, є вкрай актуальними.

Так, 02.12.2010 р. Верховною Радою України прийнято Податковий кодекс України, який набрав чинності (зокрема деяких положень) з 01.01.2011 р. і на сьогодні є основним провідним законодавчим актом у сфері регулювання податкових правовідносин.

Проблеми дотримання прав і законних інтересів платників та неухильного виконання обов'язків контролюючих органів завжди були і залишаються для нашої держави актуальними. Справи, що виникають з податкових правовідносин, та розглядаються у судах України різних інстанцій порушуються, як за позовами платників, так і за позовами контролюючих органів (податкових або митних органів).

Класифікувати справи, що виникають з податкових правовідносин, можна за різними ознаками, проте ми пропонуємо наступне:

по-перше, виходячи з того, хто є позивачем по справі: справи, що виникають за позовами платників; справи, що виникають за позовами органів ДПС;

по-друге, за критерієм важливості: актуальні, резонансні та усі інші справи, що не мають ознак актуальності або резонансності;

по-третє, за ознакою виду юридичної відповідальності, що настає за податкові правопорушення: фінансові, адміністративні та кримінальні;

по-четверте, за позовними вимогами (предметом спору): справи про визнання недійсними (протиправними)/скасування рішень (повідомлень-рішень) органів ДПС; справи про відшкодування ПДВ; справи про визнання угод недійсними; справи про стягнення заборгованості; справи про припинення юридичної особи та підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця; справи про визнання боржника банкрутом; справи за іншими позовами податкового і неподаткового характеру.

Таким чином, переважна більшість судових справ, які виникають з податкових правовідносин, засновані на спорі про порушене право або про те, чи мало місце податкове правопорушення. Вказані спори, як правило, виникають внаслідок недосконалості та суперечливості податкового законодавства України, яке допускає різні трактування однієї і тієї ж норми, протиріччя у реалізації цієї норми на практиці, існування великої кількості суперечливих податкових нормативно-правових актів відомчого характеру, більшість із яких не зареєстрована в Міністерстві, але для органів ДПС вони мають переважне значення.

Використана література:

1. Наказ ДПА України № 302 від 10.06.2009 р. "Про внесення змін до Наказу ДПА України № 106 від 22.02.2008р." (з додатками).

2. Лист ДПА України "Про підсумки роботи ОДПС при супроводженні справ у судах за 2010 рік" (з додатками) від 11.01.2011р. № 485/7/10-3017/55.

3. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій в сфері торгівлі, громадського харчування та послуг: Закон України від 06.07.1995р. № 265/95-ВР (зі змінами та доповненнями). Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ:
ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

4. Лист ВАСУ від 20.07.2010 р. № 1111/11/13-10 "Головам апеляційних адміністративних судів". (Із додатком на 107 стор.).

5. Постанова ВСУ від 17.03.2009р. по справі за позовом СГД - фізичної особи Рафальського Віталія Анатолійовича до ДПІ, за участю третьої особи - Приватного підприємства "Агро-Руму" про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень (на 3х стор.).

6. Лист ДПА України "Про оцінку ефективності роботи" (з додатками) від 31.12.2009 №29393/7/10-3017/4402. Дод. 2, С.3

7. Про підприємництво: Закон України № 698-XII від 07.02.1991р. Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV (зі змінами та доповненнями). Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=a&find=1&typ=21>.

9. Податковий кодекс України від 02.12.2010р. № 2755-VI. Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/signal/f2755ah.doc>.

10. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV (зі змінами та доповненнями). Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003р. № 435-IV (зі змінами та доповненнями). Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=a&find=1&typ=21>.

12. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999р. №606-XIV (зі змінами та доповненнями). Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

13. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992р. № 2343-XII (зі змінами та доповненнями). Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2343-12>.

14. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України №2181-III від 21.12.2000р. Електронний ресурс: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

О.С. Жидкова

доцент кафедри цивільного та трудового права,
кандидат юридичних наук

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

**ДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНУ "МОРАЛЬНА ШКОДА"
СТОСОВНО ШКОДИ ЗАПОДІЯНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Одним із основних способів захисту особистих немайнових благ є інституту відшкодування моральної шкоди. У Постанові Пленуму Верховного

Суду України "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" [1] звертається увага суддів на те, що встановлене Конституцією та законами України право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб.

Не дивлячись на значне розширення сфери правового регулювання відшкодування моральної шкоди, застосування відповідних норм пов'язане з наявністю певних проблем: "оскільки законодавство у сфері захисту моральних прав громадян і організацій знаходиться в постійному розвитку, воно зречене на постійне вдосконалення, адже саме життя висуває все нові й нові вимоги до цього найважливішого розділу цивільного права" [2, с. 17].

Втім не зважаючи на законодавче закріплення та багаточисельні теоретичні дослідження, проблема застосування поняття "моральна шкода" щодо юридичної особи, як одному із способів відшкодування шкоди є достатньо актуальною.

Правовому регулюванню відшкодування моральної шкоди юридичній особі присвячені праці як російських дослідників О. Ерделевського, О. Міхно, А. Боннер, К. Голубева, С. Наріжного, О. Солодко, І. Афанасьєвої, так і вітчизняних В. Паліюка, С. Антошік, О. Кокун.

Метою цієї статті є науково-теоретичне дослідження поняття "моральна шкода" стосовно юридичної особи у разі порушення її права на недоторканність ділової репутації.

Дослідження даної проблеми показує, що найбільшу дискусію вона викликала в російській правовій доктрині.

Так, О.М. Ерделевський вважає, що суб'єктом, якому може бути завдана моральна шкода, може бути тільки громадянин, оскільки, інше розуміння змусило б уявити можливість переживання юридичною особою фізичних чи моральних страждань, що несумісне з правовою природою юридичної особи як штучно створеного суб'єкта права, який не має психіки й не здатний переживати емоційні реакції у вигляді страждань чи власне переживань [3, с. 104-108], саме тому стосовно юридичної особи даний термін не може застосовуватися, оскільки зниження конкурентноздатності й рейтингу юридичної особи завжди призводить до економічних збитків, а іноді й суттєвих, зокрема, до банкрутства.

Протилежної думки дотримуються І.В. Афанасьєва і Д.А. Белова, які вважають, що моральна шкода може бути завдана як фізичній особі, так і юридичній особі. Однак, на їхню думку, зміст поняття "моральна шкода, завдана юридичній особі" суттєво відрізняється від змісту поняття "моральна шкода, завдана особистості". Так, моральна шкода, завдана юридичній особі, представлена ними у вигляді негативних наслідків, які настали в результаті порушення

права юридичної особи на безперешкодне досягнення поставлених цілей та вираженої неможливості досягнення при продовженні роботи в тому ж ритмі протягом визначеного організацією терміну цілей, які відповідають ознакам конкретності, вимірюваності, реальності [4, с. 32], а не у вигляді моральних і фізичних страждань.

А.В. Шичанін, торкаючись проблеми компенсації шкоди в результаті порушення особистих немайнових прав юридичної особи поширенням відомостей, які ганьблять її ділову репутацію й добре ім'я, пропонує її вирішення "на умовах відшкодування моральної шкоди громадянину" [5, с. 18]. Аналіз роботи свідчить про те, що автор в цілому не заперечує можливості застосування цього способу захисту, однак не конкретизує, в чому ця шкода може полягати стосовно юридичних осіб.

Можна сказати, що багато авторів, не заперечуючи того, що юридичній особі може бути завдана певна шкода у випадку порушення особистих немайнових прав, пропонують при цьому використовувати інші поняття, ніж моральна шкода.

О.О. Міхно ставить питання про введення поняття "шкода діловій репутації юридичної особи" замість поняття "моральна шкода" [6, с. 53]. Такий висновок був би справедливим, проте автором не конкретизується, в чому ця шкода полягає, що може, у свою чергу, зумовити проблеми в правозастосовчій практиці. Однак такий підхід заслуговує на увагу, оскільки відкриває нові можливості для вирішення проблеми термінологічного визначення шкоди, завданої юридичній особі.

Не заперечуючи, що діловій репутації юридичної особи може бути завдана шкода, не пов'язана з безпосередніми збитками, з іншого боку А. Боннер, констатує факт неможливості компенсації неіснуючої "моральної шкоди", пропонуючи шкоду, завдану діловій репутації юридичної особи "прямо визначити як компенсацію (у грошовому вираженні) немайнової шкоди" [7, с. 44–46, 52]. Конструктивність цього підходу полягає в тому, що, по-перше, вводиться поняття "немайнова шкода", яке співвідноситься з особистим немайновим благом – ділова репутація; по-друге, чітко визначено вид компенсації – грошове вираження. До недоліків слід віднести те, що автором використовується не зовсім вдала термінологія – компенсація.

Аналогічне поняття пропонують ввести й цілий ряд інших авторів, які підкреслюють, що не слід немайнову шкоду, завдану юридичній особі, називати моральною, адже підприємства або організації не можуть відчувати моральних страждань [8, с. 33].

На думку російських дослідників І.В. Афанасьєвої і Д.А. Белової, причинами особливої дискусії стосовно цієї проблеми є, по-перше, введення законодавцем не зовсім вдалої термінології, по-друге, розкриття на

законодавчому рівні змісту поняття "моральна шкода" тільки стосовно фізичної особи [4, с. 30]. І дійсно, в п. 1 ст. 151 ЦК РФ "если гражданину причинен моральный вред (физическое или нравственное страдание) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда". Крім того, в Постанові Пленуму Верховного Суду РФ № 10 від 20.12.1994 р. "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда" зміст поняття "моральна шкода" розкривається тільки стосовно фізичних осіб. Так, відповідно до п. 2 цієї постанови, під "моральним вредом следует понимать нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), либо нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности), либо нарушающими имущественные права гражданина".

Аналіз вітчизняного законодавства та стан судової практики свідчить про більш широке правове закріплення інституту відшкодування моральної шкоди та його тлумачення, в тому числі й стосовно юридичних осіб.

Право на відшкодування моральної шкоди юридичним особам знайшло своє правове закріплення в ряді законів України, зокрема, "Про зовнішньоекономічну діяльність" [9] (ст. 33 "Види та форми відповідальності у зовнішньоекономічній діяльності"), "Про інформацію" [10] (ст. 49 "Відшкодування матеріальної та моральної шкоди"), "Про режим іноземного інвестування" [11] (ст. 10 "Компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам"), "Про наукову і науково-технічну експертизу" [12] (ст. 19 "Права та обов'язки замовника наукової і науково-технічної експертизи"), "Про боротьбу з корупцією" [13] (ст. 15 "Поновлення прав та відшкодування збитків фізичним та юридичним особам"), "Про оперативно-розшукову діяльність" [14] (ст. 9 "Гарантії законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності") тощо.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди" [1] відмічається, що під моральною шкодою слід розуміти втрати майно-

вого характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Далі у цій Постанові роз'яснюється, що під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі, слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності. (Пункт 3 доповнено абзацом третім згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 від 25.05.2001).

Не дивлячись на те, що право на відшкодування моральної шкоди юридичним особам знайшло більш широке правове закріплення й тлумачення порівняно з російським законодавством, однак аналіз літератури свідчить про дискусійність цього питання стосовно вітчизняного законодавства й вимагає його правового вирішення.

В українській цивілістиці, так само як і в російській, є прибічники введення поняття "немайнова шкода" замість поняття "моральна шкода". Так, на думку В.С. Бородіна, необхідно відійти від визначення моральності в заподіяній шкоді, оскільки немайнова шкода – це негативні наслідки морального чи іншого немайнового характеру, які виникли внаслідок фізичних страждань, порушення немайнових чи тісно пов'язаних з майновими правами або негативними явищами, викликаними неправомірними діями [15, с. 90]. У той же час, ученим для характеристики немайнової шкоди використовується словосполучення "наслідки морального чи іншого немайнового характеру", що певною мірою є тавтологією.

В.П. Паліюк, досліджуючи юридичну природу поняття "моральна шкода", справедливо зауважує, що юридичній особі не можуть бути завдані страждання ні "моральні", ні "фізичні" оскільки їй властиві "специфічні якості" (індивідуальні особливості), які відрізняють її від інших об'єктів цивільно-правових відносин, до яких слід віднести: індивідуалізацію самої юридичної особи (місце знаходження, найменування, фірмове найменування) і продукцію товаровиробника (виробнича марка, товарний знак, знак обслуговування, найменування місця походження товару). В результаті цього, В.П. Паліюк робить висновок про те, що під моральною (немайновою) шкодою юридичної особи слід розуміти збитки немайнового чи майнового характеру, що настали чи які могли настати у випадку приниження честі, гідності чи ділової репутації, які полягають у розголошенні комерційної таємниці, посяганні на фірмове

найменування, товарний знак, виробничу марку тощо [16, с. 51-57]. Загальновідомо, що юридична особа не володіє ні честю, ні гідністю, а лише правом на недоторканність ділової репутації. Такий підхід отримав своє законодавче закріплення в ст. 94 ЦК України.

З урахуванням того, що багатьма дослідниками підтверджується факт неможливості завдання юридичній особі моральних і фізичних страждань, у літературі вже порушувалось питання про те, щоб шкоду, завдану юридичній особі, називати немайновою, абстрагуючись від поняття "моральна", а також питання про те, що поняття "моральна" і "немайнова" шкода є різними як за змістом, так і за обсягом правовідносин. Розглянемо це більш детально.

Зокрема, Л.В. Малюга, розглядаючи проблему відшкодування немайнової (моральної) шкоди, піднімає важливе питання про розмежування таких понять, як "моральна" і "немайнова" шкода [17, с. 169-170], однак автором, не зроблено висновків про співвіднесеність цих понять, тобто проблема не отримала свого вирішення.

Г.В. Єременко вказує на неадекватність досліджуваних понять, виходячи зі змісту такого виду шкоди, а не стосовно суб'єктів правовідносин. На її думку, немайнова шкода – це яке-небудь зменшення особистих благ у немайновій сфері. Моральна шкода охоплюється поняттям немайнова шкода, однак наслідком її спричинення завжди є моральні і фізичні страждання [18, с. 21].

Під немайновою (нематеріальною) шкодою, на думку М.М. Малейної, слід розуміти такі наслідки, які не мають економічного змісту та вартісної форми, зокрема вона виражається в спричиненні моральних переживань (власне моральна шкода) і фізичних страждань [19, с. 27].

Все це свідчить про те, що авторами розглядається немайнова шкода, виходячи з її змісту, при цьому акцентується увага на тому, що порушуються немайнові права.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що більшість юристів дотримуються, безумовно, правильної і на наш погляд, точки зору, що юридична особа ні моральнісіні, ні моральні страждання не відчуває, але це не означає того, що їй не може бути завдана шкода порушенням її немайнових прав, зокрема, права на недоторканність ділової репутації.

Для обґрунтування вищевизначеної позиції необхідно також урахувати й досягнення психологічної науки. Так, представники соціальної психології організацій вважають, що юридична особа – це система, яка має специфічні параметри існування (функціонування) і розвитку. І як-що стосовно фізичної особи вживаються категорії "моральні чи фізичні

страждання", "порушення здоров'я" чи "порушення нормальних життєвих зв'язків", то у юридичної особи існують абсолютно визначені цілі, задачі, структура, організаційний клімат, етапи розвитку, стратегічне планування, процеси і традиції управління тощо [4, с. 32].

На думку С.М. Антосик, О.М. Кокун, при провадженні таких справ необхідно враховувати такі соціально-психологічні феномени, як персоніфікація і персоналізація. На підтвердження своїх висновків вони приводять конкретні фактичні дані, які цілком заслуговують на увагу, про те, що громадськість юридичну особу може повністю ототожнювати з особою фізичною. Наприклад, досить поширені вирази типу "партія Ж-го", "команда Л-го", "банк Н-ва" тощо. І недостовірна інформація, яка порочить ділову репутацію юридичної особи, автоматично ганьбить і конкретного громадянина, який є "обличчям" даної організації [20, с. 8].

Таким чином, дані психологічної науки дозволяють зробити висновок про те, що юридична особа здатна відчувати негативні наслідки при порушенні особистих немайнових прав, у тому числі й права на недоторканність ділової репутації, однак ці наслідки носять дещо інший характер.

Використана література:

1. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 (із змінами, внесеними згідно з Постановою Пленуму Верховного суду № 5 від 25.05.2001) // Комп'ютерна правова система "Ліга: Закон", "Нормативно-правові акти України" та ін.
2. Самородов Д.А. Достоверная диффамация и гражданско-правовая ответственность за нее // Юрист. – 2001. – № 8. – С. 17–19.
3. Эрделевский А. О компенсации морального вреда юридическим лицам // Хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 104–108.
4. Афанасьева И.В. Белова Д.А. Компенсация морального вреда юридическому лицу // Юрист. – 2002. – № 8. – С. 29–33.
5. Шичанин А.В. Проблемы становления и перспективы развития института возмещения морального вреда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. 1995. – 20 с.
6. Михно Е.А. Компенсация морального вреда во внедоговорных обязательствах: Дис. ... канд. юрид. наук. – С-Пб., 1998. – 190 с.
7. Боннер А. Можно ли причинить моральный вред юридическому лицу? // Российская юстиция. – 1996. – № 6. – С. 44–46, 52.
8. Солодко Е. Как компенсировать моральный ущерб // Бизнес. – 2000. – № 27 (390). – 3 июля. – С. 32–33.
9. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1999 р. № 959-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

10. Про інформацію: Закон України від 2.10.1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
11. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 18.03.1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
12. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 р. № 51/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 56.
13. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 05.10.1995 р. № 356/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 34. – Ст. 266.
14. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
15. Бородин В.С. Моральный вред и размеры его возмещения // Харків. – Вісник університету внутрішніх справ. – 2001. – Випуск 13. – С. 90–94.
16. Палиюк В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда. – 2-е изд. испр. К.: Право Одесская гос. юрид. акад., 2000. – 272 с.
17. Малуго Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Національна академія наук України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького. – К., 2004. – 185 с.
18. Єрьоменко Г.В. Цивільно-правові засоби захисту прав від неправомірних актів органів влади і управління: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Українська державна юридична академія. – Х., 1994. – 22.
19. Малеина М.Н. Компенсация за неимущественный вред // Вестник ВС СССР. – 1991. – № 5. – С. 27–29.
20. Антосик С.М., Кокун О.М. Відшкодування моральної шкоди: психологічні аспекти // Адвокат. – 1998. – № 4. – С. 17–21.

Д.Г. Заброта

перший проректор з навчально-методичної роботи,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ, Україна)

РОЛЬ МОДЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА СНД У ФОРМУВАННІ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Проблема подолання корупції у світі в цілому та в Україні зокрема набуває усе більшої актуальності. Впливаючи на систему відносин, які формуються у процесі міждержавної діяльності публічних та міжнародних організацій, транснаціональних корпорацій, корупція і породжені нею явища знижують рівень демократії, розвиток економіки, припиняють роль

інститутів громадянського суспільства, загрожують цивілізованому формуванню відносин між людиною і владою в окремих регіонах і країнах світу.

Дослідження антикорупційного законодавства і практики його застосування свідчить, що в Україні корупція визначається як суспільне зло, що складає найсерйознішу політичну проблему і є основною загрозою соціально-економічному і демократичному розвитку суспільства, конституційним основам державного ладу та національній безпеці України. Корупція є причиною бідності країни та напруги в суспільстві; підриває довіру громадян до держави та її владних структур; сприяє тінізації економіки; негативно впливає на всі сторони суспільного життя: економіку, політику, управління, соціальну і правову сфери, громадську свідомість, міжнародні відносини; гальмує розвиток економіки та становлення ринкових відносин, підриває міжнародний авторитет України. Стан корупції в Україні оцінюється як загрозливий, її рівень – таким, що досяг надзвичайно високого рівня, при цьому масштаби криміналізації та корумпованості влади мають тенденцію до невпинного зростання, сягаючи критичної межі.

Подоланню цього явища сприятиме створення в Україні потужного антикорупційного законодавства, яке б відповідало існуючим міжнародним стандартам.

Одним із таких кроків стало прийняття нової редакції Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції".

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Наукові підходи до формування антикорупційної політики в Україні викладені у дослідженнях С.М. Алфьорова, Л.А. Аркуші, В.Т. Білоуса, М.Г. Вербенського, Л.В. Багрій-Шахматова, І.П. Голосніченка, О.О. Дудорова, В.В. Дурдинця, А.П. Закалюка, В.С. Зеленецького, В.О. Завгороднього, О.Г. Кальмана, М.І. Камлика, С.В. Ківалова, В.К. Колпакова, О.М. Литвака, М.І. Мельника, М.О. Потебенька, О.Я. Прохоренка, А.І. Редьки, О.П. Рябченко, В.В. Сташиса, С.Г. Стеценка, О.В. Терещука, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна та деяких інших вчених.

Зазначені автори обґрунтовують власні рекомендації для удосконалення антикорупційного законодавства і практики його реалізації.

Метою публікації є визначення ролі модельного законодавства СНД у формуванні антикорупційної політики в Україні.

Важливу роль у протидії корупції грає розробка загальних міжнародно-правових підходів, понять, стандартів у даній сфері для їх використання в національному законодавстві. У зв'язку з цим набуває особливого значення ухвалення Міжпарламентською Асамблеєю держав-учасників СНД модельних законів, спрямованих на боротьбу з корупцією, з метою

уніфікації й зближення законодавства держав Співдружності в даній сфері [1, с. 93].

Модельне законодавство СНД є ефективним засобом вирішення питань, пов'язаних зі складними аспектами й серйозними наслідками корупції. Крім того, воно є орієнтиром (правовою основою) при проведенні національної антикорупційної законодавчої політики держави. Що стосується модельного антикорупційного законодавства СНД, то воно пройшло багаторічний розвиток і складається з низки модельних законів.

У 1999 році на тринадцятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників СНД було прийнято перший модельний антикорупційний закон - "Про боротьбу з корупцією" (далі - модельний закон 1999 р.), який складався з таких глав: "Загальні положення", "Запобігання корупції, корупційні правопорушення і відповідальність за них" та "Усунення наслідків корупційних правопорушень".

В подальшому, у 2003 році на двадцять другому пленарному засіданні прийнято модельний закон "Основи законодавства про антикорупційну політику" (далі - модельний закон 2003 р.), який складався з таких глав: "Загальні положення", "Система заходів реалізації антикорупційної політики", "Антикорупційні стандарти пріоритетних сфер правового регулювання антикорупційної політики", "Міжнародне співробітництво у сфері антикорупційної політики" та "Заключні положення".

На відміну від модельного закону "Про корупцію" 1999 р. цей закон передбачає загальну концепцію антикорупційної політики, а саме: розгляд антикорупційної політики як предмета правового регулювання; визначення цілей, завдань і принципів антикорупційної політики, а також пріоритетних сфер правового регулювання антикорупційної політики; розробка системи заходів реалізації антикорупційної політики та антикорупційних стандартів в різних сферах правового регулювання антикорупційної політики.

25 листопада 2008 року відповідно до Міждержавної програми спільних заходів боротьби зі злочинністю на 2008-2010 рр. та Перспективного плану модельної законотворчості в Співдружності Незалежних Держав на 2005-2010 рр. прийнято модельний закон "Про протидію корупції" у новій редакції (далі - модельний закон 2008 р.).

Даний закон, з урахуванням положень Конвенції ООН проти корупції 2003 р., європейських конвенцій про цивільно-правову та кримінальну відповідальність за корупцію та інших міжнародних договорів, визначає основні шляхи боротьби з корупцією, заходи протидії корупції і пріоритетні напрямки міжнародного співробітництва держав у даній сфері.

Крім того, в новій редакції модельного закону сформульовано цілі й завдання, основні принципи протидії корупції і повноваження органів державної влади, заходи щодо запобігання корупції, які містять у собі антикорупційні стандарти для різних сегментів управління й економіки, механізми прозорості функціонування публічних і приватних інститутів, вимоги до етичних кодексів і правил, норми про відповідальність за корупційні правопорушення й заходи з мінімізації їх наслідків [2]. Таке розташування норм і глав закону відобразило динаміку глобальної протидії корупції із пріоритетом запобіжних заходів стосовно репресивних [1, с. 96].

На відміну від модельного закону 1999 р. в новій редакції передбачено більш розгорнуте поняття корупції, надано визначення суб'єктів корупційних правопорушень та суб'єктів протидії корупції, сформульовано пріоритетні напрямки правового регулювання у сфері протидії корупції, визначено цілі, завдання і принципи міжнародного співробітництва у сфері протидії корупції. В законі передбачено положення щодо громадського контролю за діяльністю державних органів і органів місцевого самоврядування та інформаційного забезпечення протидії корупції.

Новими є також норми, які стосуються повноважень деяких суб'єктів протидії корупції, а саме національного органу з протидії корупції, спеціальних підрозділів з протидії корупції, генеральної прокуратури (прокуратури) держави (або інших державних органів) у сфері протидії корупції.

Крім того, главу 3 "Відповідальність за корупційні правопорушення. Усування наслідків корупційного правопорушення" закону 2008 р. доповнено ст. 22 "Відшкодування шкоди, заподіяної корупційним правопорушенням" та ст. 23 "Ліквідація юридичної особи, причетної до вчинення корупційного правопорушення".

Водночас, у новій редакції модельного закону відсутня класифікація корупційних правопорушень (ст. 12, 13 модельного закону 1999 р. та ст. 8 модельного закону 2003 р.), а також положення щодо відповідальності керівників державних органів за невиконання заходів по боротьбі з корупцією та осіб, які свідомо повідомили неправдиву інформацію про факт корупційного правопорушення (ст. 14, 15 модельного закону 1999 р.).

Не можна недооцінювати ролі вказаних модельних законів і для антикорупційного законодавства України, особливо при підготовці Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" від 7.04.2011 р. (далі - Закон 2011 р.), Зasad антикорупційної політики, схвалених розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08.12.2009 р. № 1688, Концепції подолання корупції в Україні "На шляху до доброчесності", схвалені Указом Президента України від 11.09.2006 р. № 742/2006 та ін., а також створення Національного антикорупційного комітету (ст. 13 "Національний орган

по протидії корупції" модельного закону "Про протидію корупції" від 25.11.2008 р.).

Крім зазначених правових актів існують також законопроекти, спрямовані на запобігання корупції: проект Закону "Про правила професійної етики на публічній службі та запобігання конфлікту інтересів", реєстр. № 4420-1; проект Закону "Про внесення змін до Закону України "Про засади запобігання та протидії корупції" (щодо вдосконалення форми декларацій)", реєстр. № 9141; проект Закону "Про доступ до публічної інформації" (щодо узгодження із Законом "Про засади запобігання та протидії корупції")", реєстр. № 9142 тощо.

На сьогодні в Україні основним антикорупційним законом є Закон "Про засади запобігання і протидії корупції" від 2011 р.

Якщо проаналізувати цей закон, то можна побачити, що основні положення модельних антикорупційних законів тією чи іншою мірою були враховані у ході його розробки. Наприклад, положення, які стосуються: міжнародного співробітництва, принципів запобігання і протидії корупції; суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення та суб'єктів запобігання і протидії корупції; заходів запобігання і протидії корупції; участі громадськості в заходах щодо запобігання і протидії корупції, а також усунення наслідків корупційних правопорушень.

Законом розширено коло суб'єктів, які здійснюють заходи щодо запобігання та протидії корупції в Україні, виокремлено серед них групу суб'єктів, що беруть участь у запобіганні, виявленні, а в установлених законом випадках – і у здійсненні заходів щодо припинення корупційних правопорушень, відновлення порушених прав чи інтересів фізичних та юридичних осіб, інтересів держави, а також заходів щодо запобігання та протидії корупції, у міжнародному співробітництві в цій сфері [3].

Однак деякі положення модельних законів не увійшли до вказаного закону, а саме не визначено як суб'єкт відповідальності за корупційні правопорушення юридичну особу. В п. 12 ст. 10 модельного закону 2008 р. вказано, що суб'єктами корупційних правопорушень є посадові особи юридичних осіб; *юридичні особи (курсив мій - Д.З.)*; фізичні особи, у т.ч. фізичні особи – підприємці, які незаконно надають блага особам, що зазначені у цій статті, і (або) при участі цих осіб – іншим особам.

Водночас у п. 4 ст. 4 Закону 2011 р. зазначається, що суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення є посадові особи юридичних осіб, фізичні особи – у разі одержання від них неправомірної вигоди особами, зазначеними у п. 1, 2 частини першої цієї статті, або за участю цих осіб – іншими особами.

У законі також не передбачено і відповідальність юридичних осіб за корупційні правопорушення. Так, GRECO у рекомендаціях № 24 вказала на необхідність запровадження відповідальності юридичних осіб за корупційні правопорушення, включаючи ефективні, пропорційні і дієві санкції, а також розглянути можливість створення системи реєстрації юридичних осіб, які притягувалися до відповідальності (тобто реєстр компаній, причетних до корупційної діяльності). Це одна з принципових вимог GRECO і один з важливих європейських стандартів [4].

Хоча у ст. 23 "Ліквідація юридичної особи, причетної до вчинення корупційного правопорушення" модельного закону 2008 р. вказано, що при наявності достатніх підстав вважати, що юридична особа причетна до вчинення корупційного правопорушення, зазначену юридичну особу за рішенням суду може бути ліквідовано, а її керівники повинні нести відповідальність відповідно до законодавства держави.

Не знайшли свого практичного застосування і норми ст. 14, 15 модельного закону 1999 р. стосовно відповідальності керівників державних органів за невжиття заходів у боротьбі з корупцією і осіб, які свідомо повідомили неправдиву інформацію про факт корупційного правопорушення, а також ст. 15, 17 модельного закону 2003 р. щодо антикорупційного моніторингу та антикорупційних програм. І це дещо дивує, бо актуальність та перспективність розвитку антикорупційного моніторингу, важливість створення національного технічного комітету зі стандартизації у сфері антикорупційного моніторингу та структуризації антикорупційних процедур підкреслено багатьма відомими вченими, зокрема професором В.М. Лопатіним [6].

Крім того, у другому розділі Закону 2011 р. на відміну від модельного закону 2003 р. відсутня норма, яка б передбачала загальні заходи запобігання і протидії корупції. У ст. 11 модельного закону 2003 р. міститься 17 заходів протидії корупції.

Розділ сьомий Закону 2011 р. передбачає міжнародне співробітництво у сфері запобігання і протидії корупції, а саме обмін інформацією у сфері запобігання і протидії корупції та заходи щодо повернення в Україну коштів та іншого майна, одержаних внаслідок корупційних правопорушень.

При цьому ст. 33 модельного закону 2003 р. містить більш широкий перелік напрямів міжнародного співробітництва у сфері запобігання і протидії корупції: обмін інформацією про злочини і причетних до них осіб; виконання запитів про проведення оперативно-розшукових заходів і провадження окремих процесуальних дій у кримінальних справах; розшуку осіб, що переховуються від слідства, суду або відбування покарання

(виконання судового рішення); взяття особи під варту для забезпечення цілей екстрадиції; повідомлення про обвинувальні вирoki, що вступили в силу у справах про відповідні злочини, у т.ч. передача відомостей про фізичних або юридичних осіб, які включені у відособлені реєстри осіб, котрі понесли кримінальні покарання за вчинення відповідних злочинів; визнання й забезпечення виконання рішень судів іноземних держав у справах про відповідні правопорушення, у т.ч. про відшкодування шкоди, заподіяної такими правопорушеннями, а також рішень про конфіскацію майна, що перебуває на території держави, отриманого в результаті вчинення корупційних злочинів, або еквівалентного йому майна.

Відмінність зазначених правових актів полягає також у змістовності статей щодо контролю та суб'єктів контролю у сфері запобігання і протидії корупції. Стаття 27 "Контроль у сфері запобігання і протидії корупції" Закону 2011 р., по суті, передбачає тільки один контроль – державний – (парламентський) і Верховну Раду України та інші органи державної влади як суб'єктів контролю.

На відміну від вказаного, ст. 34 "Система контролю у сфері антикорупційної політики" модельного закону 2003 р. передбачає державний (у т.ч. парламентський, судовий, фінансовий і спеціальний) та громадський контроль і відповідних суб'єктів контролю. Наприклад, у цій статті зазначено, що спеціальний контроль виконують спеціальні контрольні органи адміністрації президента, уряду держави, правоохоронних і інших органів виконавчої влади у межах власної компетенції, встановленої національним законодавством.

Частина 4 ст. 18 "Гарантії особам, які сприяють в протидії корупції" модельного закону 2008 р. передбачає можливість законодавчого встановлення державою додаткових гарантій особам, які сприяють в протидії корупції, крім нерозголошення інформації та забезпечення особистої безпеки, наприклад, захист від незаконного звільнення особи з роботи, пониження в посаді та ін.

Водночас у ст. 20 "Державний захист осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції" Закону 2011 р. така норма відсутня. У ній передбачається лише комплекс заходів, спрямованих на захист від неправних посягань на життя, здоров'я, житло та на інше майно осіб, які надають допомогу в запобіганні і протидії корупції, а також близьких їм осіб. Так, у рекомендаціях № 21 Звіту про виконання рекомендацій Україною, затверджений GRECO на 42-му пленарному засіданні (Страсбург, 11-15 травня 2009 р.) GRECO рекомендувала ухвалити чіткі правила для всіх службовців публічної сфери щодо інформування про підозри у вчиненні корупційних діянь та запровадити захист осіб, які добросовісно

інформують про такі випадки (захист інформаторів), від негативних наслідків.

Отже, модельні законодавчі акти, прийняті МПА СНД, проходячи процедури апробації, набувають властивостей документів, що містять міжнародно-правові стандарти у сфері протидії корупції, адаптовані до умов держав-учасниць СНД. Модельні антикорупційні закони відіграють значну роль у формуванні антикорупційної політики в Україні [1, с. 97]. Більшість основних положень модельних законів були враховані у ході підготовки антикорупційного законодавства України.

Водночас, в частині рекомендацій GRECO та норм модельних законів не були враховані принципові положення щодо відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень, надання додаткових гарантій особам, які сприяють в протидії корупції, а також питань, що стосуються антикорупційного моніторингу та антикорупційних програм.

Перспективний напрямок модельного законодавства СНД підтверджується подальшою розробкою таких модельних законів і рекомендацій: "Про антикорупційну експертизу нормативно-правових актів і проектів нормативно-правових актів", "Коментар до модельного закону "Про антикорупційну експертизу нормативно-правових актів і проектів нормативно-правових актів", "Рекомендації з проведення антикорупційної експертизи нормативно-правових актів і проектів нормативно-правових актів", "Рекомендації з удосконалювання законодавства держав-учасниць СНД у сфері протидії корупції", "Коментар до модельного закону "Про протидію корупції", "Про антикорупційний моніторинг правозастосовної діяльності", "Рекомендації з проведення антикорупційного моніторингу правозастосовної діяльності в державах-учасниках СНД" [5].

Потребує подальшого розвитку питання наукового супроводу антикорупційної політики в Україні. Так, за словами російського вченого В.В. Астаніна, в прийнятих модельних антикорупційних законах відзначаються науково обґрунтовані підходи до правотворчого забезпечення антикорупційної політики [7].

На даному етапі розвитку антикорупційного законодавства України важливими є також розробка державної програми та плану запобігання і протидії корупції.

Використана література:

1. О законодательном опыте противодействия коррупции // Вестник Межпарламентской Ассамблеи. – Санкт-Петербург. – № 2 (55). – 2010. – 129 с.
2. Информация о законодательном опыте противодействия коррупции в государствах-участниках Содружества Независимых Государств. Отдел по

сотрудничеству в сфере борьбы с преступностью, терроризмом и наркоугрозой // Режим доступа: <http://www.cis.minsk.by>.

3. Роз'яснення Міністерства юстиції України "Участь громадськості у заходах щодо запобігання корупції як запорука успішної антикорупційної політики" від 26.08.2011 року // Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

4. Звіт про виконання рекомендацій Україною, затверджений GRECO на 42-му пленарному засіданні (Страсбург, 11-15 травня 2009 р.) // Режим доступу: <http://komitet.kharkov.ua/ru>; У Європі вважають, що Україна провалила боротьбу з корупцією // Сайт БукІнфо. – Режим доступу: www.bukinfo.cv.ua.

5. Перспективный план модельного законодательства: Раздел "В соответствии с Межгосударственной программой совместных мер борьбы с преступностью на 2011-2013 годы" // Сайт Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. – Режим доступу: <http://www.iacis.ru/html/?id=215>.

6. Научно-практическая конференция по мониторингу законодательства и правоприменения. Заседание секции № 7 "Антикоррупционный мониторинг и антикоррупционная экспертиза как составная часть мониторинга законодательства и правоприменения" (Санкт-Петербург, 25 июня 2010 года) // Режим доступа: <http://council.gov.ru>.

7. Астанин В.В. Антикоррупционная политика России: криминологические аспекты: автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / В.В. Астанин. – М., 2009.

Г.Р. Игбаева

старший преподаватель кафедры
гражданско-правовых дисциплин,
кандидат юридических наук

(ФГОУ ВПО "Уфимский юридический институт МВД России")

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ В СФЕРЕ СПОРТА: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Охрана здоровья в России является одним из главных и в современных условиях актуальнейшим направлением социальной политики, о чем свидетельствует разработка приоритетного национального проекта "Здоровье", который начал реализовываться с 1 января 2006 г.

В соответствии с общемировой тенденцией в России вопросы развития физической культуры и спорта становятся ключевым направлением социальной политики и одной из основных функций государства. В условиях рыночной экономики, развития демократического общества и принятия Россией общечеловеческих ценностей и идеалов к сфере физи-

ческой культуры и спорта предъявляются новые требования, в том числе связанные с обеспечением безопасности.

По мнению специалистов, стремительно развивающийся в последнее десятилетие процесс коммерциализации спорта, как в России, так и за рубежом, является основной причиной увеличения числа спортсменов, получающих травмы и погибающих при проведении спортивных мероприятий. Достоянием общественности становятся лишь вопиющие случаи смертельных исходов или тяжелых травм спортсменов и скандалы по результатам антидопингового контроля. Помимо высокого уровня травматизма и смертности спортсменов, следует уделять внимание развитию правового регулирования безопасности и правил посещения сооружений и обслуживания зрителей.

Данные факты свидетельствуют о необходимости теоретической разработки целостной концепции обеспечения безопасности в сфере спорта, обоснования возможностей применения правовых средств, в том числе гражданско-правового характера.

Проблемами спорта в науке занимались преимущественно педагоги (И.В. Захарова, В.А. Шалаев, В.В. Шохирев, К.В. Чедов, Б.Г. Тихонов, С.В. Вятлева), в меньшей степени социологи и историки (В.С. Козлова, Б.А. Семибратский).

В России правовые исследования в данной области ведутся относительно недавно. Причем единственный учебник по спортивному праву С.В. Алексеева вышел в свет только в 2005 г.¹ Отдельные правовые аспекты отношений со спортсменами затрагивались в публикациях В.П. Андреева², И.М. Амирова, В.П. Васькевича и М.Ю. Челышева³, К.Н. Гусова и О.А. Шевченко⁴, Т.Ю. Коршуновой⁵, Г.С. Скачковой⁶, и других.

¹ Алексеев С.В. Спортивное право России: правовые основы физической культуры и спорта: Учеб. для вузов / Под ред. П.В. Крашенинникова. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2005.

² Андреев В.П. Особенности регулирования трудовых отношений в профессиональном спорте (на примере футбола) // Спорт: экономика, право и управление. - 2003. - № 1.

³ Васькевич В.П., Челышев М.Ю. Правовое регулирование профессионального спорта // Российская юстиция. - 2001. - № 7; Бикеев А.А., Васькевич В.П., Челышев М.Ю. Правовая природа дисквалификации в профессиональном спорте // Трудовое право. - 2002. - № 12. - С. 87 - 94.

⁴ Гусов К.Н., Шевченко О.А. Спортивное право. Правовой статус спортсменов, тренеров, спортивных судей и иных специалистов в области физической культуры и спорта: Учебное пособие. - М., 2009.

⁵ Коршунова Т.Ю. Развитие законодательства о труде профессиональных спортсменов // Трудовое право. - 2006. - № 5. - С. 56 - 66; № 6. - С. 23 - 35; № 7. - С. 18 - 30.

⁶ Скачкова Г.С. Особенности регулирования трудовых отношений в области физической культуры и спорта // Трудовое право. - 2002. - № 5.

Следует констатировать отсутствие специальных комплексных правовых исследований, посвященных проблемам обеспечения безопасности в сфере спорта с гражданско-правовых позиций. Имеются отдельные исследования применительно к профессиональному спорту. Новизна данной статьи определяется не только отсутствием специальных исследований, но и подходом к раскрытию выбранной темы: спорт рассматривается как негативно влияющий на здоровье человека фактор.

Современный спорт представляет собой социальный механизм, способный выполнять широкий круг общественных функций: от профилактики заболеваний, укрепления здоровья, развития дружбы между народами и т.д. При этом государством и общественностью активно пропагандируется положительное влияние спорта. Так, многие специалисты считают, что спортивная деятельность влияет на здоровье спортсменов исключительно положительно. Именно данная точка зрения поддерживается государством, что нашло отражение в действующем законодательстве.

Тем не менее, на сегодняшний день отсутствует единое мнение о влиянии занятий спортом на состояние здоровья. Многие специалисты в области теории и практики спорта, равно как и спортивной медицины, сходятся во мнении, что ситуация, складывающаяся вокруг обеспечения безопасности жизни и здоровья, занимающихся спортом, находится в критическом состоянии. В частности, О.С. Коган в своей статье указывает на то, что "квалифицированное медицинское обследование проходят лишь 75-80% списочного состава сборных команд, при этом около 10% спортсменов не допускаются к тренировкам по состоянию здоровья, свыше 15% нуждаются в изменении тренировочного режима и только у 2,5% элитных спортсменов функциональное состояние оценивается как хорошее. Хронические заболевания выявляются более чем у 50% обследованных спортсменов"¹.

В России сохраняется тенденция роста числа спортсменов с отклонениями в здоровье и острыми заболеваниями. Представляется, что, видимо, этому способствует коммерциализация спорта, уменьшение системы медицинского обеспечения и контроля. В частности, в качестве примера следует привести взбодоражившее общественность событие, связанное с А. Черепановым, 19 летним игроком омской хоккейной команды. 13 октября он потерял сознание на матче против чеховского "Витязя". Во время игры А. Черепанов случайно столкнулся с игроком своей же команды, олимпийским чемпионом Яромиром Ягром. Молодого хоккеиста от-

¹ Коган О.С. Проблемы профессионального спорта: правовой аспект // Теория и практика физической культуры. – 2002. – № 8. – С. 34.

правили на скамейку запасных, где он потерял сознание. Хоккеиста экстренно доставили в одну из больниц, где спортсмен скончался прямо в реанимации от остановки сердца. Есть другие аналогичные случаи.

Все больше исследователей в своих работах приходит к выводу о том, что занятия спортом вредны для здоровья. В нашей стране далеко не первый год высказываются мнения о социальной бессмысленности современного спорта как фактора укрепления здоровья. В частности, В.В.Ким считает, что необходимо "честно и открыто заявить, что спорт вреден для здоровья и служит источником болезней и травм занимающихся"¹.

Усилия правоведов, в том числе и законодателя, в данной области были в основном сконцентрированным на вопросах страхования, выплатах, различного рода компенсациях спортсменам за потерянное здоровье, установке их пенсионного обеспечения и т.д.

На сегодняшний день Стратегией развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года² определены основные направления создания системы обеспечения безопасности на охрану спорта и организации работы с болельщиками и их объединениями, которые должны быть учтены. Требуется обоснование и разработка целостной концепции обеспечения безопасности в сфере спорта с учетом данных направлений.

Развивая позицию о негативном влиянии спорта на здоровье, представляется, что начать следует с анализа факторов спортивного риска, о значимости исследования которых отмечается многими специалистами.³

Так, В.Ф. Башкиров предлагает разделять "объективные (экзогенные) и субъективные (эндогенные) причины несчастных случаев в спорте".⁴ К первой группе исследователь относит низкий уровень теоретических принципов доступности, последовательности, постепенности. Вторую группу составляют недостатки материально-технического обеспечения

¹ Ким В.В. О разделении спорта и оздоровительной физической культуры // Теория и практика физической культуры и спорта. – 2001. – № 3. – С. 23.

² Распоряжение Правительства РФ от 07.08.2009 № 101-р "Об утверждении Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года" // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 33. – Ст. 4110.

³ Бахтин Л.Н., Дибер Р.Д. Влияние различных факторов на состояние здоровья спортсменов // Теория и практика физической культуры. – 1979. – № 7; Геселевич В.А. Факторы риска и продолжительности жизни элитных групп спортсменов // Вестник спортивной медицины России. – 1995. – № 2-3; Иорданская Э.А. Факторы риска заболеваний высококвалифицированных спортсменов, методы ранней диагностики и средств профилактики // Вестник спортивной медицины России. – 1993. – № 2-3.

⁴ Башкиров В.Ф. Возникновение и лечение травм у спортсменов. – М, 1988. – С. 224.

(плохое качество оборудования, инвентаря и индивидуальных средств защиты).

Доктор медицинских наук, профессор С.Н. Попов различает внешние и внутренние факторы спортивного риска. К внешним факторам относятся: 1) недочеты и ошибки в методике проведения занятий, которые являются причиной от 30% до 60% травм в различных видах спорта; 2) недостатки в организации занятий и соревнований являются причиной травм в 8-4% случаев; 3) неполноценное материально-техническое обеспечение занятий и соревнований приводит к травмам в 25% случаев; 4) неблагоприятные гигиенические и метеорологические условия являются причиной 2-6% случаев.¹

В качестве яркого примера следует привести серьезную травму, полученную российской спортсменкой по бобслею, из-за ошибки тренера в декабре 2009 г. Российская 20-летняя бобслеистка получила травму позвоночника во время тренировочного заезда на трассе в Кёнигзее по ошибке судьи. Девушку без сознания доставили в больницу. Сейчас уже можно говорить о том, что ее жизнь вне опасности. Но о профессиональном спорте придется забыть. Сам по себе бобслей является весьма травмоопасным видом спорта, и трагедии на трассах не такая уж и редкость. Так, по данным "Советского спорта" в 2001 году в Латвии произошла аналогичная ситуация. На трассе в Сигулде российский экипаж бобслеисток стартовал без команды тренера, а через несколько секунд с верхнего съезда начал свой спуск латвийский скелетонист Гирт Остениекс. Врезавшись на огромной скорости в российский боб, спортсмен скончался на месте. Печальным событием ознаменовано начало зимних олимпийских игр в Ванкувере, связанного с гибелью грузинского бобслеиста во время тренировок. Как было установлено, причиной стали нарушения в техническом оборудовании трассы.

К внутренним факторам, вызывающим травмы или способствующим их возникновению, относятся или врожденные особенности спортсмена, или те изменения в его состоянии, которые возникают в процессе тренировок и соревнований под влиянием неблагоприятных внешних или других факторов: наступающие при утомлении и переутомлении расстройства координации, а также ухудшение защитных реакций и внимания; изменение функционального состояния отдельных систем организма, вызванное перерывом в занятиях в связи с каким-либо заболеванием или другими причинами; недостаточная физическая подготов-

¹ Цитата по: Амиров И.М. Юридическая ответственность в сфере спорта (вопросы теории и практики): Учебное пособие. - Уфа, 2006. - С. 4.

ленность спортсмена к выполнению напряженных или сложно координационных упражнений; предрасположенность к спазмам мышц и сосудов.

Особо следует оговорить последствия влияния на организм человека и на результаты спортивной деятельности допинговых препаратов. Данная проблема стала весьма актуальной в связи со скандальностью многих соревнований, в частности Олимпиады-2008. Отсюда основным вопросом современного спорта стал физиологический статус организма спортсменов с точки зрения равенства стартовых условий. Как отмечает С.В. Алексеев, это-"одна из самых сложных, животрепещущих в настоящее время проблем международного спортивного движения"¹.

В этой связи становится важным не столько правовое обеспечение антидопингового контроля, сколько и прежде всего правовой защиты подвергающихся ему спортсменов. По словам С.В. Алексеева, "наши спортсмены нередко проигрывают не в результате низкого уровня мастерства или слабых выступлений, а в связи с отсутствием эффективного правового обеспечения"².

Таким образом, занятия спортом неразрывно связаны с факторами риска, которые имеют свою специфику и особенности для отдельных видов спорта.

В науке отсутствует объединяющее определение факторов спортивного риска. В этой связи И.А. Амиров их определяет как "складывающиеся при занятии спортом условия и обстоятельства, которые обуславливают опасность наступления неблагоприятных последствий для здоровья (жизни) участников спортивных мероприятий"³.

Хотя спорт и признается общественно полезным явлением, в ряде случаев он сопряжен с наличием факторов спортивного риска. Следовательно, право на занятие спортом, закрепленное как в международных, так и в национальных нормативно-правовых актах, изначально подразумевает под собой социальное притязание человека рисковать своим здоровьем, а в ряде видов спорта - и жизнью. В этом контексте видится необходимым создание системы по обеспечению безопасности в сфере спорта, снижению негативного влияния факторов спортивного риска.

В соответствии со ст.4 Закона РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 "О безопасности"⁴ безопасность достигается проведением единой государствен-

¹ Оводов А.А. "В спорте, во многих сферах, творится беззаконие" (интервью с Председателем комиссии Ассоциации юристов России по спортивному праву Алексеевым Сергеем Викторовичем) // Юрист. - 2009. - № 7.

² Там же.

³ Амиров И.М. Указ. соч. - С. 15.

⁴ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. - 1992. - № 15. - Ст. 769.

ной політики в області забезпечення безпеки, системою мер економічного, політичного, організаційного і іншого характеру, адекватних угрозам життєво важливим інтересам особистості, суспільства і держави.

Безпека в сфері спорту – це таке стан, коли зберігається життя і здоров'я всіх його учасників, а також глядачів спортивних заходів за допомогою проведення єдиної державної політики і комплексу відповідних заходів.

Розробка цілісної системи безпеки в спорті повинна базуватися на аналізі не тільки факторів спортивного ризику, але і суспільних відносин, виникаючих по їх приводу.

Завдання держави, виконуючої соціальні функції, полягає в створенні дійсної системи по забезпеченню безпеки спортивної діяльності. В якості першого кроку бачиться, розробка загальних концептуальних положень по забезпеченню безпеки в сфері спорту з урахуванням даних відносин.

Слід передбачити, що концепція забезпечення безпеки в сфері спорту повинна містити загальні вимоги (так звані організаційні норми, включаючи також технічні норми і вимоги до спортивним спорудам і ін.) і спеціальні застосовно до категорії спортсменів. До числа таких засобів відносяться засоби правового характеру, які мають різноманітну природу.

Д.В. Каменський

завідувач кафедри галузевих юридичних дисциплін,

кандидат юридичних наук

(Бердянський інститут державного та муніципального управління

Класичного приватного університету, Україна)

ДО ПИТАННЯ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: ДОСВІД ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ

Сьогодні є всі підстави стверджувати, що інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб "закріпився" у сприятливому нормативному і судовому "ґрунті" західноєвропейських юрисдикцій і виступає предметом подальших доктринальних, а також правозастосовних удосконалень з метою відповідності бурхливому розвитку сучасного суспільно-економічного середовища. Водночас, вихідні концептуальні засади притягнення корпорацій до ультимативного виду юридичної відповідально-

сті у Європі та Сполучених Штатах істотно відрізняються. Наприклад, англійське кримінальне право ототожнює злочинний намір агента із злочинним наміром самої корпорації у тому разі, якщо представник являє собою "альтер его" (від лат. "alter ego" – друге я) корпорації; водночас судова тлумачення у кримінальних справах наділяє ознаками агента корпорації лише представників вищих органів управління. Навпаки, американська доктрина "respondeat superior" подібних обмежень не передбачає і в якості агента називає будь-яких право-порушників – працівників корпорації, які були носіями злочинного наміру. Стандарти притягнення корпорацій до кримінальної відповідальності в інших західноєвропейських державах перебувають, умовно кажучи, між "обмежувальним" підходом в Англії та "універсальним" підходом у Сполучених Штатах. Взагалі, аналіз ключових ознак інституту кримінальної відповідальності корпорацій у правових системах Європи та США дозволяє стверджувати, що встановити ознаки злочину у діяльності корпорації і, як наслідок, застосувати до неї кримінально-правові санкції значно складніше у державах континентальної Європи. Аналогічні за формою і змістом кримінально-правові механізми у США є, умовно кажучи, більш доступними для правозастосовних органів.

З метою відповідності змісту представленої роботи заявленій назві і меті дослідження, у наступних рядках пропонуємо дати узагальнену характеристику положень кримінального права окремих держав, які визнали організації суб'єктами злочинів, слідуючи за "законодавцями моди" в частині криміналізації корпоративних правопорушень – Англією та США.

Канада. На відміну від Англії, у Канаді правова концепція "керуючі уми" (англ. – directing minds), що позначає керівництво злочинною діяльністю, знаходить свій прояв не лише на вищому керівному рівні в структурній ієрархії компанії. Цей підхід було запроваджено у центральній в контексті кримінальної відповідальності корпорацій справі Кенейдїан Дредж енд Док Ко. проти Королеви (1985 р.) [1]. Фактично цим прецедентним рішенням у матерію кримінального права Канади було інтегровано таку форму вини як вина корпорації (англ. – corporate "mens rea"). Водночас сьогодні судова практика цієї держави іде шляхом визнання корпорації винною у вчиненні злочину лише у разі протиправної, в інтересах корпоративного роботодавця, поведінки уповноваженого агента вищого рангу. Логіка канадських судів при застосуванні такого обмеження обумовлена тим, що виключно представники органів управління організації уповноважені приймати ключові для її діяльності рішення, у т. ч. і протиправного характеру. Рядові працівники такими управлінськими функ-

ціями не наділені і здатні лише реалізовувати поставлені перед ними керівництвом протиправні цілі самостійно або разом із іншими співробітниками. Цікаво, що діяльність корпорацій може бути визнано злочинною не лише у разі вчинення порушення на території Канади, а й у будь-якій іншій державі, за умови що там діє офіційне представництво канадської корпорації – ефективний та безумовно прагматичний, на наш погляд, підхід, що унеможливорює уникнення кримінальної відповідальності шляхом перенесення корпорацією злочинної практики здійснення господарської діяльності в інші юрисдикції.

Австралія. У 1995 р. австралійський законодавець шляхом внесення відповідних змін до Кримінального кодексу країни закріпив підстави кримінальної відповідальності корпорацій. § 12.1 Частини 2.5 Глави 2 (офіційна назва глави – "Корпоративна кримінальна відповідальність") Кримінального кодексу Австралії 1995 р. проголошує, що положення цього Кодексу застосовуються до корпоративних утворень так само як і до фізичних осіб, а також що корпоративне утворення може визнаватись винним у вчиненні будь-якого злочину, включаючи навіть ті, що караються позбавленням волі. Головним критерієм притягнення австралійських корпорацій до кримінальної відповідальності визнається особливий правовий тест "корпоративної культури" – оціночна категорія, дефініцію якої подано у Кодексі і яка означає ставлення, політику, правила, напрям поведінки або діяльності, що існують у корпорації чи її окремих структурних підрозділах і які пов'язані з конкретним епізодом протиправної діяльності. Слід визнати, що такий оригінальний і певною мірою цілеспрямований підхід австралійського законодавця до встановлення ознак злочинної поведінки корпорації істотно відрізняється від практики інших держав. У цих, інших, державах відповідальність корпорацій ґрунтується на так званій доктрині ідентифікації, відповідно до якої злочинна поведінка корпорації впливає з конкретних протиправних вчинків її уповноваженого агента, який діяв в інтересах компанії. Кримінально-правовий тест "корпоративної культури" передбачає чотири способи встановлення вини корпорації: 1) наявність протиправної корпоративної культури (поведінки, практики), яка дозволила, сприяла, припускала чи призвела до порушення конкретних законодавчих вимог (заборон); 2) навпаки, відсутність належної корпоративної культури, яка передбачає додержання вимог закону з боку всіх агентів корпорації; 3) рада директорів корпорації умисно, свідомо чи необережно здійснила протиправну поведінку або прямо чи опосередковано дозволила вчинити злочин; 4) агент корпорації – керівник високого рангу умисно, свідомо чи необережно здійснив протиправне діяння або прямо чи опосередковано дозволив вчинити злочин.

Взагалі, ознайомлення із положеннями Кримінального кодексу Австралії про кримінальну відповідальність корпорацій свідчить про модернізоване, ретельне, виважене і водночас дещо нестандартне опрацювання цього кримінально-правового інституту на вищому законодавчому рівні цієї держави.

Франція традиційно не визнавала кримінальну відповідальність організацій ще з часів Великої революції. І лише наприкінці минулого століття Кримінальний кодекс Франції в редакції 1992 р. закріпив у ст. 121-2 цей кримінально-правовий інститут. У другій половині XX ст. у Франції постійно зростало лобювання ідеї застосування кримінально-правових санкцій до корпорацій і у 1982 р. Конституційна рада (фр. – Conseil Constitutionnel, вищий орган державної влади у Франції, функції якого за своїм змістом схожі на повноваження Конституційного Суду України) визнала, що застосування штрафів до корпорацій не суперечить положенням Основного Закону держави. Водночас межі кримінальної відповідальності корпорацій за законодавством Франції є значно вузькими, ніж в інших державах, зокрема, США, оскільки у ст. 121-2 Кримінального кодексу Франції закріплено імперативну вимогу: статті, які передбачають відповідальність за окремі злочини, повинні містити вказівку на те, що конкретний злочин може вчинюватись і корпораціями. Більше того, у Франції злочин вважається вчиненим корпорацією лише в тому разі, якщо протиправне діяння було скоєно уповноваженим представником чи колективним органом управління корпорації. З іншого боку, порушення корпорацією покладених на неї повноважень щодо нагляду за діяльністю підлеглих працівників, що призвело до настання шкідливих для суспільства наслідків, також може визнаватись підставою для притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності.

ФРН. Німецький законодавець вельми креативно підійшов до проблеми криміналізації протиправних посягань з боку юридичних осіб. Відмовившись від запровадження безпосередньо кримінальної відповідальності юридичних осіб, юридична доктрина цієї держави ретельно розробила унікальну за своїм змістом систему адміністративно-правових норм, спрямованих на протидію саме корпоративним правопорушенням, і у які водночас вдало інтегровані окремі кримінально-правові ознаки. Цікаво, що обов'язкові юридичні елементи та правові наслідки адміністративних деліктів цієї групи (нім. – Ordnungswidrigkeiten) встановлюються не судами, а спеціально уповноваженими органами виконавчої влади. Найбільш поширеним видом адміністративних стягнень, що накладаються на корпоративних правопорушників є штраф, передбачений у § 30 Закону про адміністративні санкції. Останнім часом у ФРН набирають

оберти наукові дискусії про доцільність наступного кроку в еволюції концепції юридичної відповідальності компаній, а саме: запровадження повноцінної кримінальної відповідальності. Аргументи "за" і "проти" у цій тривалій полеміці є, в принципі, традиційними: прибічники ідеї посилення відповідальності юридичних осіб вказують на неадекватність (невідповідність) існуючих стягнень характерові і наслідкам вчинюваних правопорушень, а супротивники – навпаки, критикують цю ідею під кутом зору традиційних для кримінального права положень про власне поняття злочинного діяння, психічне ставлення до нього, а також індивідуалізацію кримінального покарання. Тим не менш, у 1998 р. законодавець ФРН своїм рішенням створив робочу групу з метою аналізу діючого законодавства про відповідальність організацій, практики його застосування, а також пошуку шляхів його наступного удосконалення в контексті зміцнення ролі кримінального права під час юридичної оцінки скоєних корпораціями правопорушень – у першу чергу, в частині регулювання відносин у сфері економіки і охорони навколишнього природного середовища.

Японія. Відповідальність корпорацій за вчинення злочинів традиційно є складовою частиною кримінального права цієї держави. І це не дивно з огляду на вагомий вплив на розвиток національної правової системи у другій половині XX ст. з боку американського законодавства і правозастосовної практики. Експерти підраховали, що на сьогодні відповідальність корпорацій передбачена у понад 700 кримінально-правових заборон, причому цей показник матиме тенденцію до зростання у найближчі роки [2]. Більше того, нещодавно Верховний Суд Японії своїм рішенням поклав на корпорації обов'язок запроваджувати спеціальні превентивні програми з метою недопущення вчинення злочинів всередині компанії як з боку її структурних підрозділів, так і з боку окремих працівників. У разі, якщо таку превентивну програму не запроваджено чи недостатньо ефективно реалізовано, корпорація може бути притягнута до кримінальної відповідальності за недбале виконання обов'язків щодо нагляду за професійною діяльністю своїх представників.

КНР. Китайському законодавцю знадобилось майже 20 років для запровадження кримінальної відповідальності корпорацій у Кримінальний кодекс 1979 р. До закріплення підстав корпоративної кримінальної відповідальності у 1997 р. у ст. 30 Кримінального кодексу цієї держави єдиним нормативним актом, що фактично визнавав підприємства, інституції, державні органи та публічні організації суб'єктами злочинних діянь, був Митний Закон КНР. Сьогодні перелік норм про корпоративні злочини, відповідальність за скоєння яких, доречі, передбачена не лише у кримі-

нальному, а й у цивільному, господарському та адміністративному законодавстві, перевищує 50. Велика кількість кримінально-правових заборон, а також їх, умовно кажучи, "розшарування" по міжгалузевій площині національного законодавства викликали справедливую критику з боку юридичної спільноти країни. Неоднозначно сприймаються дослідниками юристами і такі факти: 1) неконкретизованість меж кримінальної відповідальності фізичних осіб у контексті участі у вчиненні корпоративного правопорушення; 2) відсутність єдиного понятійного апарату для позначення суб'єктного складу злочинів, вчинюваних юридичними особами; 3) непослідовність у запровадженні кримінально-правових санкцій до корпорацій та їх уповноважених агентів – так, за одні діяння передбачене кримінальне переслідування і корпорації, і її представника-фізичної особи, а за інші – лише окремо корпорації або лише її представника.

Вивчення правового досвіду зарубіжних країн чітко демонструє, що держави, які визнали можливість притягнення корпорацій до кримінальної відповідальності, рухаються своїм власним (часом навіть унікальним, як, скажімо, у випадку з Австралією) шляхом під час запровадження оптимального підходу до переслідування організацій-правопорушників. Це, на наш погляд, слугує вагомим аргументом на користь тези про те, що, вирішуючи питання про доцільність і форму реалізації ідеї визнання юридичної особи суб'єктом злочину, не варто механічно копіювати чужий досвід, навіть якщо він і довів своє право на існування. Треба рухатись своїм власним шляхом у цьому напрямі, виходячи, поміж іншого, з особливостей національних правових традицій, стану розвитку економічних відносин, а також можливості попередження вчинюваних організаціями правопорушень за допомогою інших (не кримінально-правових) заходів. При цьому цілком очевидно, що окремі елементи зарубіжного досвіду кримінального переслідування корпорацій, за умови їх ретельного дослідження і критичного аналізу на предмет ефективності застосування, можуть бути запроваджені й у національне кримінальне законодавство.

Використана література:

1. Canadian Dredge & Dock Co. Ltd. v The Queen (1985), 19 C.C.C. (3d) 1 at p. 23, 45 C.R. (3d) 289 at p. 313, [1985] 1 S.C.R. 662.
2. Ito, Kensuke. "Criminal Protection of the Environment and the General Part of Criminal Law in Japan." *International Review of Penal Law*, v. 65, n. 3-4, p. 1043.

Р.М. Кацуба

ад'юнкт

*(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ, Україна)***ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЛІЦІЄЮ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН
ПРИ ПРОВЕДЕННІ МАСОВИХ СПОРТИВНИХ ЗАХОДІВ**

Сьогоденні функціонування та діяльність міліції України тісно пов'язані з реалізацією цілої низки нових принципів, заснованих на визнанні загальнолюдських цінностей, зокрема: гідного ставлення до особи; поліпшення забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб; захисту різних форм власності та інших пріоритетів правового, демократичного суспільства, встановлених Конституцією України.

Так, статтею 3 Конституції України найвищою соціальною цінністю визначено людину, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпеку та гарантовано їй права і свободи [1].

Права людини є найважливішою проблемою внутрішньої та зовнішньої політики всіх держав світу. Адже саме стан справ у сфері забезпечення свобод громадянина є тим критерієм, за яким світова спільнота дає оцінку рівню демократичного розвитку українського суспільства. Ці норми права зобов'язують дотримуватися прав людини як працівників поліції зарубіжних країн, так і українських правоохоронців.

Забезпечення міліцією прав і свобод громадян при проведенні масових спортивних заходів є актуальною проблемою сьогодення через свою політико-економічну, соціальну та культурну значимість, масовість та постійну популяризацію спорту серед населення. Особливої гостроти вона набула у нашій державі у зв'язку із проведенням чемпіонату Європи 2012 року з футболу. На сьогоднішній день в Україні не проводилось комплексних наукових досліджень по забезпеченню прав і свобод громадян органами і підрозділами міліції у сфері охорони громадського порядку під час масових спортивних заходів.

Тому удосконалення діяльності органів внутрішніх справ, зміна критеріїв оцінки їх роботи є актуальною проблемою сьогодення, так як міліція, внаслідок власних функціональних обов'язків, виступає одним з головних суб'єктів забезпечення громадського порядку під час проведення масових спортивних заходів.

Варто зауважити, що в українській адміністративно-правовій науці проблеми забезпечення прав і свобод громадян під час масових заходів досліджувалися О.М. Бандуркою, А.Т. Комзюком, М.В. Корнієнком, О.В. Не-

годченком, В.І. Олефір, В.Г. Поліщуком, О. С. Доценком, А.В.Сергеевим, О.І. Ульяновим, В.М. Цикалевичем та деякими іншими науковцями. У той же час ґрунтовні наукові дослідження стосовно забезпечення прав і свобод громадян у діяльності міліції під час масових спортивних заходів у цілому та футбольних матчів зокрема не проводилися.

Метою статті є висвітлення організаційних та правових підстав забезпечення прав і свобод громадян міліцією під час охорони громадського порядку при проведенні масових спортивних заходів.

Актуальність обраної проблематики статті зумовлена наступними чинниками:

1) визнання Конституцією та законами України людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності й безпеки найвищою соціальною цінністю та допустимість їх обмеження лише у законному порядку;

2) визначення організації та проведення міжнародних футбольних турнірів (у т.ч. ЄВРО 2012) однією з найбільш суспільно значущих світових подій та її важливої суспільно-політичної ролі для України;

3) необхідність удосконалення вітчизняного законодавства та приведення національної системи заходів безпеки при підготовці і організації проведення міжнародних спортивних заходів до найвищих світових стандартів;

4) запровадження специфічних заходів примусу обмеженням прав окремих осіб (так званих "проблемних вболівальників" чи осіб, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння) заради забезпечення безпеки багатьох інших глядачів під час міжнародних футбольних змагань;

5) впровадження механізмів обміну інформацією між правоохоронними органами (в т.ч. і на міждержавному рівні), офіційними футбольними організаціями, клубами, асоціаціями футбольних вболівальників стосовно осіб, намірами яких є порушення громадського порядку та хуліганські прояви.

Досвід проведення таких міжнародних футбольних чемпіонатів, як ЄВРО-2000 (Бельгія та Нідерланди), ЄВРО-2004 (Португалія), чемпіонат світу з футболу 2006 р. в Німеччині, ЄВРО-2008 (Австрія та Швейцарія), чемпіонату світу 2010 у Південно-Африканській Республіці, засвідчив, що існування такого спеціального аналітично-інформаційного підрозділу поліції з протидії футбольному хуліганству як Національний футбольний інформаційний пункт (Nation Football International Point) є цілком виправданим та ефективним. У кожній країні Європейського Союзу НФІП має власну назву (наприклад: Центральний інформаційний відділ з питань спорту – в Німеччині) та повноваження, які визначені в національ-

ному законодавстві, але в цілому основні завдання, що виконують дані підрозділи, відповідають вимогам Рішення Ради Європейського союзу (далі – ЄС) від 25 квітня 2002 року (2002/348/JHA). Структурно НФІП входять до системи поліцейських органів, але залежно від особливостей правоохоронної системи в тій чи іншій державі, організаційно можуть бути в складі якогось конкретного підрозділу (наприклад у Нідерландах НФІП розташований в м. Утрехті та організаційно належать до міського управління поліції). Згідно з рекомендаціями Ради ЄС в кожній окремій країні, залежно від національних особливостей, повноваження НФІП можуть відрізнятися.

Характеризуючи специфіку організації та проведення міжнародних футбольних матчів необхідно вказати, що відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 823 від 29 червня 2004 року "Про затвердження Порядку організації робіт із забезпечення громадського порядку та безпеки під час проведення футбольних матчів", такі заходи віднесено до матчів підвищеного ступеня ризику. Вказаним нормативним актом також чітко визначаються функціональні обов'язки та повноваження усіх учасників, які забезпечують охорону громадського порядку та безпеку під час підготовки та проведення цих заходів [2].

На віднесення міжнародних матчів до категорії підвищеного ступеня ризику впливають такі фактори:

- проведення фінального турніру чемпіонату Європи;
- очікувана присутність посадових та інших осіб, щодо яких здійснюється державна охорона;
- передбачається повне заповнення стадіону вболівальниками або очікується присутність понад 15 тисяч безпосередніх глядачів;
- очікувана велика кількість вболівальників з країн, що беруть участь у матчі, та вболівальників, що проживають у країні проведення заходу;
- можливість інцидентів за участю вболівальників однієї чи обох команд;
- можливість вчинення терористичних актів.

Зауважимо, що відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 року № 2025 "Про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів", (п. 17) на органи міліції покладається ряд завдань, серед яких:

- додержання громадського порядку, безпеки під час проведення заходів;
- забезпечення охорони громадського порядку під час продажу квитків біля кас, безпосередньо розташованих поблизу спортивної споруди, а також на прилеглій до споруди території у день проведення заходу;

- разом з організаторами заходу, власниками спортивної споруди забезпечення безпечного проходу учасників та глядачів до місць проведення заходу, розміщення їх на трибунах чи в інших відведених для цього місцях згідно із встановленим порядком тощо;

- погодження розроблених відповідними службами спортивної споруди варіантів евакуації у разі виникнення надзвичайної обставини, управління процесом евакуації глядачів з прилеглої до споруди території, включаючи їх посадку у транспортні засоби загального користування [3].

Таким чином, на міліцію покладено важливі завдання щодо запобігання порушенням громадського порядку, забезпечення безпечних умов перебування громадян на стадіонах, членів команд та інших учасників, де відбуваються футбольні змагання.

На жаль, жоден нормативний акт з організації та забезпечення охорони громадського порядку масових спортивних заходів не визначає специфіку безпосереднього забезпечення прав і свобод громадян у цілому та її специфіку для окремих категорій громадян (на кшталт – проблемні уболівальники або так звані футбольні хулігани).

Частина специфічних примусових заходів, що застосовуються міліцією на масових спортивних заходах, спрямована на осіб, яким з тієї чи іншої причини заборонено вхід на стадіони.

Необхідно зауважити, що у вітчизняному законодавстві відсутні причини, за наявності яких окремих особам заборонений прохід на стадіон під час проведення футбольних матчів. Відповідний аналіз дозволяє зробити припущення, що до таких осіб слід відносити громадян, які вчинили правопорушення під час спортивних, зокрема футбольних матчів (футбольних хуліганів).

Отже, на міжнародному та національному рівнях найбільша потенційна небезпека для забезпечення громадського порядку прогнозується саме з боку "футбольних хуліганів".

Впродовж останніх десятиліть в українському суспільстві спостерігається суттєве зростання як позитивного, так і негативного впливу західної субкультури "спортивних фанатів" на формування культури поведінки вітчизняних спортивних уболівальників.

Зазначимо, що групові порушення громадського порядку та масові заворушення належать до тих видів правопорушень, які вчинюються лише у співучасті. Ошаленілий натовп порушує громадський порядок у загальнонебезпечний спосіб. Подібні дії можуть створювати загрозу життю та здоров'ю громадян (у т.ч. – працівників міліції) та призводити до знищення і пошкодження майна.

В офіційному глумаченні "футбольні хулігани" – особи, які порушують громадський порядок, пов'язуючи свої дії з футбольними при-

страстями та цим їх обґрунтовуючи. Футбольні хулігани вважають свій рух за субкультуру. В деяких молодіжних угрупованнях існує культ футбольного хулігана. Вельми точним є вираз братів Бримсонів (авторів книжок про навколофутбольне насилья) в одному зі своїх творів: "Футбольне насилья – як паління. Якщо ви спробували і вам не сподобалось, ви ніколи не зробите цього вдруге. Але якщо сподобалось, то воно увійде у ваше життя назавжди" [4].

Футбольне насильство, яке довго вважали суто англійською хворобою, поступово стало звичним явищем і для інших європейських країн. Звісно, насильство серед уболівальників таке ж давнє, як і сам футбол, але рух футбольних хуліганів (або ж "хулс" чи "ультрас") – порівняно нове явище, яке вже стало невід'ємною частиною європейської фан – культури. Хоча офіційно хуліганська культура заперечується, ігнорувати її неможливо. Хуліганство у сучасному футболі набрало нечуваного розмаху. Ідея футбольного насильства піднялася на новий рівень. Попре це хулігани все ж таки становлять меншість уболівальників: 95 % людей, що відвідують стадіони, зроду нікого не вдарили [5].

Враховуючи окремі положення Європейської конвенції про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів, і зокрема футбольних матчів, від 19.08.1985 р. (ETS № 120), ратифікованої Законом України № 2791-III від 15.11.2001 р., щодо запобігання та контролю над насильством та неналежною поведінкою з боку глядачів під час футбольних матчів, міліція у взаємодії з іншими суб'єктами зобов'язується:

1) забезпечити залучення достатньої кількості ресурсів для охорони громадського порядку і боротьби з вибухами насильства та неналежною поведінкою як на безпосередньо прилеглих до стадіонів ділянках і стадіонах, так і на шляхах, якими користуються глядачі;

2) сприяти тісній співпраці та обміну відповідною інформацією між поліцейськими підрозділами різних населених пунктів, яких це стосується або може стосуватись;

3) застосовувати або, у разі необхідності, прийняти законодавство, яке передбачає призначення відповідних покарань або вжиття відповідних адміністративних заходів щодо осіб, визнаних винними у вчиненні правопорушень, пов'язаних з насильством або неналежною поведінкою з боку глядачів [6].

Окремі положення конвенції передбачають можливість виведення наявних або потенційних порушників порядку, також осіб, що знаходяться у стані алкогольного та наркотичного сп'яніння, зі стадіонів та матчів або заборону входу таким особам на стадіони та матчі. З огляду на це, для безпеки глядачів нормативно пропонується закріпити: заборону користування на території спортивної споруди джерелами відкритого вогню;

проносити на територію спортивної споруди та/або використовувати вогнепальну, холодну чи іншу зброю, колючо-ріжучі предмети та предмети, що можуть бути використані для заподіяння тілесних ушкоджень, боєприпаси, вибухові речовини, піротехнічні вироби, легкозаймисті речовини, їдкі речовини, інші предмети, засоби і речовини, обіг яких обмежено законодавством та які визначені правилами поведінки на території спортивної споруди; проносити та/або вживати на території спортивної споруди алкогольні, слабоалкогольні напої або пиво у скляній тарі [7].

Наприклад, особливі обмеження встановлені у Великобританії щодо продажу спиртних напоїв на стадіонах та в інших місцях, де проводяться спортивні заходи. Так, згідно зі статутом з контролю за спортивними змаганнями та вживанням спиртного під час проведення спортивних змагань поява в нетверезому стані на стадіоні чи в іншому місці, де проводяться спортивні змагання, є правопорушенням і громадянин може бути оштрафований судом магістрату на суму 500 фунтів стерлінгів за таке правопорушення. Навіть факт зберігання спиртних напоїв в автомобілі, який знаходиться біля стадіону чи іншому місці, де проводяться спортивні змагання є правопорушенням і за його скоєння громадянин може бути оштрафований на суму до 500 фунтів [8].

Акцентуємо увагу на тому, що для врегулювання відносин міліції із категоріями осіб, що становлять потенційну небезпеку, пропонується: 1) визначити та нормативно закріпити критерії, на підставі яких особу може бути недопущено на стадіон або видалено з нього; 2) передбачити адміністративну відповідальність власників футбольних команд за неподання або подання недостовірної чи неповної інформації про членів фанатських груп футбольного клубу, які допускали правопорушення під час проведення спортивних змагань.

Отже, проведений аналіз положень нормативно-правових актів свідчить, що діяльність міліції під час охорони громадського порядку базується як на національному, так і міжнародному законодавстві, поєднанні заходів переконання і примусу та враховує систему загальних стандартів забезпечення прав і свобод громадян. При цьому головними принципами роботи міліції є: законність, недискримінація, відповідність вимогам демократичного суспільства та гуманність [9].

Діяльність підрозділів міліції з попередження правопорушень з метою забезпечення прав і свобод громадян під час організації охорони громадського порядку при проведенні міжнародних футбольних матчів може набути більш якісних форм за таких заходів:

1) удосконалення механізму адміністративної відповідальності фізичних осіб за порушення громадського порядку на спортивних спорудах;

2) планування та реалізація якісного інформаційного забезпечення технічного супроводження офіційних спортивних заходів;

3) відповідної підготовки нарядів міліції, стюардів, служб безпеки спортивної споруди та спеціальних суб'єктів забезпечення громадського порядку та громадської безпеки, задіяних в охороні правопорядку;

4) врахування стану та аналізу оперативної обстановки напередодні проведення спортивних змагань;

5) впровадження механізмів обміну інформацією між правоохоронними органами (в т.ч. і на міждержавному рівні), офіційними футбольними організаціями, клубами, асоціаціями футбольних вболівальників стосовно осіб, у наміри яких входить порушення громадського порядку та хуліганські прояви;

6) тісної співпраці міліції з футбольними клубами, фанатськими угрупованнями та іншими спортивними інституціями.

У свою чергу, характеристика діяльності міліції щодо забезпечення прав і свобод громадян при проведенні Євро-2012 в Україні передбачає: виділення особливостей охорони громадського порядку за таких умов; з'ясування сутності обмежень, які застосовуються до громадян для забезпечення безпеки; визначення завдань, що покладаються на підрозділи міліції та форм їх реалізації; розроблення пропозицій для удосконалення законодавства та діяльності міліції у цій сфері.

Отже, з урахуванням вищевикладеного можна зробити такі висновки:

1) міліція виконує важливі політичну і соціально-правову функції з захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави від незаконних посягань;

2) діяльність міліції щодо забезпечення безпечного та успішного проведення масових спортивних змагань повинна бути пов'язана з безпосередньою можливістю реалізації громадянами своїх прав і свобод;

3) суттєвий вплив на стан забезпечення і зміцнення законності в органах внутрішніх справ відіграє політика держави, спрямована на вдосконалення їх службово-професійної діяльності, тісно пов'язаної з правовою і кадровою політикою;

4) особовий склад органів внутрішніх справ бере активну участь у забезпеченні законності, охорони громадського порядку та безпеки, і особливу відповідальність покладено на нього під час організації та проведення масових спортивних заходів;

5) міжнародні політичні контакти сприяють об'єднанню зусиль держав та їх правоохоронних органів у боротьбі з насиллям на стадіонах та навколо них, створюють чималі можливості для обміну досвідом з правоохоронцями інших країн за для успішного подолання існуючих проблем;

6) існує нагальна потреба у проведенні комплексу масштабних організаційно-правових, координаційних впроваджень, якісного інформаційного забезпечення у сфері забезпечення охорони громадського порядку під час масових спортивних заходів.

Використана література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Про затвердження Порядку організації робіт із забезпечення громадського порядку та безпеки під час проведення футбольних матчів" /Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 2004 р. № 823 (823-2004-п) // Офіційний вісник України. – 2004.- № 26. – Ст. 1707; 2008 р. – № 66. – Ст. 2212.
3. Про порядок підготовки спортивних споруд та інших спеціально відведених місць для проведення масових спортивних та культурно-видовищних заходів/ Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1998 р. № 2025 (2025-98-п) // Офіційний вісник України. – 1998. – № 51. – Ст. 1894.
4. Футбольные хулиганы - онлайн журнал: Режим доступу: /<http://hooligans.org.ua/futbolnye-xuligany/>
5. Черепанин В. Каторжани постмодерну: субкультура футбольних фанатів Режим доступу: / <http://www.dt.ua/3000/3050/50930/>
6. Про ратифікацію Європейської конвенції про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів, зокрема футбольних матчів: Закон України від 15.11.2001 р., 2791-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР) . – 2002. – № 7. – Ст. 53.
7. Проект Закону України "Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів" (реєстр. № 7137 від 17.09.2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/L_doc2.nsf/link1/JF51900V.html.
8. Lorton R. A-Z of Policing Law The stationary office. London. - 1998. - pp 8, 12, 13, 82-85, 137-141.
9. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: монографія. – Д.: Вид-во Дніпропетр. ун-ту, 2003. – С. 145.

О.О. Кирбят'єв

ад'юнкт

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ, Україна)

ПОНЯТТЯ "КОМП'ЮТЕРНИЙ ЗЛОЧИН"

Комп'ютерним злочинам ледве більше 35 років. Такий невеликий з історичної точки зору період часу в значній мірі пояснюється тим, що на початку впровадження обчислювальної техніки вона була устаткуванням елітарного класу, до роботи з яким мав доступ лише обмежений круг кваліфікованих фахівців. Скоєння подібних злочинів неможливе без

володіння спеціальними технічними і математичними знаннями високого рівня, які доступні далеко не кожному.

Виникає необхідність вивчення самого поняття "комп'ютерний злочин" у контексті розвитку інформаційних технологій та криміналізації низки діянь у інформаційній сфері. Все це і зумовило актуальність проблематики, яку ми розглянемо в пропонованій Вашій увазі статті.

До вивчення поняття "комп'ютерний злочин" зверталися такі вітчизняні та зарубіжні науковці як Д.С. Азаров, Ю.М. Батурін, П.Д. Біленчук, В.Д. Гавловський, В.О. Голубев, Р.А. Капюжний, В.Ю. Максимов, М.М. Маликовцев, М.М. Менжега, Б.В. Романюк, М.І. Хавронюк, В.С. Цимбалюк та інші.

Метою статті є розгляд поняття "комп'ютерний злочин" та формулювання його визначення автором.

Характерною особливістю комп'ютерних злочинів, що відрізняють їх від всіх інших кримінально-караних діянь, є те, що вони володіють дуже високою латентністю і спричиняють великих збитків. Навіть у такій країні як США, одній з перших що стала на шлях впровадження обчислювальної техніки в життя суспільства, перші відомості про комп'ютерні злочини стали відомі лише в середині 70-х років XX століття.

Тим часом, значна частина злочинних діянь, виявлених в цей період часу була здійснена двома десятиліттями раніше. До цього моменту обчислювальна техніка представлялася людству як найважливіший інструмент науково-технічного прогресу і надійний помічник, що відкриває перед ним грандіозні, небачені можливості і перспективи.

Як вказує В.Голубев, в умовах науково-технічного прогресу інформація стає об'єктом суспільних відносин, що виникають з приводу її накопичення, зберігання, обробки та захисту. Однак, широке впровадження комп'ютерних технологій призводить не лише до позитивних наслідків – реалії сьогодення зумовлюють особливу генерацію злочинів [1].

До теперішнього часу в області боротьби з комп'ютерними злочинами відсутня єдина думка про те, які діяння слід вважати комп'ютерними злочинами, і яким має бути юридичне визначення поняття. В той же час, більшістю теоретиків і практиків, як в нашій країні, так і за кордоном виділяють ці злочини в самостійну кримінально-правову категорію.

Сьогодні факт існування такого специфічного вигляду деліктів ні у кого не викликає сумнівів, хоча ще в 1990-1991 роках Ю.М. Батурін заперечував існування комп'ютерних злочинів, "як злочинів специфічних в юридичному розумінні", стверджуючи, що "правильніше говорити про комп'ютерні аспекти злочинів" [2].

В даний час існують різні підходи до поняття "комп'ютерний злочин". Група експертів Організації економічного співробітництва і розвит-

ку (ОЕСР) в 1986 році дала кримінологічне визначення комп'ютерного злочину, під яким розумілася будь-яка незаконна, неетична або недозволена поведінка, що зачіпає автоматизовану обробку і (або) передачу даних [3].

Юридична література у питанні про поняття комп'ютерних злочинів містить декілька точок зору. Аналіз наукової літератури відносно поняття комп'ютерних злочинів виділяє чотири основні точки зору:

- Комп'ютерні злочини - злочини, об'єктом або способом або знаряддям яких є сам комп'ютер;
- Комп'ютерні злочини - злочини, об'єктом яких є комп'ютерна або машинна інформація;
- Комп'ютерних злочинів в юридичному сенсі не існує;
- Комп'ютерні злочини діляться на злочини, в яких об'єктом виступає комп'ютерна інформація, і злочини, засобом здійснення яких є комп'ютер [4].

Не можна не звернути уваги на те, що в літературі на сьогодні термін "комп'ютерні злочини" зустрічається досить часто. Але саме це поняття тлумачиться авторами по-різному - єдиного визначення поняття "комп'ютерний злочин" немає. Так, одні автори вважають, що до комп'ютерних злочинів відносяться всі протизаконні дії, при яких електронне опрацювання інформації є знаряддям їх вчинення і (або) засобом [5], або всі протизаконні діяння, предметом і засобом здійснення яких є процедури та методи, а також процес комп'ютерного опрацювання даних [6]. Пропонується і таке визначення комп'ютерних злочинів: "...усі протизаконні дії, при яких електронне опрацювання інформації було засобом їх вчинення або їх об'єктом" [7]. Іноді до комп'ютерних злочинів зараховують "злочини, пов'язані з втручанням у роботу комп'ютерів, і злочини, що використовують комп'ютери як необхідні технічні засоби" [8]. А.Н. Караханьян під комп'ютерними злочинами розуміє протизаконні дії, об'єктом або знаряддям вчинення яких є електронно-обчислювальні машини [9]. В.О. Голубев вважає, що основна класифікуюча ознака належності злочинів до розряду комп'ютерних це "використання засобів комп'ютерної техніки" [10], В. Лісовий визначає цю ознаку інакше: "електронна обробка інформації", незалежно від того на якій стадії злочину вона застосовувалася [11]. Пропонується і така дефініція комп'ютерних злочинів: "передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, у яких машинна інформація є або засобом, або об'єктом злочинного посягання" [12].

Деякі автори дають більш широке визначення. Так, П.Д. Біленчук і М.А. Зубань вважають, що комп'ютерні злочини - це "суспільно

небезпечні діяння, які здійснюються з використанням сучасних технологій і засобів комп'ютерної техніки з метою завдання шкоди майновим або суспільним інтересам держави, підприємств, відомств, організацій, кооперативів, громадським організаціям і громадянам, а також правам особи" [13]. Виходячи з зазначеного, комп'ютерним злочином може визнаватися будь-який злочин – розкрадання, шпигунство, незаконне збирання відомостей, які становлять комерційну таємницю, і т.ін., якщо він вчиняється з використанням комп'ютера. Таке розуміння комп'ютерних злочинів, на наш погляд, видається неправильним, оскільки не дозволяє відбити їх сутність, специфіку та відрізнити від інших злочинів, у яких комп'ютер є лише знаряддям, засобом або предметом.

Інше визначення "комп'ютерних" злочинів - "злочини у сфері комп'ютерної інформації" - дали російські законодавці у ст. 272-274 Кримінального кодексу Російської Федерації. Тобто, класифікуючою ознакою таких злочинів вважається не використання електронно-обчислювальних машин, систем чи комп'ютерних мереж (засобів обробки комп'ютерної інформації), а завдання шкоди безпосередньо комп'ютерній інформації.

Таким чином, на нашу думку, враховуючи всі точки зору науковців на проблему формулювання поняття "комп'ютерний злочин", об'єктом комп'ютерного злочину повинні виступати інформаційні відносини, які склалися, існують у суспільстві та охороняються законом, а обов'язковим предметом, за допомогою якого скоюються комп'ютерні злочини – відповідно, електронно-обчислювальні машини (комп'ютери), системи та комп'ютерні мережі, а також комп'ютерна інформація, що обробляється за їх допомогою.

З огляду на все зазначене, з нашої точки зору, поняття "комп'ютерний злочин" формулюється наступним чином. Комп'ютерний злочин - це передбачена законом суспільно небезпечна дія, направлена на порушення встановленого в суспільстві порядку інформаційних відносин, яка скоюється з використанням електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж.

Використана література:

1. Голубев В. Комп'ютерна злочинність // Юридичний вісник України. - 2002. - № 6. - 9-15 лютого. - С. 1, 4.
2. Батурин Ю.М. "Компьютерные преступления" - что за термином? // В сб.: Право и информатика. - М.: МГУ, 1990. - С. 89-99.
3. Computer-Related Crime: Analysis of Legal Policy. OECD. Paris, 1986. P. 9.
4. Клишков В.Б. Криминологические аспекты преступности в сфере компьютерной информации. Автореф. дис. канд. юрид. наук.- Санкт-Петербург. 2003.

5. Калюжный Р.А. Теоретические и практические проблемы использования вычислительной техники в системе органов внутренних дел (организационно-правовой аспект): Автореф. дисс. д-ра юрид. наук: 12.00.02 / АН Украины, Институт государства и права им. В.М. Корещко. - К., 1992. - С. 14.
6. Азаров Д. Порухення роботи автоматизованих систем - злочини у сфері комп'ютерної інформації // Право України. - 2000. - № 12. - С. 72.
7. Біленчук П.Д., Романюк В.В., Цимбалюк В.С. та ін. Комп'ютерна злочинність: Навчальний посібник. - К.: Атіка, 2002. - С. 65.
8. Батурич Ю.М., Жодзишский А.М. Компьютерная преступность и компьютерная безопасность. - М.: Юридическая литература, 1991. - С. 11.
9. Полевой Н.С. и др. Правовая информатика и кибернетика: Учебник. - М.: Юридическая литература, 1993. - С. 243.
10. Голубев В.О. Правові проблеми захисту інформаційних технологій // Вісник Запорізького юридичного інституту. -1997. - № 2. - С. 39 - 40.
11. Лісовий В. "Комп'ютерні" злочини: питання кваліфікації // Право України. - 2002. - № 2. - С. 87.
12. Бидашко Е.А., Волкова Н.Л. Компьютерные преступления: миф или реальность? // Научный вестник Днепропетровского юридического института МВС Украины. - 2001. - № 1 (14). - С. 161.
13. Біленчук П.Д., Зубань М.А., Комп'ютерні злочини: соціально-правові та кримінологічно-криміналістичні аспекти: Навчальний посібник. - К.: Українська академія внутрішніх справ, 1994. - С. 6.

В.В. Косов

аспірант

(Національний університет "Одеська юридична академія", Україна)

СУД (СУДДЯ) ЯК СУБ'ЄКТ СУДОВО-КОНТРОЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ДОСУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Основним завданням суду при виконанні функцій судового контролю є встановлення факту, чи дійсно права і свободи людини було порушено або вони порушуються; чи було створено або створюються перешкоди для їх реалізації; чи має місце інше ущемлення прав і свобод; які перешкоди він зобов'язаний поновити або усунути для їх реалізації. Зважаючи на зазначене, суду (судді) належить особливе місце у судово-контрольній діяльності у досудовому провадженні.

На сьогодні досить актуальною є проблема визначення правового статусу слідчого судді, адже він, будучи суб'єктом судово-контрольного провадження, має бути представником судової влади й гарантуватиме забезпечення основних прав людини і громадянина, їх захист і поновлення на досудових стадіях кримінального процесу.

Дослідженням різних аспектів правового статусу судді у кримінальному процесі займалися вчені В.В. Горбань, Л.М. Лобойко, І.Я. Фойницький, М.М. Полянський та ін. Позицію впровадження інституту слідчого судді підтримують В.Д. Бринцев, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, В.М. Коган, В.Т. Маляренко, Ю.В. Скрипіна, О.І. Тищенко, В.І. Чорнобук та ін.

Метою цієї статті є дослідження правового статусу суду (судді) як суб'єкта судово-контрольної діяльності у досудових стадіях кримінального процесу, визначення його процесуальних функцій у кримінальному процесі, обґрунтування необхідності запровадження в Україні інституту слідчого судді.

Судова влада має бути забезпечена повноваженнями, достатніми для того, щоб вона була в змозі створити дійсну безпеку особистій свободі проти посягань на неї не лише з боку приватних осіб, а й з боку посадових осіб [10, 86].

Те особливе місце, яке відведено суду у кримінальному судочинстві як представнику однієї із гілок державної влади і при цьому основному учаснику процесу, вимагає чіткого визначення його кримінально-процесуальних функцій [12, 279].

В юридичній літературі питання про поняття, зміст кримінально-процесуальних функцій є дискусійними. Одні вчені вважають, що це визначені законом основні напрями кримінально-процесуальної діяльності [8, 12], інші стверджують, що кримінально-процесуальні функції – це виражені законом напрями процесуальної діяльності, які здійснюються самостійними суб'єктами, яким для досягнення відповідних цілей надано широкі права і повноваження на активну участь в кримінальному судочинстві [2, 13].

О.М. Ларін визначає процесуальні функції в кримінальному судочинстві як "види (компоненти, частини) кримінально-процесуальної діяльності, що відрізняються за окремим безпосереднім завданням, яке досягається в результаті провадження по справі" [6, 5].

Якщо порівняти ці визначення, то можна зазначити, що їх зміст в загальних рисах збігається. Кримінально-процесуальні функції дозволяють визначити роль, завдання, призначення учасника кримінального процесу.

Загальновизнано, що у стадії судового розгляду функцією суду є здійснення правосуддя шляхом розгляду та вирішення кримінальної справи по суті.

Одним із основних принципів судочинства вважається змагальність сторін. Принцип змагальності реалізується не лише в центральній стадії процесу - у судовому розгляді, а й в стадіях дізнання та досудового слідства.

Судовий контроль дозволяє ввести певні елементи змагальності в досудовому провадженні [12, 282].

Л.М. Лобойко зазначає, що з перших етапів кримінально-процесуальної діяльності, суд повинен бути причетним до процесуальної діяльності, але в плані не виконання функції судового контролю, а забезпечення реалізації принципу змагальності [7, 160] .

В.В. Горбань кримінально-процесуальну функцію суду визначає як покладений на нього кримінально-процесуальним законом обов'язок (повноваження) загального характеру для виконання завдань і досягнення цілей (призначення) кримінального процесу... Науковець зазначає, що у досудових стадіях суд здійснює три функції – судового контролю, правозахисну і профілактичну.

Сутність функції судового контролю полягає в нагляді у встановлених законом випадках за діяльністю і рішеннями органів розслідування і прокурора в провадженні у кримінальних справах.

Сутність правозахисної функції суду вбачається у захисті прав, свобод і законних інтересів суб'єктів, залучених у кримінально-процесуальні правовідносини.

Суть профілактичної функції суду полягає в прийнятті судом заходів щодо профілактики порушень закону органами попереднього розслідування, прокурором, нижчестоящим судом і усуненню обставин, що сприяють скоєнню злочинів [4].

Про справедливий суд можна вести мову, лише коли суд (суддя) наділено повноваженнями, які надають йому можливість реально захищати права і свободи людини і громадянина.

Слід зазначити, що чинний Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК України) [1] чітко не визначає, суд чи суддя є суб'єктом судової діяльності у досудових стадіях кримінального процесу. Можна вважати, що судово-контрольну діяльність у досудових стадіях кримінального процесу здійснюють суд та суддя.

Повноваження, права і обов'язки суду на досудових стадіях провадження підрозділяють на повноваження, права і обов'язки загального і конкретного характеру, що дає змогу визначити перші як функції, а другі – власне повноваження, права і обов'язки [4]. На нашу думку, не можна погодитися з визначенням загальних повноважень, прав і обов'язків як "функцій", оскільки ці поняття різні за своїм термінологічним значенням.

Слід констатувати, що залежно від видів, форм судової діяльності у досудовому провадженні права, обов'язки суду (судді), їх зміст змінюються. У судово-контрольній діяльності в досудовому провадженні повноваження суду мають специфічний характер.

У залежності від змісту розглядуваних судом питань у стадії попереднього розслідування повноваження суду класифікують на: 1) повнова-

ження, пов'язані із запобіжними заходами та іншими заходами процесуального примусу; 2) повноваження із вирішення питань, пов'язаних із санкціонуванням слідчих дій; 3) повноваження із вирішення питань, пов'язаних із перевіркою діяльності посадових осіб, що здійснюють кримінальне переслідування, за скаргами учасників кримінального процесу [9].

Так, вважаємо, що суд (суддя) у судово-контрольній діяльності має такі повноваження:

1) при дачі дозволів на здійснення слідчих та оперативно-розшукових дій, які обмежують конституційні права і свободи людини і громадянина:

а) вирішуючи питання про прийняття до розгляду подань:

- має вимагати, щоб ці подання відповідали вимогам закону;

- перевіряє, чи належним чином подання оформлено (відображено в ньому всі необхідні дані для його розгляду, чи підписано слідчим і чи погоджено з прокурором);

- може відмовити у розгляді подання (наприклад, у разі надходження до суду подання, яке повинно бути погоджено з прокурором, але не погоджено);

б) розглядаючи питання:

- самостійно визначає обсяги надання матеріалів справи, розглядає матеріали справи;

- заслуховує суб'єкта подання (керівника оперативного підрозділу, слідчого, органу дізнання, прокурора);

в) розглянувши питання, виносить вмотивовану постанову про задоволення подання або відмову в такому задоволенні (наприклад, у разі невиконання законних вимог судді; якщо стосовно особи не заведено оперативно-розшукову справу чи немає даних, які б свідчили, що отримати інформацію в інший спосіб неможливо, не порушено кримінальну справу), про надання дозволу або відмову в проведенні слідчої дії, оперативно-розшукового заходу;

2) при розгляді подань про застосування запобіжних заходів та інших заходів процесуального примусу:

а) вивчає матеріали кримінальної справи;

б) при необхідності опитує (допитує) підозрюваного, обвинуваченого, особу, у провадженні якої перебуває справа, вистуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився та інших суб'єктів;

в) виносить вмотивовану постанову про задоволення або відмову в їх задоволенні, може дозволити або відмовити у здійсненні окремої процесуальної дії (наприклад, виносить постанову про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав; про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту);

3) при вирішенні питань, пов'язаних із перевіркою діяльності посадових осіб, що здійснюють кримінальне переслідування, за скаргами учасників кримінального процесу:

а) приймаючи скаргу до розгляду, може відмовити у відкритті провадження з розгляду скарги;

б) у судовому засіданні:

- перевіряє явку сторін;

- розглядаючи матеріали скарги, перевіряє доводи скаржників;

- досліджує матеріали справи, заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу, її захисника чи законного представника;

- у разі необхідності заслуховує пояснення особи, на дії чи рішення якої подано скаргу;

в) за результатами розгляду скарги:

- залишає скаргу без задоволення або відмовляє у задоволенні скарги;

- задовольняє скаргу.

Отже, під повноваженнями суду у судово-контрольній діяльності на досудових стадіях кримінального процесу слід розуміти встановлені відповідно до кримінально-процесуального законодавства права та обов'язки щодо реалізації функції судового контролю з метою захисту прав, свобод і законних інтересів суб'єктів судово-контрольної діяльності та відновлення справедливості шляхом дачі дозволів на здійснення слідчих та оперативно-розшукових дій, які обмежують конституційні права і свободи людини і громадянина, розгляду подань про застосування запобіжних заходів та інших заходів процесуального примусу, вирішення питань, пов'язаних із перевіркою діяльності посадових осіб, що здійснюють кримінальне переслідування, за скаргами учасників кримінального процесу.

У літературі триває гостра дискусія з приводу необхідності введення інституту слідчого судді, до повноважень якого має входити вирішення окремих питань у досудових стадіях кримінального процесу.

Більшість науковців підтримує ідею введення у кримінальне судочинство посади слідчого судді, який повинен мати повноваження з надання дозволів на провадження процесуальних та оперативно-розшукових дій, застосування примусових заходів процесуального характеру, розгляду скарг на рішення, дії (бездіяльність) органу дзнання, слідчого, прокурора.

Вперше фігура слідчого судді з'явилася у 1808 році в кримінально-процесуальному кодексі Франції.

Французьку конструкцію попереднього слідствасприйняли багато держав Європи, у том числі і Росія. У Росії до судової реформи 1864 р.

було запроваджено інститут судових слідчих, чим зроблена спроба відокремити попереднє слідство від звинувачувальної діяльності прокуратури.

У радянський період спочатку була збережена ідея провадження попереднього слідства посадовими особами, які перебувають при судах. Кримінально-процесуальний кодекс РРФСР 1922 р. закріпив інститут судових слідчих, що діяли під контролем суду і під наглядом з боку прокуратури. Проте вже в 1923 році судовий контроль за попереднім слідством був істотно обмежений і замінений прокурорським надзором. У 1928 році слідчі передаються в повне адміністративне підпорядкування органам прокуратури [5, 12].

Щодо правової регламентації інституту слідчого судді у зарубіжних країнах, то, зокрема, у Франції, Італії, Латвії передбачений такий суб'єкт. У КПК Російської Федерації не сприйнято ідею слідчого судді.

За проектом КПК України № 1233 слідчий суддя – суддя місцевого загального суду, призначений головою місцевого загального суду для забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового провадження [11].

Ю.В. Скрипіна у своїй дисертації "Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження)" визначила поняття слідчого судді. На її думку, слідчий суддя – це суддя, уповноважений забезпечувати законність та обґрунтованість обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні по кримінальній справі, до компетенції якого належить прийняття рішення про застосування заходів кримінально-процесуального примусу, проведення слідчих та інших дій, що обмежують конституційні права людини, розгляд скарг на дії (бездіяльність) та рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого та прокурора [13].

Характеризуючи правовий статус слідчого судді, Ю.В. Скрипіна зазначає, що цей суддя уповноважений приймати рішення про: а) застосування примусових заходів на досудовому провадженні, б) проведення слідчих або інших процесуальних дій, які обмежують конституційні права людини і громадянина, в) розгляд скарг на дії й рішення особи, яка здійснює дізнання, слідчого чи прокурора з метою захисту й охорони прав і свобод людини [14, 168-169].

Концепцією реформування кримінальної юстиції України передбачається, що тільки з дозволу суду (слідчого судді) за поданням прокурора вбачається можливим тимчасове обмеження конституційних прав людини і основоположних свобод.

Суд (слідчий суддя) має здійснювати:

а) надання дозволу на проведення слідчих дій, пов'язаних з обмеженням прав особи (зняття інформації з каналів зв'язку, застосування засобів негласного спостереження, огляд і виїмка кореспонденції тощо);

б) обрання запобіжного заходу: тримання під вартою, відсторонення від посади обвинуваченого та надання дозволу на застосування інших заходів процесуального примусу, пов'язаних з обмеженням особистих або майнових прав особи;

в) закріплення доказів в окремих випадках (наприклад, допит під час досудового розслідування свідка, життя і здоров'ю якого загрожує небезпека);

г) розгляд скарг на дії слідчого, прокурора під час досудового розслідування.

Впровадження інституту слідчого судді підтримують російські вчені. Так, О.В. Вишневська стверджує, що суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності, що здійснюють, зокрема, на досудових стадіях, кримінальне переслідування, з одного боку, і захист від нього, з іншого, в змагальному процесі в конфліктній ситуації повинні звертатися за вирішенням спору до незалежного суду, для чого необхідно запровадити у кримінальне судочинство фігуру спеціального судді (судового слідчого або слідчого судді, як у Франції), який згодом не має права брати участь у вирішенні справи по суті. Реанімація інституту так званих судових слідчих є одним з варіантів розвитку змагальності у досудовому провадженні [3].

На думку Г. Дроздова, найбільш оптимальним уявляється запровадження в судових органах спеціальної посади "судді по контролю за розслідуванням". На відміну від слідчого судді це був би "суддя слідства". Саме на нього слід покласти обов'язок санкціонування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і продовження терміну арешту, дачу згоди на поміщення обвинуваченого (підозрюваного) до судово-психіатричної установи для провадження експертизи, вирішення скарги на дії осіб, що проводять дізнання, слідчих і прокурорів, розглядати заперечення слідчих на вказівки прокурорів по найбільш принципових питаннях розслідування, а також наділити правом провадження окремих слідчих дій за клопотанням учасників процесу з метою забезпечення доказів для подальшого їх використання в судовому засіданні [5, 13].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що слідчий суддя повинен мати повноваження з надання дозволів на проведення слідчих та оперативно-розшукових заходів, надання згоди на застосування примусових заходів процесуального характеру, розгляду скарг на рішення, дії (бездіяльність) органу дізнання, слідчого, прокурора.

Незалежно від обраної моделі, існуючої у законодавстві зарубіжних країн, слідчий суддя повинен стати надійним гарантом забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян у досудових стадіях кримінального процесу.

Використана література:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
2. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1995. – 28 с.
3. Вишневская О.В. Составительная деятельность защитника на предварительном следствии. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Специальность 12.00.09: уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность. – Ижевск, 2004. / О.В. Вишневская. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kalinovsky-knarod.ru/b/avtoref/vishnevskay.htm>.
4. Горбань В.В. Функции и полномочия суда в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 – уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность. – Краснодар, 2008. / В.В. Горбань. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kubsu.ru/index.php/rus/content/view/full/5700>.
5. Дроздов Г. Судебный контроль за расследованием преступлений // Советская юстиция. – 1992. – № 15-16. – С. 12-13.
6. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М., 1986.
7. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція: Монографія – Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 188 с.
8. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Навч. посіб. – К., 2005.
9. Махоркин И.Л. Полномочия суда и их реализация на стадии предварительного расследования в уголовном процессе России: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность" / И. Л. Махоркин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.raj.ru/ru/science/theses/present_theses/455.html.
10. Полянский Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность: лекции / Н. Н. Полянский. – М.: Т-во И.Д. Сытина, 1911.
11. Проект Кримінально-процесуального кодексу України / реєстр. № 1233 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
12. Савенко М.Є. Процесуальні функції суду у кримінальному судочинстві на стадіях досудового слідства та судового розгляду // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2 (18). – С. 279-284.
13. Скрипіна Ю.В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження): автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза / Ю.В. Скрипіна; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2008. – 20 с. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2008/08syvppd.zip>.

14. Скрипін Ю.В. Теоретичні аспекти правового статусу слідчого судді за проектами КПК УКРАЇНИ України // Проблеми законності. - 2008. - № 94. - С. 168-169.

З.Р. Кісіль

професор кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу,
доктор юридичних наук, доцент

(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

ДО ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЙНИМ ДЕЛІКТАМ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Становлення України як незалежної, демократичної держави визначає потребу протидії соціальним явищам, що негативно впливають на розвиток суспільних відносин і створюють загрозу існуванню принципам, притаманним правовій державі. Одним із таких небезпечних явищ, котре гальмує належний розвиток будь-якої держави, є корупція, адже створює серйозні перешкоди в налагодженні нормальних відносин у правовій, економічній, політичній та інших сферах суспільного життя. За умов поширення цього негативного явища у суспільстві виникає соціальна напруга, породжується недовіра громадян до органів державної влади, зокрема до осіб, які її представляють.

Факти корупції всередині правоохоронних органів особливо вражають суспільство і громадськість, підривають довіру громадян до всієї системи правоохоронних органів та державних інституцій. Корупція в ОВС негативно впливає на результати боротьби зі злочинністю. Вона є тим фактором, який сприяє уникненню злочинців від відповідальності, позначається на недотриманні самими співробітниками ОВС дисципліни та законності.

Негативні прояви в діяльності ОВС, у тому числі пов'язані з корупцією, призводять до несприйняття громадянами працівників міліції як повноважних представників влади та держави. У суспільстві набувають поширення думки про те, що служіння співробітники міліції використовують своє службове становище для задоволення власних інтересів, що для них, державні справи мають другорядне значення. Умови, які сприяють скоєнню правопорушень, різні. До них належить відсутність дієвої системи попередження і складність викриття таких діянь, а також високий рівень латентності подібних правопорушень.

У цьому контексті одним із пріоритетних напрямів роботи Міністерства внутрішніх справ України є вдосконалення системи заходів запобі-

гання корупції серед працівників цього відомства. Окрім створення належних умов проходження служби, перспектив кар'єрного зростання, підвищення престижу служби, гарантій соціального захисту, умовою успішної протидії корупції серед співробітників ОВС є визначення можливих напрямів професійної діяльності співробітників з потенційною вірогідністю вчинення ними правопорушень з ознаками корупції.

На сучасному етапі розвитку держави особливої ваги набувають наукові праці, в яких досліджуються проблеми запобігання та протидії корупції, у тому числі і серед працівників міліції. Удосконалення існуючих і запровадження нових антикорупційних заходів повинні призупинити тенденцію щодо збільшення кількості правопорушень з ознаками корупції серед співробітників ОВС, забезпечити ефективну діяльність правоохоронної системи відповідно до її суспільного призначення.

Безпосередньому осмисленню корупції як соціального, економічного, політичного, правового явища присвячено чимало публікацій відомих учених. У цьому контексті слід назвати серед їх авторів В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурку, Ю. Бауліна, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Є.В. Курінного, Д.М. Лук'янця, О.Г. Кальмана, Є.В. Невмержицького, М.І. Мельника, В.В. Сташиса, А.О. Селіванова, С.Г. Стеценко, О.В. Ткаченко, С.А. Шалгунову. Їх наукові праці є помітним внеском у вирішення зазначеної проблематики.

Мета дослідження полягає в комплексному аналізі поняття корупції та хабарництва, визначення особливостей скоєння корупційних діянь в органах внутрішніх справ України.

Поряд із реформуванням органів внутрішніх справ, яке відбувається за умови неоднозначних і нестабільних суспільно-політичних процесів у державі актуальним питанням, що впливає на ефективність діяльності ОВС, є протидія деліктам, котрі трапляються в діяльності їх співробітників. Як задекларовано у ст.1 Закону України "Про міліцію", це – державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Але, не секрет, що наділені такими високими обов'язками співробітники правоохоронних органів вчиняють делікти. Однією із форм протиправної поведінки працівників ОВС є корупція, що не оминула відомство, яке за своїм призначенням покликане боротися з цим явищем. Корупція є психологічним та моральним явищем. Вона не існує поза людиною, а пов'язана її поведінкою, діяльністю [1, с.21]. Корупція – це не лише певні діяння, а й система негативних поглядів, переконань, установок [2], спосіб мислення, який обумовлює стиль життя. С.В. Степашин зазначає, "Корупція – не просто ха-

барі, не просто зловживання службовим становищем, не просто завуальовані види підкупу чиновників. Це хвороба більш глибока, яка має у своїй основі психологічну установку використовувати державну службу як невичерпне джерело для досягнення корисливої мети" [3, с. 2]. Морально-психологічні наслідки корупції проявляються в тому, що вона є потужним фактором деморалізації суспільства, девальвації моральних цінностей, деформації індивідуальної та суспільної психології; нищить духовні та моральні цінності; сприяє поширенню у суспільстві кримінальної психології; змінює мотивацію службових осіб у сфері державного управління, а також громадян у різних сферах соціального життя [1, с. 52]. Існування корупції в ОВС та у системі правоохоронних органів загалом дає підстави вважати її вкрай небезпечним явищем – одним із проявів професійної деформації співробітників ОВС.

На сьогоднішній день тема корупції в органах внутрішніх справ України є однією із актуальніших і це не дивно, тому що масштаби цього явища в системі МВС України вкрай значні. Так, протягом 2010 року судами були винесені обвинувальні вироки відносно 407 колишніх працівників міліції, що на 19% більше, ніж у 2009 році (342). Найбільша кількість засуджених припадає на м. Київ – 30, АР Крим – 29, Одеську область – 27, Дніпропетровську – 24, Сумську – 22, Донецьку – 21, Хмельницьку – 17, Запорізьку та Луганську області – по 16, Харківську – 14 та Миколаївську – 13.

Серед засуджених найбільш часто зустрічаються дільничні інспектори міліції, відносно яких судами винесено 80 вироків, працівники підрозділів карного розшуку – 70, ДАІ – 42, охорони громадського порядку – 41, слідства – 29, БНОН – 22, чергових частин – 13, ДСБЕЗ, КМСД – по 12. Як правило, злочини вчиняли працівники віком до 30 років (62,4% усіх засуджених) та зі стажем служби до 10 років (69,8% усіх засуджених).

Згідно вироків судів, працівники міліції здебільшого були засуджені за злочини у сфері службової діяльності (299 осіб, або 73,4% від їх загальної кількості), у тому числі за хабарництво – 119, перевищення влади – 73, службове підроблення – 60, зловживання владою – 39, службову недбалість – 8. Крім того, за злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, засуджено 20 працівників, скоєння ДТП – 15, хуліганство – 11, спричинення тілесних ушкоджень та катування – по 8, грабежі та крадіжки – по 5, розбійні напади – 4, убивства – 3 [4].

Поширення корупції в ОВС, на нашу думку, пов'язане з низкою обставин. По-перше, ОВС – найбільш чисельне правоохоронне відомство. По-друге, сфера діяльності органів внутрішніх справ доволі різноманітна і пов'язана зі здійсненням контролю за дотриманням різноманітних правил і приписів у різних сферах (це – безпека дорожнього руху, торгівля,

міграція населення, охорона громадського порядку, в тому числі превенція правопорушень), в яких зачіпаються найбільш важливі права і свободи громадян. Питання визначення причин та умов, які зумовлюють корупційні прояви серед працівників органів внутрішніх справ, тісно пов'язане з тими, які характерні для всіх категорій працівників державного апарату.

Виділяють два рівні корупції в ОВС – номенклатурний, що мало виявляється і винні (зазвичай керівництво органу чи його підрозділів внутрішніх справ) рідко притягаються до відповідальності, і низовий, що так би мовити "демонструється" рядовими співробітниками, чия "діяльність" частіше відображується у вироку суду. Важко визначити, який з них небезпечніший: чи перший, що завдає відчутних збитків суспільству, чи другий, дуже розповсюджений, адже з ним щоденно зіштовхуються громадяни держави. Слід погодитися з Є.В. Невмержицьким та Ф.П. Шульженком у тому, що збитки, які корупція серед правоохоронних органів завдає суспільству, неможливо виміряти загальною статистикою [5, с. 92]. Найбільша шкода від цього явища полягає у тому, що воно дуже негативно позначається на довірі суспільства до міліції.

У межах цієї розвідки доцільно зупинитися на двох найбільш характерних і найбільш небезпечних проявах корупції в органах внутрішніх справ, які відображають певну тенденцію розвитку, і навіть поглиблення професійної деформації особистості, у нашому випадку працівників цих органів. Йдеться про отримання хабара і про зловживання посадовими повноваженнями.

Хабар – угода двохстороння, в якій кожна із сторін намагається отримати свою вигоду. Ініціатори такої "угоди", як правило бувають громадяни, які зацікавлені у "послугах" співробітника органу внутрішніх справ, що полягають у: нейтралізації слідчих дій, оперативно-розшукових заходів, забезпеченні та отриманні офіційного прикриття тощо. Часто отримання хабара співробітником міліції спровоковано його вимогою, тобто ініціатором отримання винагороди в такому випадку є сам співробітник, і давання хабара відбувається не на добровільних засадах, а з примусу, здійснюваного посадовою особою. Деколи співробітника міліції ставлять в такі умови, за яких він вимушений одержати хабар. Це пов'язано з шантажем, погрозою розправи з ним чи його близькими, що призводить до того, що співробітник міліції опиняється в таких умовах, коли необхідно вибирати – отримувати хабар, і таким чином поліпшити своє матеріальне становище, чи, відмовившись від нього, – побоюватися за своє життя і життя близьких, чи зазнати приниження. Нерідко злочинці, найчастіше представники злочинних угруповань, провокують отримання

хабара певним співробітником або "купують" його, щоб використовувати його послуги при необхідності. Не випадково в кримінальному середовищі з'явився вислів "посадити на хабар", за аналогією з відомим виразом наркодилерів – "посадити на голку" [6, с.6.]. На сьогодні хабарництво, продаж посад, система підкупу посадових осіб, зловживання владою або службовим становищем з корисливих мотивів є найгострішою формою прояву корупції. О.Г. Кальман звертає увагу на таку негативну тенденцію, як зрощення представників кримінального бізнесу з корумпованими представниками працівників правоохоронних органів. Одним із небезпечних і загрозливих факторів є те, що фактично поза державним контролем залишається діяльність посадових і службових осіб у таких важливих сферах, як правоохоронні та судові органи. У системі державних органів, покликаних здійснювати соціальний контроль, має місце тенденція, зі створенням замкнутого середовища з певною системою взаємопідтримки та самозбереження, з корупційними зв'язками контролюючих і контролюваних органів [7, с. 6].

Лева частка зловживань, які вчиняються правоохоронцями, пов'язана з прагненням отримання матеріальної винагороди. Стало вже нормою надання фінансової допомоги ОВС з боку комерційних структур, які купують для них автомобілі, оргтехніку, меблі, паливно-мастильні матеріали. Натомість такі "спонсори" отримують від керівників ОВС індульгенції і охоронні грамоти, які надають їм право порушувати закон [8, с. 274]. Рядові співробітники ОВС, використовуючи формений одяг, табельну зброю, спеціальні засоби, здійснюють охорону підприємців або їх офісів, чинять "протекцію", створюючи так званий "дах" комерційним підприємствам і окремим підприємцям. Використовуючи своє службове становище, вони організовують перевезення і охорону фальсифікованої алкогольної продукції, наркотиків, зброї, забезпечуючи їх безперешкодний пропуск через контрольно-пропускні пункти міліції, справляють заборгованість з осіб, які заборгували їх друзям, знайомим чи за відповідний процент – будь-кому з громадян, які звернулися до них з таким проханням. Окремі співробітники ДАІ, використовуючи службове становище, ставлять на облік викрадені автомобілі або автомобілі, які не пройшли митної реєстрації. Про це свідчать результати досліджень А.Н. Варигіна [9] і Ю.Н. Гармаєва [9], не вносять в інформаційний банк дані про викрадені автомобілі, інформують злочинців про осіб, які їх цікавлять, забезпечують форменим одягом, спецзасобами і навіть зброєю. Керівники ОВС та їх структурних підрозділів дають накази своїм підлеглим про припинення кримінального переслідування стосовно певних осіб, в яких вони зацікавлені, в тому числі і членів організованих злочинних угруповань.

В останні роки спостерігається все більш тісне "зближення" співробітників органів внутрішніх справ з представниками організованої злочинності, що є однією із форм деформації професійної субкультури правоохоронця. Кожен з них намагається використати іншого в своїх особистих цілях. Це проявляється не тільки в окремих дружніх стосунках міліціонера з представником організованого злочинного угруповання (наприклад, його колишнім товаришем, однокласником, товаришем по службі), що, до речі, є досить розповсюджене. Відслідковується встановлення, можна сказати, "професійних" стосунків між співробітниками органів внутрішніх справ і організованими злочинними угрупованнями. Відомі випадки, коли співробітники міліції навіть протегують організованому злочинному угрупованню і ті "працюють" під їх контролем. Такі співробітники не тільки надають їм "допомогу", щоб вони могли уникнути кримінальної відповідальності, але часто замість них виїзжають на так звані "розбори", арештовуючи конкурентів своїх "підшефних". Також від "завербованих" співробітників ОВС злочинці нерідко отримують оперативно-слідчу інформацію, яка їх цікавить і використовують її у злочинних цілях. За такі дії корупціонери не тільки отримують винагороду грошима й іншими матеріальними благами, а й також дістають інформацію про діяльність інших організованих злочинних угруповань, окремих злочинців, яку вони можуть реалізовувати, звітуючи таким чином про результативність своєї оперативно-розшукової діяльності.

Наявність корумпованих зв'язків для організованих злочинних формувань і зв'язок корумпованого чиновника ОВС з такими формуваннями – це оптимальна з огляду досягнення злочинного результату і безпеки функціонування схема співіснування двох зазначених явищ. Організована злочинність заінтересована у створенні відповідних позицій у керівництві ОВС, активно вишукуючи відповідних посадових осіб, які б представляли її інтереси в сфері функціонування тіньової економіки, забезпечували сприятливі умови для здійснення протиправної діяльності. Тільки за матеріалами прокурорських перевірок у 2010 р. до дисциплінарної відповідальності притягнуто 21310 працівників органів внутрішніх справ, 1795 – податкової міліції, 245 – Служби безпеки України, 106 – митних органів. За цей період до кримінальної відповідальності притягнуто – 398 працівників МВС, 32 – митних органів і 20 податкової адміністрації. Про стан законності у правоохоронних органах свідчить і той факт, що прокурорами всіх рівнів скасовано 15156 постанов про відмову у порушенні кримінальної справи. Тому проблема чистоти кадрів у правоохоронних і контролюючих органах залишається однією із головних у комплексі заходів щодо посилення протидії корупції у державі. Отже, поширення корупції

неодмінно призводить до зростання організованої злочинності, а якісний і кількісний розвиток її неодмінно тягне за собою збільшення кількості корупційних проявів і підвищення небезпечності їх характеру.

У своєму розвитку корупція й організована злочинність ідуть назустріч одне одному і неодмінно зустрічаються на певному етапі свого розвитку, а зустрівшись інтегрують свої зусилля, багаторазово збільшуючи свій злочинний потенціал. Цей рух назустріч один одному є вигідним обом сторонам. І далеко не завжди, як це інколи стверджують науковці, ініціатива належить організованим угрупованням [1, с. 91]. Посадові особи ОВС, як свідчить практика, і самі досить часто вишукують контакти з кримінальними елементами, щоб дорожче продати свої послуги. За результатами деяких досліджень, якщо у середині 80-х рр. на підкуп представників державних та правоохоронних органів витрачалося до третини кримінального капіталу, то наприкінці 80-х – вже близько половини [10, с. 8]. Таким чином відслідковується симбіоз двох, на перший погляд, непримиренних ворогів – організованої злочинності і органів внутрішніх справ, які з нею борються. В його основі лежить корупція. В основі корупції – негативний продукт хибної побудови соціально-психологічних взаємозв'язків співробітника ОВС, і, як наслідок, девіантна професійна поведінка.

Досить поширеними є інші факти зловживання службовим становищем співробітниками ОВС, які проявляються в різноманітних формах не і не завжди мають корупційний характер. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 ККУ) – це умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби [11]. При вчиненні такого роду деліктів посадові особи не виходять за межі наданих їм повноважень і приймають рішення, які належать до їх компетенції, але чинять це всупереч інтересам служби, завданням чи нормальному функціонуванню організації. Іншими словами – це правопорушення, в основі яких лежать: 1) зловживання службовим становищем; 2) корислива мета або інша особиста заінтересованість. Ці діяння визначають сутність корупції, становлять її серцевину.

Перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 ККУ) – це вчинення посадовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень і може виявлятися у вчиненні дій, які належать до компетенції вищої посадової особи; в одноособовому вчиненні дій, які повинні здійснюватися колегіально; у вчиненні дій, які не має права ні за яких обставин вчиняти жодна посадова особа; у здійсненні дій, які можуть бути вчинені за наявності певних умов, чи при відсутності таких.

Корупція в правоохоронних відомствах викликає занепокоєння в суспільстві, адже ураження цим явищем значною мірою позначається на дотриманні принципу верховенства права в державі. Сьогодні в структурі практично всіх правоохоронних органів створені спеціальні підрозділи – органи внутрішньої безпеки, які здійснюють нагляд за додержанням законності у процесі дізнання і досудового слідства, оперативно-розшуковій діяльності та адміністративні практики, а у цілому за дотриманням законності у всіх сферах їхньої діяльності. Але якість їх роботи не відповідає потребам дня, рівень корумпованості працівників правоохоронних органів значно вищий, ніж серед суб'єктів корупції [12]. З метою недопущення випадків корупції серед працівників внутрішніх справ необхідно застосовувати комплекс заходів, який спрямований на усунення причин, що спонукають правоохоронців до зловживань та порушень.

Багато науковців, які займаються проблемою дослідження корупції, вважають, що її можливо обмежити двома способами: за допомогою внутрішніх структур державної влади та організацій, завданням яких є боротьба зі службовими правопорушеннями, а також за допомогою здійснення зовнішнього тиску з боку громадськості [13, с. 158]. Протидія корупції взагалі, в органах внутрішніх справ зокрема, – справа не одного дня. Якщо подолати це явище відразу неможливо, то потрібно його хоча б мінімізувати, зробивши прояви корупції чимось винятковим. Більшість фахівців дотримуються думки, що головними напрямками протидії корупції серед працівників органів внутрішніх справ є: а) жорсткий відбір кандидатів на службу та навчання у відомчі навчальні заклади; б) постійний контроль за виконанням службових обов'язків; в) дотримання системи постійної підзвітності за результатами діяльності; г) суворий контроль за дотриманням дисципліни і законності, виконанням вимог статутів, наказів, розпоряджень; ґ) обов'язкове реагування на скарги та повідомлення про випадки порушень вимог статутів, наказів, положень Етичного кодексу працівника органів внутрішніх справ, зловживань службовими повноваженнями, фактів корупційних проявів та інших порушень, пов'язаних з виконанням службових обов'язків та вчинення протиправних дій поза службою; д) обов'язкове притягнення до відповідальності винних у вчиненні протиправних дій.

Ефективна боротьба з посадовими злочинами не може бути здійснена в результаті разових і короткочасних акцій будь-якого ступеня активності та суворості на будь-якому рівні, а потребує довготривалих соціально-економічних, політичних і правових перетворень. Ця діяльність повинна базуватися на поєднанні профілактичних і репресивних заходів на загально-соціальному і спеціально-кримінологічному рівні. На нашу дум-

ку, ефективність запровадження заходів протидії корупції серед співробітників органів внутрішніх справ залежатиме від системності та узгодженості цих заходів з іншими нормативно-правовими актами, які регулюють питання організації проходження служби у підрозділах ОВС. Основними напрямками протидії корупції серед співробітників органів внутрішніх справ мають бути: 1) удосконалення антикорупційного законодавства; 2) формування в органах внутрішніх справ сучасного управлінського апарату; 3) превенція корупції; 4) удосконалення заходів щодо виявлення, розслідування, розгляд фактів корупційних діянь; притягнення винних осіб, до передбаченої законом відповідальності, за корупційні правопорушення у всіх випадках їх вчинення.

Використана література:

1. Мельник М.І. Корупція - корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія / М.І. Мельник. - К.: Юридична думка, 2004. - 400 с.
2. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичне явище: особливості проявів і механізми подолання в сучасній Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук: спец. 23.00.02 "Політичні інститути та процеси" / Є.В. Невмержицький; Ін-т держ. і права НАН України. - К., 1999. - 19 с.
3. Степашин С. Против криминализации России // Российская юстиция. - 2000. - №1. - С.2-3.
4. Про оголошення рішень судів щодо притягнення до кримінальної відповідальності колишніх працівників міліції : Наказ МВС України від 28.01.2011 №19
5. Невмержицький С.В. Корупція і національна безпека: навч. посібник / С.В. Невмержицький, Ф.П. Шульженко. - К.: Вид. центр КДАУ, 2000. - 194 с.
6. Долгова А.И. Определение коррупции и законодательство о борьбе с ней / А.И. Долгова // Коррупция и борьба с ней / под ред. В.В. Астанина. - М.: Российская криминологическая ассоциация, 2000. - 320 с.
7. Кальман О.Г. Організована економічна злочинність і корупція в Україні: проблеми протидії / О.Г. Кальман // Правові проблеми боротьби зі злочинністю. Кн. 2. - Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2002. - С. 5-30.
8. Уманец С.И. Роль и значение феномена гласности в борьбе с коррупцией в органах государственной власти и управления / С.И. Уманец, Е.Е. Тонков // Коррупция в органах власти: природа, меры противодействия, международное сотрудничество. - Н. Новгород, 2001. - С. 274.
9. Варьгин А.Н. Коррупция в органах внутренних дел / А.Н. Варьгин // Общество. Культура. Преступность: Межвуз. сб. тр. - Саратов, 2003. - С. 32; Гармаев Ю.П. Должностные преступления в таможенных органах / Ю.П. Гармаев. - М.: Изд-во "Юрлитинформ", 2002. - 173 с.

10. Даньшин И.Н. Организованная преступность // збірник наук. праць Харківськ. Центру з вивчення організованої злочинності спільно з Американським ун-том у Вашингтоні. – Вип. другий / И.Н. Даньшин. – Харків, 2001. – С. 4-31.
11. Кримінальний кодекс України з текстами внесених у нього змін і доповнень, офіційно оприлюдненими станом на 1 листопада 2007 р. / Укладач Б.О. Кирись. – Львів: "Магнолія-2006", 2007. – 349 с.
12. Щокін Г.В. Виступ на розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури України 30 січня 2006 р. / Г. В. Щокін // Вісник прокуратури. – 2006. – № 2.
13. Роуз-Екерман Сьюзен. Корупція та урядування: причини, наслідки та зміни / Сьюзен Роуз-Екерман; пер. С. Кокізіюка та Р. Ткачука. – К.: К.І.С., 2004. – 296 с.

Р.-В. В. Кісіль

студент магістратури

(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

КОНСОЛІДАЦІЯ ФОРМАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПРОЯВІВ КОРУПЦІЇ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Зважаючи на істотну значущість проблеми подолання корупції як глобального епісоціального феномену, властивого практично всім політико-територіальним організаціям публічної влади, з часів виникнення протодержавних формацій, для функціонування котрих притаманна диференціація та делегування повноважень, у тому числі, пов'язаних з розпорядженням централізованими фондами, гостро постає необхідність чіткого окреслення ареалу репрезентаційних форм корупційних діянь, що зробить можливим адекватне реагування та вжиття необхідних заходів економіко-правової та загальносоціальної протекції. Втім, для успішного виконання зазначеного завдання слід абстрагуватись від суто-теоретичного аспекту наукового дослідження та спрямувати гносеологічний потенціал у дискусії продукування конкретних, практично-прикладних сентенцій, які не лише констатуватимуть факт наявності проблемної ситуації, але й окреслить її сутність та, виокремивши домінантні властивості останньої підтримуватимуть підґрунтя для генерування ефективних методів її вирішення.

Безпосередньому осмисленню корупції як соціального, економічного, політичного, правового явища присвячені роботи відомих учених В.Б. Аверянова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахрака, Ю.П. Битяка, В.К. Колпако-

ва, А.Т. Комзюка, Є.В. Курінного, Д.М. Лук'янця, О.Г. Кальмана, Є.В. Немержицького, М.І. Мельника, В.В. Сташиса, А.О. Селіванова, С.Г. Стеценко, О.В. Ткаченко, С.А. Шалгунової, які внесли помітний внесок у вирішенні зазначеної проблематики.

Мета дослідження полягає в комплексному аналізі формально-правових проявів корупції у законодавстві України

На підставі системного аналізу правової доктрини можна стверджувати, що серед усієї множини концепцій, автори котрих претендували на вирішення проблеми продукування та обігрунтування істинності та відповідно функціональності причин та методів подолання корупційного колапсу системи державного та муніципального управління, найближче до резольвційного апогею перебувають моделі, що становлять собою суть кримінально-правової та загально-правової концепцій. Прерогативною характеристикою кримінально-правової концепції власне і є зведення явища корупції до чітко визначеного комплексу суспільно-небезпечних діянь, передбачених у національному законодавстві досліджуваної держави. Такий підхід дає чітке, хоча і неповне уявлення про специфічну детермінанту дисфункції владного апарату, – корупцію, чим окреслює конкретні завдання, вирішення котрих постає перед державою. Уникаючи тавтологічних зворотів, зазначу лише, що для найповнішого та функціонально-коректного трактування корупційного феномену, у руслі даного дослідження, при вивченні окремих правових аспектів корупції, користуватимемось концепцією, що становить собою діяльнісний апарат "міжгалузевого" загально-правового підходу до її доктринальної ідентифікації. Кореляційним критерієм у компаративістичному співставленні цих двох підходів, як уже зазначалось є показник цілісності висвітлення проявів корупції, максимальне значення котрого притаманне для міжгалузевого підходу, але комплекс діянь, які складають кримінально-правову компоненту у обох підходах є аналогічною.

Зважаючи на висвітлені факти, на нашу думку, весь континіум корупційних правопорушень кримінально-правового характеру слід диференціювати за критерієм хронологічно-позиційної послідовності виникнення цих правопорушень та їх значення у процесі формування механізму усталеної чи евентуальної корупційної взаємодії на дві підгрупи, а саме:

- корупційно-ініціюючі правопорушення. Даний сегмент корупційних правопорушень охоплює собою форми протиправної активності як корупціонера так і коруптера, що спрямовані на ініціацію та подальше налаштування каналу інформаційної та функціональної взаємодії між зазначеними контрагентами для реалізації наміру протиправного вико-

ристання владних повноважень та пов'язаних з цим можливостей для одержання неправомірної вигоди;

- злочини, що становлять квінтесенцію корупційної колаборації вказаних учасників, суть котрих зводиться до протиправної експлуатації службових повноважень та пов'язаних з цим можливостей для практичної акомплізації попередньо-досягнутої домовленості між ними.

Така концепція висвітлення кримінально-правової парадигми корупційного феномену формує підвалини для ефективної превенції, нейтралізації та боротьби з корупційною активністю, оскільки носить характер системності та комплексності, які і виступають єдиними індикаторами ефективності процесу формування системи заходів правової резистенції. Схожою на вказану є позиція, що знайшла своє відображення у монографічному дослідженні С. М. Прояви [1, с. 37]. Так, автор визначає необхідність розподілу правопорушень, які складають зміст корупції на ті, що передують корупції як такій, та ті, що обумовлені першими і становлять корупцію у її "абсолютному" прояві. Кореляційною ознакою запропонованого нами та попередньо висвітленого погляду на процес та властивості сигригації масиву корупційних правопорушень за певним функціональним критерієм виступає конгломерат актів деліквенції, які відносяться до кожної з виокремлених субкатегорій.

На нашу думку, для ефективного висвітлення змісту першої субкатегорії кримінально-правового сегменту корупційних правопорушень слід визначити своєрідну детермінанту корупційного екзистенціалізму, площиною для формування котрої виступає соціо-економічний базис функціонування суспільства. Так, у праці К. В. Суркова зазначена сентенція про те, що причиною виникнення корупції виступає: "...необхідність до взаємообміну благами. Кожна з існуючих матеріально-фіксованих соціальних систем по своїй природі прагне до абсолютного балансу за рахунок врівноваження складових компонентів. Аналогічна закономірність прослідковується при взаємодії різноманітних кластерів, що утворились внаслідок сигригації суспільства, що зводиться до необхідності обміну благами. Так, соціальні групи, у яких є доступ до значних матеріальних ресурсів бажають когерентизувати власне становище за рахунок обміну частини таких ресурсів на владні повноваження, для чого і звертаються до індіферентної соціальної групи, домінантним активом котрої виступають владні повноваження та яка зацікавлена у такому бартерному трансферті. Внаслідок такої взаємодії зазначені соціальні групи збалансовують власне становище у соціо-економічному та політичному просторі, нівелюючи при цьому загальносоціальні та державні інтереси, що і виступає визначальним проявом корупції" [2, с. 14]. На підставі аналізу згаданої сентенції, більшість з учених правознавців, які займаються дослі-

дженням корупційно-правової проблематики, формують умовивід про абсолютну синхронізацію змісту розглядуваних нами корупційно-ініціюючих правопорушень, у кримінально-правовому аспекті, з спектром діянь, які у своїй єдності формують таке явище як хабарництво. Іншими словами, якщо інтерпретувати дану позицію у контексті приналежності до національного законодавства України, то суть даної категорії ототожнюється з трьома складами злочинів передбачених Кримінальним Кодексом України [3], а саме: ст.368 (одержання хабара), ст. 369 (давання хабара) та ст. 370 (провокація хабара). Слід зазначити, що згадана позиція є не зовсім слушною, оскільки з поля зору упускається фундаментальне положення про необхідність розмежування корупційних зв'язків на підставі критерію визначення моделі виникнення та перебігу відносин учасників в контексті такого зв'язку на дві категорії: трансактивну та екстортивну. Для трансактивної моделі корупційного зв'язку характерним є той факт, що взаємодія суб'єктів носить взаємовигідний характер, оскільки коруптер зацікавлений в отриманні доступу до використання службових повноважень корупціонера, а останній зацікавлений в одержанні неправомірної винагороди, яку йому було запропоновано коруптером. Натомість, екстортивна модель корупційної колаборації характеризується тим, що функціонування одного з контрагентів у контексті реалізації суті корупційного правопорушення обумовлюється протиправним впливом на нього кореспондуючої сторони, який полягає у фізичному чи психічному примусі до протиправних дій корупційного характеру.

Зазначене дає підставу провести більш деталізовану репрезентацію суті корупційно-ініціюючих правопорушень внаслідок сепарації континіуму останніх на дві субкатегорії:

- корупційно-ініціюючі правопорушення які базуються на примусовій інтеграції одного з учасників (домінантно корупціонера) у корупційну систему, всупереч волі останнього. До даної категорії правопорушень слід віднести злочини, передбачені статтями 127 (катування), 129 (погроза вбивством), 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини), 147 (захоплення заручників), 189 (вимагання), 190 (шахрайство), 195 (погроза знищення майна), 345 (погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу), 346 (погроза або насильство щодо державного або громадського діяча), 350 (погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок), 371 (завідомо незаконні затримання, привід або арешт), 372 (притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), 375 (постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови), 377 (погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного), 405 (погроза або насильство щодо начальника);

- корупційно-ініціючі правопорушення консенсуального типу, для яких притаманною є взаємна заінтересованість учасників у наслідках корупційного правопорушення. Дана субкатегорія правопорушень корупційного спрямування репрезентується сукупністю трьох складів злочинів, передбачених статтями 368 (одержання хабара), 369 (давання хабара), 370 (провокація хабара) Кримінального Кодексу України.

Серед науковців точиться суперечка про можливість віднесення складу злочину, передбаченого статтею 370 Кримінального Кодексу України до складу корупційних діянь, притаманних трансактивній моделі корупційних зв'язків, натомість переважна більшість науковців сходяться на думці про необхідність трактування дій корупціонера чи коруптера у контексті свідомого створення обставин та умов, що зумовлюють пропонування чи одержання хабара, з метою викрити особу, яка дала або взяла хабар, як таких що не належать до взаємовигідних, а отже характерні екстортивній моделі. Такої думки зокрема притримується Л. В. Багрий-Шахматов: "Провокація хабара становить собою типовий прояв кримінально-правового спектру корупційних діянь, заснованих на примусовій експлуатації однією зі сторін корупційної діяльності контрагента у власних цілях. Зважаючи на відсутність критерію двосторонньої вигоди від корупційної поведінки, оскільки корупціонер першочергово не мав на меті практичної реалізації злочинної домовленості у формі протиправної експлуатації наданих йому повноважень та пов'язаних з цим можливостей, провокацію хабара слід відносити до екстортивної моделі корупційних систем" [4]. Автор частково має рацію, вказуючи на дещо диверсифіковану від стереотипно-притаманної трансактивній моделі систему відносин, які становлять зміст такого суспільно-небезпечного прояву корупції як провокація хабара. Втім, слід зауважити, що більш-коректно було б ідентифікувати домінантним критерієм розмежування екстортивної та трансактивної моделей корупційних систем внутрішнє (суб'єктивне) ставлення партисипаторів до наслідків корупційної кооперації як вигідних чи збиткових для себе. У контексті вступу у корупційну взаємодію з корупціонером, коруптер апріорі розраховує на отримання позитивного результату від їх кооперації, при чому, вирішальною класифікаційною ознакою не є реальна можливість двосторонньої реалізації корупційної домовленості, а власне та гіпотетична предикативна користь, що одержання котрої і розраховує коруптер. Враховуючи зазначене вище, провокацію хабара слід трактувати як типовий прояв трансактивної моделі корупційної діяльності. Втім, лише за умови, що контрагент корупціонера, внаслідок діяльності останнього зі створення обставин та умов, що зумовлюють пропонування або давання хабара не був поставлений у ста-

новище, при якому єдиним методом вирішення поставленої проблеми є звернення до вказаного корупціонера. Наведені аргументи уможливають продукування умовиводу про те, що корупційне правопорушення, передбачене статтею 370 Кримінального Кодексу України належить до трансактивної моделі корупційної діяльності при умові наявності альтернативного корупційному, правомірного методу досягнення коруптером бажаного результату, а отже якщо виконується умова про диспозитивність вступу коруптера у корупційну колаборацію.

Після фактичної ініціації корупційного зв'язку та досягнення домовленості щодо істотних умов подальшої корупційної діяльності, або ж примусового впливу на корупціонера чи коруптера з боку контрагента, слідує наступна стадія протиправної активності корупційного спрямування – безпосередньо корупційна діяльність. На відміну від попереднього етапу корупційної колаборації, що носить інформаційний або інформаційно-майновий характер, на даному етапі, взаємодія контрагентів набуває значень виключно майнової та правореалізаційної чи службової колаборації.

Істотну складність становить процес ідентифікації комплексу кримінально-караних діянь, що становлять зміст даного етапу перебігу корупційної активності. Більшість вчених притримуються думки про те, що спектр правопорушень (у кримінально-правовому вимірі), що опосередковують взаємодію контрагентів корупційної мікросистеми на даному етапі слід асоціювати з конгломератом кримінально-протиправних діянь, передбачених розділом XVII Кримінального Кодексу України (злочини у сфері службової діяльності). Втім, серед багатоманіття тверджень та гіпотез, пов'язаних з бажанням дати обґрунтовану відповідь на поставлене запитання знаходяться і такі, що розширюють перелік кримінально-протиправних діянь "вторинного" етапу корупційної діяльності. Зокрема, М. І. Мельник [5] у своєму дослідженні під назвою "Корупція – корозія влади" пропонує комплекс злочинів корупційного спрямування розподіляти на: "...безумовно корупційні злочини та злочини, які є корупційними лише внаслідок аглютинації певних ознак та елементів у ході їх вчинення. Так званими безумовно корупційними злочинами є суспільно небезпечні діяння, всі ознаки яких, що вказують на їх корупційний характер, зазначені в законі чи з необхідністю впливають з його змісту. До них, зокрема, віднесено: одержання хабара (ст. 368 КК), зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), провокація хабара (ст. 370 КК), заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вирoku, рішення, ухвали або поста-

нови (ст. 375 КК), зловживання військовою посадовою особою владою чи службовим становищем (ст. 423 КК). Ці злочини можуть бути вчинені лише службовими особами, завжди пов'язані із зловживанням владою або службовими повноваженнями, завжди вчиняються з корисливої або іншої особистої заінтересованості.

Моментом, який дещо заплутує ситуацію з однозначним визнанням окремих із зазначених злочинів корупційними, є можливість їх вчинення не лише у сфері державного управління та місцевого самоврядування.

До так званих умовних корупційних злочинів відносяться злочини, вчинення яких не завжди супроводжується ознакою корупційності - в одних випадках вони мають корупційний характер, в інших - ні. До цієї категорії корупційних злочинів віднесені, зокрема: порушення законодавства про бюджетну систему України (ст. 210 КК), видання нормативно-правових або розпорядчих актів, якими змінюються доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку (ст. 211 КК), перешкоджання здійсненню виборчого права (ст. 157 КК); неправомірне використання виборчих бюлетенів, підлог виборчих документів або неправильний підрахунок голосів чи неправильне оголошення результатів голосування (ст. 158 КК), порушення таємниці голосування (ст. 159 КК), порушення недоторканності житла громадян (ст. 162 КК), перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК), провокація хабара (ст. 370 КК), службове підроблення (ст. 366 КК), завідомо незаконні затримання, привід або арешт (ст. 371 КК), примушування давати показання (ст. 373 КК), невиконання судового рішення (ст. 382 КК), бездіяльність військової влади (ст. 426 КК) - суб'єктивна сторона цих складів злочину не пов'язується з корисливою або іншою особистою заінтересованістю; порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії (ст. 161 КК), протидія законній господарській діяльності (ст. 206 КК), втручання в діяльність судових органів (ст. 376 КК), втручання у діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 343 КК) - суб'єктом цих злочинів можуть бути як приватні, так і службові особи (вчинення їх службовою особою утворює кваліфікований склад таких злочинів).

За умов вчинення таких злочинів службовою особою органів державної влади чи місцевого самоврядування і домагання корисливого чи іншого особистого інтересу є всі підстави визнавати їх корупційними" [1].

Концептуальною позитивною властивістю даного погляду на іманентну суть кримінально-правового сегменту корупційних правопорушень є те, що автор абсолютно слушно гіпертрофує усталений підхід до висвітлення даного питання, абстрагуючись при цьому від стереотипних, інколи архаїчних підходів. Однак, в ході проведеної нами сепарації коруп-

ційних правопорушень, було виділено дві фундаментальні субструктури, які об'єднують конгломерати фактів порушення формально визначених правил поведінки корупційного спрямування, критерієм розподілу котрих виступає позиціонування протиправного діяння корупційного контрагента у часовому континіумі, що, як уже зазначалось, надає можливість комплексного, загальносистемного впливу на корупційну систему, з метою нівеляції її деструктивних властивостей, превенції подальших проявів та розвитку такої системи. Як бачимо, М. І. Мельник не здійснює такої сепарації, натомість об'єднює корупційні правопорушення в монолітну формацію, що унеможливорює продукування спеціалізованих методів боротьби з корупційним епісоціальним феноменом у руслі запобігання та протидії останньому.

Отже, на підставі наведених факторів, та системного аналізу правової доктрини, можна стверджувати, що до "вторинного" сегменту корупційних правопорушень кримінально-правового характеру належать не лише склади злочинів, що передбачені розділом XVII Кримінального Кодексу України (злочини у сфері службової діяльності), але й інші склади суспільно-небезпечних діянь. Однак, з метою екстракції прерогативних деструктивних властивостей з комплексного епісоціального феномену корупції, першочергово слід мінімізувати похибку при визначенні комплексу актів нівеляції права, які визначають зміст такого феномена.

На підставі даного твердження слід відзначити, що конгломерат правопорушень, віднесених М. І. Мельником до категорії корупційних є не зовсім виправданим, оскільки охоплює також правопорушення, практична реалізація об'єктивної сторони котрих відбувається за фактичної партисипації виключно уповноваженої посадової особи державного органу чи органу місцевого самоврядування, як це має місце у суспільно-небезпечних діяннях, передбачених статтею 191 (у всіх випадках), та еventуально статтями 157, 158, 159, 161, 162, 343, 373, 376 Кримінального Кодексу України. Значна кількість авторів відносять до корупційних правопорушень дії чи бездіяльність службових осіб, спрямовані на забезпечення реалізації власних майнових інтересів за рахунок використання владних повноважень без попереднього факту релятивації з індіферентним суб'єктом приватно-правового типу, а отже, передбачає екстракцію вигоди з владного статусу без фактичного комерційного обміну владного ресурсу на ресурс майновий. Втім, якщо високремити прерогативні властивості зі складу злочину, передбаченого ст. 191 Кримінального Кодексу України, як формальної репрезентативної форми правопорушення, яке відноситься абсолютно всіма прибічниками даного підходу до категорії корупційних, на підставі того факту, що корупція трактується ними за

етимологічною формою як "псування, розкладання державного апарату", то постає запитання, чи слід визнавати корупційними всі правопорушення, вчинені службовою особою з використанням статусу, преференцій чи можливостей, наданих їй на підставі факту ангажування певної посади чи набуття статусу державного службовця всупереч інтересам служби, або внаслідок неналежного (недбалого) ставлення до виконання покладених на неї обов'язків? Очевидно, що ні, оскільки у такому разі до числа корупційних правопорушень довелось би відносити практично будь-яку протиправну дію чи бездіяльність особи, вчинену пост-фактум набуття зазначеного статусу. Видається, що ні у кого не виникає сумнівів з приводу того, що кримінально-протиправні діяння, передбачені статтями 137 (неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей), 139 (ненадання допомоги хворому медичним працівником), 141 (порушення прав пацієнта), 145 (незаконне розголошення лікарської таємниці) тощо, аж ніяк до числа корупційних не належать, втім, попередньо проаналізована моносуб'єктна концепція інтерпретації суті корупції, при якій не ідентифікується мотив правопорушення дає всі підстави для інтеграції перелічених діянь до категорії корупційних правопорушень.

Усі наведені аргументи дають підстави для синтезування наступних сентенцій з приводу суті корупції:

- корупційним може визнаватися правопорушення, вчиненню якого передувала протиправна взаємодія корупціонера та коруптера безпосередньо, або ж через посередників, а отже корупційні правопорушення як "первинні" так і "вторинні" належать до синалагматичних правопорушень, себто тих, які нерозривно пов'язані з іншими фактами протиправної активності;

- для корупційного правопорушення властивою є виключно корислива мотивація, а отже, правопорушення, якому не властивий корисливий мотив не може бути визнане корупційним;

- до категорії корупційних правопорушень слід відносити не лише протиправні діяння, спрямовані на формування у корупціонера протиправної мотивації, але й дії останнього з приводу реалізації злочинної домовленості, а отже зводити корупцію до хабарництва (продажності-підкупу) є неприпустимим та може свідчити лише про хибність сприйняття суті та ознак корупції як складного соціально - економічного, політичного та правового явища.

Для підведення підсумків у межах проблематики даного дослідження слід сформулювати виключний континуум кримінально-протиправних діянь, які становлять зміст кримінально-правового сегменту корупції. До "вторинної ланки" злочинів корупційного характеру, зважаючи на всі попередньо – відображені фактори слід відносити суспільно-небезпечні

діяння, передбачені статтями: 372, 375, 423, 210, 211, 365, 366, 371, 373, 382, 426, та за деяких умов, злочини передбачені статтями 206, 376, 343 Кримінального Кодексу України. На думку автора, лише вказаний підхід до інтерпретації іманентного складу кримінально-протиправного виміру корупційного феномену є запорукою продукування стрункої та, що найважливіше, ефективної системи заходів для боротьби з досліджуваним комплексним фактором дисфункції апарату управління на всіх рівнях функціонування останнього.

Використана література:

1. Проява С. М. Экономизация коррупции. Механизм противодействия / С. М. Проява. – Москва : Юнити, 2008. – 270 с.
2. Сурков К. В. О понятии коррупции и возможностях правового воздействия на нее / К. В. Сурков. – СПб.: МВД РФ, 1991. – 189 с.
3. Кримінальний кодекс України: з текстами внесених у нього змін і доповнень, офіційно оприлюдненими станом на 1 листопада 2007 р. / Укладач Б.О. Кириць. – Львів: "Магнолія-2006", 2007. – 349 с.
4. Багрий-Шахматов Л. В. Соотношение коррупции, рекета и организованной коррупции / Л. В. Багрий-Шахматов // Юридична освіта і правова держава: Зб. наук. праць. – Одеса, 1997. – С. 196-206.
5. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія / Микола Іванович Мельник. – К.: Юридична думка, 2004. – 400 с.

М.В. Мазур

доцент кафедри теорії та історії держави та права,
кандидат юридичних наук

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

РОЗДІЛ V ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ

Актуальність дослідження проблем юридико-технічної досконалості чинного Кримінального кодексу України обумовлюється тим, що дотримання правил юридичної техніки в процесі законотворення є однією з головних умов ефективності законодавства. Різні аспекти проблематики, пов'язаної із законодавчою технікою, розглядали в своїх роботах Р. Кніпер, М.А. Костенко, О.В. Малько, І.М. Погрібний, Б.Б. Сулейманов, Ю.О. Тихомиров, Є.С. Шугріна та багато інших.

Проте не дивлячись на величезний теоретичний доробок з цієї теми, на практиці, на жаль, досі доволі часто зустрічаються недосконалі з точки зору

364

правил юридичної техніки закони. Метою цієї статті є аналіз проблем дотримання правил і вимог законодавчої техніки в сучасному кримінальному законодавстві на прикладі п'ятого розділу Особливої частини КК України.

У вітчизняній науці кримінального права родовий об'єкт злочину традиційно визначається виходячи з назви відповідного розділу Особливої частини Кримінального кодексу України. Очевидно, такий підхід є цілком виправданим з огляду на те, що практика законотворення в Україні дійсно іде шляхом поділу Особливої частини КК на розділи з огляду на спільність об'єктів злочинних посягань.

Враховуючи сказане, не дивно, що у переважній більшості підручників з особливої частини кримінального права родовий об'єкт злочинів, що в містяться в розділі V "Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина" Особливої частини КК України, визначається, як правило, саме виходячи з його назви.

Скажімо, в підручнику, виданому в 2002 році, І.О. Зінченко зазначає, що родовим об'єктом цих злочинів "є суспільні відносини, що забезпечують конституційні права та свободи людини і громадянина"¹. При цьому всі складі злочинів, які містяться в п'ятому розділі Особливої частини КК України, поділені ним на шість видів: 1) злочини проти виборчих прав громадян (ст.ст. 157-160 КК); 2) злочини проти трудових прав громадян (ст.ст. 170-175 КК); 3) злочини у сфері охорони права на об'єкти інтелектуальної власності (ст.ст. 176-177 КК); 4) злочини, що посягають на інші особисті права і свободи громадян (ст.ст. 161, 162, 163, 182, 183, 184 КК); 5) злочини проти сім'ї (ст.ст. 164-169); 6) злочини проти совісті (ст.ст. 178-181 КК)².

¹ Зінченко І.О. Види злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина // В кн.: Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К. - Х.: Юрінком Інтер - Право, 2002. - С. 92.

² Див.: Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К. - Х.: Юрінком Інтер - Право, 2002. - С. 92-93. Аналогічну характеристику й класифікацію І.О. Зінченко надає в пізніших виданнях цього підручника. Див., наприклад: Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / 3-тє вид., перероб. і доп. ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - С. 108-109. Проте, за спостереженням П.П. Андрушка, у своїй монографії І.О. Зінченко, критикуючи дану точку зору, називає лише чотири види злочинів, які були виділені на основі закріпленої в Конституції України системи прав і свобод: 1) злочини проти особистих (громадянських) прав і свобод (ст.ст. 161-169, 178-182); 2) злочини проти політичних прав і свобод (ст.ст. 157-160, 170); 3) злочини проти трудових та інших соціальних прав і свобод (ст.ст. 171-175, 184); 4) злочини проти культурних прав і свобод (ст.ст. 176, 177, 183). Див.: Зінченко О.І. Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина. Аналіз законодавства і судової практики: монографія. - Х.: видавець СПД ФО Вашнячук Н.М., 2007. - С. 21-22, 25-26; Андрушко П.П. Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: монографія. - К.: КНТ, 2007. - С. 164.

В іншому підручнику М.І. Мельник висловив думку, що родовим об'єктом цієї групи злочинів є конституційні права і свободи людини і громадянина, зауваживши при цьому, що норми розділу V Особливої частини КК України здійснюють кримінально-правову охорону лише частини конституційних прав і свобод людини і громадянина, адже охорона інших прав і свобод здійснюється нормами інших розділів Особливої частини КК (наприклад, право на життя знаходиться під охороною норм розділу II, право на особисту недоторканість – розділу III, право на власність – розділу VI, право на безпечне довкілля – розділу VIII КК тощо). Крім того, М.І. Мельник запропонував у залежності від безпосереднього об'єкта посягання поділити ці злочини на вісім видів: 1) злочини проти виборчих прав громадян (ст.ст. 157-160 КК); 2) злочини, що посягають на рівність конституційних прав громадян і їх рівність перед законом (ст. 161 КК); 3) злочини, що посягають на недоторканість приватного життя (ст.ст. 162, 163, 182); 4) злочини проти сім'ї (ст.ст. 164-169 КК); 5) злочини проти трудових прав громадян (ст.ст. 170-175 КК); 6) злочини, що посягають на право інтелектуальної власності та авторські права (ст.ст. 176-177 КК); 7) злочини проти свободи совісті (ст.ст. 178-181 КК); 8) злочини, що посягають на інші права громадян (ст.ст. 183-184 КК)¹.

І.В. Хохлова та О.П. Шем'яков родовим об'єктом злочинів, що містяться в розділі V Особливої частини КК України, є сукупність основних конституційних прав і свобод (політичних, трудових та ін.) українських громадян, а також права і свободи іноземних громадян та осіб без громадянства. При цьому вони виділяють чотири види злочинів: 1) злочини проти політичних прав громадян на здійснення виборчого права; 2) злочини проти трудових прав громадян; 3) злочини проти інших прав і свобод людини і громадянина; 4) злочини, що посягають на свободу совісті².

О.С. Сотула вважає, що родовим об'єктом названих злочинів є вільне й безперешкодне здійснення громадянами України всієї сукупності виборчих, трудових та інших прав і свобод, передбачених і гарантованих Конституцією, і залежно від їх безпосереднього об'єкта поділяє названі злочини на п'ять видів: 1) злочини проти виборчих прав громадян (ст.ст. 157-160); 2) злочини проти громадянських (особистих) прав (ст.ст. 161-163, 178-182); 3) злочини проти соціально-економічних прав (ст.ст. 164-167, 170-177,

¹ Див.: Мельник М.І. Поняття, види та загальна характеристика злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина // В кн.: Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. - К.: Юридична думка, 2004. - С. 105-106.

² Хохлова І.В., Шем'яков О.П. Кримінальне право України (Особлива частина): навчальний посібник. - К.: Центр навчальної літератури, 2006. - С. 153-154.

184); 4) злочини проти сімейних прав (ст.ст. 168-169); 5) злочини проти культурних прав та прав на освіту (ст.ст. 183)¹.

А.П. Бабій родовим об'єктом цих злочинів називає "суспільні відносини у сфері основних конституційних прав і свобод людини і громадянина" і виділяє лише три види злочинів (виходячи із загальноприйнятої класифікації прав і свобод людини): 1) злочини, що посягають на особисті права і свободи людини і громадянина (ст.ст. 162, 163, 168, 178, 179, 180, 181, 182 КК); 2) злочини, що посягають на політичні права і свободи людини і громадянина (ст.ст. 157, 158, 158-1, 159, 159-1, 160, 161, 170, 171 КК); 3) злочини, що посягають на соціально-економічні права і свободи людини і громадянина (ст.ст. 164, 165, 166, 167, 169, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 183, 184 КК)².

Таким чином, не дивлячись на те, що автори названих вище підручників дають майже ідентичні визначення родового об'єкта злочинів, передбачених у названому розділі КК, вони пропонують дуже відмінні підходи до класифікації цих злочинів. Причиною цього, очевидно, є те, що даний розділ КК об'єднує суспільно небезпечні посягання на досить різні за своїм змістом і природою права, а також правовідносини, в яких вони реалізуються.

На цю обставину неодноразово звертали уваги науковці, котрі досліджували цю тему³. Тому природно, що продовження цієї дискусії можна знайти в науковій літературі. Скажімо, П.П. Андрушко у своїй монографії пропонує виділяти вісім груп злочинів, які розглядаються: 1) злочини, що посягають на виборчі права громадян та їх право брати участь у референдумі, а також на діяльність учасників виборчого процесу та процесу референдуму (ст.ст. 157-160); 2) злочини, що посягають на рівність конституційних прав громадян та їх рівність перед законом (ст. 161); 3) злочини, що посягають на свободу світогляду й віросповідання, порядок відправлення релігійних культів і порядок поведінки з культовими (релігійними) цінностями (ст.ст. 178-181); 4) злочини, що посягають на права громадян на захист своїх прав, свобод і задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (ст.ст. 170, 174, 183, 184); 5) злочини, що посягають на трудові права громадян (ст.ст. 171,

¹ Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник / за заг. ред. В.М. Стратонова. – К.: Істина, 2007. – С. 224-226.

² Див.: Бабій А.П. Загальна характеристика і види злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина // В кн.: Кримінальне право України. Особлива частина : підручник / за ред. Є.П. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2009. – С. 69-70.

³ Див., наприклад: Мятков М. О. Перешкоджання здійсненню виборчого права: проблеми кримінальної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Мятков Микола Олександрович. – Луганськ, 2006. – С. 30 тощо.

172, 173, 175); 6) злочини, що посягають на нормальний розвиток неповнолітніх і матеріальне забезпечення осіб, котрі потребують соціального захисту, їх особисту безпеку (ст.ст. 164-169); 7) злочини, що посягають на право власності на об'єкти права інтелектуальної власності (ст.ст. 176-177, а також ст.ст. 229, 231, 232, 232-1, які розміщені в інших розділах Особливої частини КК України); 8) злочини, що посягають на недоторканість приватного життя громадян (ст.ст. 162, 163, 182).

Враховуючи вищесказане, доцільно згадати позицію С.Я. Лихової, котра вважає, що як за назвою, так і за структурою та змістом окремих норм розділ V Особливої частини КК України не відповідає ні загальним правилам законодавчої техніки, ні сутності кримінального закону¹. Основною, хоча і не єдиною проблемою даного розділу С.Я. Лихова називає те, що він містить сукупність досить несумісних злочинів, від перешкоджання здійсненню виборчих прав до несплати аліментів. На її думку, з якою в цілому можна погодитися, ці злочини частково належать до групи злочинів проти громадського порядку, частково стосуються недоторканності приватного життя, частково належать до злочинів проти сімейного укладу, частково спрямовані на захист умов праці та ринку праці, частково криміналізують відмову комусь користуватися певним благом. Отже, оскільки всі розділи КК України охороняють ті чи інші права людини і громадянина, С.Я. Лихова приходить до висновку, що в цей розділ "потрапили" саме ті із них, яким "не знайшлося" місця в інших розділах. Указуючи на неправильність і нелогічну послідовність розміщення в п'ятому розділі Особливої частини КК України деяких злочинів, С.Я. Лихова говорить про необхідність ліквідувати таку надзвичайну плутанину на користь більш впорядкованої внутрішньої структури².

Вчені пропонують два шляхи вирішення цієї проблеми.

Перший полягає в перейменуванні розділу. Скажімо, Л.П. Медіна вважає, що назва розділу V Особливої частини КК України має звучати як

¹ Лихова С.Я. Актуальні проблеми систематизації злочинів проти окремих конституційних прав людини і громадянина за КК України 2001 р. // Нові Цивільний і Кримінальний кодекси - важливий етап кодифікації законодавства України: Матеріали науково-практичної конференції (Івано-Франківськ, 3-4 жовтня 2002 р.). - Івано-Франківськ: Обласна друкарня, 2002. - С. 171.

² Лихова С.Я., Берзін П.С. Проблеми визначення об'єкта окремих злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини (розділ V Особливої частини Кримінального кодексу України) // Законодавство України: Науково-практичні коментарі. - 2004. - №2. - С. 39; Лихова С.Я. Кримінально-правова охорона виборчих прав громадян за новим КК України // Право України. - 2002. - № 2. - С.115; Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Лихова Софія Яківна. - К., 2006. - С. 89.

"Злочини проти окремих конституційних прав людини і громадянина" або, щоб підкреслити те значення, яке мають політичні права громадян України, як "Злочини проти політичних та інших конституційних прав і свобод людини і громадянина"¹. З.А. Тростюк пропонує змінити назву розділу V Особливої частини КК України на "Злочини проти особистих, фізичних, культурних, економічних та політичних прав громадян"².

Другий підхід, головним розробником якого можна вважати С.Я. Лихову, є більш радикальним і полягає у перегляді структури та змісту цього розділу та взагалі системи Особливої частини чинного КК України. Зокрема, мова може йти про:

а) перегрупування окремих складів злочинів за ознакою спільності їх об'єктів (яскравим прикладом непослідовності законодавця є те, загальна норма "Порушення недоторканності приватного життя" міститься в ст. 182 КК України, тоді як спеціальні склади злочинів "Порушення недоторканності житла" і "Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер" розміщені значно раніше – у ст.ст. 163 і 164 відповідно³);

б) виділення певних груп злочинів у окремі розділи Особливої частини (як зауважує С.Я. Лихова, "пошуки, спрямовані на визначення єдиного родового об'єкта всіх злочинів, які входять у розділ V Особливої частини КК України 2001 р., навряд чи можуть бути успішними. Необґрунтоване зосередження нормативного матеріалу в надзвичайно великих розділах позбавляє однорідні злочини їх якісної спільності, яка виражає їх суть, розмиває їх межі як системно взаємопов'язаного утворення... Вважати, що термін "конституційні права" об'єднує всі ці злочини, навряд чи коректно, адже, практично, всі злочини в КК посягають на ті чи інші конституційні права"⁴. "Уже зараз у назві розділу V Особливої частини КК України міститься вказівка, принаймні, на три родові об'єкти, які мають об'єднувати три групи злочинів: злочини проти виборчих, злочини проти трудових, злочини проти особистих прав людини і громадянина"⁵. Враховуючи це, не дивно, що низка правознавців пропонує виокремити деякі склади злочинів, що мають спільний родовий об'єкт в окремі розділи, про що мова йтиме далі);

¹ Медіна Л. П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. ст. 157, 158, 159 КК України) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Медіна Лариса Павлівна. – К., 2004. – С. 81.

² Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. – К.: Атіка, 2003. – С. 65.

³ Див.: Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Лихова Софія Яківна. – К., 2006. – С. 96.

⁴ Там само. – С. 103.

⁵ Там само. – С. 101.

в) *переміщення окремих норм із розділу V в інші розділи КК України та навпаки* (так, на думку С.Я. Лихової, окремі юридичні склади знаходяться поза межами названих вище родових об'єктів, маючи своїм родовим об'єктом відносини власності (ст.ст. 176, 177, КК України), інші – національну безпеку (ст. 161 КК України); у той же час, норма, що передбачає відповідальність за незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340, розділ XV "Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян"), повинна була б знаходитися поряд із ст.ст. 157-160 КК України¹);

г) *декриміналізацію окремих діянь* (як зазначає С.Я. Лихова, норми про перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, порушення права на отримання освіти та порушення права на безоплатну медичну допомогу, перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій (ст. ст. 170, 171, 183, 184 КК України) взагалі "введені в КК України з порушенням принципів криміналізації і тому ці діяння слід декриміналізувати"²).

Хоча зазначені пропозиції і не є безпідставними, адже, дійсно, законодавча техніка розділу V Особливої частини КК України далека від досконалості, вважаємо, що з практичної точки зору недоцільно настільки сильно міняти структуру чинного КК України після 10 років його дії, оскільки це може створити певні складнощі в процесі правозастосування. Отже, крім питання про декриміналізацію деяких складів злочинів, зазначені пропозиції слід взяти до уваги, головним чином, тоді, коли виникне потреба у підготовці нового КК на заміну чинному.

Н.І. Мазур

слідчий слідчого відділу

(Ленінський РВ ЛМУ УМВС України в Луганській області)

СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕКА ЗАЗДАЛЕГІДЬ НЕ ОБІЦЯНОГО ПРИХОВУВАННЯ ТЯЖКОГО ЧИ ОСОБЛИВО ТЯЖКОГО ЗЛОЧИНУ

Одним із пріоритетних напрямків діяльності нашої держави є забезпечення ефективного механізму захисту основних прав і свобод людини

Див.: Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Лихова Софія Яківна. - К., 2006. - С. 96-97, 102.

² Там само. - С. 96.

та громадянина. У цьому контексті особливого значення набуває реалізація основних завдань органів правосуддя, які зобов'язані втілювати в життя головні засади демократії. Одним із складових правового статусу останніх є правові гарантії, серед яких вагоме місце займає правовий захист посадових осіб та принцип неутручання в їх діяльність. Дане положення втілюється в життя через норми різних галузей права, у тому числі, кримінального, адже, як слушно зазначає Л.В. Лобанова, у сфері процесуальних відносин зовсім не викоренені діяння, які є важкопереборною перешкодою у вирішенні завдань судочинства, значно обмежують законні інтереси учасників процесу, ускладнюють здійснення ними функцій, порушують принципіальні положення закону [2, с. 5].

Так, Особлива частина КК України містить Розділ XVII, який встановлює кримінальну відповідальність за злочини проти правосуддя. Не прагнучи розглянути усі склади злочинів цього Розділу, метою даної роботи визначимо аналіз суспільної небезпеки заздалегідь не обіцяного приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину (ст. 396 КК України).

За загальним правилом суспільна небезпечність полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди.

Вітчизняний законодавець, називаючи суспільну небезпеку в ч. 1 ст. 11 КК України обов'язковою ознакою будь-якого злочину, не розкриває її зміст. Як вказують деякі науковці, дане поняття є оціночним, адже оцінка суспільної небезпечності діяння як ознаки злочину відбувається на двох рівнях: по-перше, на законодавчому, коли законодавець криміналізує суспільно небезпечне діяння; по-друге, на правозастосовному, коли орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність вчиненого злочину. Критерієм оцінки суспільної небезпечності, її ступеня виступають об'єктивні і суб'єктивні ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб вчинення злочину, форма вини, мотив і мета тощо. Тільки оцінка всієї їх сукупності може розкрити об'єктивну, реальну небезпечність злочину – його тяжкість [1, с. 78].

Тому для з'ясування суспільної небезпеки приховування злочину вважаємо за необхідним розглянути питання про об'єкт даного злочину.

Через те, що заздалегідь не обіцяне приховування є видом причетності до злочину, деякі автори відзначають його подвійну природу: з однієї сторони, воно завдає шкоду об'єкту, на який було спрямований предикатний злочин; з іншої – перешкоджає роботі органів правосуддя. На думку деяких вчених визначальним об'єктом заздалегідь не обіцяного приховування злочину визнається той об'єкт, на який був спрямований злочин [3, с. 26-27].

Дійсно, предикатний і вторинний злочини органічно взаємопов'язані, адже останній виникає у зв'язку з першим і відносно нього. Але враховуючи те, що між ними відсутній причиновий та винний зв'язок, дії приховувача об'єктивно не можуть спричинити шкоди або створити загрозу її заподіяння тому об'єктові, на який було спрямоване суспільно небезпечне діяння, яке передувало укриттю.

Виходячи з цього, об'єктом заздалегідь не обіцяного приховування злочину є суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя. Враховуючи це, зазначимо, що суспільна небезпека розглядуваного діяння полягає у тому, що воно ускладнює роботу державних органів по виявленню, розкриттю злочинів та викриття винних; веде до затягуванню строків розслідування; зміцнює у злочинця відчуття безкарності, що може бути однією з причин повторного вчинення злочину; ускладнює процес відшкодування потерпілому шкоди, яка була спричинена предикатним злочином; у деяких випадках порушує права та інтереси громадян.

Як ми знаємо, суспільна небезпека є однією з підстав криміналізації (або навпаки декриміналізації, якщо діяння, внаслідок змін у суспільному житті, втратило свою суспільну небезпечність). Якщо розглянути генезис законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за приховування злочину, то помітимо, що у більшості випадків його характер визначався політичними або економічними переконаннями. Кримінальна відповідальність була встановлена за приховування тих злочинів, які на той чи інший період часу були найбільш актуальними. Це, наприклад, приховування челядина чи біглого холопа (ст.ст. 32, 65, 112, 115 Руської Правди), злочинців, розбійників, злодіїв та вигнаних із країни (ст. 30 Розділу VII, ст. 6 Розділу XIII та ін. Статуту Великого князівства Литовського 1529 року), контрреволюціонерів, бандитів, хабарників, спекулянтів (норми різних актів за часів існування української радянської республіки у складі СРСР) тощо.

Що ж стосується сучасного кримінального законодавства, то ст. 396 КК України передбачає відповідальність лише за приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочинів, не зазначаючи їх конкретні склади. Тому коло предикатних діянь визначається, виходячи з розміру санкції кримінально-правової норми. Такий підхід був викликаний прагненням законодавця спростити ст. 396 (адже, як ми знаємо, КК України 1960 року у ст. 213 містив витчерпний перелік предикатних злочинів, що значно збільшувало її об'єм), а також тим, що приховування злочинів невеликої та середньої тяжкості не має того рівня суспільної небезпеки, який необхідний для його криміналізації.

Слід зазначити, що таке вирішення питання має ряд правових наслідків. По-перше, ступінь тяжкості первинного злочину впливає на пи-

тання караності його приховування (а це, у свою чергу, неприпустимо, адже, як ми уже зазначали, між предикатним злочином та приховуванням відсутній причиновий та винний зв'язок). По-друге, взагалі побудова санкцій Кримінального Закону та визначення розміру покарань не позбавлені недоліків, тому таке прив'язування караності приховування до санкції створює парадоксальні ситуації, коли, наприклад, укриття катувань (ч. 1 ст. 127 КК України) не кримінально каране діяння, а укриття заподіяння умисного тяжкого тілесного пошкодження (ч. 1 ст. 121) – так. Це при тому, що перше діяння має більшу суспільну небезпеку, а ніж друге. Це підтверджується як нормами вітчизняного, так нормами міжнародного права. Так, ч. 2 ст. 4 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання містить положення, відповідно до якого кожна держава-сторона встановлює відповідні покарання за такі злочини з урахуванням їх тяжкого характеру.

І, нарешті, по-третє, конструювання таким чином ст. 396 КК України встановлює правило, за яким особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за даною нормою лише у тому разі, коли вона усвідомлювала, що приховує саме тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Дане положення значно ускладнює на практиці процес доказування факту усвідомлення укривачем не просто того, чи є діяння, яке приховується, кримінально караним, а й ступеня його тяжкості.

Більше того, якщо проаналізувати ст. 198 КК України, яка в юридичній літературі розглядається як спеціальна норма по відношенню до ст. 396 КК України, то можна побачити, що предикатним по даній нормі може бути будь-який злочин незалежно від виду та ступеня суспільної небезпеки. Звідси виникає питання: чому законодавець встановлює кримінальну відповідальність, наприклад, за заздалегідь не обіцяне зберігання предмету вартістю 20 гривень, отриманого злочинним шляхом (у ст. 198 КК України не містить вказівки на мінімальний розмір майна, одержаного злочинним шляхом), але при цьому заздалегідь не обіцяне приховування згвалтування, згідно з чинним законодавством, не є караним.

Отже існуючий підхід вітчизняного законодавця до формулювання диспозиції ст. 396 КК України не є обґрунтованим. Суспільна небезпека заздалегідь не обіцяного приховування злочину зумовлена важливістю тих суспільних відносин, на які воно посягає, і не може ґрунтуватися лише вказівкою на ступінь тяжкості предикатного злочину, тому що не завжди повно у санкціях відповідних статей КК України відображається характер та ступінь суспільної небезпеки злочинів.

Використана література:

1. Кримінальне право України : Занальна частина : Підручник для студ. вищ. навч. закл. освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.Я. Тація та В.В. Сташиса. – [М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.В. Сташис, І.О. Зінченко та ін.]. – К. : Юрінком Інтер; Х. : Право, 2002. – 436 с.
2. Лобанова Л.В. Преступления против правосудия : проблемы классификации посягательств, регламентации и дифференциации ответственности : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Любовь Валентиновна Лобанова. – Казань, 2000. – 305 с.
3. Смирнов В. Г. Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву / В. Г. Смирнов. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1957. – 129 с.
4. Уголовный кодекс Украины : по состоянию на 20 июля 2007 года / Верховная Рада України. – Х. : ООО "Одиссей", 2007. – 272 с.
5. Хабибуллин М.Х. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство по советскому уголовному праву / М.Х. Хабибуллин. – Казань : Издательство Казанского университета, 1984. – 137 с.

Є.П. Матвієнко

аспірант

*(Юридичний інститут Прикарпатського національного
університету ім. В. Стефаника, Україна)*

**ДО ПРОБЛЕМИ ПІДВИЩЕННЯ ПЕНСІЙНОГО ВІКУ
У КОНТЕКСТІ СВІТОВОГО ДОСВІДУ**

Людина впродовж усього життя у своїй діяльності прагне до задоволення певних потреб. Вони можуть бути різного характеру: харчі, житло, знаряддя праці тощо. Основним фактором, котрий сприяє задоволенню життєвих потреб людини, є праця. Вона є основою існування й розвитку суспільства, повсякчасна природна умова людського життя. Проте, на жаль, реалії життя є такими, що з об'єктивних причин не кожна людина у змозі задовільнити усі свої потреби самостійно, а більшість людей, які впродовж свого життя мали таку можливість, з часом її втрачають. Тому центральне місце у політиці України, як і багатьох країн світу, займають проблеми матеріального забезпечення непрацездатних осіб: турбота про громадян похилого віку; захист малозабезпеченого населення; гарантування належних умов життя після виходу на пенсію тощо.

Відповідно метою статті є обґрунтування необхідності підвищення пенсійного віку для жінок в Україні у контексті світового досвіду.

Даною проблемою займається широке коло науковців (Н.Б. Болотіна, М.М. Папієв, П.Д. Пилипенко, С.М. Прилипко, Б.І. Сташків, І.М. Сирота, Н.М. Хуторян, І.С. Ярошенко та інші).

1 січня 2004 року набули чинності Закони України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" № 1058-IV від 9 липня 2003 року¹, і "Про недержавне пенсійне забезпечення" № 1057-IV від 9 липня 2003 року², і правове регулювання механізму загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та системи недержавного пенсійного забезпечення в Україні зазнало змін. Ці нормативно-правові акти визначають економічні, правові та організаційні засади системи пенсійного забезпечення в Україні і регулюють правовідносини, пов'язані з цією сферою діяльності. Проте, незважаючи на удосконалення цього процесу, можна констатувати, що сьогодні в Україні пенсійна система не діє на належному рівні, існує дефіцит коштів на виплату пенсій, тому реалізація норм щойно прийнятого Закону України № 3668-VI "Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи" має вирішити певні проблеми даної сфери³.

Відповідно до ст.1 Конституції Україна є соціальною державою, політика якої направлена на створення умов, які забезпечують належний рівень життя громадян. На сьогоднішній день основною формою соціального захисту населення є пенсійне забезпечення.

Сьогодні в Україні діє трирівнева система пенсійного забезпечення, яка побудована на солідарності поколінь, перерозподілу коштів від працюючого до непрацездатного. Вона виявляється насамперед у тому, що виплата пенсій практично всім категоріям пенсіонерів здійснюється за рахунок коштів Пенсійного фонду України і, частково, дотацій з Державного бюджету. Дана система безпосередньо пов'язана з трудовою діяльністю людини, величиною її заробітної плати.

Як показує досвід функціонування солідарної пенсійної системи у світі, вона дуже залежить від демографічних показників. На сьогоднішній день у світі 60 років виповнилося кожній десятій людині. В Україні - кожній п'ятій. Співвідношення чисельності працездатних та кількості пенсіонерів постійно змінюється - спостерігається тенденція зростання

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

² Закон України "Про недержавне пенсійне забезпечення" від 9 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 47-48. - Ст. 372.

³ Закон України "Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи" № 3668-VI від 8 липня 2011 року // [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=5&nreg=3668-17>

кількості пенсіонерів (згідно даних Держкомстату в Україні їх налічується 13,5 млн. осіб) відносно працюючих людей. Вже зараз в Україні на одного працюючого припадає один пенсіонер. Цього зовсім недостатньо, аби забезпечити пенсіонерам гідну пенсію, особливо в період реформи пенсійної системи. З часом ситуація може ще більше ускладнитись. За прогнозами демографів, переважання кількості пенсіонерів над працюючими мало б початися в Україні у 2017 році. Проте фінансово-економічна криза вже призводить до скорочень людей, виїзду людей за кордон, а в найближчі роки вони можуть мати такий масштаб, що збудеться сценарій 2017 року набагато раніше. Навіть, якщо зросте народжуваність, збільшення населення працездатного віку відбудеться не скоро¹.

Той факт, що населення помітно старішає є характерним для всіх розвинених держав. Це свідчить про зниження народжуваності у країні. Але у більшості розвинених країн світу процес старіння супроводжується не тільки зниженням народжуваності, а й зменшенням смертності, і як наслідок збільшенням тривалості життя. Порівнюючи показник тривалості життя населення України з розвиненими країнами світу, можна констатувати, що більшість з них перевищила 75-річний рубіж. Наприклад, в Англії цей показник становив більше ніж 78 років для чоловіків, США – 79 років, Швейцарії, Швеції, Японії – 80 років та більше ніж 83 роки для жінок в Австралії, Бельгії, Іспанії, Італії, Норвегії, в Франції, Швейцарії, Швеції – 84 роки, в Японії – 85 років².

Як засвідчує практика, збільшення кількості осіб похилого віку служить причиною зростання державних витрат на їх соціальне забезпечення, а наповнення держбюджету в умовах кризи стають скромнішими, виникає проблема накопичення коштів у пенсійних фондах. Дефіцит бюджету Пенсійного фонду України у 2010 році складав 26,6 мільярдів гривень³.

Ситуація, що склалася сьогодні у цій сфері в Україні, не дозволяє затягувати реформування системи пенсійного забезпечення, яка у правовому, організаційному, економічному та соціальному відношеннях потребує принципових змін, необхідно шукати нові шляхи наповнення бюджету Пенсійного фонду України, зменшення його айдатків, і тим самим, зменшити дефіцит Пенсійного фонду.

¹ Семенюк М. Пенсійна реформа: що заважає Україні / М. Семенюк // Соціальний захист. – 2010. – № 4. – С. 11.

² Огляд світового досвіду запровадження пенсійних реформ [Електронний ресурс]. // Режим доступу: http://pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=94986&cat_id=99092

³ Проценко О. Шляхи виходу / О. Проценко // Вісник Пенсійного фонду України. – 2010. – № 3 (93). – С. 18.

В Україні чоловіки мають право на призначення пенсії за віком, якщо вони досягли 60 років, а жінки – 55 років. Слід зазначити, що даний пенсійний вік був встановлений ще в 1928 році і є нижчим у порівнянні з іншими країнами. Але відповідно до Закону України № 3668-VI "Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи", з 1 жовтня 2011 року пенсійний вік для жінок підвищиться на 5 років¹.

Тендію до підвищення пенсійного віку спостерігають у багатьох країнах світу. В Австралії вперше за 100 років цю планку підняли на 2 роки – до 67. Те саме відбувається у Німеччині – зараз цей вік для чоловіків та жінок становить 65 років, але вже з 2012 року пенсійний вік збільшуватиметься до 67 років. Проте, за прогнозами експертів таке підвищення вікової планки для німецьких пенсіонерів є недостатнім, щоб держава впоралася з виплатою пенсій. Прпонується підвищити термін виходу на пенсію до 70 років – тільки таким чином буде досягнутий баланс між працюючими і пенсіонерами. У Вірменії пенсійний вік для жінок у 2011 році збільшився на 2 роки і становить 63 роки. В Чехії та Чорногорії підняття вікової планки планується провести у 2013 році. У Росії ж пропонують збільшити пенсійний вік з 2015 року².

У Великобританії вік виходу на пенсію для чоловіків становить 65 років, а для жінок – 60 років. Демографічні зміни в країні призвели до того, що кількість пенсіонерів перевищила кількість школярів. Саме тому в 2007 році уряд прийняв рішення про підвищення віку виходу на пенсію до 68 років. Зрівняти пенсійний вік для чоловіків та жінок планується у 2010-2020 рр. Але уряд Великобританії шукає інші підходи до вирішення існуючих проблем у соціальній сфері. Так, підготовлений законопроект, який відмінює граничний вік для виходу на пенсію. Це пояснюється тим, що з ліквідацією самого поняття "пенсійного віку" люди зможуть працювати стільки, скільки вони самі вважатимуть необхідним, і поки зможуть виконувати свої посадові обов'язки. Залишається лише визначити, з якого віку і кому виплачуватиметься мінімальна державна пенсія³.

Громадяни Франції, у свою чергу, виходили на пенсію в 60 років, якщо вони сплачували відрахування протягом 40,5 роки, і в 65 років, якщо платили менше цього терміну. Незважаючи на численні протести, у

¹ Закон України "Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи" № 3668-VI від 8 липня 2011 року [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=5&nreg=3668-17>.

² Прилишко С.М. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник / С.М. Прилишко, І. С. Ярошенко – Харків. – 2009. – С. 211-212.

³ Англія без пенсії // Вісник Пенсійного фонду України. – 2010. – № 6 (96). – С. 10.

Франції набув чинності закон про пенсійну реформу, що передбачає підвищення пенсійного віку з 60 до 62 років як для чоловіків так і для жінок. Уряд країни проводить цю реформу з метою заощадити на пенсіях тому, що зараз 10% пенсій виплачується у борг¹.

Слід зазначити, що при прийнятті рішення про збільшення пенсійного віку в Україні, оскільки потрібно враховувати середня тривалість життя особи, яка досягла віку 60 років (або 55 років для жінок), тому що тривалість життя від народження не є адекватною мірою того, як довго особа буде отримувати пенсію. За даними Науково-дослідного інституту праці та зайнятості населення Міністерства соціальної політики України, жінка, яка досягне 55 років, в середньому доживе тільки до 78,4 років. Для чоловіків ця цифра не набагато гірша. Вони в середньому проживуть 14,7 років, але, якщо врахувати, що вони пізніше на 5 років, ніж жінки вийдуть на пенсію, вони в середньому доживуть до 74,7 років².

Питання підвищення віку виходу на пенсію є найбільш дискусійним. Переважна більшість опонентів виступає проти цього нововведення. Оскільки, нині в Україні спостерігається негативна тенденція у стані здоров'я людей похилого віку – причинами цього є зростання захворюваності людей, відсутність грошей у людей похилого віку на належне лікування. Все це призводить до скорочення тривалості життя пенсіонерів та підвищення смертності над народжуваністю. Саме тому підвищення пенсійного віку в нашій країні не вирішить всіх проблем – більшість людей до пенсії взагалі не доживе.

Однак, на нашу думку, це є необхідним кроком у реформуванні пенсійної системи. За оцінками експертів, підвищення пенсійного віку щорічно буде торкатися 180 тисяч українок і дозволить зекономити приблизно 2 мільярди гривень.

Також слід зазначити, що навіть небагаті країни – Індія, Шрі-Ланка, Нова Зеландія – мають національні програми оздоровлення літніх людей. Тож й нашої законодавчій та виконавчій владі варто конкретно підійти до роз'язання цієї проблеми. Це матиме як соціальний, так і економічний позитив. Економічний – навіть подвійний. По-перше, подовження активного довголіття людей пенсійного віку, зменшить навантаження на працездатну частину населення. По-друге, зменшиться потреба літніх людей у медико-соціальній допомозі³.

¹ Талан М. Підвищення пенсійного віку: проблеми та тенденції / М. Талан // Соціальний захист. – 2010. – № 4. – С. 16.

² Пенсійний вік: несподіванок не буде // Вісник Пенсійного фонду України. – 2010. – № 6 (96). – С. 37.

³ Талан М. Чи збережимо український народ? / М. Талан, З. Тимошенко // Соціальний захист. – 2006. – № 8. – С. 11.

На нашу думку, нині розв'язання демографічної проблеми можливе шляхом переходу до стандарту сім'ї з двома чи трьома дітьми. Проте для цього необхідно збільшувати розмір грошової допомоги при народженні дитини та по догляду за дитиною; сприяти створенню привілейованих умов для жінки, наприклад, допомагати в працевлаштуванні після народження дитини. Але на все це потрібен час. Ось скандинавським країнам знадобилось десять років, щоб створити сприятливі умови для збільшення народжуваності.

Таким чином, аналізуючи стан пенсійного забезпечення в Україні, досвід зарубіжних країн, можна зазначити, що наша країна використовує позитивні аспекти реформування пенсійної системи враховуючи особливості демографічної ситуації, можливостей національної економіки нашої держави. Загалом проведення пенсійної реформи в Україні – це нагальна потреба, яка має бути вирішена в найближчий час.

Використана література:

1. Англіїці без пенсії // Вісник Пенсійного фонду України. – 2010. – №6 (96). – С. 10.
2. Закон України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 9 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376.
3. Закон України "Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи" № 3668-VI від 8 липня 2011 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=5&nreg=3668-17>
4. Закон України "Про недержавне пенсійне забезпечення" від 9 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47-48. – Ст. 372.
5. Новини. Світ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tsn.ua/svit>. Пенсійний вік: несподіванок не буде // Вісник Пенсійного фонду України. – 2010. – № 6 (96). – С. 37.
6. Огляд світового досвіду запровадження пенсійних реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pfu.gov.ua/pfu/control/uk/publish/article?art_id=94986&cat_id=99092.
7. Прилипко С.М. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник / С.М. Прилипко, І. С. Ярошенко. – Харків. – 2009. – 434 с.
8. Проценко О. Шляхи виходу / О. Проценко // Вісник Пенсійного фонду України. – 2010. – № 3 (93). – С. 18-19.
9. Семенюк М. Пенсійна реформа: що заважає Україні / М. Семенюк // Соціальний захист. – 2010. – № 4. – С. 10-14.
10. Талан М. Підвищення пенсійного віку: проблеми та тенденції / М. Талан // Соціальний захист. – 2010. – № 4. – С. 15-16.

11. Талан М. Чи збережимо український народ? / М. Талан, З. Тимошенко // Соціальний захист. – 2006. – № 8. – С. 10-12.

О.С. Назарук
магістрант

*(Бердянський інститут державного та муніципального управління
Класичного приватного університету, Україна)*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКІ КОРИСЛИВІ ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Згідно зі ст. 41 Конституції України, одне із найцінніших соціальних благ є право власності. Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Власникові належить право володіння, користування та розпорядження своїм майном. Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. На зміст права власності не впливають місце проживання власника та місце знаходження майна [1]. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання. Злочини проти власності становлять одну із найпоширеніших і найнебезпечніших груп злочинних діянь. Одними із найнебезпечніших злочинів проти власності є насильницькі корисливі злочини – грабіж (ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК) та вимагання (ст. 189 КК). Корисливий мотив при вчиненні насильницьких злочинів проти власності полягає в прагненні винного протиправно обтерти чуже майно на свою користь чи на користь інших осіб.

Грабіж – це відкрите викрадання чужого майна у присутності потерпілого або інших осіб, які усвідомлюють протиправний характер дій винної особи, яка у свою чергу усвідомлює, що її дії помічені і оцінюються як викрадення.

При ненасильницькому грабежі (ч. 1 ст. 186 КК) винний при вилученні майна не застосовує насильство або погрозу до потерпілого чи інших осіб (не здійснює цілеспрямовану дію на їх психіку чи тілесну недоторканість), або обмежується прикладанням певних зусиль лише безпосередньо для вилучення майна.

Згідно з п. 5 постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 "Про судову практику у справах про злочини проти власності" під насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого при грабежі, слід розуміти умисне заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасного розладу здоров'я або незначної втра-

ти працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання удару, побоїв, незаконне обмеження чи позбавлення волі) за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння. Такі насильницькі дії, вчинені під час грабежу, повністю охоплюються частиною другою статті 186 КК України і додаткової кваліфікації за іншими статтями КК не потребують [3].

Під час вчинення грабежу може бути висловлена погроза застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Це насамперед є психічне насильство, яке полягає у залякуванні потерпілого, негайним застосуванням до нього фізичного насильства (нанесення ударів, побоїв, обмеження чи позбавлення волі, тощо), вина особа може конкретизувати зміст фізичного насильства, а може і не робити цього. Оскільки характер погрози має суттєве значення для кваліфікації дій винного, з'ясування його у таких випадках є обов'язковим.

Від грабежу, поєднаного з насильством, слід відрізнити так званий грабіж-ривок, за якого винний застосовує певні зусилля, щоб відібрати у потерпілого річ, предмет (наприклад, вирвав із рук сумку, зірвав з голови шапку тощо). У цих випадках насильство до потерпілого не застосовується, а тому грабіж-ривок кваліфікується за ч. 1 ст. 186 КК [5,140].

Грабіж вважається закінченим з моменту, коли винна особа вилучила майно і мала реальну можливість розпоряджатися чи користуватися ним. Якщо особа, яка протиправно заволоділа майном, такої можливості не мала, її дії слід кваліфікувати залежно від обставин справи як закінчений злочин чи незакінчений замах на вчинення грабежу.

Традиційно вважається, що найбільш небезпечним злочином проти власності є розбій. Розбій – це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. Згідно з п. 6 ч. 2 постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 "Про судову практику у справах про злочини проти власності" під нападом за статтею 187 КК слід розуміти умисні дії, спрямовані на негайне вилучення чужого майна шляхом застосування фізичного або психічного насильства, яке є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого.

Погроза застосування насильства при розбії полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, а при грабежі – насильства, що не є небезпечним для його життя чи здоров'я.

Даний злочин вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, яке передбачено в частині першій цієї статті, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні.

На сьогоднішній день заслуговують на увагу питання відмежування розбою, вчиненого організованою групою осіб (ч. 4 ст. 187 КК), від бандитизму (ст. 257 КК). Ці два злочини можна розрізнити за такими критеріями: бандитизм – це завжди застосування зброї, а розбій може бути вчинений і без зброї; у розбої зброя повинна використовуватися за призначенням; для бандитизму необхідно лише встановити наявність зброї (напад кваліфікується як розбій у тих випадках, коли зброя застосована під час нападу; напад збройною банди вважається таким, що вчинений, і тоді, коли наявна в членів банди зброя не застосовувалася); розбій може бути вчинений однією особою, а бандитизм – тільки озброєною групою; при розбої, на відміну від бандитизму, може застосовуватися не тільки зброя, але й інші предмети, що використовуються в такій якості; спеціальною ознакою банди є створення озброєної групи для вчинення нападів, і, на відміну від групи при розбої, банда – це завжди стійка група. У сучасній юридичній літературі по цій проблемі позиція є усталеною: бандитизм від організованого збройного розбою відрізняється рівнем організованості і згуртованості, а також більш широким діапазоном цілей [6, 31].

Третім насильницьким корисливим злочином проти власності є вимагання. Згідно зі ст. 189 КК, вимагання – це незаконна вимога передати чуже майно чи право на майно або вчинити будь – які дії майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмежити права, свободи або законні інтереси цих осіб, пошкодити чи знищити їхнє майно або майно, що перебуває в їхньому віданні чи під їх охороною, або розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають тримати в таємниці.

Погроза при вимаганні може стосуватися як самого потерпілого, так і його близьких родичів. Близькими родичами відповідно до п. 11 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу України є батьки, дружина, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки [4, 32].

Небезпечним для життя чи здоров'я насильством в контексті розбою та особливо кваліфікуючих вимог є умисне заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжке тілесне ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент їх вчинення. Наприклад: придушення ший, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо.

Трапляються випадки, коли суди в результаті неправильного встановлення характеру заподіяного до потерпілих осіб фізичного насильства допускають помилки при кваліфікації дій винних осіб.

Так, Краматорський міський суд Донецької області вироком від 10 квітня 2006 р. визнав винними А. та П. за ч. 3 ст. 187 КК і призначив їм покарання у виді позбавлення волі строком на дев'ять років із конфіскацією майна. Із матеріалів справи вбачається, що винні незаконно проникли до помешкання потерпілого Д., де, застосувавши до нього насильство, яке не є небезпечним для життя і здоров'я, заволоділи майном на суму 3 тис. 883 грн. Відповідно до висновку судово-медичної експертизи, потерпілому були заподіяні легкі тілесні ушкодження, що не спричинили короточасного розладу здоров'я. Проте суд помилково кваліфікував дії А. та П. як розбій. Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 22 вересня 2006 р. змінив цей вирок та перекваліфікував дії засуджених із ч. 3 ст. 187 КК на ч. 3 ст. 186 КК.

При кваліфікації даного злочину погроза має місце тоді, коли винна особа, висловлює її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, у разі якщо він протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, ця погроза буде реалізована. Така погроза може стосуватися як потерпілого, так і його близьких родичів і завжди містить у собі вимогу майнового характеру щодо передачі майна в майбутньому.

Вимагання вважається закінченим злочиним з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з вказаними вище погрозами, насильством, пошкодженням або знищенням майна незалежно від досягнення поставленої винною особою мети [7, 546].

Згідно з п. 12 постанови Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 "Про судову практику у справах про злочини проти власності" при розмежуванні вимагання, грабежу чи розбою слід виходити з того, що при грабежі та розбої насильство або погроза його застосування спрямовані на заволодіння майном у момент їх застосування. При цьому погроза являє собою такі дії чи висловлювання, які виражають намір застосувати насильство негайно. Дії, що полягають у насильстві або в погрозі його застосування, спрямовані на одержання майна в майбутньому, а також вимогу передати майно, поєднану з погрозою застосувати насильство до потерпілого або його близьких родичів у майбутньому, слід кваліфікувати як вимагання.

Якщо у процесі вчинення розбою чи вимагання було заподіяно умисне або необережне тяжке тілесне ушкодження, то діяння додаткової кваліфікації за ст. 121 чи за ст. 128 КК не потребує, оскільки воно охоплюється ст. 187 та ч. 4 ст. 189 КК.

Навпаки, сукупність злочинів матиме місце в тому випадку, коли винний вчиняє умисне вбивство під час нападу або одразу ж після нього з

метою заволодіння або утримання майна. За таких обставин вчинене слід кваліфікувати як умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115) та розбій (ч. 4 ст. 187). Умисне вбивство, поєднане з вимаганням, належить кваліфікувати також за сукупністю злочинів за п. 6 ч. 2 ст. 115 та ч. 4 ст. 189 КК. Постанова Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 "Про судову практику у справах про злочини проти власності" адресує проблеми переростання одних злочинів в інші, наприклад, в ч. 6 п. 12, якщо погроза насильства або саме насильство були застосовані з метою заволодіння майном потерпілого в момент нападу, але у зв'язку з відсутністю у нього майна винна особа пред'явила вимогу передати його в майбутньому, такі дії належить кваліфікувати залежно від характеру погроз чи насильства як розбій чи як замах на грабїж та за відповідною частиною статті 189 КК (за наявності складу злочину), а в ч. 3 п. 4 дії, розпочаті як крадіжка, але виявлені потерпілим чи іншими особами і, незважаючи на це, продовжені винною особою з метою заволодіння майном, належить кваліфікувати як грабїж, а у разі застосування насильства чи висловлювання погрози його застосування – залежно від характеру насильства чи погрози – як грабїж чи розбій.

Використана література:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 41.
2. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України, 2001. - № 25-26. - Ст. 31.
3. Постанова Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 10 "Про судову практику у справах про злочини проти власності".
4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Затверджений Законом України від 28.12.1960. ВВР. - № 2. - Ст. 15.
5. Кримінальне право України. Особлива частина. 2-е видання перероблене та доповнене. / За редакцією М. І. Бажанова, В.В. Сташиса, В. Я. Тація- К.: Юрінком Інтер, 2005. - С. 40.
6. Болдарь Г.Є., Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів проти власності: проблеми теорії та практики / Методичні рекомендації. - Луганськ 2010. - С. 31.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. - 7-е вид., перероблене та доповнене. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Юридична думка, 2010. - Ст. 546.

О.З. Панкевич

доцент кафедри конституційного, адміністративного
та міжнародного права, кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА: ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СТРУКТУРНО-ЕЛЕМЕНТНОГО СКЛАДУ

Однією з "вічних" та найскладніших проблем, що стоять перед суспільними науками (насамперед, перед філософією, соціологією, правознавством та політологією) є проблема, пов'язана із статусом людини, визначенням її місця у Всесвіті, в суспільстві, державі, в родині, у професійному колективі тощо. Очевидно, що кожен із нас, одночасно виступаючи в різних іпостасях: як член спільноти *homo sapiens*, громадянин певної держави, батько, донька або підприємець, може грати декілька "соціальних ролей", мати декілька статусів.

Ми солідарні з професором Н.Г. Шукліною в тому, що "не буде перебільшенням стверджувати, що саме категорія "конституційно-правовий статус" отримала широке визнання і стала важливим науковим інструментом вивчення місця людини і громадянина у суспільстві та державі" [1, с. 41].

Інститут конституційно-правового статусу особи – один із центральних, "генеральних" інститутів конституційного права кожної сучасної демократичної, цивілізованої країни.

У цьому зв'язку видається доречним навести запропоновану В.О. Лучіним градацію конституційно-правових інститутів на: а) генеральні; б) основні; в) субінститути; г) одноелементні (початкові). За даною схемою правовий статус особи є генеральним, тобто комплексним інститутом конституційного права (поряд з інститутами основ конституційного ладу, територіального устрою, виборчої системи тощо). До генерального інституту правового статусу особи входить основний інститут конституційних прав і свобод та обов'язків (поряд з інститутами громадянства, гарантій прав і свобод тощо). Інститут конституційних прав і свобод включає в себе субінститути громадянських, політичних, економічних та решти групи прав і свобод людини [2].

Стан дослідження. Незважаючи на велику кількість наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників (М. Баймуратова, Н. Богданової, М. Вітрука, А. Колодія, О. Лукашової, В. Погорілка, П. Рабіновича, Ю. Тодики, В. Шаповала, Н. Шукліною та інших), присвячених вищевказаному генеральному інституту, однозначної позиції з ба-

гатьох питань не існує. Насамперед це стосується проблеми визначення та співвідношення понять "правовий статус особи", "конституційний статус" і "конституційно-правовий статус людини і громадянина". Не досягнуто згоди вчених і щодо елементів, які мають входити до складу цих статусів.

Метою статті є спроба аналізу різних наукових підходів щодо визначення поняття та елементного складу конституційного (конституційно-правового) статусу людини і громадянина.

Як слушно зазначає російський науковець М.В. Вітрук, "поняття в юридичній науці – не тільки вузлові пункти пізнання, але й засіб практичного вдосконалення державно-правової дійсності. Постійно розвиваючись, вони дозволяють більш глибоко і всебічно досліджувати конкретні державно-правові явища, розкрити їхню сутність, осмислити глибинні процеси, що відбуваються в них, адже дослідження здійснюється не тільки на основі емпіричних даних, але й на базі раніше пізаного і закріпленого в наукових поняттях суттєвого, необхідного, закономірного" [3, с. 16]. Все сказане є вірним й щодо понять, які є в центрі нашого дослідження.

Відомий фахівець у сфері прав людини О.О. Лукашова наголошує: "Правовий статус індивіда – одна з найважливіших політико-юридичних категорій, котра нерозривно пов'язана із соціальною структурою суспільства, рівнем демократії, станом законності. Правовий статус особи в найзагальнішому вигляді може бути схарактеризований як система прав та обов'язків, що законодавчо закріплюється державами в конституціях, міжнародно-правових актах про права людини та інших нормативно-юридичних актах" [4, с. 225]. Важливими є думки дослідниці щодо проблеми розрізнення правових статусів людини і громадянина. І тому ми дозволимо собі навести доволі розлогу цитату: "У чому сенс цього розмежування, "роздвоєння" людини? Воно безпосередньо витікає із розрізнення громадянського суспільства і держави, долає однобічний розгляд людини в її взаємозв'язку тільки з державою, звуження сфери її самовизначення. Людині як такій відводиться автономне поле діяльності, де рушійною силою виступають її індивідуальні інтереси. Реалізація такого інтересу здійснюється в громадянському суспільстві, що базується на приватній власності, сім'ї, всій сфері особистого життя, і спирається на природні права людини, що належать їй від народження. Держава, утримуючись від втручання в ці відносини, покликана забезпечити їх не тільки від свого, але й від будь-якого втручання. Таким чином, у громадянському суспільстві на основі прав людини створюються умови для самовизначення, самореалізації особистості, забезпечення її автономії і незалежності від будь-якого незаконного втручання.

Права громадянина охоплюють сферу відносин індивіда з державою, в якій він розраховує не лише на забезпечення своїх прав від незаконного втручання, але й на активне сприяння держави щодо їх реалізації. Статус громадянина впливає з особливого правового його зв'язку з державою – інституту громадянства" [4, с. 227-228].

На думку професора П.М. Рабіновича, юридичний статус суб'єкта – це комплекс його суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Загальний юридичний статус складається з конституційних прав і обов'язків людини і громадянина. Він характеризує загальні й рівні формальні можливості, вихідні соціальні позиції всіх тих людей, які є громадянами даної держави (*іншими словами, йдеться про конституційний статус громадянина. – О.П.*). Спеціальний юридичний статус складається з особливих (додаткових) прав і обов'язків певної частини суб'єктів одного й того ж виду (наприклад, студентів, пенсіонерів, військовослужбовців). Індивідуальний юридичний статус складається з прав та обов'язків персоніфікованого суб'єкта, які він має у певному місці в певний час [5, с. 100 -101].

А.М. Колодій та А.Ю. Олійник також розрізняють такі види правового статусу як "загальний, або конституційний; спеціальний, або родовий; індивідуальний" [6, с. 131-132] і "найбільш повною вважають структуру правового статусу (загального – О.П.), що складається з таких елементів: статусні правові норми і правові відносини; суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи і юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність; юридична відповідальність" [6, с. 133].

З цих позицій видається принаймні неточним формулювання авторів підручника "Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации", які пишуть: "Конституцією РФ встановлений *правовий статус особи* - юридично закріплене становище особи в суспільстві та державі" [7, с. 24]. Адже тут йдеться саме про *конституційний* статус особи.

Т. Тархонич зазначає: "Правовий статус – це правове становище особи в суспільстві, а громадянина в державі, що відбиває їхній фактичний стан та взаємодію із суспільством чи державою. Правовий статус характеризується низкою особливостей: 1) є відносно стабільний, відбиває індивідуальні особливості людини та її реальне становище в системі суспільних відносин; 2) відтворює певний рівень розвитку суспільних відносин та носить універсальний, об'єднуючий характер, оскільки характеризує правове становище громадян, осіб без громадянства, біженців та інших осіб; 3) основу правового статусу становлять права, свободи та обов'язки, які пов'язані з іншими компонентами правового статусу – пра-

вособ'єктністю, юридичною відповідальністю тощо; 4) дає можливість впорядкувати права та свободи, надати їм характеру системи та класифікувати їх за певними критеріями. Правовий статус – складне юридичне поняття, що містить такі основні елементи: правосуб'єктність; права; свободи; обов'язки; відповідальність [8, с. 764].

Правовий статус особи та правовий статус громадянина мають спільні та відмінні риси. Серед спільних рис виокремлюють те, що правовий статус і особи, і громадянина характеризує правове положення одного суб'єкта – людини; ці статуси мають єдиний зміст; відбивають рівень розвитку суспільства; певним чином встановлюються та гарантуються; їхньою метою є впорядкування відносин між суб'єктами та між суб'єктами і соціальною системою (суспільством, нацією, народом).

Особливі риси правового статусу особи відрізняються від правового статусу громадянина тим, що вони існують до виникнення держави і з нею не пов'язані; закріплюються соціальними нормами в довільному порядку, існують в усній формі; засновані на загальнолюдських цінностях та принципах; поширюються на все населення; не мають чітко визначеного механізму реалізації прав та обов'язків; гарантуються суспільством; порушення прав та невиконання обов'язків тягне вживання заходів громадського впливу, що не мають примусового характеру. Правовий статус громадянина виникає з появою держави та безпосередньо залежить від неї; має письмовий характер, закріплюється правовими нормами та має характер чітко визначеного документа; заснований на нормах національного та міжнародного права; поширюється на громадян певної держави; має законодавчо визначений механізм реалізації прав та обов'язків; гарантується державою; порушення прав та невиконання обов'язків тягне застосування юридичної відповідальності від імені держави і носить примусовий характер [8, с. 764-765].

В. Шаповал та Т. Шаповал слушно наголошують на тому, що "конституційний статус людини щодо відповідного статусу громадянина є вихідним. Таке значення статусу людини зумовлене сутністю прав людини, трактованих як природна за походженням реалія, що визначає саме існування індивіда. При цьому кожний громадянин є водночас людиною і наділений усією сукупністю прав людини. З іншого боку, не кожна людина є громадянином конкретної або взагалі будь-якої держави" [9, с. 47]. До того ж В.М. Шаповал підкреслює: "Становище індивіда в суспільстві, відображене в основному законі, визначається як конституційний статус особи. Його зміст насамперед виявляється в інституті громадянства, принципах і власне конституційних правах і свободах" [10, с. 207].

М. В. Вітрук вважає, що слід "розрізнити два самостійних поняття – правове становище (статус) особи в широкому сенсі і правове становище (статус) у вузькому сенсі як таких, що відбивають явища, реальний зв'язок

між якими можна визначити як відношення цілого і частини. Умовно, суто термінологічно перше поняття можна позначити як "правове становище", а друге – як "правовий статус" (незважаючи на етимологічну тотожність термінів "становище" і "статус") [3, с. 25-26]. Трохи далі по тексті професор пояснює свою думку: "ядро, основу правового становища особи складає система юридичних прав, свобод, обов'язків і законних інтересів особи в їх єдності, тобто правовий статус особи. Структурними елементами правового становища особи є громадянство і правосуб'єктність як необхідні умови володіння правовим статусом особи, а також юридичні гарантії правового статусу особи. Особливим, специфічним елементом правового становища особи та його структурних складових слугують принципи, закріплені в законі або такі, що впливають із правової природи відносин особи, суспільства та держави, котрі визначають сутність та зміст правового становища особи та його структурних елементів" [3, с. 32].

В.Ф. Погорілко розумів конституційний статус як статус суб'єкта права, визначений і гарантований конституцією країни. Конституційний статус має пріоритетний характер щодо правового статусу, який визначається законами та підзаконними актами. Основними ж складовими конституційного статусу є конституційні принципи, правосуб'єктність, компетенція, функції, повноваження, конституційні права, свободи та обов'язки, конституційні гарантії [11, с. 32].

На думку П.П. Шляхтуна, конституційний статус особи – сукупність закріплених у конституції прав, свобод та обов'язків особи як людини і громадянина. Основними елементами змісту і структури цього статусу даний автор називає: принципи конституційного статусу особи; громадянство; права, свободи та обов'язки особи; гарантії прав і свобод; відповідні правові норми [12, с. 207].

Грунтовний аналіз категорії статусу в конституційному праві здійснений російською дослідницею Н.О. Богдановою, яка справедливо вказує на те, що статус в конституційному праві має декілька втілень залежно від ролі, яку він відіграє у визначенні і фіксуванні становища учасників конституційно-правових відносин і підходів до його характеристики. На її думку, в будь-якому своєму прояві конституційно-правовий статус має такі якості, як стійкість, відносна постійність, внутрішня узгодженість та системоутворююча значущість [13, с. 3].

Декларуючи свою прихильність до так званого широкого тлумачення конституційно-правового статусу, вказаний науковець виділяє в структурі останнього чотири зазвичай формалізовані в нормах конституційного права або таких, що впливають з нього, елементи, які являють собою узагальнені та універсальні підходи до характеристики будь-якого суб'єкта конституційно-правових відносин: 1) місце в суспільстві і

державі, соціально-політична роль та призначення; 2) загальна правоздатність (у конституційно-правовому статусі особи вона проявляється через правовий зв'язок людини з державою, що виражається в одному з наступних станів: громадянство даної держави, іноземне громадянство, без громадянство); 3) права та обов'язки (*при цьому лише конституційні (основні) права, свободи та обов'язки входять конституційно-правового статусу особи*); 4) гарантії стійкості та реальності правового становища суб'єктів [13, с. 13-17].

До структури конституційно-правового статусу особи як інтегративного поняття, на думку Ю.М. Тодики та О.Ю. Тодики, входять: а) правові норми, що визначають статус (йдеться про норми конституційного та поточного законодавства); б) основні права, свободи, законні інтереси та обов'язки; в) правосуб'єктність, включаючи правоздатність та дієздатність; г) правові принципи; г) громадянство; д) гарантії прав і свобод; е) юридична відповідальність; є) правовідносини загального (статусного) типу [14, с. 153].

А.З. Георгіца до структури конституційного (конституційно-правового) статусу людини і громадянина як інтегрованого поняття відносить такі компоненти, як: 1) громадянство; 2) основні права, свободи та обов'язки; 3) правові принципи; 4) гарантії правового статусу, з-поміж яких особливе значення має юридична відповідальність [15, с. 88].

Н.Г. Шукліна під конституційно-правовим статусом особи розуміє загальні, основоположні начала, за допомогою яких у конституції визначаються основні права, свободи і обов'язки людини й громадянина, а також гарантії їх здійснення, тобто можливість мати, володіти, користуватися і розпоряджатися економічними, політичними, культурними та іншими соціальними цінностями, благами; користуватися свободою дій і поведінки в межах конституції та інших законів [16, с. 203-204]. Пізніше вона дає іншу дефініцію поняття конституційно-правового статусу людини і громадянина як "встановлену Конституцією та іншими законами систему юридичних параметрів (громадянство, правоздатність, принципи, права, свободи та обов'язки і їх гарантії), яка визначає фактичне становище людини і громадянина у суспільстві на конкретному етапі суспільно-політичного розвитку держави" [1, с. 43; 17, с. 94].

Видається занадто "ідеалістичним" твердження про те, що будь-яка "система юридичних параметрів" може визначити *фактичне* становище людини і громадянина (адже, як правило, повного, абсолютного співпадіння де-юре і де-факто досягнути ніколи не вдається, особливо враховуючи те, що фактичний статус особи в суспільстві та державі ніколи не був і не буде детермінований виключно юридичними чинниками).

Автори академічного курсу із загальної теорії держави і права [18, с. 269] наводять цікаві міркування щодо взаємозв'язку правового і фактичного статусу людини: "При цьому слід мати на увазі й те, що хоча б мінімальна зовнішня, номінальна і фактична невідповідність (тією чи іншою мірою) між юридичним і об'єктивним соціальним становищем людей є свого роду необхідністю і закономірністю існування та розвитку правового статусу. Оскільки з гносеологічних і суб'єктивно-ціннісних причин будь-який суб'єкт правотворчості, будь-який законодавець в принципі не може дійсно адекватно відобразити фактичне становище індивідів у правових нормах – тим паче, що таке завдання перед ним в якості основного не стоїть і не ставилося, а суспільне життя незрівнянно багатше і складніше за можливості правової форми та юридичної техніки. В той же час – і це треба особливо відмітити – в демократичних, соціальних державно-правових системах вони мають постійну тенденцію до зовнішнього співпадіння, фактичної відповідності, органічного логічного взаємозв'язку. В суто технічному, практично-прикладному відношенні правовий статус неминуче повинен дещо "випереджати" фактичне соціальне становище індивідів не тільки на момент свого виникнення, але і на відносно тривалий період після своєї появи" [18, с. 269].

І тут ми згідні з М.І. Хавронюком, який вважає, що "конституційно-правовий статус людини і громадянина відображає закріплене в основному законі держави (її конституції) становище людини і громадянина в суспільстві та державі. Цей статус обумовлюється, насамперед, існуючими у суспільстві відносинами власності і характером праці, формою державного правління і політичним режимом" (курсив наш. – О.П.) При цьому автор виділяє конституційно-правовий статус людини (як сукупність право-суб'єктності людини, його принципів, прав, свобод і обов'язків людини та їх гарантій) та конституційно-правовий статус громадянина (що, крім названих елементів, включає також певний зв'язок між людиною і державою, із якого випливають додаткові права, свободи й обов'язки та їх гарантії" [19, с. 79].

До того ж, в контексті даної дискусії процитуємо міркування проф. А.З. Георгіци, який підкреслює: "Звичайно, становище індивіда в суспільстві визначається не тільки правовими нормами, але й усіма іншими видами соціальних норм, що і складає його суспільний статус. Що ж до правового статусу індивіда, то він складає лише частину його суспільного статусу і стосується суто його якості людини та громадянина, його зв'язків тільки і саме з державою" [15, с. 87-88]. Своєю чергою, з виділеною частиною твердження відомого вченого-конституціоналіста нам погодитися важко, адже правовий статус особи передбачає не тільки

зв'язки з державою (не лише взаємні права і обов'язки індивіда і держави, адже некоректно зводити правовий статус до поняття громадянства), а й із широким колом інших суб'єктів.

Розглянемо детальніше поняття громадянства під кутом зору нашого дослідження. Зокрема, в ст.1 Закону України "Про громадянство України" дається таке визначення: "Громадянство України – правовий зв'язок між фізичною особою та Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках". Таке розуміння цього поняття, в якому наголос робиться на взаємних *правах та обов'язках*, є поширеним і у відповідних наукових працях [20, с. 23; 21, с. 27; 22, с. 43]. Отже, якщо мати на увазі, що конституційний (конституційно-правовий) статус людини та громадянина складається з основних (конституційних) прав і обов'язків останніх, то з огляду на недоречність невиправданого дублювання в правових конструкціях, видається нелогічним включення до складу цього статусу як основного елементу інституту громадянства, змістом якого, своєю чергою, є взаємні права та обов'язки держави та особи!

На думку В. Князева, конституційний статус людини і громадянина – це сукупність закріплених у конституції держави їх прав, свобод та обов'язків і гарантій повної та безперешкодної реалізації останніх [23, с. 30]. При цьому він вважає, що наявність чи відсутність громадянства не тягне за собою наявності чи відсутності правового статусу особи як такого, а лише впливає на кількість прав і обов'язків, які поширюються на дану особу. Тому громадянство не є елементом, складовою частиною правового статусу особи, а певним політико-юридичним станом, передумовою існування в індивіда правового статусу громадянина конкретної держави у повному обсязі [23, с. 29].

Як підкреслює М.В. Вітрук, "зв'язок громадянства і правового статусу громадянина інший: громадянство знаходиться поза статусом і не входить до його змісту, воно є передумовою володіння правовим статусом громадянина. Вказана обставина зайвий раз свідчить, що є необхідним введення поняття правового становища особи, в якому його елементами будуть правовий статус як система прав, свобод та обов'язків особи у повному обсязі і громадянство як основа реалізації правового статусу, як його умова та передпосилка [3, с. 185].

Професор Г.Г. Арутюнян визначає поняття "статус" (лат. status – стан, становище) як "правове становище особи, державного органа, організації і т.ін. Правовий статус того чи іншого суб'єкта права визначається сукупністю прав та обов'язків, що визнаються за ним законодавством". Цікаво, що на думку цього автора, "правовий статус людини (громадянина) утворюють його основні права та свободи, що визнаються і

гарантуються конституцією" [24, с. 465]. Тобто шановний професор вважає, що на відміну від юридичних статусів інших суб'єктів права, правовий статус людини (громадянина) не включає до свого складу *обов'язків*, з чим ми категорично погодитися не можемо.

Російський дослідник А.О. Югов вважає, що "у теоретичному відношенні в структурі конституційного статусу особи...важливо розмежовувати три складові частини: 1) загальні засади правової свободи особи; 2) загальний універсальний конституційно-правовий модус (становище) особи; 3) спеціальні конституційно-правові модуси окремих груп людей [25, с. 3].

Певною оригінальністю вирізняється позиція щодо окресленої проблеми О.В. Марцеляка, який зазначає, що "сучасний підхід повинен ґрунтуватися на виокремленні...основних і додаткових елементів конституційно-правового статусу суб'єктів правовідносин". До основних він включає такі елементи, як загальна правоздатність суб'єкта, його права і обов'язки та гарантії діяльності [26, с. 43]. При цьому автор наголошує: "Основні елементи конституційно-правового статусу суб'єктів правовідносин не вичерпують всієї структури їх статусу. Однак ми вважаємо, що всі інші елементи, що утворюють цей статус, – місце в системі органів держави, форми реалізації прав і обов'язків та прийняті при цьому акти чи вчинені дії, відповідальність – виступають другорядними елементами по відношенню до основних, тож вони є додатковими елементами статусу [26, с. 44-45]. Видається, що як певний "трафарет" для надзвичайно важкого завдання дати узагальнюючу характеристику конституційно-правового статусу (*всіх* – О.П.) суб'єктів правовідносин така достатньо складна конструкція (яка охоплює, в принципі, невизначену кількість елементів) має право на життя.

В сучасній науковій літературі превалює два основних підходи щодо розуміння поняття та структури конституційно-правового статусу особи. Прибічники вузького підходу відносять до його складу лише права та обов'язки. За широким тлумаченням цей статус доповнюється низкою інших складових, зокрема громадянством, правоздатністю, принципами статусу та гарантіями прав та свобод.

На наш погляд, основою, "серцевиною" конституційного (конституційно-правового) статусу людини і громадянина, безперечно, є права та обов'язки останніх.

Застосовуючи підхід, запропонований О.В. Марцеляком (який ґрунтується на виокремленні основних і додаткових елементів конституційно-правового статусу суб'єктів правовідносин), є підстави стверджувати, що права та обов'язки особи належать до основних елементів, а всі інші,

згадувані в науковій літературі (громадянство, відповідальність, гарантії прав, принципи тощо) можуть претендувати хіба-що на роль додаткових складових конституційно-правового статусу людини і громадянина.

Конституційно-правовий статус людини – це становище особи в *суспільстві*, визначене нормами конституційного права; в той час як для характеристики конституційно-правового статусу громадянина визначальною є насамперед сфера взаємовідносин індивіда з *державою* (але некоректно зводити зміст цього статусу до поняття громадянства).

Зрозуміло, що викладені міркування лише схематично, "пунктиром" відобразили наше бачення деяких проблем, пов'язаних із конституційно-правовим статусом людини і громадянина. Сподіваємося, що з Божою поміччю більш ґрунтовна розвідка обов'язково знайде своє відображення у подальших наших публікаціях.

Використана література:

1. Шукліна Н.Г. Поняття та структура конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: питання теорії і практики / Н.Г. Шукліна // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. – 2004. – Вип. 227. – С. 41-45.
2. Лучин В.О. Конституционные институты / В.О. Лучин // Современный конституционализм (по материалам советско-британского симпозиума): Сб. научн. тр. – М.: ИПАН, 1990. – С. 28-37.
3. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 448 с.
4. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 832 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. – Вид. 10-е, доповнене / П.М. Рабінович. – Львів: Край, 2008. – 224 с.
6. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
7. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: Учебник для вузов / Под ред. О.И. Тиунова. – М.: Норма, 2005. – 608 с.
8. Тарахонич Т. Правовий статус / Т.Тарахонич // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. Т. 1 / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Ін Юре, 2003. – 1231 с.
9. Шаповал В. Загальні характеристики конституційних статусів людини і громадянина в Україні / В. Шаповал, Т. Шаповал // Право України. – 2006. – № 9. – С. 47 – 51.
10. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник / В.М. Шаповал. – К.: АртЕк, Вища шк., 1997. – 264 с.

11. Погорілко В.Ф. Конституційний статус // Юридична енциклопедія: В 6 т. - Т. 3: К - М. / В.Ф. Погорілко. - К. : Видавництво "Українська енциклопедія" ім. М.П. Бажана, 2001. - С. 281.
12. Шляхтун П.П. Конституційне право : словник термінів / П.П. Шляхтун. - К. : Либідь, 2005. - 568 с.
13. Богданова Н.А. Категория статуса в конституционном праве / Н.А. Богданова // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. - 1998. - № 3. - С. 3 - 20.
14. Тодыка Ю.Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю.Н. Тодыка, О.Ю. Тодыка. - К.: Ін Юре, 2004. - 368 с.
15. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник / А.З. Георгіца. - Тернопіль: Астон, 2003. - 432 с.
16. Шукліна Н.Г. Загальні засади конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні / Н.Г. Шукліна // Конституційне право України: Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка. - К.: Наук. думка, 1999. - С. 199-236.
17. Шукліна Н.Г. Конституційне право України: Навч. посібник / О.В. Совгіря, Н.Г. Шукліна. - К.: Юрінком Інтер, 2008. - 632 с.
18. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. - Том 1. Теория государства. - М. : Зерцало, 2000. - 416 с.
19. М.І. Хавронюк. Права людини і громадянина : Навч. посібник / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. - К. : Атіка, 2004. - 464 с.
20. Черниченко С.В. Международно-правовые вопросы гражданства / С.В. Черниченко. - М. : Международные отношения, 1968. - 160 с.
21. Бедрій Р.Б. Конституційно-правові основи громадянства України: Монографія / Р.Б. Бедрій. - Львів : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2006. - 164 с.
22. Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека : Монография / К.К. Гасанов. - М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. - 431 с.
23. Князев В. Поняття та елементи конституційного статусу людини і громадянина в Україні / В. Князев // Право України. - 1998. - № 12. - С. 29-31.
24. Арутюнян Г.Г. Конституционное право: Энциклопедический словарь / Г.Г. Арутюнян, М.В. Баглай. - М. : Норма, 2006. - 544 с.
25. Югов А.А. Конституционный статус личности - ядро правовой свободы личности / А.А. Югов // Конституционное и муниципальное право. - 2011. - № 5. - С. 2-8.
26. Марцеляк О.В. Інститут омбудсмена: теорія та практика : Монографія / О.В. Марцеляк. - Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. - 450 с.

Ю.В. Плюта

аспирант

(Челябинский государственный университет, Россия)

ПАРЛАМЕНТСКИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПРЕЗИДЕНТА РОССИИ

В Российской Федерации, как в демократическом государстве, народ является единственным источником власти. Это означает, что все органы публичной власти получают ее от народа либо от органов, избранных народом. Избираемые органы в силу своей высшей легитимности занимают ведущее место в системе публичной власти¹.

Демократия также подразумевает и децентрализацию власти, которая в горизонтальном срезе реализуется через принцип разделения властей. Каждый из государственных органов выполняет свои специфические задачи и функции самостоятельно, независимо, но в тесном взаимодействии друг с другом и в условиях взаимного контроля, осуществляемого путем "сдерживающих" полномочий в рамках системы разделения властей.

Государственная власть в Российской Федерации в соответствии со статьей 10 Конституции РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. К сожалению, приведенная статья Конституции РФ не упоминает так называемую "президентскую власть", хотя в ч. 1 ст. 11 Конституции РФ Президент Российской Федерации указан как самостоятельный субъект, осуществляющий государственную власть. В то же время президентская власть, как и любое другое направление государственного властвования, реализуется посредством функционирования государственных органов².

Полномочия Президента осуществляются через механизм президентской власти, во главе которого стоит сам Президент России. В Конституции Российской Федерации содержится упоминание о трех органах, которые являются обязательными компонентами механизма президентской власти - Совет Безопасности Российской Федерации, Администрация Президента Российской Федерации и институт полномочных представителей Президента Российской Федерации. К числу подразделений

¹ Шерин А.Н. Парламентский контроль: зарубежный, советский и российский опыт // Государственная власть и местное самоуправление. - 2009. - № 11. - С. 6-10.

² См., например: Головистикова А.Н. Конституционное право России: Учебник / А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына; Под ред. Н.А. Михалевой. - М.: Эксмо, 2006. - С. 644 - 646.

президентской власти некоторые ученые относят и Государственный совет Российской Федерации¹.

Говоря о взаимном контроле различных ветвей власти, осуществляемом путем "сдерживающих" полномочий в рамках системы разделения властей, необходимо выделить особую роль парламентского контроля.

К основным функциям любых законодательных (представительных) органов государственной власти относят представительство интересов народа (народное представительство), законодательную деятельность, принятие государственного бюджета и контроль за его исполнением, парламентский контроль. Причем ряд зарубежных авторов выделяют функцию парламентского контроля в качестве основной².

Конституция Российской Федерации в статье 94 закрепляет, что парламент Российской Федерации является представительным и законодательным органом Российской Федерации. Контрольная функция парламента в данном определении, к сожалению, опущена. Конституция Российской Федерации, конечно, полностью не лишает парламент контрольной функции, однако отсутствие указания на данную функцию как основную снижает ее политико-правовое значение. В свою очередь, отсутствие права контролировать исполнение законов вообще может нивелировать право принимать законы, в связи с этим оно является обязательным элементом законодательной власти.

К функциям парламента могут быть отнесены так называемые квазисудебные функции³. В России к таковым можно отнести процедуру импичмента, а также право объявления амнистии. Необходимо отметить, что ряд ученых относит процедуру импичмента к особой форме парламентского контроля⁴.

Импичмент – процедура привлечения к ответственности и отстранения от должности ряда должностных лиц⁵. Он позволяет реализовать

¹ Дегтев Г.В. Становление и развитие института президентства в России: теоретико-правовые и конституционные основы. – М.: Юрист, 2005. – С. 156-158; Овсепян Ж.И. Система высших органов государственной власти в России (диалектика конституционно-правовых основ с начала XX по начало XXI в.). – Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2006. – С. 106.; Осетров С.А. Организационные основы президентской власти в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. – 2010. – № 7. – С. 42.

² См.: Уэйд Е., Филлипс Г. Конституционное право. – М., 1950. – С. 117-145.

³ Конституционное право. Учебник. Отв. ред. А.Е. Козлов. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – С. 315.

⁴ Коровникова Е.А. Отрешение Президента от должности как форма парламентского контроля // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 17.

⁵ См.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. и рук. авторского коллектива С.А. Авакьян. – М.: Изд-во НОРМА-ИНФРА-М, 2001. – С. 255.

принцип равенства перед законом в отношении Президента РФ, наделенного Конституцией большим объемом властных полномочий и обладающего к тому же правом на неприкосновенность.

В основном применяются два способа решения вопроса об отрешении главы государства от должности: возбуждение обвинения в отношении президента парламентом и разрешение дела по существу особым методом: возбуждение обвинения нижней палатой парламента и принятие решения верхней палатой¹.

В ст. 93 Конституции РФ закреплено, что Президент РФ может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или в совершении иного тяжкого преступления. Решение Государственной Думы о выдвигании такого обвинения должно быть принято 2/3 голосов от их общего числа в палате при наличии заключения образованной Государственной Думой специальной комиссии. В соответствии со ст. 176 Регламента Государственной Думы 1998 г. такое предложение может быть внесено по инициативе не менее 1/3 депутатов Государственной Думы и содержать конкретные указания на признаки преступления, предусмотренного ст. 93 Конституции РФ, которое вменяется в вину Президенту РФ. Выдвижение обвинения затем должно быть подтверждено заключением Верховного Суда РФ о наличии в действиях Президента признаков преступления и заключением Конституционного Суда РФ о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения. Решение об отрешении Президента от должности принимает Совет Федерации также 2/3 голосов от их общего числа в палате. При этом оно должно быть принято не позднее чем в трехмесячный срок после выдвижения Государственной Думой обвинения против Президента.

О.Г. Румянцев считает, что главная отличительная особенность прописанного в нынешней российской Конституции института импичмента (отрешения от должности) Президента состоит в том, что этот институт смешивает два независимых друг от друга понятия – политической ответственности главы государства и его уголовно-правовой, судебной ответственности². В связи с этим он предлагает исключить из числа субъектов, участвующих в процедуре импичмента, Верховный Суд РФ, так как его участие делает процедуру отрешения еще более сложной и неосуществимой на практике. Верховный Суд РФ должен рассматривать дело об уголовной ответственности бывшего Президента РФ за совершение пре-

¹ Парламенты мира. – М., 1991. – С. 378.

² Цит. По: Коровникова Е.А. Отрешение Президента от должности как форма парламентского контроля // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 17. 398

ступления, которое уже послужило основанием его отрешения от должности.

По мнению многих авторов, предусмотренный действующей Конституцией механизм отрешения Президента от должности является более сложным, чем в США и других зарубежных странах¹.

С.А. Авакьян, вообще делает категорический вывод о том, что Президент России в целом не зависит от других органов государственной власти. Парламентские и судебные сдержки и противовесы в отношении президентской власти, а тем более контроль существуют в самых минимальных размерах. Он говорит о полном отсутствии конституционной ответственности Президента России в современных условиях². Такого же мнения придерживается С.Э. Жилинский, по мнению которого, более правильным было бы установить в качестве основания для отрешения Президента РФ от должности нарушение данной им при вступлении в должность присяги. Сейчас текст присяги не несет в себе должной правовой нагрузки, а ее нарушение не влечет юридической ответственности Президента РФ³.

С.Э. Жилинский считает, что упрощение процедуры импичмента повысит имидж главы государства и ответственность Президента за свою деятельность. Он полагает, что к процедуре отрешения Президента РФ от должности целесообразно привлекать лишь палаты Федерального Собрания, депутаты (члены) которых, как и Президент РФ, прямо или косвенно избираются всеми гражданами. Участие в процедуре Конституционного и Верховного Судов РФ, судьи которых назначаются по представлению Президента РФ, по его мнению, некорректно и не вполне гармонирует с демократическими принципами организации и деятельности нашего государства⁴.

По нашему мнению, в современных условиях имеющееся такое устройство квазисудебной процедуры, как импичмент вполне приемлем. Однако механизмы, обеспечивающие его реализацию, развиты недостаточно. Мы считаем, что важную роль в реализации процесса отрешения Президента России от должности могли бы сыграть меры по введению парламентских расследований.

¹ См., напр.: Окуньков Л.А. Президент Российской Федерации. – М., 1996. – С. 15.; Коровникова Е.А. Отрешение Президента от должности как форма парламентского контроля // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 17. и др.

² См.: Авакьян С.А. Президент Российской Федерации: эволюция конституционно-правового статуса // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 1998. – № 1. – С. 27.

³ См.: Жилинский С.Э. Наш Президент. Как он правит и как его избирают. – М.: Норма, 2004. – С. 97.

⁴ Там же. С. 98.

Федеральный закон "О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации" (далее – Закон о парламентском расследовании), принятый в 2005 году, закрепляет, что деятельность Президента, а равно всех органов, составляющих президентскую власть, не может быть предметом парламентского расследования. С порочностью такого законоположения согласен и С.А. Авакьян, который также отмечает, что в Законе о парламентском расследовании излишне усложнена процедура инициации парламентского расследования. Так, инициатива должна исходить от обеих палат Федерального Собрания, расследование должно проводиться общей комиссией, а результаты приобретают силу, если они утверждены обеими палатами¹. Таким образом, воля одной палаты может нейтрализовать как саму возможность парламентского расследования, так и его конечную цель и эффективность. Этот вывод однозначно подтверждается практикой применения указанного закона, которой просто нет за шесть лет его существования. Хотя фактов грубого или массового нарушения гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина; обстоятельств, связанных с негативными последствиями чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, которые могли бы являться основанием для возбуждения процедуры парламентского расследования, за этот период было предостаточно.

Негативным последствием ограничения парламентского контроля в отношении высшего должностного лица государства является еще и то, что по аналогии с Законом о парламентском расследовании, запрещающим расследования в отношении Президента России, во многих субъектах Российской Федерации из предмета расследования выведена деятельность президентов республик, губернаторов, глав администраций иных регионов². Данные ограничения при их оценке с позиции принци-

¹ Авакьян С.А. Проблемы конституционного строительства в Российской Федерации // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и в Республике Македонии: Сборник научных статей. Вып. 1 / отв. ред. А.Е. Шерстобитов. – М.: Статут, 2006. – С. 6 - 21.

² См.: Закон Брянской области от 11 октября 2006 г. № 88-З "О депутатском расследовании" (в ред. от 6 ноября 2007 г.) // Информационный бюллетень "Официальная Брянщина". – 2006. – № 16; 2007. – № 13; Закон Карачаево-Черкесской Республики от 8 декабря 2006 г. № 100-РЗ "О парламентском расследовании Народного Собрания (Парламента) Карачаево-Черкесской Республики" // День Республики. – 2006. – 14 дек.; Закон Пермского края от 8 октября 2007 г. № 125-ПК "О депутатском расследовании Законодательного Собрания Пермского края" (в ред. от 30 апреля 2008 г.) // Собр. законодательства Пермского края. – 2007. – № 11; 2008. – № 6; Закон Воронежской области от 28 декабря 2007 г. № 173-ОЗ "О депутатском расследовании" // Собр. законодательства Воронежской области. – 2008. – № 12. – Ст. 432; Закон Кабардино-Балкарской Республики от 20 июня 2008 г. № 31-РЗ "О парламентском расследовании" // Официальная Кабардино-Балкария. – 2008. – 27 июня.

па разделения властей вызывают недоумение у многих авторов¹. Законодательный орган, хотя и по предложению Президента России, тем не менее с известной долей самостоятельности принимает решение о наделении полномочиями высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта Федерации; высшее должностное лицо субъекта несет ответственность перед Президентом России и региональным парламентом, поэтому исключение его кандидатуры из предмета парламентского расследования выглядит крайне непоследовательным².

В заключение необходимо отметить, что и Президент России и другие структуры, подпадающие под определение "президентская власть", являясь центральным элементом системы государственной власти, должны быть предусмотрены в качестве объекта парламентского расследования. Формирование сбалансированной системы сдержек и противовесов, по нашему мнению, невозможно при наличии ограничения на проведение парламентского расследования в отношении деятельности Президента Российской Федерации. Кроме того, Конституция России не содержит запретов и ограничений на парламентский контроль в отношении Президента России. Помимо этого, было бы логично, если процедура парламентского расследования предвляла выдвижение обвинения против Президента России.

В.Г. Пожар

доцент кафедры кримінального процесу,
кандидат юридичних наук

(Національний університет "Одеська юридична академія", Україна)

ЩОДО ПІДСТАВ ВТРАТИ ОСОБОЮ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПРЕДСТАВНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Однією з гарантій утвердження змагальності та процесуальної рівності сторін в кримінальному процесі є представництво суб'єктів кримінально-процесуального провадження. Для реалізації цієї гарантії необхідно ре-

¹ См. напр.: Ишеков К.А. Реализация конституционного принципа разделения властей в субъектах Российской Федерации / под ред. П.П. Сергуна. - Саратов: ГОУ ВПО "Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации", 2010. - С. 45.

² См.: Ерошкин А.А. Парламентские расследования: опыт правового регулирования субъектов Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. - 2008. - № 17. - С. 18-23.

альна поява представника у провадженні по кримінальній справі, яке у кримінальному судочинстві здійснюється через процедуру допуску до справи. Проте цей факт не означає, що особа-представник не може втрати свій процесуальний статус представника певного суб'єкта процесу.

Питання втрати особою процесуального статусу представника у діючому законодавстві не знайшло чіткого відображення. У теорії кримінального процесу багато авторів досліджували питання про набуття певною особою процесуального статусу представника, зокрема В.Д. Адаменко¹, П.М. Туленков², О.С. Ландо³, В.О. В.В. Самолюк⁴ та ін. Проте питання саме втрати процесуального статусу представника залишилось поза їх увагою.

Зважаючи на все це, у правозастосовній практиці виникає багато труднощів при вирішенні та процесуальному оформленні факту втрати особою статусу представника. Тому й виникає необхідність дослідження підстав для втрати представником свого процесуального статусу та усунення існуючих недоліків процесуальної регламентації питання про належне оформлення цього юридичного факту. Це і є безпосереднім завданням цієї статті.

Вважаємо, що підстави втрати як і підстави набуття особою статусу представника потрібно поділяти на два види: *фактичні підстави* (юридичні факти, з наявністю чи відсутністю яких, норма права пов'язує припинення представництва) та *процесуальні підстави* (юридичний факт визнання факту втрати представником свого процесуального статусу).

Однією з матеріально-правових підстав втрати особою статусу представника служить невідповідність особи представника вимогам, які до нього пред'являються законом. По-перше, необхідно дотримуватися правил, в яких передбачений перелік осіб, здатних виконувати функцію представника. КПК України встановлює коло осіб, які можуть бути законними представниками (п. 10 ст. 32), про яке ми вже говорили та коло осіб, які можуть виступати у ролі добровільних представників (ст. 52). Що стосується останнього, слід відмітити, що це коло є по суті відкритим (окрім, захисника) і це може бути будь-яка процесуально дієздатна особа

¹ Адаменко В.Д. Советское уголовно-процессуальное представительство / Адаменко В.Д. - Томск, 1978. - 196 с.

² Туленков П.М. Представительство в советском уголовном процессе : дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Туленков Петр Михайлович. - М., 1971. - 313 с.

³ Ландо А.С. Представители несовершеннолетних обвиняемых в советском уголовном процессе / Ландо А.С. - Саратов, 1977. - 133 с.

⁴ Самолюк В.В. Законне представництво у кримінальному процесі України : дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Самолюк Василь Васильович. - Л., 2005. - 216 с.

належним чином уповноважена на представництво. Отже, якщо в ході провадження по справі буде встановлено відсутність факту батьківства або факту походження дитини від певних батьків, факту опіки чи піклування над особою, то ці законні представники втрачають свій процесуальний статус. Наприклад, встановлена підrobка свідцтва про народження дитини, рішення суду про усиновлення або свідцтва про усиновлення, рішення про опіку чи піклування тощо.

По-друге, закон передбачає обставини, що виключають участь осіб як представників (ст. 61, 63 КПК України). При цьому законодавець виходить з принципу недопущення поєднання процесуальних функцій. Як виняток допускається участь у справі законних представників обвинувачених як цивільних відповідачів (ст. 51 КПК України). Тому при встановленні припинення відносин представництва має бути з'ясовано ще один факт – факт наявності вказаних вище обставин.

Закон не дозволяє одній і тій ж особі бути представником двох учасників процесу, між інтересами яких є суперечності. Проте така заборона передбачена, тільки якщо представником виступає адвокат (ч. 2 ст. 63 і ст. 61 КПК України). Представництво особою суперечливих інтересів різних учасників процесу означає захист одного представлюваного за рахунок іншого. Це шкодить розслідуванню і розгляду кримінальної справи, порушує права осіб, яких представляють, тому ми вважаємо, що ця заборона повинна стосуватися *будь-якої особи представника*.

Норма ст. 63 КПК України передбачає, що представником не може бути особа, яка є родичем кого-небудь із складу суду або обвинувача. Але на досудових стадіях можлива ситуація, коли представник є родичем особи, яка проводить дізнання або слідчого, що на нашу думку, також повинно виключати участь такої особи як представника. Проте така ситуація залишена поза правовою регламентацією діючої редакції ст. 63 КПК України і тому ця норма потребує змін. Аналіз норми ст. 61 КПК України дає нам можливість запропонувати наступні зміни до ч. 1 ст. 63 КПК України, які вирішують дану прогалину: словосполучення "*родичем кого-небудь із складу суду або обвинувача*" замінити словосполученням "*родичем особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора або будь-кого зі складу суду*".

Крім того, вважаємо недопустимим ситуацію, коли представник зловживає своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуєчого під час судового розгляду справи. Така особа має бути усунена від участі у справі. Але діючий КПК України передбачає таку можливість лише щодо представника-адвоката (ст. 63), що створює нерівне положення серед осіб, які

можуть бути представниками. Окрім того, захисника, який зловживає своїми правами, щодо якого порушено кримінальну справу, визнаний недієздатним чи обмежено дієздатним тощо (ст. 61 КПК України) можна усунути від участі у справі, а представника потерпілого, наприклад, з цих же підстав неможливо усунути, що також є порушенням принципу рівності сторін у процесі.

Ще одна обставина, яка унеможливує участь осіб як представників стосується законного представництва. На нашу думку, законний представник, який діє всупереч законним інтересам осіб, яких він представляє, неважливо з яких мотивів, чи то з помсти, чи то з корисливих мотивів або інших особистих інтересів, не може бути законним представником. На жаль КПК України не надає можливості усунення такого представника від участі у справі, що потребує негайного виправлення.

Наступною фактичною підставою втрати особою статусу представника є відмови особи, яку представляють, від послуг представника чи представника від виконання своєї функції. Ми поділяємо думку процесуалістів, які виступають тільки за добровільну участь представника у справі. С. Шейфер, В. Лазарева з цього приводу зазначають: "...характер функцій представника передбачає їх свідоме й сумлінне виконання. Важко уявити повноцінний захист інтересів неповнолітнього, якщо законний представник доставлений приводом"¹.

Слід зазначити, що ця підстава зазвичай мають бути певним чином (зокрема, документально) підтвердженні. Так, наприклад, щодо відмови представника від виконання обов'язків представництва або особи, яку представляють, від послуг представника, то це може бути виражене у розірваній угоді, договорі про надання послуг з представництва або скасованій довіреності особою, яка її видала.

Проте щодо відмови особи, яку представляють, від представника, вона може бути й односторонньої та не потребувати ніякого документального підтвердження. У цих випадках вважаємо можливим застосування за аналогією норму ст. 46 КПК України, яка встановлює, що при відмові від захисника особа, яка провадить дізнання, слідчий складають протокол з зазначенням мотивів відмови, а суд зазначає про це в протоколі судового засідання. Про прийняття відмови від захисника чи відхилення її особа, яка провадить дізнання, слідчий, суддя виносять постанову, а суд - ухвалу.

Щодо права на відмову захисника-адвоката від виконання своїх обов'язків представництва, то КПК України встановлює певні обмеження.

¹ Шейфер С.А. Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии / С.А. Шейфер, В.А. Лазарева. - Куйбышев, 1979. - С. 76.

Він вправі відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадку коли є обставини, які згідно зі ст. 61 КПК України виключають його участь у справі та коли він мотивує свою відмову недостатніми знаннями чи некомпетентністю.

Отже, підсумовуючи питання про обставини, які виключають участь представника у справі, вважаємо за необхідне замість діючої частини 3 доповнити ст. 63 КПК України новими частинами 3, 4, 5 наступного змісту:

"Також не може бути представником потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача особи, щодо якої порушено кримінальну справу, визнана недієздатною чи обмежено дієздатною, коли вона у даній справі надає або раніше надавала юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання юридичної допомоги; а також коли вона зловживає своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує розслідування чи судовий розгляд справи, порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи.

Якщо інтереси та процесуальні дії законного представника суперечать законним інтересам особи, яку він представляє, такий законний представник за постановою особи, яка проводить дізнання, слідчого, судді чи за ухвалою суду повинен бути заміненений на іншого законного представника.

Особа вправі, а при наявності вказаних у цій статті обставин, вона повинна відмовитися від виконання обов'язків представника потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача в даній справі. З підстав зазначених у цій статті особа може бути усунута від участі у справі слідчим, прокурором або судом".

Отже, наявність згаданих обставин, які виключають участь особи як представника, по суті є підставами для втрати особою статусу представника у процесі.

Враховуючи те, що представництво може виникнути лише щодо суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, оскільки центральним об'єктом представництва завжди виступає процесуальний або матеріальний інтерес останнього, то втрата особою, яку представляють, статусу суб'єкта процесу тягне за собою припинення відносин представництва. Так, наприклад скасування прокурором постанови про визнання особи потерпілим по справі, позбавляє цю особу статусу потерпілого та припиняє повноваження її представника.

Загальновизнаною фактичною підставою припинення відносин представництва є смерть особи, яку представляють чи особи-представника. Виключенням є випадок, коли близькі родичі обвинуваченого вимагають продовження розгляду справи задля реабілітації померлої особи (ст. 6 КПК України). У цьому випадку можемо говорити про представництво померлої особи, чи то законне чи договірне.

Припинення юридичної особи, яку представляють у кримінальному судочинстві, також тягне припинення відносин представництва та втрату

представником свого процесуального статусу. Згідно ст. 104 ЦК України юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам - правонаступникам (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації. Юридична особа є такою, що припинилася, з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Правосуб'єктність представника у кримінальному судочинстві вимагає, щоб він був цілком правоздатним та дієздатним. Ця думка ґрунтується на загальних положеннях цивільно-процесуального законодавства. Так, згідно статті 40 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді. А отже визнання представника у встановленому законом порядку недієздатним є підставою для втрати ним свого процесуального статусу. Відповідно до ст. 39 ЦК України недієздатною може бути визнана особа, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Зауважимо, що підставою для визнання такого суб'єкта процесу недієздатним буде лише наявність відповідного рішення суду (ст. 39, 40 ЦК України). Такою ж за наслідками підставою вважаємо і визнання представника обмежено дієздатним відповідно до ст. 36 ЦК України.

Представником може бути лише належним чином уповноважена особа. Сам факт уповноваження має бути виражений певним чином. КПК України з цього приводу майже нічого не говорить, лише ст. 44 КПК України передбачає, що такий факт може знайти своє відображення у формі угоди або договору. Це положення можна за аналогією закону застосувати і до інших видів представництва. Проаналізувавши норми цих інших галузей права, що стосуються представництва, зокрема ст.ст. 237-250 ЦК України, ст. 42 ЦПК України і ст. 58 КАС України можемо прийти до висновку, що такими документами могли б бути також довіреність фізичною особою; довіреність від імені юридичної особи або документи, що засвідчують службове становище і повноваження його керівника. В угоді, договорі чи довіреності зазвичай встановлено певний строк їх дії, а отже його закінчення тягне припинення повноважень представника на участь у справі та є підставою для втрати його процесуального статусу. Звільнення особи з посади керівника юридичної особи, також є підставою втрати ним статусу представника юридичної особи.

Існування згаданих фактичних підстав свідчить про ситуацію, в якій можлива втрата особою процесуального статусу представника. Але наявність фактичних підстав ще не означає, що представництво припинено у процесуальному сенсі. Момент втрати особою процесуального

статусу представника у кримінальному судочинстві пов'язаний з іншим фактом – це факт усунення представника від участі в справі слідчим, прокурором, судом (суддею) або прийняття відмови особи від виконання обов'язків представника в даній справі. Саме тому, таке процесуальне оформлення фактичних підстав припинення представництва ми розглядаємо як процесуальну підставу втрати особою статусу представника у кримінальному судочинстві.

Зауважимо, що порядок оформлення втрати особою статусу представника у КПК України також чітко не врегульований. Тому при наявності вказаних підстав для втрати процесуального статусу представника, особа повинна відмовитися від виконання обов'язків представника в даній справі. З цих же підстав вона може бути усунута від участі в справі слідчим, прокурором, судом (суддею) за їх постановою або ухвалою (ст.ст. 61, 63 КПК України). Така постанова, на нашу думку, *повинна бути мотивована та має містити відомості про відповідні підстави і мотиви усунення представника від участі у справі*. Якщо йде мова про законне представництво, то доцільно також вказати хто саме виконуватиме функцію законного представника замість особи, якій було відмовлено. Також повинна бути передбачена можливість оскарження цієї постанови.

Рішення про прийняття відмови особи від виконання обов'язків представника за загальним правилом також має бути оформлене відповідною постановою слідчого, прокурора, судді або ухвалою суду. При цьому її винесення не можна розглядати як формальність, тому що йдеться про процесуальне оформлення втрати статусу суб'єкта кримінального процесу. Як зазначає О.Р. Михайленко, правильно оформлені процесуальні документи і процесуальна форма в цілому забезпечують встановлення істини по справі, виступають важливим гарантом законності, захисту прав і свобод особи, проголошених Конституцією України¹.

Отже, ми визначили фактичні (матеріально-правові) та процесуальні підстави припинення представництва у кримінальному судочинстві і, як наслідок, втрати особою процесуального статусу представника, виявили недоліки правового регулювання досліджуваного питання та сформулювали деякі теоретичні та практичні пропозиції вдосконалення діючого законодавства у цьому плані.

Перспективи подальших досліджень сфери представництва у кримінальному судочинстві вбачаємо у розгляді особливостей реалізації процесуального статусу представників окремих суб'єктів на різних стадіях кримінального процесу.

¹ Михайленко А.Р. Расследование преступлений : законность и обеспечение прав граждан / Михайленко А.Р. - К. : Юринком Интер, 1999. - С. 76.

В.О. Романюк
кандидат юридичних наук,
доцент

АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОВОДЖЕННЯ З ПРАВОПОРУШНИКАМИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Проблема поведження з правопорушниками займає чільне місце в діяльності міжнародних органів та організацій системи Організації Об'єднаних Націй, які покликані здійснювати міжнародний контроль у сфері боротьби із злочинністю. Окремі аспекти цієї проблеми постійно розглядаються Конгресом ООН щодо запобігання злочинності та поведження з правопорушниками¹. Поряд з питаннями запобігання злочинності та боротьби з нею кожний конгрес включав до порядку денного актуальні правові питання поведження з правопорушниками, які обговорювалися на пленарних засіданнях.

Так, зокрема, на I Конгресі ООН щодо запобігання злочинності та поведження з правопорушниками розглядалася тема *"Відкриті виправні установи"*, на наступному II Конгресі були обговорені питання поведження з правопорушниками, звільненими від ув'язнення; до порядку денного чергового III Конгресу було включено таку тему як *"Умовне засудження та інші позайнституційні виправні заходи"*; на пленарних засіданнях V Конгресу питанням поведження з особами, позбавленими волі, та поведження з правопорушниками, що залишаються на волі, приділено рівнозначну увагу; на VI конгресі мова йшла про деінституціалізацію виправних систем і т.д.

В певній мірі до розгляду актуальних питань виконання кримінального покарання і належного поведження з правопорушниками був залучений Комітет ООН щодо запобігання злочинності і боротьби з нею. Зокрема, цей Комітет неодноразово розглядав питання щодо мінімальних стандартних правил поведження з ув'язненими, про види та цілі покарання та ін. Відповідну розробку питань, пов'язаних з ресоціалізацією правопорушників і діяльністю систем місць позбавлення волі, проводили Інститут соціального захисту ООН та регіональні інститути.

¹ Детальніше див.: Конгреси ООН щодо запобігання злочинності та поведження з правопорушниками / Юридична енциклопедія. – К.: Вид. "Українська енциклопедія" ім. М.П.Бажана, 2001. – Т. 3. – С. 257.

У рамках зазначеної теми доцільно зупинитися на окремих найбільш загальних проблемах поводження з правопорушниками, які активно обговорювалися в ООН та мають певне значення для міжнародно-правового забезпечення прав людини і розвитку національної політики у зазначеній сфері. До таких проблем у сфері поводження з правопорушниками слід віднести вирішення питань щодо підстав та цілей покарання, правової регламентації виконання кримінального покарання і статусу засуджених, деінституціалізації виправних систем та контролю за виконанням покарань.

Вищезгадане питання щодо підстав кримінального покарання неодноразово розглядалося на засіданнях органів ООН, які постійно підкреслювали, що в національній практиці не повинно бути місця для застосування покарання свавільно, без відповідного рішення судових органів і те, що ніякі обставини внутрішньодержавного чи міжнародного характеру не можуть виправдати це. Основні органи ООН, що займаються питаннями запобігання злочинності, боротьби з нею і поводження з правопорушниками, обговорювали питання щодо позасудових розправ та свавільної страти і правильно визначали, що правомірною підставою для кримінальної відповідальності може бути лише вирок суду, що набув законної сили.

Належну увагу цьому питанню приділено національним законодавством. У нашій державі, як зазначено в ст.3 Кримінального кодексу України, *"законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права"* і *"злочинність діяння, а також його карність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом"*¹. Законодавець, формулюючи підстави кримінальної відповідальності у чинному Кримінальному кодексі України, на відміну від Кримінального кодексу 1960 р., прямо закріпив положення про те, що *"підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом"*².

Нагальне питання щодо цілей покарання також не залишається поза уваги органів ООН і неодноразово розглядалися в тісному зв'язку з питаннями функціонування всієї пенітенціарно-виправної системи. Національні системи законодавства більшості країн приділяють належну увагу меті покарання.

¹ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Каннон, А.С.К., 2001. - С. 17.

² Там же. - С. 11.

У нашій державі згідно з вітчизняної теорією і практикою, поведіння з правопорушниками повинно бути орієнтовано як на виправлення та перевиховання злочинця, так і на запобігання і недопущення здійснення ним нових протиправних дій. Ці положення зафіксовано в ст. 50 Кримінального кодексу України при визначенні поняття покарання та його мети, а саме: *"Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність"*¹. Наведені положення кодексу відповідають чинним положенням Конституції України, яка визначає, що кожна людина має право на повагу до її гідності і ніхто в нашій державі не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню. Тому покарання не має на меті принизити людську гідність або завдати фізичних страждань, хоча цілком очевидно, що засуджений, відбуюючи покарання, переживає певні страждання морального характеру і відчуває відповідний дискомфорт.

Як було відмічено в одному із документів VI Конгресу щодо запобігання злочинності та поведіння з правопорушниками (1980 р.), покарання у вигляді позбавлення волі в кінцевому рахунку виконують три основні функції, які все ще не можуть бути замінені іншими заходами: по-перше, не дає змоги засудженим вчинити новий злочин; по-друге, створює відповідно найкращі умови для цілеспрямованого педагогічного і психологічного впливу на особистість засудженого, в-третьх, дозволяє найбільш повно здійснити мету індивідуальної й загальної профілактики правопорушень по відношенню до засуджених та інших нестійких членів суспільства².

З наведених положень кодексу і документу міжнародного форуму цілком очевидна запобіжна направленість покарання та націленість на виправлення правопорушника.

В багатьох країнах позиція наукових установ, законодавчих структур та практики поведіння з правопорушниками передбачає за мету перевиховання і ресоціалізацію злочинця. Так, зокрема, на V Конгресі ООН щодо запобігання злочинності та поведіння з правопорушниками (1975 р.) при обговоренні теми *"Поведіння з правопорушниками, що утримуються в ув'язненні і що знаходяться на волі, з особливим наголосом на дотриманні прийнятих ООН Мінімальних стандартних правил поведіння із*

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - К.: Каннон, А.С.К., 2001. - С. 142.

² Див.: Доклад Шестого Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Изд. ООН. - Каракас, 1980. - док. ООН. A/Conf.87/14/rev.1.

в'язнями" вказувалось на необхідність *"в більш широкому плані надання гуманного характеру кримінальному правосуддю і виправним системами"*. На цьому конгресі була також відмічена необхідність переоцінки цілей та ефективності виправних систем в більшості країн¹.

Разом з цим, аналіз матеріалів та окремих документів пленарних засідань згаданого Конгресу, в яких викладені питання щодо мети покарання та функціонування виправних систем, свідчить про те, що певного поширення у світі набув й інший підхід. В основу такого підходу покладено перш за все помста та страх.

Ще в 1966 р. американський вчений Г.Мюллер писав про дві групи цілей покарання. Одна з цих груп охоплювала такі конкретні цілі як страх, нейтралізація і ресоціалізація.

Про страх як важливу мету покарання йшла мова також у виступах деяких учасників VIII Міжнародного кримінологічного конгресу, який був проведений у вересні 1978 р. в Лісабоні, на регіональних та міжрегіональних нарадах з питань підготовки до VI Конгресу ООН щодо запобігання злочинності та поведження з правопорушниками.

На думку багатьох вчених, такий підхід до цілей покарання та функціонування виправних систем важко назвати гуманним і цілком справедливо, що він був підданий конструктивній критиці.

Боротьба з подібними концепціями постійно велась на відповідних міжнародних форумах і, зокрема, під час планерних засідань Конгресу ООН щодо запобігання злочинності та поведження з правопорушниками.

Вже на VI Конгресі ООН щодо запобігання злочинності та поведження з правопорушниками (1980 р.) були відхилені погляди прихильників помсти та покарання з метою страху людини і прийняті гуманістичні концепції. В одному із документів ООН, зокрема, визначено, що покарання з позбавленням волі є соціально-правовим заходом, який направлений на досягнення однієї чи декількох цілей: справедливе покарання; охорона громадського порядку або соціальний захист; виправлення або перевиховання і повернення до суспільства. Основна мета покарання полягає в соціальному відновленні правопорушників, як це передбачено в *Мінімальних стандартних правилах поведження з в'язнями*² та в *Міжнародному пакті щодо громадянських і політичних прав*³.

¹ Див.: Доклад о Пятом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Изд. ООН. - Женева, 1975. - док. ООН.- A/Conf.56/10.

² Детальніше див.: Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій.- Укр.- амер. бюро захисту прав людини. - Амстердам-Київ, 1996 р.

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права / Прийнято 16 грудня 1966 р. ГА ООН.- Док. ООН.- A/RES/2200 A (XXI).

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

Інша проблема у сфері поведінки з правопорушниками – правова регламентація виконання покарання. На необхідність її здійснення неодноразово вказували в своїх висновках та рекомендаціях Конгрес ООН щодо запобігання злочинності та поведінки з правопорушниками і Комітет ООН щодо запобігання злочинності і боротьби з нею.

Так, завдяки зусиллям держав вже на I Конгресі ООН щодо запобігання злочинності та поведінки з правопорушниками були прийняті вищезгадані *Мінімальні стандартні правила поведінки із засудженими*. Їх важливе значення було визнано вченими і практичними працівниками багатьох країн.

В матеріалах, підготовлених до згаданого VI Конгресу ООН, з очевидних міркувань увага була зосереджена на необхідності регулювання виконання покарання на підставі суворого дотримання закону, а не окремих підзаконних актів. З однієї сторони, виконання покарання являє собою важливу стадію в реалізації кримінальної відповідальності, з іншого боку, оскільки мова йде про важливі права та інтереси людини, що передбачені конституцією і законодавчими актами певної держави, умови і порядок їх обмеження повинен бути регламентований відповідними за правовою силою актами.

В цілому, в документах органів ООН, що займаються проблемами боротьби зі злочинністю, знайшла своє відображення необхідність і важливість створення національної правової основи поведінки з правопорушниками. Належним чином обґрунтовані висновки цих органів щодо статусу правопорушників. Значна увага приділена цьому питанню в *Мінімальних стандартних правилах ООН щодо заходів не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила)*¹, *Мінімальних стандартних правилах ООН, що стосуються відправлення правосуддя по відношенню до неповнолітніх*² та *Мінімальних стандартних правилах поведінки з в'язнями*. Крім того, в різний час органами ООН були прийняті *Декларація про захист всіх осіб від тортурів та інших жорстоких, нелюдських чи зневажливих гідність людини видів поведінки та покарання (1975 р.)*, *Кодекс поведінки вивільнених осіб по підтримці правопорядку (1979 р.)* та деякі інші проекти, які також сприяли визначенню необхідного мінімуму прав та обов'язків правопорушників.

¹ Токійські правила були прийняті 14 грудня 1990 р. Резолюцією 45/110 Генеральної Асамблеї ООН.

² Див.: Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя по відношенню до неповнолітніх (Пекінські правила) / Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій. – Укр-амер. бюро захисту прав людини. – Амстердам-Київ, 1996.

Проблеми поводження з правопорушниками, що знаходяться в місцях позбавлення волі (*Institutional treatment*) і правопорушниками, що залишаються на волі (*Noninstitutional treatment*), підлягали широкому обговоренню в органах ООН. Не вдаючись до детального аналізу питань функціонування виправних систем і дієвості виправних заходів, які не пов'язані з позбавленням волі, варто наголосити на окремих висновках і рекомендаціях Організації Об'єднаних Націй, що стосуються деінституціалізації виправних систем.

Так, зокрема, в окремій доповіді V Конгресу ООН щодо запобігання злочинності та поводження з правопорушниками були викладені наступні рекомендації:

- застосування тюремного ув'язнення повинно бути обмежене і розповсюджуватися тільки на тих правопорушників, яких необхідно ізолювати в інтересах суспільної безпеки та захисту суспільства;
- необхідно передбачити широку сферу заходів, пов'язаних з наступною допомогою правопорушникам, і більшу участь громадськості в питанні полегшення реінтеграції правопорушника в суспільстві;
- потрібна загальна переоцінка цілей та ефективності виправних систем поряд з проведенням спеціальних аналітичних досліджень під егідою ООН для оцінки дієвості різних форм тюремного ув'язнення;
- ООН повинна розробити нові правила поводження з правопорушниками в суспільстві. З цієї метою спочатку потрібно сформулювати принципи та стандарти для програм, що є альтернативними тюремному ув'язненню, а потім розробити ці програми¹.

У 1978 р. в Кембриджі (Англія) на нараді спеціальної групи експертів були сформульовані керівні принципи зв'язку процесу повернення правопорушників до життя в суспільстві та відповідних заходів соціального захисту і як робочий документ представлені VI Конгресу ООН щодо запобігання злочинності та поводження з правопорушниками. На цьому конгресі згадані принципи широко не обговорювались, але була висловлена рекомендація враховувати їх *"при розробці стратегії деінституціалізації в загальних рамках попередження злочинності"*. В доповіді цього Конгресу була окреслена широка програма міжнародного співробітництва і діяльності ООН у сфері поводження з правопорушниками, в якій головне місце зайняли положення і рекомендації щодо деінституціалізації виправних систем. Конгрес дійшов до висновку, що ООН слід прийняти заходи по організації систематичного обміну інформацією про виправні системи і

¹ Доклад о Пятом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Изд. ООН. - Женева, 1975. - док. ООН. - A/Conf.56/10.

заходи по деінституціалізації. Конгрес також висловив пропозицію про розгляд питання про забезпечення чи зміцнення передумов для реалізації практичної програми деінституціалізації. При цьому були викладені конкретні основні передумови¹.

Важливого значення для вирішення проблеми деінституціалізації виправних систем набули окремі висновки та пропозиції IX Конгресу ООН щодо запобігання злочинності та поведіння з правопорушниками (1990 р.). Зокрема, в одному із документів цього Конгресу в рамках міжнародного і міжрегіонального співробітництва в області управління тюрмами державам запропоновано низку заходів (20 підпунктів - *прим. авт.*) щодо поведіння з правопорушниками, пов'язаними і не пов'язаними з тюремним ув'язненням.

Крім того, на IX Конгресі для вирішення окремих правових завдань та завдань щодо охорони здоров'я, пов'язаних з антинаркотичною діяльністю, було запропоновано державам розглянути питання про те, в якій мірі вони готові:

а) проводити при застосуванні кримінального законодавства, а також при визначенні характеру та методів лікування відмінність між особами, що вживають наркотики нерегулярно, і особами, що залежать від них фізично (чи психічно); між споживачами та торговельниками; а також між особами, правопорушення яких безпосередньо пов'язані з їх залежністю від наркотиків, і особами, правопорушення яких таким взаємозв'язком не обумовлені;

б) віддавати перевагу застосуванню не пов'язаних з тюремним ув'язненням заходів у випадках особистого вживання наркотиків;

в) організувати для правопорушників - наркоманів програми медичної, психологічної і соціальної реабілітації, які б використовувались у відповідних випадках;

г) починати здійснювати чи розробляти програми вивчення взаємозв'язку між наркоманією і злочинністю².

Більша частина держав світу і, зокрема, Україна на згаданих форумах ООН висловлювалась на користь тенденції щодо скорочення видів покарань, пов'язаних з позбавленням волі, та виступала за розширення використання інших форм поведіння з правопорушниками.

Як свідчать виступи, представники українських делегацій виходили з того, що процеси вдосконалення застосування покарання, його гуманізація

¹ Доклад Шестого Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Изд. ООН. - Каракас, 1980. - док. ООН. - A/Conf.87/14/rev.1.

² Доклад Девятого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Изд. ООН. - Вена, 1995. - A/Conf.169/16.

та поширення сфери залучення громадськості до боротьби з злочинністю в цілому і, зокрема, з наркозлочинністю є закономірним відображенням становлення демократичного суспільства молодій суверенній державі. В нашій державі з урахуванням вимог демократичного суспільства широко застосовується умовне засудження до позбавлення волі з обов'язковим залученням до праці, виправні роботи без позбавлення волі, штрафи, позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські догани тощо.

Питання контролю за виконанням покарання та належним поведінням з правопорушниками розглядалися в органах ООН головним чином з точки зору обміну інформацією про діяльність виправних систем і ефективності діяльності відповідних органів. У відповідних документах ООН з цієї проблеми неодноразово підкреслювалась важливість такого контролю і обов'язкова наявності багатостороннього зв'язку: засуджені - адміністрація виправних систем - органи контролю. В рамках ООН поряд з створенням системи національних гарантій щодо належного поводження із засудженими і діяльність судових інстанцій щодо контролю за виконанням покарання та поведінням з правопорушниками, розглядалися також питання про можливість утворення незалежного міжнародного органу у цій сфері.

Зокрема, в рекомендаціях, розроблених V Конгресом щодо запобігання злочинності та поведінням з правопорушниками (1975 р.), вказувалося на необхідність покращання процедури подання скарг засудженими, дозволивши їм звертатися за допомогою до такої незалежної посадової особи, як омбудсмен¹.

Вперше про омбудсменів як про інститут контролю за додержанням кримінального законодавства згадав Комітет ООН щодо запобігання злочинності та боротьби з нею на своїй III сесії (1974 р.) і висловив думку про те, що від кожного органу з питань підтримання правопорядку необхідно вимагати здійснення заходів самоконтролю. Дії посадових осіб в цій сфері повинні підлягати перевірці з боку громадськості, яка може здійснюватися певною спостережною радою, комітетом громадян, омбудсменом, представником міжнародної чи національної громадської організації.

На сьогодні у світі у сфері міжнародного і міжнародно-правового забезпечення прав людини склалася певна практика щодо контролю за діяльністю пенітенціарних установ. Так, зокрема, Комітет з прав людини з

¹ Доклад о Пятом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями // Изд. ООН. - Женева, 1975. - док. ООН. - A/Conf.56/10.

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

метою здійснення положень *Міжнародного пакту про громадянські та політичні права* розглядає доповіді держав щодо заходів, прийнятих ними для реалізації прав, зафіксованих в пакті, у тому числі й стосовно правопорушників.

Іншим вищезгаданим документом - *Мінімальними стандартними правилами поводження із в'язнями* передбачено право засуджених надавати скарги на діяльність адміністрації виправної установи в національні органи, що контролюють питання поводження з правопорушниками. Держава добровільно надсилає до Конгресу ООН щодо запобігання злочинності та поводження з правопорушниками доповіді про хід виконання ними вказаних Мінімальних правил.

Мета *Європейських пенітенціарних Правил*, що були ухвалені європейським співтовариством у 1987 р., полягає у встановленні єдиних мінімальних вимог по відношенню до тих аспектів управління пенітенціарними установами, які особливо важливі для гуманних умов утримання під вартою і такого поводження з особами, позбавленими волі, які здійснили б на них виправний вплив в рамках сучасної прогресивної системи, а також побуджувало адміністрацію пенітенціарних установ до проведення політики, управління і практичної діяльності, що базується на ефективних та сучасних принципах досягнення кінцевої мети і забезпечення справедливості¹.

Таким чином, можна стверджувати, що в Організації Об'єднаних Націй та європейському співтоваристві створена і діє відповідна правова база для спостереження за належним дотриманням положень щодо поводження з правопорушниками, яка ґрунтується на принципах міжнародного права: поваги до державного суверенітету, невтручання у внутрішні справи держав та ін.

Особлива увага відповідно до вищезазначених рекомендацій ООН має бути приділена контролю за виконанням покарання за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів – небезпечний злочин міжнародного характеру. Зважаючи на певні особливості скоєння цього злочину за загальним міжнародним правом, важливим залишається питання відлучення правопорушника від хворобливого потягу до наркотичних засобів та психотропних речовин і вжиття комплексу заходів для повернення особи до повноцінного життя після завершення терміну покарання, а також недопущення скоєння особою нових протиправних дій.

¹ Див.: *Європейські пенітенціарні Правила / Права людини і професійні стандарти для працівників міліції та пенітенціарних установ в документах міжнародних організацій*. - Укр.-амер. бюро захисту прав людини. - Амстердам-Київ, 1996.

Що стосується окремих спроб створити наднаціональний механізм з контролю за діяльністю виправних систем чи надати існуючим міжнародним органам повноваження такого роду, то слід визнати, що ці намагання не зовсім реальні з практичної, професійної та наукової точок зору і за певних умов можуть розглядатися також як пряме втручання у внутрішні справи держав.

Як відмічають окремі юристи-міжнародники, низка країн вважають, що ні один міжнародний орган не в змозі взяти на себе судові, адміністративні та інші багатопланові функції державних органів по здійсненню конкретних прав захисту людини на території тієї чи іншої суверенної держави. Уряд кожної країни несе головну відповідальність за додержанням прав людини щодо фізичних осіб у межах власної юрисдикції. Крім того, історія міжнародних відносин немов би показала невисоку ефективність таких міжнародних механізмів і, зокрема, діяльності Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини.

На думку інших фахівців, проблема прав людини складна, всеосяжна та багатопланова. Для неї характерні міжнародно-правові, політичні, економічні, соціальні, культурні, юридичні та інші аспекти. Норми та принципи міжнародного захисту прав людини створюють одну з галузей сучасного міжнародного права – міжнародне гуманітарне право.

На конференції в Сан-Франциско при розробці Статуту ООН було зазначено, що практичне здійснення прав людини розглядалося протягом тривалого часу як сфера внутрішньої компетенції держав. Однак якщо *"права і свободи кричуще порунюються таким чином, що створюють ситуацію, яка загрожує миру або перешкоджають здійсненню постанов Статуту, то вони перестають бути виключно справою кожної держави"*, що є правовою основою для можливості переслідування винних осіб на універсальній основі, незалежно від державних кордонів¹.

У останнє десятиріччя після проведення *Всесвітньої конференції з прав людини 1993 р.* у Відні права людини у всіх країнах світу є предметом особливої занепокоєності усієї світової спільноти. Все більше стверджується точка зору про те, що існують основоположні зобов'язання для всього міжнародного співтовариства у сфері прав людини і вони повинні виконуватись усіма країнами, у тому числі й тими країнами, які не давали на прийняття цих зобов'язань формальної згоди. Такий підхід до традиційного правила про те, що договір не створює зобов'язань або прав для третьої країни без її на те згоди (ст. 34 Віденської конвенції про право

¹ Міжнародне право: Учебник. Отв. ред. Ю.М.Колосков, Э.С.Кривчикова. – М.: Международ. отношения, 2000. – С. 473.

міжнародних договорі), безумовно, здійснює революціонізуючий вплив на забезпечення і зміцнення сучасного міжнародного правопорядку. Будь-які посилення держав на свої особливості та небажання виконувати зобов'язання щодо забезпечення прав людини повинні розглядатися в першу чергу з точки зору нанесення шкоди повсякчасному та неухильному дотриманню прав людини¹.

Важливим чинником у сфері забезпечення прав людини є існування ефективного міжнародного контролю за фактичними дотриманням основних прав і свобод людини. З цієї метою в Секретаріаті ООН до 1997 р. діяв Центр з прав людини, який в основному збирав інформацію з різних джерел щодо положення відносно прав людини у світі. З 1997 р. функції вказаного Центру перейшли до Відділу Верховного комісара ООН з прав людини. Під егідою Комісії ООН з прав людини для розгляду приватних скарг також діє певна процедура, яка є універсальною, оскільки не залежить від згоди окремих держав і нею може скористатися громадянин будь-якої держави.

У листопаді 1998 р. в дію вступив Протокол № 11 до Європейської конвенції щодо прав людини та основних свобод, який ліквідував Європейську комісію з прав людини і Європейський суд з прав людини та створив на їх основі єдиний Європейський суд з прав людини.

Завдяки великій практиці розгляду скарг Європейський суд з прав людини став значним фактором правового розвитку і вдосконалення системи захисту прав людини в Європі, а створене ним прецедентне право може використовуватись державами, що недавно стали членами Ради Європи для вдосконалення свого законодавства і правозастосування².

В Україні діє система державних та громадських організацій, які контролюють виконання кримінального покарання. Зокрема, в українській державі належне поводження з особами, які позбавлені волі, забезпечені системою гарантій: наглядом органів прокуратури за дотриманням відповідних законів; судовим контролем за вирішенням цілого ряду дій адміністрації виправних установ, які мають правове значення; відомчим контролем і перевіркою виконання нормативних актів у зазначеній сфері; громадським контролем; а також наданням засудженому права оскаржити дії адміністрації виправних установ та отримати юридичну допомогу від адвоката. Приведено лише основні види гарантій. Механізм їх здійснення повинен бути значною мірою вдосконалий за рахунок зусиль на місцевому рівні, з використанням зусиль громадськості.

¹ Міжнародне право: Учебник. Отв. ред. Ю.М.Колосков, Э.С.Кривчикова. - М.: Международ. отношения, 2000. - С. 479.

² Там же. - С. 483-485.

С.И. Саенко

заместитель начальника кафедры
административного права и административной деятельности,
кандидат юридических наук, доцент
*(Луганский государственный университет
внутренних дел имени Э.А. Дидоренко, Украина)*

РОЛЬ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В ПРОИЗВОДСТВЕ ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

На протяжении многих лет естественные, технические и гуманитарные знания, именуемые в юридической литературе специальными знаниями, использовались для раскрытия преступлений, а также собирания и исследования доказательств по уголовным и гражданским делам. Но в настоящее время в связи с развитием института административной ответственности, установлением многих новых составов административных правонарушений роль специальных знаний существенно возрастает и в производстве по делам об административных правонарушениях. Специфика значительного числа административных правонарушений такова, что без использования специальных знаний не только невозможно выявить признаки состава административных проступков, но и - зафиксировать, изъять, исследовать и оценить административно-деликтные доказательства.

Специальные знания требуются как при составлении протоколов об административных правонарушениях, осуществлении мер обеспечения производства по делу, так и при рассмотрении дел данной категории. Развивается практика производства экспертиз по делам об административных правонарушениях, причем не только возрастает их количество, но и расширяется видовой спектр производимых экспертиз.

Всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств дела об административном правонарушении также во многом определяется уровнем владения специальными знаниями субъектов административной юрисдикции и участников производства по делу. Использование специальных знаний данными лицами способствует объективизации процесса производства по делам об административных правонарушениях, законности его проведения.

Однако, несмотря на очевидную, диктуемую практикой необходимость интеграции специальных знаний в производство по делам об административных правонарушениях, этот процесс идет медленно и трудно. Литература по использованию специальных знаний в производстве

по делам данной категории носит эпизодический, разрозненный характер. Исследование проблемы явно отстает от потребностей административно-юрисдикционной практики, что недолжно признаваться привычной тенденцией.

Таким образом развитие административной юрисдикции обуславливает необходимость формирования теоретической концепции и методологии использования специальных знаний в этой сфере, разработки выводов и рекомендаций, направленных на совершенствование практики производства по делам об административных правонарушениях.

Следует отметить, что использование специальных знаний при выявлении административных правонарушений и производстве по делам данной категории по своей гносеологической сущности является разновидностью процесса познания объективной действительности. Оно осуществляется путем применения методов различных наук и причем тогда, когда данные методы отвечают общим принципам допустимости использования их в сфере административной юрисдикции. Из числа последних следует выделить принципы: законности, этичности, научной обоснованности, достоверности, точности, надежности, воспроизводимости полученных результатов, эффективности с точки зрения выявления административных правонарушений и доказывания по делам данной категории. Методы, используемые для выявления административных правонарушений и производства по делам о таких правонарушениях, должны быть также безопасны, своим применением не угрожать жизни и здоровью людей.

Показательным является тот факт, что на сегодняшний день основным видом процессуальной формы использования специальных знаний при производстве по делам об административных правонарушениях является экспертиза. Наиболее часто экспертизы назначаются по делам, связанным с нарушением правил и норм, действующих в промышленности, строительстве и энергетике; на транспорте и в области дорожного движения; правонарушениями в области таможенного дела, в области охраны окружающей среды; требований пожарной безопасности, и по некоторым другим делам. Это обуславливает не только значительное число и многообразие видов экспертиз, производимых по делам об административных правонарушениях, но и то обстоятельство, что весьма часто экспертизы производятся лицами, не работающими в экспертных учреждениях, но являющимися специалистами в необходимой области знания. Полагаем, что указанное обстоятельство необходимо учесть путем закрепления в действующем КУпАП нормы, содержание которой будет

отражать возможность для лица, участвующего в деле об административном правонарушении в качестве специалиста, в дальнейшем привлекаться по этому же делу в качестве эксперта. Такой подход повысит эффективность доказывания по делам об административных проступках. Сделает доказательственную базу более содержательной и отвечающей потребностям правоприменительной практики.

Считаем, что концепция участия специалиста в производстве по делам об административных правонарушениях в современных условиях функционирования административно-деликтного производства должна быть несколько скорректирована. Пора уже согласиться с тем, что действия специалиста в производстве по делам об административных правонарушениях не должны ограничиваться лишь оказанием помощи в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, применении технических средств. Они должны быть расширены за счет наделения его дополнительными полномочиями на возможность разъяснения широкого круга вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Вопросы, требующие комментариев специалиста, часто в административно-юрисдикционной практике возникают в связи с: назначением экспертиз; разъяснением возможностей использования специальных знаний при исследовании доказательств; пригодностью доказательств и сравнительных образцов для исследования; ошибками в обнаружении, фиксации и изъятии объектов, могущих стать впоследствии доказательствами по административным делам, и многим другим. При даче консультаций субъектам административной юрисдикции специалист нередко может проанализировать и анализирует содержание вопросов, сформулированных другими участниками производства по делу, указывает на некорректность их формулировок и т.д., чем оказывает неоценимую помощь судье, членам коллегиального органа, должностному лицу, рассматривающим дело об административном правонарушении.

В этой связи следует развивать не только практику привлечения специалистов к составлению протоколов об административных правонарушениях и других процессуальных документов, осуществлению мер обеспечения производства по делам данной категории, но и тенденцию участия специалистов в процессе рассмотрения дел об административных правонарушениях. Для нормативного подкрепления данного новшества также следовало бы в ст. 251 КУпАП указать на "показания специалиста", как источник информации доказательственного значения.

О.Є. Свинарченко

ад'юнкт

*(Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ, Україна)*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ РОЗКРАДАНЬ ДЕРЖАВНИХ КОШТІВ З ВИКОРИСТАННЯМ "КОНВЕРТАЦІЙНИХ ЦЕНТРІВ"

Здобуття Україною незалежності на початку 90-х років XX століття та подальші кроки її становлення були ознаменовані значними соціальними та економічними перетвореннями. Зокрема перехід від планової до ринкової моделі економіки, послаблення держаного тиску на неї. Це зумовило виникнення великої кількості підприємств різних форм власності, що провадять свою діяльність у різних галузях господарства. Збільшення кількості суб'єктів господарської діяльності, зростання товарообороту між підприємствами, соціальні та економічні чинники, що панували в той час у суспільстві призвели до тінізації частини економічного сектору держави.

Значна частина економічних злочинів спрямовується на незаконне привласнення та розкрадання державних коштів, які за технологією здійснення і антисоціальними наслідками для економічної системи України є значно небезпечнішими, ніж основна частина кримінальних злочинів. Це можна пов'язати з самоусуненням державних органів від належного контролю за використанням державних коштів, в першу чергу коштів Державного бюджету України та бюджетів усіх рівнів. Бюджетна сфера криміналізується шляхом корупційних проявів та зловживань службовими особами, відповідальними за правомірність розпорядження бюджетними ресурсами. Вивчення потенційних загроз криміналітету ефективного функціонуванню бюджетної сфери вказує на значне поширення таких негативних проявів практично у всіх аспектах бюджетно-фінансових відносин, зокрема о системі державного управління і більшості сфер та галузей економіки держави, що є загрозою державній безпеці України¹.

Криміногенна ситуація в Україні, що склалася на теперішній час, свідчить про виникнення нових злочинних проявів у сфері економіки держави. Не надійна захищеність державних коштів від злочинних посягань, послаблення контролю держави за розподілом і раціональним та цільовим використанням державних коштів активізує діяльність злочин-

¹ Економічна злочинність в Україні. Кравчук С. Й. Навчальний посібник – К.: Кондор, 2009. – 282 с.

них угруповань щодо їх незаконного привласнення. Значну частку злочинів, які вчиняються організованими злочинними угрупованнями в сфері економіки, складають злочини проти державних фінансів, а саме відносин по мобілізації, розподілу та використанню державного бюджету, централізованих та децентралізованих фондів¹.

Тому не даремно виявлення та розкриття такого суспільно-небезпечного злочину покладено на підрозділи Державної служби по боротьбі з економічною злочинністю² та спецпідрозділи по боротьбі з організованою злочинністю³ МВС України.

З метою виявлення найбільш ефективних шляхів викриття злочинів, вироблення єдиного підходу до їх розслідування вчені завжди звертаються до оперативно-розшукової характеристики окремих видів злочинів. У різні роки в теорії оперативно-розшукової діяльності аспекти характеристики злочинів розглядали К.В. Антонов, В.М. Аتماжитов, Б.І. Бараненко, І.І. Басецький, Д.В. Гребельський, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, І.П. Козаченко, Є.Д. Лук'янчиков, Д.Й. Нікіфорчук, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Оргинський, В.Г. Самойлов, О.П. Снігерьев та інші фахівці.

Метою публікації є визначення окремих аспектів оперативно-розшукової характеристики злочинів, пов'язаних з розкраданням державних коштів з використанням конвертаційних центрів.

Для ефективної протидії розкраданню державних коштів працівники оперативних підрозділів повинні знати ті аспекти злочинної діяльності, інформація про які необхідна для визначення обґрунтованих і ефективних заходів організації, тактики застосування оперативно-розшукових сил та засобів у боротьбі зі злочинністю. Зазначені аспекти визначає оперативно-розшукова характеристика, що є важливим зв'язуючим елементом між теорією ОРД та практичною діяльністю оперативних підрозділів, створює передумови їх ефективної діяльності щодо попередження та розкриття злочинів.

Як вже зазначалося, проблеми оперативно-розшукової характеристики різних видів злочинів у вітчизняній науці розглядалися багатьма фахівцями. Проте аналіз наукових праць свідчить про те, що дослідники використовують різні підходи до розкриття сутності оперативно-розшукової характеристики злочинів, по-різному визначають її складові еле-

¹ Недодаєва Н.Л., Кавун О.В. Заходи протидії діяльності конвертаційних центрів // www.nbuv.gov.ua

² Про утворення Державної служби боротьби з економічною злочинністю: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.07.1993 № 510.

³ Про пріоритетні напрями оперативно службової діяльності спецпідрозділів БОЗ МВС України: Вказівка МВС України від 06.05.2008 № 479.

менти. У зв'язку з цим у теорії ОРД справедливо зазначається, що розмаїття думок щодо змісту оперативно-розшукової характеристики злочинів не дають можливості використання попередніх досліджень щодо їхнього доповнення, не показують цілісної картини, логіки їх формування, що не сприяє підвищенню ефективності виявлення й розкриття злочинів в ОРД¹.

Вибір параметрів, структури, обсягу і меж характеристики, звичайно, зумовлюють цілями, завданнями і спрямованістю відповідної галузі науки. Теорія оперативно-розшукової діяльності виробила своє поняття характеристики злочинів, яке дістало назву оперативно-розшукової. Вона являє собою систему відомостей про оперативно значимі ознаки злочинів певного виду, що забезпечує уявлення про їх типові риси та особливості як об'єктів пошуку і фіксації при здійсненні ОРД, пошукові ознаки елементів складу цих злочинів, типові джерела отримання інформації про ці злочини, особливості фіксації фактичних даних про них, а також як інформаційна основа, що сприяє вибору найбільш ефективних сил, методів та засобів ОРД для здійснення пошуку і фіксації фактичних даних про злочини цього виду й розроблення науково обґрунтованих рекомендацій з пошуку та фіксації фактичних даних про ці злочини². Зміст оперативно-розшукової характеристики складають ознаки, якості і властивості злочину, врахування яких дозволяє продуктивно використовувати сили, засоби та методи оперативно-розшукової діяльності. При цьому специфічний, комплексний характер теорії оперативно-розшукової діяльності визначає необхідність максимального використання різних видів інформаційних об'єктів, що сприяють найбільш повному та раціональному застосуванню оперативних та службових можливостей органів внутрішніх справ. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, пов'язаних з розкраданням державних коштів з використанням конвертаційних центрів, включає в себе ці характеристики не повністю, а лише ті частини, які необхідні для ефективного проведення оперативно-розшукових заходів. Так, з кримінально правової характеристики оперативно-розшукова характеристика розкрадання державних коштів з використанням конвертаційних центрів, запозичує юридичну кваліфікацію, з криміналістичної – спосіб вчинення злочину, з кримінологічної – влас-

¹ Ларичев В. Д. Оперативно-розыскная характеристика экономических преступлений: понятие и содержание / В.Д. Ларичев // Оперативник (вып.ж.). - 2009. - № 1. - С. 11-16.

² Погорельский М. А., Шеломенцев В. П. Суть оперативно-розшукової характеристики злочинів// Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2011. - № 1. - С. 237.

тивості особи злочинця. При всьому цьому слід враховувати, що оперативно-розшуковий аспект є єдиною ланкою всього комплексу правових ознак розкрадання державних коштів з використанням конвертаційних центрів.

Не можна не погодитися з думкою авторів, які вважають, що в основі оперативно-розшукової характеристики окремих злочинів зокрема та злочинності в цілому, визначаються напрямки діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, здійснюється підбір та розстановка джерел отримання оперативної інформації та інші заходи, спрямовані на боротьбу зі злочинністю. Отже можна дійти висновку, що оперативно-розшукова характеристика має істотне значення не тільки при вирішенні оперативно-тактичних завдань, а й в організації діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ.

Насамперед, для ефективного та своєчасного виявлення злочинів пов'язаних з розкраданням державних коштів, працівники оперативних підрозділів повинні чітко усвідомлювати, що являють собою державні кошти.

Відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель" державні кошти – це кошти Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кошти Національного банку України, державних цільових фондів, Пенсійного фонду України, кошти загальнообов'язкового державного соціального страхування, кошти загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, кошти загальнообов'язкового державного соціального страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням, кошти, передбачені Законом України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності", кошти установ чи організацій, утворених у встановленому порядку органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, місцевими державними адміністраціями чи органами місцевого самоврядування, кошти державних та місцевих фондів, кошти державного оборонного замовлення, кошти державного замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб, кошти державного матеріального резерву, кошти Аграрного фонду, кошти Фонду соціального захисту інвалідів, кошти, які надаються замовникам під гарантії Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування за кредитами, позиками, які надаються іноземними державами, банками, міжнародними фінансовими організаціями або на умовах

співфінансування разом з іноземними державами, банками, міжнародними фінансовими організаціями, кошти підприємств та їх об'єднань¹.

Такий великий, але вичерпний перелік надасть оперативним працівникам можливість ефективно проводити моніторинг цільового використання державних коштів та негайно реагувати на будь-які порушення.

Оскільки ми розглядаємо розкрадання державних коштів за допомогою такої структури як конвертаційний центр, то було б доцільно зупинитися на цьому понятті більш детально.

За останній час в Україні збільшилася кількість організованих злочинних груп які функціонують у вигляді конвертаційних центрів, основним призначенням яких є приховування економічних злочинів шляхом протиправного переведення безготівкових коштів у готівку або навпаки. У випадку, що нами розглядається, конвертаційні центри використовуються з метою приховання факту розкрадання державних коштів та їх можливої подальшої легалізації.

З метою розробки боротьби з цим явищем необхідно чітко визначити поняття і мету операцій з конвертації грошових коштів.

На сьогоднішній день в нормативно-правових актах України не надано чіткого визначення поняттю "конвертаційний центр". Але цей термін широко вживається в оперативно-службовій діяльності органів внутрішніх справ та йому присвячено багато публікацій в періодичних виданнях та всесвітній мережі Інтернет. На нашу думку, конвертаційний центр – це організована злочинна група, метою якої є надання послуг з конвертації коштів з перерахуванням їх до "тіньового" сектора економіки, легалізації доходів отриманих злочинним шляхом, а також надання послуг з ухилення від сплати податків до бюджету шляхом мінімізації податкових зобов'язань.

Шляхом проведення аналізу наявної інформації щодо діяльності конвертаційних центрів, можемо виділити їхні такі основні ознаки:

1. Легальність – підприємства, що входять до складу конвертаційного центру мають засновників, посадових осіб, необхідну документацію, яка підтверджує право суб'єкта на заняття законною підприємницькою діяльністю.

2. Відсутність власного майна, що дозволяє не сплачувати донараховані під час перевірок податки та фінансові санкції, не відповідати за господарськими зобов'язаннями підприємства.

3. Універсальність – документальне прикриття фінансово-господарських операцій з практично будь-якими видами товарів, робіт або послуг.

¹ Про здійснення державних закупівель: Закон України від 01.06.2010 // www.rada.gov.ua.

4. Наявність корумпованих зв'язків з представниками влади, правоохоронних та контролюючих органів, що забезпечує відносну безпеку діяльності конвертаційних центрів¹.

Варто зазначити, що основне значення у структурі оперативно-розшукової характеристики злочинів має дослідження способів вчинення злочинів. Спосіб вчинення злочину є центральним елементом оперативно-розшукової характеристики злочинів та головною передумовою оперативного, а отже, і процесуального пізнання фактів та обставин, пов'язаних з підготовкою та вчиненням певного злочину, встановленням винуватості та ступеня причетності до нього конкретних осіб, визначенням напрямку пошуку та фіксації даних, що мають доказове значення. До основних способів розкрадання державних коштів можна віднести наступні:

1. Пов'язані із шахрайським заволодінням бюджетними коштами (наприклад, шляхом безпідставного одержання бюджетного відшкодування податку на додану вартість або шляхом обманного одержання фінансової допомоги з бюджету із метою її подальшого привласнення). У таких технологіях в залежності від суб'єкта злочину та умислу основним злочином виступає шахрайство (ст. 190 КК України) або привласнення розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України).

2. Пов'язані з заволодінням бюджетними коштами службовими особами бюджетних установ при розпорядженні ввіреним майном в ході здійснення поточної господарської та управлінської діяльності (привласнення коштів службовими особами бюджетних установ при здійсненні закупівель через фіктивні фірми-посередники для завищення ціни; "традиційні" службові розкрадання, тобто різноманітні широко відомі способи привласнень майна в бюджетних установах, що супроводжуються іншими злочинами). Основним злочином у даному випадку є привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України).

3. Пов'язані з одержанням службовими особами хабарів (так званих "відкатів"), укладанням та виконанням не вигідних контрактів при здійсненні державних закупівель. У такому разі головним злочином є одержання службовою особою, що має право розпоряджатись бюджетними коштами, хабара (ст. 368 КК України) із наступним безгосподарським використанням фінансових ресурсів в інтересах хабародавців. Наслідком таких дій, як правило, є незаконне відчуження державного майна на користь третіх осіб. Слід відзначити, що у зв'язку з тим, що на практиці факти

¹ Веб ресурс www.companion.ua

виділеного різновиду хабарництва нерідко залишаються латентними і, навіть у разі їх виявлення, у багатьох кримінальних справах дії службових осіб кваліфікуються лише як менш тяжкі службові злочини. В інших випадках хабарників затримують в момент одержання предмета злочину і вони не завжди встигають виконати дії щодо розпорядження майном.

4. Пов'язані зі зловживанням службовим становищем або перевищенням службових повноважень при одержанні чи розпорядженні бюджетними коштами. Основний злочин в даному випадку передбачений ст. 364 або 365 КК України. Виділення цієї технології пов'язано з чисельними фактами службових зловживань, не пов'язаних із заволодінням¹.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що знання про сутність та елементи оперативно-розшукової характеристики злочинів, пов'язаних з розкраданням державних коштів з використанням конвертаційних центрів оперативними працівниками підрозділів ДСБЕЗ та спецпідрозділів БОЗ, а саме об'єкт та способи вчинення, дозволяє їм розробляти та застосувати відповідні оперативно-розшукові заходи щодо попередження, виявлення та розкриття злочинів, а також визначати цілі конкретного оперативно-розшукового заходу та обирати найбільш ефективні сили, методи та засоби для його проведення з метою ефективного вирішення завдань ОРД.

Т.Л. Сироїд

професор кафедри державно-правових дисциплін,
доктор юридичних наук, доцент

(Харківський національний університет внутрішніх справ, Україна)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ МИРОТВОРЧИХ ОПЕРАЦІЙ ООН

Діяльність ООН з підтримання миру є унікальним і динамічним інструментом, розробленим Організацією у якості одного з шляхів для надання допомоги державам на території яких виникають конфлікти, у створенні умов для встановлення міцного миру. Практика проведення миротворчих місій показала, що не тільки держави потребують захисту з боку миротворців, але й сама місія страждає від нападів. За останні роки почастишали випадки нападів на співробітників ООН та інших гуманітарних організацій, які супроводжувались численними жертвами, захоп-

¹ Звіт Державного комітету фінансового моніторингу України за 10 місяців 2010 року
// www.sdfm.gov.ua

ленням заручників і затриманням у районах конфліктів. Напади на співробітників ООН із застосуванням насилля включають збройні пограбування, напади і згвалтування. За моменту початку проведення ООН миротворчих операцій більш ніж 2400 миротворців із 118 держав загинули, виконуючи свій обов'язок під прапором Організації¹. Значним нападкам були піддані комплекси ООН у Багдаді в 2003 р., в Алжирі в 2007 р., в Кабулі 2009 р.²

Зважаючи на вищезначене, обрана тематика є вельми актуальною у зв'язку з триваючим обговоренням положень міжнародних актів, що регламентують питання забезпечення безпеки учасників миротворчих операцій з метою подальшої їх ратифікації державами, які ще не визначилися з цього приводу, а також необхідністю удосконалення закріплених в них положень. Ця тематика є актуальною і для України, представники якої беруть активну участь у миротворчих операціях під егідою ООН.

Слід зазначити, що в науці міжнародного права правовим аспектам проведення миротворчих операцій, і, загалом правовому становищу учасників миротворчих операцій присвячено значну кількість робіт як українських, так і зарубіжних авторів, зокрема: М.О. Баймуратова, М.В. Буроменського, Ю.В. Земськова, Ю. М. Колосова, Е.С. Кривчикової, І.І. Лукашука, Ш. Мерфі, Л. Оппенгейма, А.Й. Полторака, В.С. Семенова, С.М. Снегіної, Сума Сайон Мамадуби, В. Н. Федорова та ін. Разом із тим, деякі аспекти зазначеної проблематики залишаються поза увагою вітчизняних правознавців, що не відповідає актуальності цих питань і міжнародно-правовій практиці, яка склалася.

Метою статті є аналіз положень існуючих міжнародних актів щодо регламентації заходів безпеки, категорій осіб, стосовно яких вони запроваджуються, та порядку їх застосування.

Висуваючи перед миротворцями завдання, ООН зобов'язується створювати всі умови для виконання поставлених перед ними цілей. Підтвердженням цього слугують слова Голови Генеральної Асамблеї ООН з нагоди 60-ї річниці операцій ООН з підтримання миру, який у своїй доповіді підкреслив, що "одним із актуальних завдань, яке стоїть перед ООН, є забезпечення безпеки миротворчого персоналу і, разом із тим, надання політичної, фінансової, матеріально-технічної підтримки, допомагаючи їм впоратися зі своєю роботою на місцях. При цьому, ми завжди

¹ Доклад Генерального секретаря ООН Генеральной Ассамблее 2007 г. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.un.org/ru/humanitarian/assistance/personnel_help.shtml.

² Информационные материалы ООН [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.un.org/ru/memorial/>.

повинні пам'ятати про тих, хто пожертвував своїм життям заради торжества благородної справи. Жалкуючи сьогодні за загиблими колегами, ми повинні ще більше переповнитися рішучістю досягти поставленої в Статуті ООН мети: "позбавити майбутні покоління від бід війни"¹.

Правовою основою у сфері забезпечення безпеки миротворчого персоналу є Статут ООН (ст. 100 і 105), Конвенція про привілеї та імунітети ООН, Типова угода про статус сил, акти, що приймаються Генеральним секретарем ООН, Спеціальним комітетом з миротворчих питань та іншими уповноваженими спеціалізованими структурами. Значним досягненням у сфері правового регулювання означеного питання, стало прийняття Конвенції про безпеку персоналу ООН і пов'язаного з ним персоналу положення якої потребують детального аналізу. Перш за все необхідно зазначити, що Конвенція покладає чітке зобов'язання на приймаючі держави застосовувати всі належні заходи з метою забезпечення безпеки і захисту персоналу ООН і пов'язаного з ним персоналу (ст. 7, ч. 2). Це зобов'язання випливає з преамбули Конвенції де зазначено, що "напади або інші посягання на персонал, який діє від імені ООН, не можуть мати виправдання і є неприйнятними, ким би вони не скоювалися". Конвенція визначає два види операцій. Перший вид автоматично підпадає під юрисдикцію Конвенції і включає в себе операцію, спрямовану на підтримання або відновлення міжнародного миру і безпеки. Ці операції санкціонуються або організуються Радою Безпеки. Другий вид операцій за Конвенцією починається, коли Рада Безпеки або Генеральна Асамблея заявляє про "наявність виняткового ризику для персоналу, який бере участь в операції".

Конвенція поширюється на військовий, поліцейський і цивільний персонал як місій, які безпосередньо проводяться ООН, так і організацій, які проводять ці місії за дорученням ООН. Конвенція охоплює своєю юрисдикцією дві групи міжнародного персоналу: перша – це персонал ООН, до якого слід віднести осіб, залучених або направлених Генеральним секретарем ООН як членів військового, поліцейського або цивільного компонентів операції ООН; інших посадових осіб та експертів, відряджених ООН або її спеціалізованими установами, або Міжнародним агентством з атомної енергії, які присутні в офіційному статусі у районі проведення операції ООН. Друга група – це пов'язаний з ним персонал, до складу якого відносять осіб, направлених урядом або міжурядовою організацією за згодою компетентного органу ООН; особи залучені Генераль-

¹ Постановление Председателя Генеральной Ассамблеи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/events/peacekeeping60/gapres>.

ним секретарем ООН або спеціалізованою установою, або Міжнародним агентством з атомної енергії; особи направлені гуманітарною неурядовою організацією або гуманітарною установою відповідно до угоди з Генеральним секретарем ООН або із спеціалізованою установою, або Міжнародним агентством з атомної енергії, для здійснення діяльності на підтримку виконання мандату операції ООН.

З метою належного захисту персоналу, Конвенція вимагає обов'язкового використання розпізнавальних позначень миротворців від інших збройних осіб, видачу їм належних документів, що посвідчують особу, забезпечення безперешкодного транзиту персоналу і його матеріально-технічних засобів до місць розташування; зобов'язує персонал ООН і пов'язаний з ним персонал, який приймає участь у миротворчих операціях ООН, дотримуватися законів і правил приймаючої держави і держави транзиту, а також утримуватися від будь-яких дій, несумісних з неупередженням та міжнародним характером своїх зобов'язань.

Конвенція визначає злочини проти персоналу ООН та пов'язаного з ним персоналу зокрема, навмисне вчинення: вбивства, викрадення або іншого нападу, спрямованого проти особи або свободи будь-якого персоналу; насильницький напад на службові приміщення, житлові приміщення або транспортні засоби будь-якого персоналу, який може піддати небезпеці особу або свободу цього персоналу; загрози будь-якого такого нападу з метою примусити ту чи іншу фізичну або юридичну особу вчинити або утриматися від вчинення будь-яких дій; спроби будь-якого такого нападу; дії, що являють собою співучасть у будь-якому такому нападі або у скоєнні спроби такого нападу, чи в організації або наданні наказу про вчинення такого нападу. Конвенція покладає на держави-учасниці зобов'язання встановити відповідні покарання за вказані злочини, з урахуванням тяжкості їх характеру, а також вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для встановлення юрисдикції щодо цих злочинів. Держава-учасниці може також встановити свою юрисдикцію щодо будь-якого злочину, якщо його вчинено особою без громадянства, яка зазвичай проживає у даній державі; або щодо громадянина даної держави; або у разі спроби примусити дану державу вчинити яку-небудь дію або утриматися від неї, про що повідомляє Генерального секретаря ООН. Варто відзначити, що Конвенція не виключає здійснення будь-якої кримінальної юрисдикції згідно з національним законодавством. Конвенція також закріплює достатньо широкі механізми співпраці між державами у справі запобігання, попередження, розслідування вказаних злочинів і притягнення до відповідальності винних у їх вчиненні.

Конвенція передбачає, що її положення не застосовуються до операції ООН, санкціонованої Радою Безпеки як примусового заходу на підста-

ві Глави VII Статуту ООН, в якій який-небудь персонал залучається як комбатант проти організованих збройних сил та до якої застосовується право міжнародних збройних конфліктів¹.

Механізми захисту, що передбачені Конвенцією, на практиці застосовувалися далеко не завжди, за що остання неодноразово піддавалась критиці. Причина полягала у тому, що на інший персонал ООН, окрім миротворців, конвенційний захист поширювався б у разі виникнення ситуацій підвищеного ризику, про що мало б бути оголошено Радою Безпеки чи Генеральною Асамблеєю ООН. На практиці такого роду рішення не приймалися, відповідно значна частина персоналу ООН залишалася поза захистом Конвенції. Усуненню означених недоліків мав сприяти Факультативний протокол до Конвенції, прийнятий Генеральною Асамблеєю 2005 року. Протокол покликаний більш повно розкрити потенціал Конвенції шляхом розширення сфери захисту персоналу ООН. За Протоколом конвенційний захист поширюється на будь-який персонал, який бере участь в операціях ООН, включаючи надання гуманітарної або політичної допомоги в галузі розвитку на етапі миробудівництва, а також в операціях з надання надзвичайної гуманітарної допомоги (ст. 2, ч. 1). При цьому держава має право вибору: продовжувати застосовувати тільки Конвенцію, чи брати на себе додаткові зобов'язання за новим міжнародним договором².

Підкреслюючи значення Конвенції про безпеку персоналу ООН і пов'язаного з ним персоналу та Факультативного протоколу до Конвенції, необхідно вказати, що чим більше держав ратифікують їх і тим самим інкорпорують закріплені ними положення в національне законодавство, тим більша ступінь захисту пошириться на учасників миротворчих операцій. Станом на серпень 2011 р. Конвенцію ратифікували 89 держав, а Факультативний протокол – 25³, у тому числі й Україна, яка ратифікувала обидва документи. Необхідність прийняття Конвенція зумовлена тим, що діючі міжнародно-правові норми "права війни", зокрема Женевські конвенції 1949 р. щодо захисту жертв війни, не передбачають кримінальне покарання за нападки на військові частини миротворчих сил. Положення

¹ Конвенція о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала Резолюция ГА 1994 г. 49/59 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/un_personnel_safety.shtml/.

² Факультативный протокол к Конвенции о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prot_safetypersonal.shtml.

³ Генеральная Ассамблея. Центр документации ООН [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-8-a&chapter=18&lang=en.

цих конвенцій мають силу лише у випадках, коли ООН застосовує збройні сили відповідно до VII глави статуту ООН, які мають статус комбатантів.

Реалізація положень Конвенції про безпеку персоналу ООН і пов'язано з ним персоналу стосовно встановлення юрисдикції за скоєння протиправних дій відносно миротворців знайшла своє відображення не тільки в національному законодавстві держав, як це передбачається Конвенцією (ст. 9, ч. 2), але й в установчих актах міжнародних органів кримінальної юрисдикції. Зокрема, Статут Міжнародного кримінального суду містить норму, відповідно до якої умисне нанесення ударів по персоналу, об'єктам, матеріалам, підрозділам чи транспортним засобам, що задіяні в наданні гуманітарної допомоги чи в місії з підтримання миру відповідно до Статуту ООН, поки вони мають право на захист, яким користуються цивільні особи чи цивільні об'єкти за міжнародним правом збройних конфліктів, кваліфікується як військовий злочин (ст. 8, ч. 2 "iii"). Статут Спеціального суду по Сьєрра-Леоне кваліфікує протиправні діяння проти миротворчого персоналу, місій як "серйозні порушення міжнародного гуманітарного права" (ст. 4 "b"). Викладене дає підстави стверджувати, що особи, які скоїли протиправні дії проти миротворчого персоналу, місій у цілому, можуть бути притягнуті до відповідальності як національними судовими органами, так і можуть бути передані міжнародному правосуддю, що в деяких випадках, як на наш погляд, може бути раціональнішим, ефективнішим і гуманнішим. Крім того, процедура міжнародних судових органів базується виключно на міжнародних стандартах відправлення правосуддя і поведіння з особами, які підпадають під їх юрисдикцію¹.

Необхідно зазначити, що питання забезпечення безпеки персоналу постійно знаходяться в центрі уваги органів ООН. Так, Рада Безпеки ООН першою загострила проблему навколо забезпечення особистої безпеки миротворців. Зокрема, у своїй резолюції 868 (1993)² Рада Безпеки вимагала від держав забезпечити безпеку і охорону миротворчих операцій та персоналу, добиватися, щоб угоди про статус місій укладалися якомога швидше і набирали чинності якнайближче до дати початку операції. Резолюція 1502 (2003)³ містить звернення до Генерального секретаря і країн, які приймають у себе миротворчі операції, добиватися включення до угоди про статус місій чи операцій основних положень Конвенції про безпеку

¹ Сыроед Т.Л. Международное уголовно-процессуальное право: Документы и комментарии / Т.Л. Сыроед. - Харьков: ООО: ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС, 2007. - с. 114, 155.

² Резолюция Совета Безопасности ООН 868 (1993) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res1993/res868.htm/>.

³ Резолюция Совета Безопасности ООН 1502 (2003) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/scresol/res2003/res1502.htm/>.

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

персоналу ООН та пов'язаного з ним персоналу, кваліфікації таких нападів як злочинів, що передбачають кримінальну відповідальність за національним законодавством приймаючої держави, а також судове переслідування та видачу. Практика показує, що є випадки відхилення від додержання положень щодо особливого статусу миротворців та забезпечення їх безпеки.

Спеціальний комітет миротворчих операцій постійно акцентує увагу на питаннях забезпечення безпеки миротворців і тісно співпрацює у цьому питанні з Секретаріатом ООН. Спеціальний комітет постійно висуває пропозиції, спрямовані на удосконалення механізмів захисту миротворців; закликає держави, які не ратифікували Конвенцію про безпеку персоналу ООН і пов'язаного з ним персоналу, а також Додатковий протокол до Конвенції, здійснити цю процедуру з метою охоплення ширшого кола держав і поліпшення можливостей задля забезпечення безпеки миротворчого персоналу. Спеціальний комітет висунув низку пропозицій Департаменту операцій ООН з підтримання миру з метою захисту військових спостерігачів та іншого неозброєного персоналу стосовно проведення ретельної оцінки ризику до їх розгортання задля зведення до мінімуму ризику з тим, щоб вони могли виконати покладені на них зобов'язання. Він зазначив, що деяким розгорнутим контингентам географічно визначається зайве широка зона відповідальності, що заважає здійсненню ними контролю і негативно відображається не тільки на забезпеченні безпеки, але й на дисципліні, командуванні, контролі (п. 52). Спеціальний комітет також запропонував Департаменту операцій ООН з підтримання миру розглянути питання стосовно використання Організацією своїх технічних засобів контролю, нагляду, зокрема повітряних, з метою забезпечення безпеки миротворчого персоналу, особливо у випадках розгортання останнього в нестабільних і загрозливих умовах та за небезпечних обставин для нагляду за допомогою наземних засобів (п. 56).

У випадку, якщо в польовій місії відбувається інцидент, який може відобразитися на оперативній ефективності або призвести до серйозних поранень або загибелі миротворчого персоналу ООН, Спеціальний комітет рекомендує державам направляти повідомлення про інцидент до завершення його розслідування відповідним державам; повідомляти держави-учасниці, включаючи держави, які надали війська, про результати розслідування за фактами серйозних поранень або загибелі персоналу з метою попередження таких випадків¹.

¹ Доклад Специального комитета по операциям по поддержанию мира и его Рабочей группы на основной сессии 2006 года A/60/19 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/280/28/PDF/N0628028.pdf?OpenElement>.

Проблема забезпечення безпеки спонукала ООН до створення спеціальних структур і наділення їх відповідною компетенцією. Незважаючи на нагальну проблематику, Генеральна Асамблея ООН лише в 2004 році затвердила нову систему забезпечення безпеки, яка об'єднує три структури: Управління Координатора ООН з питань безпеки, Службу безпеки і охорони ООН і Службу безпеки Департаменту операцій з підтримання миру. Усі вони увійшли до нового Департаменту з питань охорони та безпеки, який відповідає за керівництво, операційну підтримку і контроль системи управління безпекою з метою найбільш небезпечного і ефективного здійснення програм закладів системи ООН.

Аналізуючи положення міжнародних актів універсального та спеціального характеру, що безпосередньо торкаються питань правового становища миротворців, доходимо висновку, що в рамках ООН створена достатня правова, інституційна основа для забезпечення безпеки миротворчого персоналу операцій з підтримання миру. Питання полягає в практичній реалізації зазначених положень, у результаті яких може виникнути необхідність в урахуванні інших обставин та критеріїв щодо обсягу, порядку надання, категорій осіб, які претендують на забезпечення безпеки, тощо. Успішна реалізація зазначених положень залежить від якомога скорішої ратифікації державами Конвенції про безпеку персоналу ООН і пов'язаного з ним персоналу та Додаткового протоколу до Конвенції, вироблення єдиних підходів і узгодженої політики держав-учасниць у цій сфері співробітництва.

Разом із тим, необхідно зазначити, що незважаючи на всі зусилля ООН щодо забезпечення безпеки миротворчого персоналу, у цій сфері існує ще низка причин, які впливають на успішне вирішення проблеми і потребують прийняття відповідних заходів, зокрема: 1) здійснення відповідної підготовки і збільшення кількості спеціалістів для планування, корегування, прийняття оперативних і невідкладних заходів у випадках виникнення загрозливих ситуацій; 2) розгалуження системи інформаційних технологій, що в свою чергу сприятиме ефективності обміну інформації між структурними підрозділами ООН та інших міжнародних організацій, задіяних в операціях з підтримання миру; між державами, на території яких проводяться місії, та інституціями ООН; 3) розробка спеціальних заходів безпеки з урахуванням особливостей тієї чи іншої категорії миротворчого персоналу та визначення найбільш вразливих категорій співробітників, які потребують захисту; 4) залежно від характеру ситуації визначити різну конфігурацію і структуру механізмів забезпечення безпеки; 5) налагодження контактів з місцевим населенням; 6) створення достатньої фінансової основи для втілення у життя заходів безпеки.

Подальшими напрямками розвідок у зазначеній сфері вважаємо дослідження функціонування механізму забезпечення безпеки учасників миротворчих операцій ООН за участю приймаючих держав у тому, що стосується резервного планування, обміну інформацією, оцінки ризиків і боротьби з безкарністю за скоєння злочинів проти миротворців. Адже саме від урядів приймаючих держав у більшості випадків залежить ефективність заходів, які будуть вживатися ООН та іншими організаціями, які беруть участь у миротворчих місіях.

Ю.О. Старук

старший викладач кафедри кримінального права,
кандидат юридичних наук

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.С. Дідоренка, Україна)*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 174 КК УКРАЇНИ

Охорона конституційного права особи на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів у кримінальному законодавстві України передбачена ст. 174 КК України.

Зауважимо, що чинне кримінальне законодавство уперше передбачило відповідальність за примушування або перешкоджання участі у страйку, оскільки до 2001 року вказані дії не визнавалися злочином. Криміналізація вказаних діянь, на нашу думку, є цілком обґрунтованим кроком українського законодавця, адже їхня суспільна небезпека є очевидною. Вона полягає у порушенні гарантованих працівникам прав на захист своїх економічних і соціальних інтересів шляхом здійснення ними заходів з активізації роботодавця щодо усунення порушень законодавства про працю або поліпшення її умов у порівнянні з існуючими. Злочином порушується одна з найважливіших засад порядку вирішення трудових спорів – добровільність, заподіюється майнова та немайнова шкода суб'єктам господарювання, створюються умови для виникнення соціальної напруги в суспільстві¹.

Ураховуючи суспільну небезпеку злочину, передбаченого ст. 174 КК України, вважаємо що дослідження складу цього злочину сприятиме його

¹ Див.: Готін О.М. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина : навчальний посібник / О.М. Готін. – 2-ге видання. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 76.

правильній кваліфікації, а отже, і кримінально-правовій протидії порушенням конституційних прав особи.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 174 КК України, є право людини, яка працює, на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. Як зазначалося, узаконене право є одним з конституційних прав людини, оскільки відповідно до статті 44 Конституції України, працівник має право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, при цьому ніхто не може бути примушений до участі або неучасті у страйку. Закріплення права на страйк, а також можливості участі або неучасті особи у страйку, у Основному законі України ще раз свідчить про суспільну небезпеку порушення вказаних прав.

Разом із відносинами, пов'язаними з реалізацією людини права на страйк, під кримінально-правовим захистом ст. 174 КК України знаходяться життя, здоров'я, воля, власність, громадський порядок (громадська безпека), авторитет органів державної влади та місцевого самоврядування. Зазначені цінності виступають додатковими об'єктами злочину, передбаченого ст. 174 КК України.

Потерпілим від розглядуваного злочину є працівник, який відповідно до закону має право на страйк. Не дивлячись на те, що законодавством забороняється певним категоріям працюючих брати участь у страйку, вони також можуть бути потерпілими від цього злочину. Тому не можна погодитися з точкою зору тих науковців, які при характеристиці потерпілого від злочину, передбаченого ст. 174 КК України, вказують, що окремим категоріям працівників забороняється брати участь у страйках, отже, вони не можуть бути потерпілими від розглядуваного злочину¹. Більш правильнішим було б зазначити, що деякі категорії осіб не можуть бути потерпілими від таких злочинних діянь, як перешкодження участі у страйку, оскільки їхнє конституційне право на страйк обмежено законами. Зокрема, це працівники (крім технічного та обслуговуючого персоналу) органів прокуратури, суду, органів внутрішніх справ, органів державної влади, військовослужбовці усіх військових формувань, працівники об'єктів з підвищеною небезпекою (атомні станції, деякі хімічні підприємства). Але указані особи можуть бути примушені до участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом ін-

¹ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – [7-ме вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2010. – С. 446; Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х. : ТОВ "Одісея", 2007. – С. 463.

ших незаконних дій. У такому випадку вони будуть визнані потерпілими від злочину, передбаченого ст. 174 КК України.

Не менш важливим, ніж визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 174 КК України, є характеристика його інших зовнішніх ознак, оскільки саме об'єктивна сторона злочину, частіше за все містить найбільш вичерпну інформацію про злочин. Перед усім зазначимо, що диспозиція ст. 174 КК України відноситься до так званих бланкетних диспозицій, отже для з'ясування змісту діянь, описаних у ній, слід звернутися до норм регулюючого законодавства.

Об'єктивна сторона розглядуваного злочину характеризується такими діями (у формі дії або бездіяльності) як:

- 1) примушуванні до участі у страйку;
- 2) перешкодженні участі у страйку.

Такі примушування та перешкодження є кримінально караними, якщо вони вчиняються одним із зазначених у ст. 174 КК України способів, а саме, шляхом:

- 1) насильства;
- 2) погрози застосування насильства;
- 3) інших незаконних дій.

Отже, обов'язковими ознаками об'єктивної сторони злочину, що розглядається, є вчинення одного з діянь, описаних у диспозиції ст. 174 КК України, вище визначеними способами. Наслідки таких діянь можуть бути найрізноманітнішими, однак вони не закріплені законодавчо у диспозиції цієї статті, тому не впливають на кваліфікацію діянь за ст. 174 КК України.

Оскільки диспозиція статті 174 КК України є бланкетною, то для потреб кримінально-правової кваліфікації слід звернутися до визначення страйку, наведеного у ст. 17 Закону України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)", - це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

З огляду на те, що страйк застосовується як крайній засіб (коли всі інші можливості вичерпано) вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у зв'язку з відмовою власника або уповноваженого ним органу (представника) задовольнити вимоги найманих працівників або уповноваженого ними органу, профспілки, об'єднання профспілок чи уповноваженого нею (ними) органу, то участь у страйку, а отже у діях, які дезорганізують нормальну роботу підприємства, установи, організації,

повинна бути виключно добровільною. Саме тому законодавцем криміналізовано таке діяння, як примушування до участі у страйку у певний спосіб.

Доктринальне тлумачення примушування зводиться до того, що це психічний або фізичний вплив на працівника з метою примусити його брати участь у страйку. Воно може здійснюватися шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій (наприклад, видання наказу чи розпорядження). Залучення працівника до участі у страйку шляхом обману, підкупу, задобрювання (обіцанням заохотити по службі тощо) або в інший спосіб, який не містить елемента примусу, не утворює складу цього злочину. Водночас, скажімо, поєднання насильства з підкупом слід розглядати як примушування.

Зауважимо, що відповідальність за ст. 174 КК України настає і у випадку, коли відбувається примушування до участі у страйку будь-яким способом, навіть якщо такий страйк визнано незаконним за підставами, викладеними у ст. 22 Закону України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)".

Перешкоджання участі у страйку – це вчинення фізичного чи психічного насильства або інших незаконних дій, які ускладнюють або унеможливають участь працівника, що має право на страйк, у законному страйку. За ступенем тяжкості фізичне насильство, застосоване винним, може виражатися в нанесенні ударів, побойв, заподіянні легких тілесних ушкоджень, незаконному позбавленні волі. Поняттям "інші незаконні дії" при вчиненні злочину у цій формі охоплюються будь-які дії, які суперечать закону (наприклад, підкуп, погроза незаконно звільнити з роботи чи притягти до юридичної відповідальності, позбавити будь-яких пільг, обмеження волі тощо).

На відміну від примушування до участі у страйку певним способом, не утворює складу злочину, передбаченого ст. 174 КК України, перешкоджання участі у страйку, коли його проведення є незаконним – за умов, якщо припинення працівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей, доквітлю або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям чи ліквідації їх наслідків. Але якщо способи перешкоджання участі у незаконному страйку містять самостійні склади злочинів, особи повинні притягатися до кримінальної відповідальності за відповідними статтями КК України.

Певний інтерес представляє дослідження способів вчинення примушування або перешкоджання участі у страйку. Як зазначалося вище злочин, передбачений ст. 174 КК України, може бути вчинений трьома способами, закріпленими у диспозиції цієї статті:

1) примушування або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства. Під насильством слід розуміти застосування фізичної сили, яке може виражатися у здавленні ший, нанесенні ударів, побоїв, заподіянні тілесних ушкоджень. Як слушно відмічають науковці, якщо насильство виражається у заподіянні середньої тяжкості тілесних ушкоджень, тяжких тілесних ушкоджень, позбавлення чи обмеження волі, вбивства, то злочинні підлягають кваліфікації за сукупністю ст. 174 та відповідно ст.ст. 122, 121, 146, 115 КК України тощо¹;

2) примушування або перешкоджання участі у страйку шляхом погрози застосування насильства. Цим способом вчинення злочину, передбаченого ст. 174 КК України, охоплюється психічний вплив на потерпілого. Обов'язковою ознакою погрози є суб'єктивне сприйняття потерпілим погрози, а саме формування у нього реальних підстав побоюватися реалізації погрози застосування насильства. Погроза застосування насильства може полягати в залякуванні працівника застосуванням будь-якого фізичного насильства, в тому числі й погрози вчинити вбивство. При цьому додаткової кваліфікації за ст. 129 КК України не потрібно;

3) примушування або перешкоджання участі у страйку шляхом інших незаконних дій. Тлумачення цього способу вчинення злочину свідчить про те, що ним охоплюються всі можливі способи вчинення цього злочину. Але є незрозумілою вказівка законодавця на те, що такі дії повинні бути незаконними. Ми цілком підтримуємо позицію М.І. Хавронюка, що примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку не можуть вчинюватися у спосіб, передбачений законом. Вони завжди є незаконними². Примушування або перешкоджання участі у страйку шляхом інших дій (крім застосування насильства або погрози його застосування до потерпілого – працівника) може полягати, зокрема, у застосуванні насильства або погрози його застосування до його близьких родичів.

Як вважає О.М. Готін, застосування інших незаконних дій з метою вчинення перешкоджання або примушування участі у страйку, може полягати у застосуванні заходів дисциплінарного впливу до працівника

¹ Див.: Готін О.М. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина : навчальний посібник / О.М. Готін. - 2-ге видання. - Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. - С. 76; Кримінальний кодекс України : Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. - Вид. третє, переробл. та доповн. - Х. : ТОВ "Одісеї", 2007. - С. 463; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. - [7-ме вид., переробл. та доповн.]. - К. : Юридична думка, 2010. - С. 447.

² Див.: Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. - К.: Істина, 2004. - С. 177.

блокуванні входу до підприємства, обмані, підкупі працівників, погрозі позбавити певних пільг, премій, не виплаті заробітної плати, пошкодженні або знищенні їхнього майна (або погрозі вчинити такі дії), розголошенні певних відомостей, які особа хоче зберегти у тайні (або погрозі вчинити такі дії), обіцянні просування по службі¹. На нашу думку, такими діями можуть також охоплюватися погрози звільнити працівника. Зауважимо, що підкуп особи буде кримінально караним лише у випадку, коли він є способом перешкодження участі у страйку. У свою чергу, підкуп не може бути самостійним способом примушування до участі у страйку, оскільки особа має можливість добровільно приймати певне рішення.

Аналіз способів вчинення злочину, передбаченого ст. 174 КК України, свідчить що за ступенем суспільної небезпеки вони є різними. Завдання шкоди життю або здоров'ю особи при застосуванні насильства або погрози його застосування, безперечно є більш суспільно небезпечним, ніж перешкодження або примушування участі у страйку в інший спосіб. Тому ми приєднуємося до пропозиції В.І. Павликівського щодо доповнення ст. 174 КК України частиною 2, викладеною у такій редакції: "2. Ті самі дії, вчинені шляхом насильства або погрози його застосування, караються ..."². Відповідно, з диспозиції ст. 174 КК України у чинній редакції (яка після запропонованого доповнення буде вважатися ч. 1 ст. 174 КК України) слід виключити вказівку на такі способи вчинення дій, як "шляхом насильства або погрози його застосування". Таким чином, ч. 1 ст. 174 КК України може бути викладена у такій редакції: "1. Примушування до участі у страйку або перешкодження участі у страйку у будь-який спосіб, карається ...".

Слід зазначити, що зараз законодавець відносить злочин, передбачений ст. 174 КК України, до злочинів невеликої тяжкості – максимальна межа покарання становить три роки обмеження волі. У запропонованих нами змінах покарання за злочин, описаний у ч. ч. 1 та 2 ст. 174 КК України, повинно бути різним. Вважаємо за можливе застосування за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 174 КК України, у запропонованій редакції, такого покарання як позбавлення волі на певний строк, оскільки саме воно адекватно відбиває суспільну небезпеку цього злочину.

¹ Див.: Готін О.М. Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина : навчальний посібник / О.М. Готін. – 2-ге видання. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – С. 76.

² Див.: Павликівський В.І. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства про працю, не пов'язані з посяганням на життя та здоров'я : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / В.І. Павликівський. – Харків, 2004. – 21 с.

Задля повного аналізу складу злочину, передбаченого ст. 174 КК України, необхідно охарактеризувати суб'єктивні ознаки цього складу злочину.

Суб'єктивна сторона розглядуваного злочину характеризується умисною формою вини – особа усвідомлює, що примушує іншу особу до участі у страйку або перешкоджає участі у страйку. Мотив і мета вчинення злочину можуть бути найрізноманітнішими і на кваліфікацію не впливають.

Суб'єкт цього злочину – загальний. Вчинення злочину, передбаченого ст. 174 КК України, службовою особою за наявності підстав може додатково кваліфікуватися як відповідний злочин у сфері службової діяльності, наприклад, за ст. ст. 364 чи 365 КК України.

Як бачимо, суб'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 174 КК України, не мають особливостей, які б дозволили відмежувати цей злочин від суміжних.

Принагідно зауважимо, що захист конституційного права на страйк кримінально-правовими заходами відбувається і у деяких зарубіжних країнах. Схожим чином сформульовані кримінально-правові норми у законодавстві Казахстану, Таджикистану, Іспанії. Норми, що передбачають кримінальну відповідальність за порушення здійснення права на страйк, містяться також у кримінальних кодексах Грузії та Білорусії.

Стаття 153 КК Республіки Казахстан містить відповідальність майже за такі ж дії, що і ст. 174 КК України, відмінність полягає у тому, що законодавець Казахстану деталізував ознаки суб'єкта – із застосуванням свого службового становища, інші способи вчинення злочину такі ж – із застосуванням насильства або погрози його застосування. Покарання за примушування до участі у страйку або відмови від участі за КК Республіки Казахстан у вигляді штрафу або виправних робіт, додаткове покарання – позбавлення права займатися певною діяльністю або займати певні посади.

Законодавець Республіки Таджикистан криміналізував такі ж дії, як і законодавець Республіки Казахстан. Проте, у ст. 152 КК Республіки Таджикистан способами вчинення злочину зазначено лише застосування насильства або погрози його застосування, крім цього покарання за такі дії більш ліберальні ніж у КК України та КК Республіки Казахстан – лише штраф.

Частина 1 ст. 315 КК Іспанії встановлює відповідальність за перешкоджання, обмеження права на страйк такими способами як обман або зловживання ситуацією крайньої необхідності. За ч. 2 ст. 315 цього кодексу можна притягти особу, яка вчинили вище перелічені діяння шляхом застосування насильства або залякування. І, врешті-решт ч. 3 цієї статті

передбачає покарання за вище перелічені дії, якщо вони направлені на примушування осіб почати чи продовжити страйк. Зауважимо, що в Іспанії найбільш жорсткі санкції за порушення права на страйк – позбавлення волі.

КК Грузії у ст. 165 встановлює кримінальну відповідальність за незаконне перешкоджання здійсненню права на страйк із застосуванням насильства або з погрозою насильства, або примушування особи утриматися від страйку з застосуванням матеріальної, службової або іншої залежності. Указані дії караються штрафом, виправними роботами або позбавленням волі на строк до двох років. Аналогічним чином сформульована ст. 200 КК Республіки Білорусь, проте у Білорусії криміналізовано перешкоджання участі у страйку або примушування утриматися від участі у страйку лише у випадку, коли такі дії поєднані з насильством або погрозою його застосування. Законодавець Білорусії встановив за злочин, передбачений ст. 200 КК Республіки Білорусь такі ж покарання, як і український, доповнивши їхній перелік ще й позбавленням права займатися певною діяльністю або займати певні посади.

Як бачимо, на відміну від українського законодавця, законодавці Грузії та Республіки Білорусь криміналізували два дуже схожих діяння, пов'язаних з перешкоджанням участі у страйку, адже примушування особи утриматися від участі у страйку також є перешкоджанням участі у страйку. У той же час КК України встановив відповідальність за примушування до участі у страйку, тобто український законодавець охороняє як право особи на участь у страйку, так і право особи не брати участі у жодному страйку.

Огляд кримінального законодавства зарубіжних країн дозволяє зробити висновок, що реалізація права на страйк, а так само і утримання від цього, належним чином захищено кримінально-правовими засобами. Дослідити ж практику застосування ст. 174 КК України є неможливим, оскільки відповідно до листа Департаменту інформаційних технологій МВС України в період з 2001-2009 років та за 9 місяців 2010 року за статистичними звітами на території України вказаний злочин не зареєстрований¹.

Підбиваючи підсумки дослідження кримінальної відповідальності за посягання на конституційне право на страйк слід зазначити, що український законодавець піддав кримінально-правовій охороні як реалізацію права громадянина на страйк, так і утримання від реалізації цього права, що

¹ Див.: Лист Департаменту інформаційних технологій МВС України від 11.11.2010 року № 16/Ж-5466.

цілком відповідає Основному закону держави. Виявлення окремих недоліків у конструюванні диспозиції ст. 174 КК України, а саме: встановлення однакових санкцій за дії, що відрізняються за суспільною небезпечкою, змусило запропонувати законодавчі зміни до цієї статті.

В.В. Степаненко

ад'юнкт

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, Україна)*

МІСЦЕ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ АВТОМОБІЛЬНОЇ ІНСПЕКЦІЇ МВС УКРАЇНИ

Положення міжнародно-правових актів та Конституції України, в основу яких покладена природно-правова теорія права, проголошують пріоритет прав і свобод людини та громадянина. Все це вимагає від держави постійно зменшувати обсяг втручальної діяльності у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Одним із засобів, що служить інтересам забезпечення реалізації вказаної функції, виступає адміністративно-правовий інститут державної реєстрації.

Окремі аспекти діяльності Державтоінспекції досліджувались у роботах В.М. Шудрікова, Х.П. Ярмачі (наглядова діяльність); В.В. Єгупенка, А.В. Гаркуши, Т.О. Гуржія, М.М. Стоцької, (адміністративно-примусова діяльність); С.М. Гусарова, М.А. Микитюка О.Ю. Салманової, (управлінська владна діяльність); В.М. Лозового (інформаційне забезпечення діяльності).

Загальні питання державної реєстрації розкрито у роботах М.П. Гурковського, О.В. Кузьменко, С.В. Лихачова. Разом із цим державна реєстрація в українській юридичній науці розглядається переважно в окремих галузевих аспектах: реєстрація суб'єктів господарювання – О.О. Квасницька, О.О. Коломієць, В.І. Марков, О.Г. Юшкевич; реєстрація нерухомості – С.В. Грінько, С.С. Овчарук, О.Я. Пономарьова, В.В. Сенчук; реєстрація фізичних осіб – С.С. Саїв; реєстрація сільськогосподарських тварин – А.Л. Правдюк. Таким чином, питання державної реєстрації у діяльності Державної автомобільної інспекції МВС України не дістали належної уваги у вітчизняній адміністративно-правовій науці.

Метою даної статті виступає визначення місця реєстраційної діяльності у системі повноважень і напрямів діяльності Державної автомобільної інспекції МВС України.

Як справедливо відзначає В.М. Плішкін [1, с. 259-260], функціональна структура органу внутрішніх справ – це сукупність різних видів, напрямів його діяльності, що обумовлені його метою та істотними завданнями, а також сукупність функцій підрозділів, які його складають, і функціональних обов'язків їхніх працівників.

Основні завдання міліції визначені у статті 2 Закону України "Про міліцію" [2]. Відповідно до її положень основними завданнями міліції є:

- забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів;
- запобігання правопорушенням та їх припинення;
- охорона і забезпечення громадського порядку;
- виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили;
- забезпечення безпеки дорожнього руху;
- захист власності від злочинних посягань;
- виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень;
- участь у поданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків.

В.М. Плішкін [1, с. 259-260] визначає їх як функції – обов'язок, призначення, коло діяльності, працю, виконання, діяльність і т. ін. Використання цього поняття щодо управління характеризує саме цю діяльність, її різновиди та напрями. В такому розумінні управління має виразний зміст, котрий створює система функцій, тобто окремих, відносно самостійних, але взаємопов'язаних видів відповідної діяльності.

Кожна із функцій, покладених на орган внутрішніх справ, конкретизується у функціях його структурних підрозділів, а функції структурних підрозділів розподіляються у формі функціональних обов'язків кожного окремого працівника підрозділу, які він виконує постійно. Таким чином функції органів внутрішніх справ виявляються і реалізуються в повсякденній діяльності органу в цілому, окремих його підрозділів і працівників при виконанні поставлених перед ними завдань.

Як відмічає Д.М. Бахрах [3, с. 168], розкрити зміст діяльності можна двоюким чином: через перерахування об'єктів впливу (предметний підхід) і через перерахування способів впливу (інструментальний підхід). При визначенні компетенції органів виконавчої влади (державної та муніципальної) використовуються одночасно обидва підходи.

Згідно з нормами "Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ" [4] Державна автомобільна інспекція є головним органом, на який покладається забезпечення безпе-

ки дорожнього руху в Україні, що входить до системи органів Міністерства внутрішніх справ України.

Виступаючи частиною органів внутрішніх справ, Державна автомобільна інспекція виконує окрім функцій із забезпечення безпеки дорожнього руху також інші функції, покладені в цілому на органи внутрішніх справ.

Так, з метою забезпечення особистої безпеки громадян, захисту їх прав і свобод, законних інтересів ДАІ розглядає заяви, скарги та пропозиції громадян щодо забезпечення безпеки дорожнього руху, вживає у разі потреби заходів для евакуації людей, надання їм першої медичної допомоги.

З метою запобігання правопорушенням та їх припинення ДАІ виявляє та вживає заходів до попередження і припинення адміністративних правопорушень Правил дорожнього руху, забезпечує розгляд справ, віднесених до відання Державтоінспекції.

ДАІ бере участь в охороні громадського порядку та боротьбі із злочинністю, в тому числі пов'язаною з використанням транспортних засобів.

З метою виявлення і розкриття злочинів, розшуку осіб, які їх вчинили ДАІ проводить дізнання за фактами дорожньо-транспортних пригод та скоєння інших злочинів, виявляє і припиняє перевезення з порушенням законодавства вантажів, наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, зброї, боєприпасів тощо; здійснює в межах своєї компетенції відповідно до законодавства заходи, спрямовані на розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; провадить невідкладні дії на місцях дорожньо-транспортних пригод.

ДАІ забезпечує захист власності учасників дорожнього руху, транспортних засобів і вантажів від злочинних посягань, виконує адміністративні стягнення у вигляді позбавлення права управління транспортними засобами [5] тощо.

Забезпечуючи безпеку дорожнього руху, Державна автомобільна інспекція використовує весь набір засобів, досяжний органам внутрішніх справ: оперативно-розшукові, кримінально-процесуальні, адміністративно-юрисдикційні, профілактичні, контрольно-нарядові, дозвільні, правозахисні, реєстраційно-облікові заходи дозволяють комплексно забезпечити безпеку дорожнього руху.

Відповідно до Положення [4], основними завданнями Державтоінспекції є:

- реалізація в межах своєї компетенції державної політики щодо забезпечення безпеки дорожнього руху;

- організація контролю за додержанням законів, інших нормативних актів з питань безпеки дорожнього руху та охорони навколишнього середовища від шкідливого впливу транспортних засобів;

- удосконалення регулювання дорожнього руху з метою забезпечення його безпеки та підвищення ефективності використання транспортних засобів;

- виявлення та припинення фактів порушення безпеки дорожнього руху, а також виявлення причин і умов, що сприяють їх вчиненню.

Зміст норм пункту 4 Положення про Державтоінспекцію [4] свідчить, що її підрозділи підчас забезпечення безпеки дорожнього руху виконують низку функцій. Зокрема,

- організаційні (п/п 13, 14, 15, 17, 23, 31, 33, 39);
- реєстраційно-облікові (п/п 19, 20, 30, 32, 37, 43, 47);
- контрольно-наглядові (п/п 4, 10, 16, 21, 38, 40, 47);
- правозахисні (п/п 5, 9, 12, 13, 22, 42, 44);
- дозвільні (п/п 20, 24, 29, 34, 35);
- профілактичні (п/п 7, 18, 28);
- кримінально-процесуальні (п/п 11, 36);
- адміністративної юрисдикції (п/п 6).

Аналіз інструментарію, наданого державою ДАІ свідчить, що остання виконує значний обсяг організаційних функцій щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Поряд із тим, у її діяльності значне місце займають реєстраційно-облікові, контрольно-наглядові та дозвільні провадження. З іншого боку, не можна обійти увагою і тісний взаємозв'язок між дозвільними та реєстраційно-обліковими провадженнями у діяльності інспекції. На це неодноразово зверталась увага і науковців.

Так, А. Б. Агапов [6, с. 302] вважає, що реєстрація є однією з форм державної дозвільної політики, разом з ліцензуванням і сертифікацією, оскільки їх реалізація спричиняє суттєві правові наслідки для суб'єктів правовідносин.

О.М Бандурка та М.М. Тищенко [7, с. 239-254] розглядають державну реєстрацію у межах реєстраційно-дозвільних проваджень. Д.Н. Бахрах [8, с. 377] також вважає, що державна реєстрація багато в чому схожа з дозвільною системою. Але це два різні способи, що належать до різних методів адміністративної дії. Так, при реєстрації громадян, транспортних засобів, операцій з нерухомістю не приймається адміністративний акт, що дозволяє проведення певної діяльності. Реєстрація полягає у перевірці законності фактів, їх офіційному визнанні і подальшому обліку, а видача дозволів з подальшим наглядом пов'язана з певними видами діяльності, наділенням певними правами відповідних суб'єктів.

Аналіз "Порядку державної акредитації закладів, що проводять підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів, та атестації їх спеціалістів" [8] дозволяє зробити висновок, що реєстрація таких закладів у Державтоінспекції тісно пов'язана з атестаційним провадженням (якщо не сказати, що виступає частиною останнього).

Відповідно до "Інструкції про порядок видачі та обліку дозволів на встановлення та використання спеціальних світлових і звукових сигнальних пристроїв" [9], облік зазначених дозволів виступає частиною дозвільного провадження. Про взаємозв'язок реєстраційної та дозвільної діяльності ДАІ свідчить аналіз провадження з реєстрації суб'єктів господарювання, уповноважених на проведення перевірки технічного стану колісних транспортних засобів під час державного технічного огляду [10].

На думку В.С. Шестака [11, с. 74] реєстрація виступає одним з комплексних правових засобів контролю.

Згідно з "Порядком державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів" [12] державна реєстрація транспортних засобів проводиться підрозділами Державтоінспекції з метою здійснення контролю за відповідністю конструкції та технічного стану транспортних засобів установленим вимогам стандартів, правил і нормативів, дотриманням законодавства, що визначає порядок сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), використанням транспортних засобів в умовах воєнного і надзвичайного стану, а також для ведення їх обліку та запобігання вчиненню щодо них протиправних дій.

Таким чином, державна реєстрація хоча і займає самостійне місце в діяльності Державтоінспекції, проте тісно пов'язана з її дозвільною, атестаційною та контрольно-наглядною діяльністю.

Поряд із цим реєстраційно-облікові провадження у діяльності ДАІ настільки різноманітні, що можуть бути класифіковані на низку груп за певними критеріями. Зокрема, такими можуть виступати: предмет реєстрації, мета здійснення, порядок ініціювання, нормативне джерело первинного закріплення, суб'єкти, інтереси яких реалізуються під час державної реєстрації, коло уповноважених суб'єктів, рівень органу реєстрації в системі МВС України.

На наш погляд, перш за все, доцільно зупинитись на класифікації реєстраційних проваджень за метою здійснення. За вказаним критерієм останні поділяються на легалізаційні та облікові.

Легалізаційні тягнуть за собою юридично значущі наслідки у вигляді посвідчення права, наданого певному суб'єкту (реєстрація транс-

портних засобів; реєстрація торговельних організацій, підприємств-виробників та суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією транспортних засобів та їх складових частин, що мають ідентифікаційні номери; реєстрація суб'єктів господарювання, уповноважених здійснювати перевірку технічного стану транспортних засобів під час державного технічного огляду).

Облікові – їх здійснення не тягне за собою юридично-значущих наслідків і представляє собою збір інформації про факти, об'єкти, суб'єктів, яка використовується у службовій діяльності ДАІ. Об'єктами обліку виступають: заклади, що проводять підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів; дозволи на встановлення та використання спеціальних світлових і звукових сигнальних пристроїв; дорожньо-транспортні пригоди; угони транспортних засобів; викрадені або втрачені номерні знаки, реєстраційні документи на транспортні засоби та документи водія.

Таким чином, викладене дозволяє зробити низку висновків та узагальнень.

По-перше, Державна автомобільна інспекція, виступаючи органічною частиною Міністерства внутрішніх справ України, виконує поряд із власним провідним завданням – забезпечення безпеки дорожнього руху також й інші завдання, що покладаються на систему органів внутрішніх справ у цілому.

По-друге, основне своє завдання із забезпечення безпеки дорожнього руху Державтоінспекція виконує за допомогою проведення низки організаційних, реєстраційно-облікових, контрольно-наглядових, правових, дозвільних, профілактичних, кримінально-процесуальних, адміністративної юрисдикційних дій.

По-третє, одне з провідних місць у діяльності Державтоінспекції займає державна реєстрація, що тісно пов'язана з дозвільною, атестаційною та контрольно-наглядовою діяльністю інспекції.

По-четверте, реєстраційні провадження у діяльності ДАІ відрізняються різноманітністю та можуть бути класифіковані, як мінімум, за сімома різними критеріями. Провідним із них виступає мета здійснення реєстрації. Відповідно до неї провадження поділяються на легалізаційні та облікові.

Проведений аналіз свідчить про органічне поєднання у діяльності Державної автомобільної інспекції МВС України комплексу різноманітних правових засобів впливу на суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Одночасно державна реєстрація займає одне з пріоритетних місць серед зазначених засобів впливу.

Використана література:

1. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: Підручник / За ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. - К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. - 702 с.

2. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 № 565-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - № 4. - Ст. 20.

3. Бахрах Д.Н., Хазанов С.Д., Демин А.В. Административное право России: Учебник. - М.: Норма - Инфра-М, 2002. - 623 с.

4. Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: постанова Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 341 // Офіційний вісник України. - 1997. - № 16. - Ст. 52.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Постанова Верховної Ради Української РСР N 8074-10 від 07.12.84р. // ВВР. - 1984, додаток до № 51. - Ст. 1123.

6. Агапов А.Б. Федеральное административное право России: Курс лекций. - М., 1997. - 687 с.

7. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес: Підручник для вищих навч. закл. - Рос. мовою. - К.: Літера ЛТД, 2001. - 336 с.

8. Порядок державної акредитації закладів, що проводять підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів, та атестації їх спеціалістів: постанова Кабінету Міністрів України від 20.05.2009 № 490 // Урядовий кур'єр. - № 101 від 10.06.2009.

9. Інструкція про порядок видачі та обліку дозволів на встановлення та використання спеціальних світлових і звукових сигнальних пристроїв: наказ МВС України від 22.08.2005 № 364 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12 вересня 2005 р. за № 1033/11313) // Офіційний вісник України. - 2005. - № 37. - Ст. 212.

10. Порядок надання суб'єктам господарювання повноважень на проведення пере-вірки технічного стану колісних транспортних засобів під час державного технічного огляду: постанова Кабінету Міністрів України від 09.07.2008 № 607 // Офіційний вісник України. - 2008. - № 51. - Ст. 1683.

11. Шестак В.С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання)/ В.С. Шестак: дис. к.ю.н.: 12.00.01 - теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень. - Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2002. - 195 с.

12. Порядок державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 07.09.1998 № 1388 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2009 р. № 1371) // Урядовий кур'єр. - № 243 (29.12.2009).

В.М. Стратонов

начальник кафедри галузевого права ЕЮФ
доктор юридичних наук, професор
(Херсонський державний університет, Україна)

В.П. Маковій

начальник кафедри цивільно-правових дисциплін,
кандидат юридичних наук, доцент
*(Херсонський юридичний інститут Харківського національного
університету внутрішніх справ, Україна)*

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК НЕДОЛІКІВ ТОВАРІВ, РОБІТ (ПОСЛУГ)

Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг є спеціальним різновидом деліктів, що знайшов своє окреме правове регулювання у § 3 глави 82 Цивільного кодексу України. Крім зазначених нормативних приписів безпосередньо даному різновиду недоговірних зобов'язань з відшкодування шкоди належать положення деяких інших нормативних актів, чільне місце серед яких займає Закон України "Про захист прав споживачів".

З'ясування сутності даного делікту є доволі актуальним в силу складної правової природи й суперечностей з приводу розміщення його нормативного підґрунтя. Серед дослідників цієї правової категорії слід зазначити Флейшиця Е.А., Р. Саватьє, Отраднову О.О., Письменну О.П. та ін. Однак, аналіз чинної нормативної бази вітчизняного цивільного законодавства з виділенням окремих проблемних питань в цій частині ними не проводився.

У зв'язку з цим метою даної статті є визначення місця зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг в системі вітчизняного зобов'язального права й розв'язання суміжних питань.

У цивілістиці слухним є розгляд правової природи зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) як засобу до забезпечення прав споживача [1]. Безпосередньо деліктним зобов'язанням даної категорії присвячені норми таких законодавчих актів країн сучасності як: ст. 1645 Французького цивільного кодексу, Закон Німеччини про медикаменти 1978 року, §402 другого Зводу деліктного права США, ст.ст. 1095-1098 ЦК РФ та інші. В окремих випадках даний різновид деліктних зобов'язань поширюється лише щодо виробника як різновид безвинної відповідальності за конструктивні дефекти, за ви-

робничі недоліки, за дефекти інструкції з використання продукції, що завдають майнову шкоду або шкоду здоров'ю споживача [2, с. 157]. За інших обставин – тільки в частині відшкодування майнової шкоди продавцем у відносинах, що ґрунтуються на договорі купівлі-продажу (ст. 1645 Французького цивільного кодексу).

При цьому виникнення таких деліктних відносин окремі дослідники пов'язують з відповідальністю виробника [2, с. 158], окремі з безпекою споживача [3, с. 239-242] тощо, але, як було зазначено, загальним призначенням даних зобов'язань є створення додаткових гарантій прав споживача у договорах різної правової природи, а також захист решти учасників цивільного обороту від негативних наслідків знаходження у обігу дефектних товарів, робіт та послуг. Тобто, саме у даному разі постає питання співвідношення договірних та недоговірних засобів захисту інтересів учасників цивільних відносин, які як відомо доповнюють один одного.

На теренах колишнього Радянського Союзу зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт або послуг, віднайшло відображення в Основах цивільного законодавства та Законі СРСР "Про захист прав споживачів", що було безпосередньо імplementовано до національного законодавства незалежних країн, в числі яких і Україна.

Дійсно, Закон України "Про захист прав споживачів" в редакції грудня 2005 року статтею 4 серед прав споживачів закріпив право на відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством. Тобто у даному випадку вітчизняний законодавець пов'язав уповноважену особу у даних зобов'язаннях з її спеціальним статусом споживача. На відміну від Закону новий Цивільний кодекс України статтею 1209 ввів у правове регулювання зобов'язальні відносини з відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт та послуг, також і з юридичною особою на боці кредитора. Не менш важливим надбанням нового різновиду зобов'язання з відшкодування шкоди за Цивільним кодексом є поширення його й на недоговірну сферу на відміну від споживчих взаємин, які в переважній частині ґрунтуються на положеннях відповідного договору й обслуговують його.

Характеризуючи підставу виникнення даних відносин треба вказати на поширене застосування положень про відшкодування такої шкоди незалежно від наявності договірних відносин згідно ч. 2 ст. 1209 ЦК. При цьому прийнятою у цивілістиці є позиція допоміжного характеру поздо-

говірних взаємин у випадку, коли договірні засоби не дають очікуваного результату. Тобто, якщо внаслідок невиконання продавцем у договорі купівлі-продажу обов'язку з передавання майна належної якості покупець отримує право на поведінку в межах ст. 678 ЦК, то у випадку заподіяння подібним товаром шкоди покупцеві додатково можуть застосовуватись до таких взаємин положення ст. 1209 ЦК. Зазначене обґрунтовує точку зору щодо відсутності конкуренції договірному та позадоговірному позову у даній сфері цивільних правовідносин [4, с. 756-758].

Суб'єктний склад зобов'язальних відносин з відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт та послуг включає на боці боржника фізичних та юридичних осіб. При цьому висловлювалась думка щодо визнання в даному статусі лише суб'єктів підприємницької діяльності, що обґрунтовувалось основною передумовою введення даного зобов'язання [5, с. 778]. Дійсно така позиція була слушною до моменту правової регламентації даних зобов'язань у нормативних приписах нового Цивільного кодексу України. Буквальне ж тлумачення ст.ст. 1209-1211 ЦК надає привід до протилежних висновків, вводячи в коло боржників даного зобов'язання і інших учасників цивільних правовідносин, які не займаються підприємницькою діяльністю. З дефініції ст.1209 ЦК випливає, що боржник за даним зобов'язанням може бути охарактеризованим як продавець, виготовлювач товару, а також як виконавець робіт та виконавець послуг. Тобто сторони у такому делікті можуть бути пов'язані первісно відносинами купівлі-продажу, виконання робіт, надання послуг. Однак, як зазначено вище, змістом договірних відносин не охоплюється обов'язок продавця, виконавця робіт (послуг) відшкодувати шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг, а виконання такого обов'язку пов'язане саме з виникненням розглянутого недоговірного зобов'язання.

Щодо кредиторів, то з урахуванням зазначеного ними можуть бути поряд зі звичайними споживачами в межах законодавства про захист прав споживачів й інші фізичні та юридичні особи згідно ч. 1 ст. 1209 ЦК. Зокрема, до таких слід віднести не тільки осіб, які безпосередньо отримали за договором той чи інший товар, результат робіт або послуг, а також і решту суб'єктів, які постраждали в результаті прояву вказаних недоліків (особи, які отримали товар, результат робіт, послуги від безпосереднього споживача, сторонні особи тощо).

Як і для будь-якого іншого делікту для зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг, умовою виникнення є наявність юридичного складу, однак в межах даних відносин він є усіченим, а тому включає наявність шкоди, яка заподіяна саме внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг, протиправні дії продавця, виго-

товловача товару, виконавця робіт (послуг) та причинний зв'язок між протиправною поведінкою й заподіяною шкодою. Слід зауважити, що згідно абзацу 2 ч. 1 ст. 1209 ЦК вина боржника як додатковий юридичний факт серед зазначеного складу не вимагається. Крім того, обов'язок доведення наявності усиченого складу делікту, що є підставою виникнення даного зобов'язання, покладається на потерпілу особу (ст. 16 Закону України "Про захист прав споживачів").

Оскільки § 3 глави 82 Цивільного кодексу України не містить спеціальної характеристики шкоди, що завдана даним деліктом, то до даних взаємин повинні застосовуватись загальні приписи, згідно яких шкода може виражатись у завданні майнової (ст. ст. 22, 1166 ЦК) та моральної шкоди (ст. ст. 23, 1167 ЦК) з урахуванням особливостей ст. 1209 ЦК. Хоча в частині відшкодування моральної шкоди наявні й інші судження, які не враховують положення абзацу 2 ч. 1 ст. 1209 щодо безвинної відповідальності як спеціального припису, що окреслюється положеннями п. 3 ч. 2 ст. 1167 ЦК [6, с. 900-901].

Крім того, у відносинах, що ґрунтуються на законодавстві в сфері захисту прав споживачів, мова про відшкодування майнової шкоди може йти при відшкодуванні шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а про відшкодування також і моральної шкоди – якщо вона заподіяна небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством (ст. 4 Закону України "Про захист прав споживачів"). Додатково у даному питанні слід звернути увагу на закріплення особливостей відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої дефектною продукцією або продукцією неналежної якості, у ст. 16 Закону України "Про захист прав споживачів", що має назву "Майнова відповідальність за шкоду, завдану дефектною продукцією або продукцією неналежної якості". Згідно останньої шкода, завдана життю, здоров'ю або майну споживача дефектною продукцією або продукцією неналежної якості, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, якщо законом не передбачено більш високої міри відповідальності. Дослідження вказаних нормативних приписів надає можливість зробити висновок про безпідставне звуження спеціальним законодавством меж відповідальності виробника, продавця, виконавця, що не відповідає сутності відносин у сфері захисту прав споживачів, де на такого суб'єкта покладається підвищена відповідальність.

Необхідно зазначити, що шкоду у такому делікті законодавство із захисту прав споживачів пов'язує із спеціальним правовим режимом самої продукції, яка використовується поза межами підприємницької діяльності. Водночас, в межах положень ст.ст. 1209-1211 ЦК можна зробити висно-

вок про поширення таких деліктних зобов'язань і на відносини із заподіяння шкоди продукцією, яка призначена для здійснення підприємницької діяльності. Такий висновок можливо не відповідає правовій природі даних зобов'язань, однак у вітчизняному цивільному законодавстві не має норми, аналогічної ч. 2 ст. 1095 Цивільного кодексу Російської Федерації, яка імперативно не допускає цього.

Протиправна поведінка у делікті з заподіяння шкоди недоліками товарів, робіт та послуг може полягати як у діяльності так і бездіяльності відповідального суб'єкта. Аналізуючи положення Закону України "Про захист прав споживачів" та відповідних норм Цивільного кодексу приходимо до висновку, що протиправна діяльність відповідальної особи може полягати у наступному:

а) в межах Закону України "Про захист прав споживачів" – виготовлення, продаж, виконання дефектної, фальсифікованої продукції або продукції неналежної якості, серед якої окремо виділяється небезпечна для життя та здоров'я людей продукція (ст. 4);

б) в межах Цивільного кодексу – виготовлення, продаж, виконання товарів, робіт та послуг з конструктивними, технологічними, рецептурними та іншими недоліками, а також надання недостовірної інформації або не вчинення дій щодо передання повної достовірної інформації про них (ч.1 ст.1209 ЦК, ч.3 ст. 1210 ЦК).

Причинний зв'язок між заподіяною шкодою та використанням товару, робіт (послуг) як елемент зазначеного делікту іноді викликає труднощі у процесі його встановлення. Особлива увага при цьому звертається на специфіку встановлення такого зв'язку з заподіяною шкодою здоров'ю фізичної особи. Зокрема, у світовій судовій практиці визначається проблема відповідальності за шкоду, завдану токсичною продукцією (токсичні делікти), з поміж інших деліктних зобов'язань з відшкодування шкоди дефектним товаром, роботами, послугами.

Дане питання досить актуальне в силу засилля геномодифікованої продукції та інших "надбань" сучасного техногенного суспільства, при формальному дотриманні виготовлювачем відповідних норм і стандартів, а також при взаємодії відповідної продукції виготовлювача з іншими речовинами, й як результат прояву негативних наслідків такої продукції впливом значного проміжку часу. За даних обставин пропонується встановлювати презумпцію наявності причинного зв'язку стосовно продукції, наслідки впливу якої не є достатньо дослідженими [7]. З такою позицією варто погодитись саме з метою створення умов до капітальних інвестицій у здійснення наукових досліджень з питань впливу подібної продукції на людину.

У нормах, що забезпечують правове регулювання даного різновиду спеціального делікту, визначено поняття дефекту продукції, а саме: фальсифікована продукція – продукція, виготовлена з порушенням технології або неправомірним використанням знака для товарів та послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само неправомірним відтворенням товару іншої особи, недолік продукції – будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем) (ст. 1 Закону України "Про захист прав споживачів"), дефект товарів, робіт та послуг – конструктивні, технологічні, рецептурні та інші недоліки товарів, робіт (послуг), а також недостовірна або недостатня інформація про них (ст. 1209 ЦК).

Законодавцем відмежовано різновиди блага, дефектом якого заподіюється шкода, залежно від чого визначається й відповідальна особа, що здійснюватиме відшкодування. Так шкода, завдана внаслідок недоліків товарів, підлягає відшкодуванню продавцем або виготовлювачем товару (ч. 1 ст. 1210 ЦК).

Альтернатива вибору відповідальної особи за таких обставин надається безпосередньо потерпілому. Подібним чином визначається суб'єкт відповідальності у даних зобов'язаннях, якщо мова йде про заподіяння шкоди внаслідок ненадання повної чи достовірної інформації щодо властивостей і правил користування товаром (ч. 3 ст. 1210 ЦК).

При цьому наявність сполучника "або" у логічному зв'язку зазначеного нормативного твердження надає можливість не погодитись з існуючими судженнями щодо уповноваження потерпілого на спільне залучення за його ініціативою до відповідальності одночасно і виготовлювача, і продавця товару [4, с. 758]. Зазначене питання може бути вирішеним у межах нормативного матеріалу інших приписів законодавства, а не даного делікту, зокрема пред'явленням регресної вимоги тощо.

За умови, коли шкода заподіяна внаслідок недоліків робіт (послуг), суб'єктом відповідальності виступає виконавець (ч. 2 ст. 1210 ЦК). Однозначність даного твердження обґрунтовується пов'язаністю виконання роботи, надання послуги саме з їх виконавцем на відміну від торгівельних відносин, де як правило поряд з виготовлювачем товару у взаєминах зі споживачем виступає посередник – продавець.

Законодавцем встановлені певні обмеження у задоволенні вимог, що є змістом зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт та послуг, в числі яких суб'єктивні межі (вина потерпілого) й об'єктивні межі (встановлення строків та вплив непереборної сили).

Згідно ч. 2 ст. 1209 ЦК підставами звільнення від відповідальності продавця, виготовлювача товару, виконавця робіт (послуг) є заподіяння шкоди внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування чи зберігання товару (результатів робіт, послуг). Сутність непереборної сили як правової категорії обґрунтована у ст. 263 ЦК, а також інших нормативно-правових актах цивільного законодавства й може застосовуватись як у договірних так і недоговірних взаєминах, друга ж підстава звільнення від виконання обов'язку заподіювача шкоди впливає з виконання ним іншого обов'язку в межах відповідного договору. Тобто, якщо виготовлювачем не надана інформація щодо особливостей користування, зберігання товару (результатів робіт, послуг) або надана інформація не відповідає вимогам діючого законодавства за формою чи змістом (у порушення ст. 36 Закону України "Про мови" в Українській РСР" без перекладу на державну мову тощо), то маємо протиправну поведінку з боку виготовлювача з відповідними правовими наслідками, оскільки у такому випадку у діях потерпілого немає ознак вини через непоінформованість щодо особливостей користування чи зберігання товару (результатів робіт, послуг).

Характеризуючи вину потерпілого при порушенні правил користування або зберігання товару (результатів робіт, послуг) треба зазначити про застосування загальних положень урахування вини потерпілого у деліктних зобов'язаннях, встановлених ст. 1193 ЦК, тобто наявності вини у формі умислу або грубої необережності. В силу природи таких відносин тягар доведення наявності підстав для звільнення заподіювача шкоди від виконання свого обов'язку лежить саме на ньому.

Згідно ч.5 ст. 16 Закону України "Про захист прав споживачів" зазначені підстави звільнення від відповідальності виготовлювача, продавця, виконавця можуть бути доповнені ще двома, а саме: коли така особа не вводила продукцію в обіг та коли дефект продукції виник внаслідок додержання виробником вимог законодавства або виконання обов'язкових для нього приписів органів державної влади.

Таким чином, зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт або послуг слід розглядати як складний цивільно-правовий інститут, що уособлює в собі ознаки спеціального делікту й носить забезпечувальний характер у питаннях реалізації прав споживача. У зв'язку з розвитком науково-технічного прогресу й нагальною потребою захисту інтересів людей від продукції, що є його результатом, дослідження даного делікту набуває не аби якого значення й з урахуванням пропозицій автора може бути подовжено.

Використана література:

1. Письменна О.П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): Автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Одеса, 2007. – 22 с.
2. Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми. Гражданское право Японии: В 2 кн. – М.: Прогресс, 1983. – Кн. 2. – 335 с.
3. Р.Саватье Теория обязательств. М.: Прогресс, 1972. – 440 с.
4. Гражданское право. Учебник. Часть II. / / Под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – 784 с.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2-х ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. -К.: Концерн "Видавничий дім "Ін Юре", 2004. – 896 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За заг. ред.. В.М. Коссака. – К.: "Істина", 2004. – 976 с.
7. BERGER M.A. Eliminating general causation: notes towards a new theory of justice and toxic torts/ Columbia law rev. – N.Y., 1997. – Vol. 97, №7. – P. 2117-2152.

Д.В. Суходубов

заступник начальника слідчого відділу,
молодший радник юстиції
(прокуратура Харківської області, Україна)

**ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ – СУБ'ЄКТ КООРДИНАЦІЙНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ**

Розглядаючи питання про координацію правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю, доцільно визначити, які саме органи підпадають під ознаки "правоохоронних".

У теорії права поняття "правоохоронні органи" є дискусійним. Одні науковці вважають, що правоохоронними є державні і громадські організації, які наділені правоохоронними функціями [1]. Інші розглядають поняття "правоохоронні органи" в широкому і вузькому розумінні [2]. При цьому, до правоохоронних органів в широкому розумінні відносять усі державні органи, для яких попередження і викриття злочинів, вжиття юридичних санкцій не є основною їх діяльністю, вони наділені повноваженнями в галузі контролю за дотриманням законності і правопорядку. До правоохоронних органів у вузькому розумінні належать державні органи, які спеціально створені для забезпечення законності і правопорядку, боротьби зі злочинністю, і яким з цією метою надані повноваження застосовувати передбачені законом заходи примусу, виправлення та ре-

соціалізації правопорушників. Отже, існують різні думки щодо переліку органів, які можна вважати правоохоронними.

Функціональний аналіз законодавства і практики діяльності відповідних державно-правових структур дозволяє зробити висновок, що до переліку правоохоронних у сфері боротьби зі злочинністю можуть бути віднесені структури, які наділені в законодавчому порядку повноваженнями по виконанню однієї або декількох правоохоронних функцій, які направлені спеціально на боротьбу зі злочинністю.

На нашу думку, правоохоронними функціями, які направлені на боротьбу зі злочинністю, необхідно вважати:

- оперативно-розшукову діяльність;
- дізнання та досудове слідство;
- охорона громадського порядку та безпеки;
- прокурорський нагляд за додержанням законів в діяльності по боротьбі зі злочинністю;
- виконання кримінальних покарань.

Отже, державні органи, які виконують одну або декілька із перелічених правоохоронних функцій, є правоохоронними у значенні суб'єктивності координаційної діяльності.

Основна мета усіх правоохоронних органів, які здійснюють функції по боротьбі зі злочинністю – вирішення завдань по зміцненню законності і правопорядку, своєчасному виявленню, розкриттю, припиненню та попередженню злочинів, усуненню обставин, які сприяють їх вчиненню.

Взаємопогоджені дії правоохоронних органів по боротьбі зі злочинністю полягають у спільній розробці і реалізації заходів, погоджених за місцем, часом, виконанням, які направлені на підвищення ефективності боротьби зі злочинністю, зміцнення законності і правопорядку. При цьому, погоджені дії здійснюються кожним державним органом у межах його компетенції і сфери діяльності, притаманними йому способами і методами в одному напрямку для досягнення визначеної мети разом з іншими правоохоронними органами. При цьому, кожен правоохоронний орган є самостійним, який має свою компетенцію, свою структуру, умови функціонування.

Питання про єдиного координатора правоохоронної діяльності по боротьбі зі злочинністю заслуговує окремого аналізу.

Практичні працівники, особливо коли на порядок денний винесено питання координації правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю, повинні враховувати ці особливості і виходити з вимог Закону України від 05 листопада 1991 року "Про прокуратуру" [3]. У ст. 10 Закону закріплено "Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори

координують діяльність по боротьбі зі злочинністю органів внутрішніх справ, Служби безпеки, органів податкової міліції, органів митної служби та інших правоохоронних органів". Тобто законодавством чітко визначено, з якими правоохоронними органами прокуратура повинна координувати свою діяльність у боротьбі зі злочинністю. Водночас доцільно з'ясувати, що таке "інші правоохоронні органи", які беруть участь у координації. У даному випадку необхідно проаналізувати вимоги Закону України від 23.12.1993 "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів", в якому наведено перелік правоохоронних органів, а саме: органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи та установи виконання покарань, державна контрольно-ревізійна служба, органи рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які виконують правозастосовні та правоохоронні функції.

Такий широкий перелік правоохоронних органів пояснюється тим, що до цього часу в законодавчому порядку чітко не визначено поняття "правоохоронні органи". Широке тлумачення переліку правоохоронних органів зумовлює певні труднощі і в практичній діяльності цих органів. У наведеному переліку не названо суд, який безумовно виконує правоохоронні функції. Тому при визначенні правоохоронних органів необхідно враховувати ті функції, які характерні для цих органів, в першу чергу, наявність правоохоронної функції в їх діяльності.

У Законі України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів" (п. 1 ст. 2) [4] до правоохоронної функції віднесено і розгляд судових справ у всіх інстанціях. Це дає підстави вважати, що при координації діяльності правоохоронних органів суди також можна залучати до неї шляхом взаємодії за їх згодою. При цьому необхідно відмітити, що суди є носіями судової влади, яка є самостійною і незалежною від інших гілок влади, а тим більше незалежна від правоохоронних органів.

Таким чином, можна зробити висновок, що ті державні органи, які виконують правоохоронні функції, можуть бути віднесені до правоохоронних органів. З урахуванням таких ознак, при розгляді питань про координацію до правоохоронних органів необхідно віднести: міліцію, прокуратуру, органи Служби безпеки України, органи охорони державного кордону, митні і податкові органи, Управління державної охорони, органи контрольно-ревізійної служби, органи виконавчої служби, органи охорони навколишнього природного середовища (органи лісоохорони, рибохорони, мисливського господарства).

Усі ці органи названі і в Законі України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів". Крім того, у Законі України від

30.06.1993 "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" [5] також названі органи, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю: а) органи внутрішніх справ України і Служби безпеки України; б) органи прокуратури України; в) митні органи і підрозділи прикордонної служби України; г) органи державної податкової служби та державної контрольно-ревізійної служби; ґ) установи та органи виконання покарання (п. 3 ст. 5 Закону).

Поняття терміну "правоохоронні органи" визначено і у Законі України від 19.06.2003 "Про основи національної безпеки України". "Правоохоронні органи – це органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронної функції" (ст. 1 Закону) [6].

Тому маємо всі підстави при розгляді питань про координацію діяльності по боротьбі зі злочинністю мати на увазі не тільки перелічені у ст. 10 Закону "Про прокуратуру" правоохоронні органи, а й органи контрольно-ревізійної служби, які деякі науковці вважають правоохоронними в широкому розумінні. Контрольно-ревізійна служба – це державний орган, в діяльності якого головним завданням є виконання контрольних функцій. Особливість цього органу полягає в тому, що він виконує функцію адміністративної юрисдикції і за характером своєї діяльності близький до правоохоронних органів. До таких органів слід віднести: державну санітарно-епідеміологічну службу, службу державного ветеринарного контролю, державну пожежну охорону, органи державного пробірного нагляду, охорони водних ресурсів, державного контролю за цінами, Пенсійний фонд, органи державного архітектурно-будівельного контролю та деякі інші.

З контролюючими органами в необхідних випадках також узгоджуються дії по боротьбі зі злочинністю і зміцненню законності.

Отже, практичним працівникам важливо мати на увазі, що функція координації, закріплена у ст. 10 Закону України "Про прокуратуру", також передбачає правоохоронні органи, з якими прокуратура координує діяльність по боротьбі із злочинністю, тобто законом за прокуратурою закріплена ще одна функція – координація.

Значення координації дій правоохоронних органів полягає у тому, що вона дозволяє об'єднувати їх зусилля при виконанні основних функцій по боротьбі зі злочинністю, зміцненню законності.

У Законі України "Про прокуратуру" вживаються терміни "координація" і "узгодження". Стаття 10 Закону регламентує координацію діяльності по боротьбі зі злочинністю. У ст. 29 Закону використовується термін "узгодження": "здійснюючи нагляд, прокурор вживає заходи до узгодження дій правоохоронних органів у боротьбі із злочинністю".

Термін "координація" за своїм змістом близький до терміну "взаємодія" і означає взаємний зв'язок, взаємну підтримку. Деякі автори висловлюють думку, що взаємодія – більш широке поняття, ніж "координація", і охоплює усі форми зв'язків між органами. Погоджуючись з такою думкою, можна зробити висновок, що єдність дій суб'єктів боротьби зі злочинністю забезпечується координаційною діяльністю органів, на які такі обов'язки покладені законодавством.

Об'єктивно необхідність координації дій правоохоронних органів зумовлена їх статусом у зміцненні законності, а також наявністю загальної мети і завдань у сфері боротьби зі злочинністю.

В основі координації діяльності цих органів лежить єдність мети щодо зміцнення законності, а посилення боротьби зі злочинністю буде лише тоді результативним, коли при проведенні намічених заходів їх дії будуть узгоджені, коли не буде паралелізму. Органи, які ведуть боротьбу зі злочинністю, незалежні один від одного, мають різні процесуальні повноваження, застосовують різні заходи, але це не може бути перепорою для об'єднання їх зусиль у боротьбі зі злочинністю.

Координація діяльності правоохоронних органів передбачає розроблення і здійснення спільних дій у найважливіших напрямках боротьби зі злочинністю. При цьому забезпечуються плановірність, цілеспрямованість та ефективність спрямованості діяльності на всебічне зміцнення законності, охорону суспільного ладу, його політичної і економічної систем, соціально-економічних, політичних і особистих прав і свобод громадян, тобто здійснення правоохоронної діяльності.

Правоохоронна діяльність здійснюється у різноманітних формах щодо злочинності : оперативно- розшукова, кримінально-процесуальна, кримінально- виконавча діяльність, а також цивільно- , адміністративно- процесуальна тощо.

Як вже зазначалося, суб'єктами правоохоронної діяльності є правоохоронні органи.

Проте, у законодавстві не міститься прямого визначення поняття "правоохоронні органи". Як нами вже визначалось, єдиною спробою окреслити коло зазначених органів є положення ст. 1 Закону "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів", де під правоохоронними органами розуміються ті, які здійснюють правозастосовні та правоохоронні функції.

У теорії права звернуто увагу на такі ознаки правоохоронного органу: спеціалізована правоохоронна діяльність, конституційність створення та діяльності; державно-владний характер виконання покладених на ньо-

го обов'язків; право застосовувати у випадках та в порядку, передбачених законами, заходи державного примусу до порушників правопорядку та інші законні правообмеження, передбачені в цілях попередження злочинів; відносна самостійність щодо інших державних органів.

На думку С. Лихової, правоохоронні органи – це "система органів, які уповноважені державою здійснювати нагляд і контроль за точним і неухильним додержанням законів усіма громадянами, службовими особами, підприємствами, установами та організаціями, забезпечувати правопорядок, застосовувати засоби державного примусу до його порушників [1].

Окремі автори відносять до правоохоронних органів адвокатуру та інші недержавні структури, приватні охоронні фірми тощо [7].

На думку М.В.Косюти, до правоохоронних органів слід віднести ті, які реалізують правоохоронну функцію держави, вживаючи заходів щодо виявлення, усунення і попередження злочинів та інших правопорушень та застосовуючи у разі потреби державний примус і притягнення до юридичної відповідальності винуватців правопорушень [8].

Аналіз визначень правоохоронних органів свідчить про те, що вони мають таку ваду, як розмитість формулювань, яка не дозволяє чітко відокремити правоохоронні від інших державних органів, визначити наявність характерних ознак, які притаманні саме правоохоронним органам, як складовій частині державного апарату.

Між тим, відсутність чіткого визначення поняття та критеріїв віднесення того чи іншого державного органу до правоохоронних негативно позначається на діяльності державних органів, породжує невизначеність в організації боротьби із злочинністю, перешкоджає належній їх скоординованості та узгодженості в цій справі, є дестабілізуючим фактором у відносинах між державними структурами.

Деяким вченим та практичним працівникам плідним вбачається міркування про те, що серед державних органів можуть бути виділені такі, для яких зазначена функція є: а) основною; б)однією з функцій в рамках правоохоронної діяльності [9].

Виходячи з цього, пропонується поділити всі правоохоронні органи на дві групи: а)державні органи, єдиним або основним завданням яких є попередження і викриття злочинів, вжиття юридичних санкцій до правопорушників; б)державні органи, для яких ця діяльність не є основною і визначальною та які переважно виконують управлінські і контрольні функції.

На думку М.В.Косюти, до першої групи необхідно віднести органи прокуратури, МВС, СБУ, зокрема, їх слідчі підрозділи, податкову міліцію,

органи, які відають виконанням покарань, та деякі інші, а до другої – численні органи позавідомчого контролю, які діють в соціально-економічній, екологічній та інших сферах [8]. Аналогічної думки дотримуються і І.Є. Марочкін та Н.В. Сібільова [10].

Виникає питання, в якій формі має бути підсумковий висновок по цій темі. Оцінка думок, привнесення у це питання суб'єктивного фактору, на наш погляд, є неприпустимим, що унеможливує визначити конкретних суб'єктів координації діяльності правоохоронних органів у боротьбі із злочинністю.

Вважаємо, що при віднесенні того чи іншого державного органу до правоохоронного слід виходити з такого. Перш за все, враховувати, що за способом здійснення правоохоронної діяльності у самих загальних рисах правоохоронні органи (тобто державні органи, які виконують функції правоохорони) можуть бути систематизовані таким чином: 1) органи правосуддя та конституційного контролю; 2) органи нагляду (контролю); 3) органи, які здійснюють виявлення та розслідування злочинів; 4) органи, які здійснюють виконання судових рішень; 5) органи, які здійснюють виконання покарань.

Ми розуміємо, що зазначена система є досить умовною для другої та третьої груп органів, оскільки деякі з них виконують і функції нагляду (контролю) і функції виявлення та розслідування злочинів (наприклад, прокуратура, міліція, СБУ, податкова служба тощо).

З другого боку, при віднесенні органів нагляду (контролю) до правоохоронних за основу може бути прийнята і наявність у них владних повноважень щодо виявлення та усунення правопорушень, притягнення винних до відповідальності. На сьогоднішній день законодавець надав такі повноваження значній кількості органів контролю (нагляду). Серед них – органи держпожежнагляду, інспекції праці, держнаглядохоронпраці, митниці, КРС, державної податкової служби, ДАІ, саннагляду, ветконтролю, рибоохорони, лісового та мисливського господарства, Пенсійного фонду, Держстандарту, захисту прав споживачів тощо. При визначенні їх ролі та значущості у правоохоронній діяльності слід враховувати, що, не дивлячись на різноманіття способів здійснення такої діяльності, загальним для усіх правоохоронців є припинення та попередження правопорушень, яке здійснюється у процесі правоохоронної діяльності.

З урахуванням наведеного вважаємо, що під правоохоронними органами слід розуміти органи, які спеціально утворюються державою щодо припинення та попередження правопорушень, застосування державного примусу до порушників закону, охорони прав та законних інтересів

громадян та держави. Вичерпний перелік таких органів повинен бути закріплений на законодавчому рівні, оскільки, з одного боку, мова йде все ж таки про державний захист їх працівників, а з другого – про створення системи правоохоронних органів, що, без сумніву, буде сприяти посиленню законності та правопорядку, забезпеченню прав та законних інтересів громадян, координації діяльності зазначених органів у боротьбі із злочинністю.

Ключові слова: прокурор, координаційна діяльність, правоохоронні органи, правоохоронна діяльність.

Використана література:

1. Лихова С. Про визначення поняття "Правоохоронні органи" // Радянське право: 1984. – № 11. – С. 74-76.
2. Давиденко Л.М. Организация деятельности районной, городской прокуратур по профилактике преступлений. – Х., 1990. – 85 с.
3. Про прокуратуру: Закон України від 5.11.1991 р. № 1789-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.
4. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
5. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30.06.1993 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.
6. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
7. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы / Учебник. – М: Зерцало.-1998.-240 с.; Тирина О. Правоохоронні органи. Питання теоретичного осмислення та нормативного визначення // Право України. – 2001. – № 5. – С. 79
8. Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. – Одеса: Юридична література. – 2002. – 120 с.
9. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту // Право України. – 1997. – № 11. – С. 72.
10. Організація судових та правоохоронних органів: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, В.П. Тихий та ін. За ред. І.Є. Марочкіна і Н.В. Сібільової. – 2-ге вид., перероб і доп. – Х: Одиссей, 2011. – 376 с.

Є.В. Ткаченко

асистент кафедри конституційного права України,
кандидат юридичних наук
(Національний університет "Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого", Україна)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПОЗИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Одне з понять, яке породжує безліч неясностей насамперед тому, що в сучасні умови воно привнесено з умов зовсім інших, є поняття "опозиції" [1]. Ці загально відомі слова Вацлава Гавела написані в інших історичних умовах про інше суспільство більше тридцяти років назад, і досі залишаються актуальними для української політико-правової реальності.

Наявність політичної опозиції є одним з найважливіших показників демократичного розвитку країни. Оскільки цей інститут розглядається як важливий механізм гарантування альтернативності при боротьбі та реалізації державної влади, як фактор забезпечення ефективності владних рішень, оскільки останні приймаються в умовах конкурентної боротьби та в умовах контролю за владою. Контроль з боку опозиції примушує уряд діяти більш ефективно, обмежує зловживання владою, порушення громадянських і політичних прав і свобод населення, запобігає різкому коливанню політичного курсу уряду, а отже – сприяє підтриманню соціальної стабільності [2]. Як слушно зауважував відомий французький політичний та державний діяч дев'ятнадцятого сторіччя Ф. Гізо: "опозиція існує і веде боротьбу не тільки для того, щоб опрокинути, якщо їй це вдасться, систему управління, яку вона вважає поганою, але також і для того, щоб цю систему змінити, ... змусити її йти на угоду". Звідси Ф. Гізо робить висновок про те, чому "опозиція повинна переслідувати владу по п'ятах, досить часто зустрічатися на її шляху, виглядати перед нею добре озброєної, щоб змусити ту відчувати потребу не впадати в оману, щоб чинити на неї вплив, хоча влада її відкидає і далі бере над нею перемоги" [3].

З латинської мови "*oppositia*" перекладається як "протиставлення". В сучасній політології це поняття має досить широкий діапазон визначень: від протистояння як характеристики суспільних відносин до опозиції як інституту політичної системи, характерного для громадянського суспільства та правової держави [4, 5]. Як зазначає С. Рябов існує щонайменше три головних смисли опозиції: а) політичне суперництво, протиборство; б) стан, що настає внаслідок політичної поразки, перебування в меншості, в) незгода з урядовим курсом правлячої політичної сили [6].

До суб'єктів опозиційної діяльності дослідники відносять політичні

партій, суспільно-політичні рухи й угруповання [7, 8], парламентські фракції та групи тощо. Разом з тим деякі автори, наприклад, Л. Н. Тимофеева відносить й народ, який може реалізовувати належне йому право на супротив негативній владі [9]. Але з даною позицією неможна погодитися, оскільки в цьому випадку виникає питання про легітимність політичної влади. Адже як слушно зазначає Г. Арендт політичне насилья (громадянська непокора) з'являється тоді, коли зникає влада [10].

У науковій літературі дається визначення як поняття політичної опозиції, так і поняття парламентська опозиція [11]. Якщо парламентська опозиція існує на рівні фракцій вищого представницького органу, то політична, крім фракцій, включає партійні структури поза парламентом, інші рухи та об'єднання, що виступають проти офіційного курсу держави або конкретних політичних діячів [12]. Політична та парламентська опозиції є різними формами існування опозиції. У роботі ми розглянемо саме загальні конституційні засади як парламентської, так і позапарламентської діяльності.

Належне конституційно-правове закріплення повноважень опозиції є важливим елементом формування конкурентного середовища з правлячими політичними силами, стабілізації суспільного розвитку, запобігання виникненню політико-правових конфліктів [13].

Відомий теоретик поліархії та "демократії участі" Р. А. Даль пише, що існують класичні ліберальні свободи, які входять до визначення публічного оспорування та участі у політиці: це і можливість знаходитися у опозиції до уряду, можливість створювати політичні організації, безбоязно виражати свої думки щодо політичних питань, можливість читати та слухати альтернативні точки зору на політику, мати доступ до таємного голосування на виборах, де кандидати від різних партій борються за голоси виборців, по закінченню яких кандидати, що програли на виборах, мирно відмовляються від своїх зазіхань на владу [14]. Розглянемо як саме ці принципи знайшли своє відображення у вітчизняному законодавстві. В ч. 1 ст. 15 Конституції України закріплюється, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Крім того на державу покладається обов'язок гарантувати свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України.

Опозиційна діяльність може здійснюватися також через закріплені у Конституції України політичні права громадян та деякі особисті права: на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34); збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ст. 34); на свобо-

ду об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36); на участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади (ст. 38); збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39); направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів. Також ст. 71 Конституції України гарантується, що вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Можливість реалізації парламентської опозиційної діяльності забезпечується й через права народних депутатів та гарантії їх діяльності. А саме конституційні положення про те, що народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп; народні депутати України не можуть бути без згоди Верховної Ради України притягнені до кримінальної відповідальності, затримані чи заарештовані. Депутатський імунітет та індемнітет є конституційною гарантією безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом своїх повноважень [15], є важливими передумовами для успішного виконання народним депутатом передвиборчої програми своєї політичної сили за умов, коли депутат може опинитися в опозиції до влади, переслідуватися за власні переконання та погляди [16, 17].

Як показує практика діяльності парламенту України, народні депутати України, які знаходяться в опозиції до уряду нерідко користуються такими конституційними можливостями як: утворення Верховною Радою України для проведення розслідування з питань, що становлять суспільний інтерес, тимчасових слідчих комісій, якщо за це проголосувала не менш як одна третина від конституційного складу Верховної Ради України (ч. 3 ст. 89 Конституції України); право не менш як сорока п'яти народних депутатів України на звернення до Конституційного Суду України (абз. 2 п. 1 ст. 150 Конституції України).

Детальне регулювання статусу парламентської опозиції закріплювалося у Регламенті Верховної Ради України (далі – Регламент) від 19.09.2008 р. до визнання Конституційним Судом України Закону України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року № 2222-IV неконституційним і приведенням законодавчих актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення до неї змін. Так, у ст. 68 Регламенту закріплювалося, що депутатська фракція, чисельний склад якої налічує більш ніж половину на-

родних депутатів, які не увійшли до складу коаліції, та голова чи заступник голови якої на пленарному засіданні Верховної Ради оголосив заяву про опозиційність до політичного курсу коаліції та/або сформованого нею Кабінету Міністрів України, є опозиційною депутатською фракцією.

Депутатські фракції, чисельний склад яких налічує більш ніж половину народних депутатів, які не увійшли до складу коаліції, можуть прийняти рішення про утворення опозиційного об'єднання депутатських фракцій. Водночас, за цією ж статтею встановлювалося, що у Верховній Раді може бути лише одна опозиційна депутатська фракція (об'єднання депутатських фракцій), яка (яке) є парламентською опозицією, саме яка й має право утворити опозиційний уряд. Це положення закону на початку 2010 року призвело до конфронтації політичних сил у парламенті [18], які проголосили себе як опозиційні.

Парламентська опозиція мала право: вимагати скликання позачергової сесії Верховної Ради; вимагати проведення додаткового пленарного засідання Верховної Ради; на включення питань позачергово без голосування до порядку денного сесії Верховної Ради. Парламентська опозиція на пленарному засіданні Верховної Ради відповідно до ст. 70 Регламенту мала гарантоване право на виступ свого представника тривалістю 5 хвилин при розгляді Верховною Радою питань про засади внутрішньої і зовнішньої політики України; про програму діяльності Кабінету Міністрів України; про стан виконання Державного бюджету України; про відповідальність Кабінету Міністрів України.

Також вона мала право на представництво при розподілі керівних посад у Верховній Раді та її органах. При цьому парламентській опозиції надавалося першочергове право вибору посад: голів у комітетах, до предметів відання яких віднесені питання бюджету, організації і діяльності Верховної Ради та її органів, свободи слова та інформації, прав національних меншин і міжнародних відносин, свободи совісті, соціальної політики, охорони здоров'я, науки та освіти, судочинства, судоустрою, законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, боротьби з організованою злочинністю та корупцією, діяльності державних монополій, національних акціонерних компаній, управління державними корпоративними правами;

Парламентська опозиція відповідно після сформування Верховною Радою персонального складу Кабінету Міністрів України могла утворити опозиційний уряд з числа народних депутатів-членів парламентської опозиції, який за своїм запитом має право на отримання від Кабінету Міністрів України інформації та копій прийнятих ним актів; здійснює моніторинг діяльності Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої

влади, їх посадових осіб; здійснює контроль за розробкою та виконанням Державного бюджету України в межах парламентського контролю. Народні депутати – члени опозиційного уряду мали право готувати альтернативні пропозиції щодо Програми діяльності Кабінету Міністрів України та його актів; розробляти законодавчі пропозиції, що є альтернативними до внесених Кабінетом Міністрів України тощо [19].

Як вже вказувалося після визнання Конституційним Судом України неконституційним Закону про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 року та прийняттям у зв'язку з цим Закону України "Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України" положення щодо статусу коаліції депутатських фракцій та парламентської опозиції були виключені з Регламенту. Хоча на даний момент у Верховній Раді України фракціями Партії регіонів, Народної партії та Комуністичної партії утворено більшість, яка має фактично на меті підтримувати реалізацію політики Президента України В. Януковича [20]. Тому в умовах президентсько-парламентської республіки, сильної президентської влади можна говорити, що опозиційність до офіційного політичного курсу вимушено набуває форми опозиційності до діючого глави держави. Але не можна не погодитися з думкою Д. Валадеса, що опозиційність має бути спрямована не проти інститутів влади, а проти програм політичних партій [21].

Щодо питання правового статусу опозиційного ("тіньового уряду"), то такий суб'єкт державно-правових відносин є характерним саме до парламентських республік (вестмінстерська модель опозиції (Австралія, Великобританія, Індія та ін.) [12]. За такої моделі керівник тіньового кабінету, який зазвичай очолює найбільшу опозиційну партію, вважається альтернативним прем'єр-міністром. У Законі Великобританії про міністрів корони лідер опозиції обіймає офіційну посаду у парламенті та отримує зарплатню із державного бюджету [22]. Щодо інших форм державного правління, то тіньовий уряд з офіційним статусом не утворюється, а опозиційна діяльність реалізується через загальні гарантії та права депутатської діяльності: право надсилати усні та письмові запити уряду та право вступати в дебати із представниками уряду під час засідань; можливість впливати на визначення порядку денного парламенту; право призначати значну частину керівних посад у постійних комітетах парламенту тощо.

За часів незалежності в Україні неодноразово утворювалися "тіньові" уряди. У 1998 році в Україні з'явився перший такий Кабмін, який створила Ю. Тимошенко. В 2001-му естафету спробувала перейняти Н. Вітренко; у березні 2005-го В. Янукович намагався створити "суспільний Кабінет Міністрів". У вересні 2006 р. лідер БЮТ Ю. Тимошенко заговорила про створення опозиційного уряду за умови приєднання до опозиції блоку

"Наша Україна". У 2007 році партія "Регіони України" на чолі з її лідером В. Януковичем утворила опозиційний уряд. Йї останній приклад формування опозиційного уряду – у 2010 році головою якого став С. Соболєв [23].

Але як показує практика діяльності цих урядів (навіть якщо їх правовий статус врегульовано законом), співпраця між опозицією та владою є дуже низькою, оскільки пропозиції представників "тіньового" уряду не враховуються владою і його робота зводиться лише до критики влади [24, 25].

Щодо інших законодавчих актів, у якими регулюється опозиційна діяльність в Україні. Таким є Закон України "Про політичні партії України", в якому гарантується свобода опозиційної діяльності, що включає в себе: можливість викладати публічно і обстоювати свою позицію з питань державного і суспільного життя; брати участь в обговоренні та оприлюднювати й обґрунтовувати критичну оцінку дій і рішень органів влади, використовуючи для цього державні та недержавні засоби масової інформації в порядку, встановленому законом; вносити до органів державної влади України та органів місцевого самоврядування пропозиції, які обов'язкові для розгляду відповідними органами в установленому порядку.

Права та гарантії народного депутата, що закріплені у Законі України "Про статус народного депутата України", можуть реалізовуватися ним й у випадку знаходження його в опозиції. Це перш за все гарантії депутатського індемнітету та імунітету (ч. 5 ст. 10 та ст. 27 Закону), а саме те, що народні депутати не несуть відповідальності за результати голосування або висловлювання у Верховній Раді України та її органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп, а також те, що голосування та позиція, висловлена народним депутатом в роботі парламенту не може бути предметом розгляду у Верховній Раді України та її органах. Можливість здійснювати опозиційну діяльність народний депутат може через такі права: як право на депутатський запит Президента України, до органів Верховної Ради України, до Кабінету Міністрів України, до керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ та організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності (ст. 15 Закону); право на депутатське звернення (ст. 16 Закону), права у взаємовідносинах з органами державної влади, місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, об'єднаннями громадян України та іноземних держав (ст. 17 Закону) тощо.

Правові гарантії опозиційної діяльності закріплюються й у виборчому законодавстві України. А саме положеннями Закону України "Про вибори народних депутатів України" про те, що однакові права на подання кандидатур до складу окружних виборчих комісій мають партії

(блоки), які в поточному складі Верховної Ради України станом на 15 вересня року, що передувє рокові проведення виборів, мають свої партійні фракції (фракції блоків), а також інші партії (блоки) - суб'єкти виборчого процесу (ч. 2 ст. 27), а також гарантіями того, що голова, заступник голови та секретар окружної виборчої комісії не можуть бути представниками однієї партії (блоку) - суб'єкта виборчого процесу (ч. 9 ст. 27); однакові права та гарантії у проведенні передвиборчої агітації тощо. У Законі "Про вибори Президента України" закріплюються однакові права кандидатів на посаду Президента України при реєстрації кандидатів, у формуванні виборчих комісій, проведенні передвиборчої агітації тощо.

Відомо, що право на доступ до інформації про діяльність влади органічно пов'язано й обумовлює основоположний конституційний принцип, що "носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ" (ст. 5 Конституції України), адже, відсутність інформації про дії влади, — наголошує О. Нестеренко, — перетворює на фікцію цей основний конституційний принцип та створює загрозу узурпації державної влади або зловживання нею [26]. І навпаки, доступність інформації про діяльність влади є одним із головних засобів, що дозволяє здійснювати представникам опозиції контроль за діями влади. Забезпечення представникам засобів масової інформації та громадськості права на доступ до офіційних документів та права бути присутніми на засіданнях органів влади є гарантією політичної свободи та в цілому є передумовою для демократичного політичного процесу [27]. Саме для реалізації цієї мети було прийнято Закон України "Про доступ до публічної інформації", в якому: 1) детально прописано всі способи доступу до інформації, які б сприяли найбільшій поінформованості громадськості й позбавляли чиновників можливості вирішувати на власний розсуд, яку інформацію давати, а яку ні; 2) гарантії, що мають запобігти незаконному обмеженню доступу до інформації та механізми, котрі спрямовані на подолання надмірної секретності держави [28].

Цікаво, що ухвалення цього закону є одним із поодиноких в цілому успішних випадків співпраці партії влади з опозицією в Україні [29].

Проаналізувавши положення вітчизняного законодавства в сфері гарантування діяльності парламентської опозиції, можна стверджувати, що на відміну від законодавства деяких європейських країн (Литва, Португалія та ін.) українське законодавство не передбачає (проголошує, встановлює) особливі гарантії діяльності парламентської опозиції, а лише гарантує загальні передумови діяльності політичної опозиції у державі. Одночасно, політичні процеси, що відбуваються у деяких країнах — колишніх республіках СРСР, показують можливості створення владою перешкод

для діяльності опозиції й навіть переслідування її представників (наприклад, забороняється проведення масових заходів, шляхом притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності представників опозиційних сил, шляхом заборони діяльності політичних партій або створення на законодавчому рівні умов, які унеможливають їх існування), та наштовхують на думку про необхідність встановлення додаткових гарантій діяльності опозиції. Зокрема, в останні роки в науковій літературі все частіше висловлюються пропозиції про необхідність прийняття спеціального закону про опозицію [30], з метою встановлення надійних гарантій функціонування опозиційних сил у парламенті. Варто відзначити, що ідея про необхідність прийняття спеціального законодавчого акту в цій сфері трансформувалася у відповідні законопроекти, що вже зареєстровані в Верховній Раді України [31].

Можна стверджувати, що оскільки сучасне українське суспільство є перехідним, трансформаційним, інститути державної влади, якого лише знаходяться на етапі свого становлення, а демократичні засади їх формування та діяльності ще не укорінилися у політико-правовій традиції українського суспільства та держави й відповідно існує спокуса відходу від них, а також враховуючи той факт, що правова думка значною мірою залишається позитивістською, прийняття закону або повернення до окремого розділу у Регламенті Верховної Ради України щодо правового статусу опозицію є необхідним кроком, оскільки, встановлення правових гарантій опозиційної діяльності, означає надання реальних важелів контролю та впливу на владу з боку опозиційних партій (через першочергове право вибору посад голів у деяких профільних комітетах парламенту, право на посаду віце-спікера, визначення порядку денного на окремих пленарних засіданнях та ін.).

Разом з тим, політико-правовий досвід країн усталеної демократії показує, що забезпечити багатоманітність поглядів у суспільстві, альтернативність боротьби за владу, вільний доступ до засобів масової інформації, вільне вираження поглядів на державну політику, дієвий громадський та політичний контроль за владою можливе і за рахунок гарантування вище перелічених "загальних" конституційних положень, високого рівня правової культури політичних діячів. Адже, лише "існування" закону про опозиційну діяльність не стане свідченням того, що країна є демократичною, а у суспільстві існують та реалізуються ліберальні свободи.

Використана література:

1. Гвел В. Сила бесильных // Мораль в политике. Хрестоматия. Составление и общая редакция Б. Г. Капустина. – М.: КДУ: Изд-во МГУ, 2004. – С. 254.
2. Опозиція в Україні: загальна характеристика // Національна безпека і

оборона. – 2002. – № 7. – С. 3.

3. Гизо Ф. О средствах правления и оппозиции в современной Франции / Классический французский либерализм: Сборник / Пер. с фр. – М.: РОССПЭН, 2000. – С. 443.

4. Зеркин Д. Политический конфликт и оппозиция // Социально-политический журнал. – 1998. – № 5. – С. 89-107.

5. Матвеев С. Опозиція та її роль в політичному житті сучасної України // Політична опозиція: теорія та історія, світовий досвід та українська практика. Матеріали науково-практичної конференції. – Київ, 1996 – С. 111-113.

6. Рябов С. Визнання опозиції – як умова визнання демократії в Україні // По той бік розуміння: Україна та Європа після Помаранчевої революції: За матеріалами міжнар. наук. семінару "Перед визнанням: Україна та Європа після Помаранчевої революції", Київ – НаУКМА – 30 вересня 2005 року: 36. наук. ст. / За заг. ред. Гейра Флікке та Сергія Кисельова. – К.: Атіка, 2006. – С. 28.

7. Див. Розенфельд Ю. М., Осипова Н. П. Опозиція в демократичному суспільстві // Політична опозиція: теорія та історія, світовий досвід та українська практика. – К.: Навч.-метод. каб. вищ. освіти Мін. освіти і науки України, 1996. – С. 178-181.

8. Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. – М.: Юристъ, 2001. – С. 309.

9. Тимофеева Л. Н. Власть и оппозиция: конфликтно-дискурсный анализ : Теория, история, методология : Дис. ... д-ра полит. наук: 23.00.01. – М., 2006. – С. 277-279.

10. Цит. за Жиро Т. Политология / Пер. с польск. – Х.: Изд-во Гуманитарный Центр, 2006. – С. 123-124.

11. Совгиря О. В. Правовий статус парламентської опозиції. Навч. посіб. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – С. 15-16.

12. Статус опозиції: вітчизняний та зарубіжний досвід, рекомендації: інформаційно-аналітичне дослідження. – К.: Лабораторія законодавчих ініціатив, 2006. – С. 4.

13. Берназюк І.М. Правове регулювання опозиційної діяльності в Україні : постановка проблеми [Текст] / І. М. Берназюк // Держава і право. Юридичні і політичні науки : Збірник наукових праць. – 2009. – Вип. 44. – С. 212-217.

14. Даль Р. Полиархия. Участие и оппозиция. – М.: ИД. ГУ ВШЭ, 2010. – С. 42.

15. Рішення від 26 червня 2003 року №12 у справі про гарантії депутатської недоторканості // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – Ст. 1381. – С. 119.

16. Див. Депутатська недоторканність : (Сучас. парлам. та судова практика: правовий аналіз) / О. В. Задорожний, М. М. Добкін, А. О. Селіванов; За заг. ред. О. В. Задорожного. – К.: Логос, 2004. – С. 26-46.

17. Варлен М. В. Статус парламентария: теоретические проблемы: моно-

графія. - М. : Проспект, 2011. - С. 109-126.

18. Дебенко І. Українська опозиція: одна булава - півдесятка гетьманів // Українська правда. - 2010. - 18 березня. [Електронний ресурс] - режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2010/03/18/4872761/>

19. Див. Кафарський В. І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності: Монографія. - К.: Логос, 2008. - С. 417-433.

20. У Раді перенародили більшість [Електронний ресурс] - режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2010/10/4/5442625/>

21. Баладес Д. Контроль над властью. - М.: Идея-Пресс, 2006. - С. 42.

22. Бромхед П. Эволюция Британской конституции : Пер. с англ. - М.: Юрид. лит., 1978. - С. 144.

23. Опозиційний Кабмін передумав збиратися, але "крісла" розподілив // Українська правда [Електронний ресурс] - режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2010/03/26/4891367/>

24. Див. Конончук С. Сто днів "тіньового уряду" Януковича. Уроки для опозиції / С. Конончук, О. Ярош // Українська правда. - 2008. - 9 квітня. - Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2008/4/9/74393.htm>

25. БЮТівці скаржаться, що не можуть прорватися на засідання до Азарова [Електронний ресурс] - режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2010/04/12/4928908/>

26. Нестеренко О.В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2008. - С. 2.

27. Цит. За Нестеренко О. В., Рихтер А.Г. Правовые основы журналистики: Учебник. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: ВК, 2009. - С. 120.

28. Нестеренко О.В. Право на доступ до інформації: новели правового регулювання // Сучасні тенденції порушення прав людини: тези доповідей. - К., 2011. - С. 23

29. Шевченко А. "Закон про доступ до публічної інформації змусить владу підняти якість її рішень"// [Електронний ресурс] - режим доступу: <http://www.wz.lviv.ua/articles/89172>

30. Див. Матеріали круглого столу "Проблеми подальшої інституалізації коаліції та опозиції у Верховній Раді України" 12 червня 2008 року - К.: "К.І.С", 2009. - С. 8-32; Совгіря О. В. Правовий статус парламентської опозиції. Навч. посіб. - К.: Центр навчальної літератури, 2006. - С.

31. Сичова В. Еволюція інституту політичної опозиції в контексті модернізації державного управління України // [Електронний ресурс] - режим доступу: www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Apdu/2009_2/index.html

В.В. Франчук

ад'юнкт заочної форми навчання
(Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна)

ЗВ'ЯЗОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ З НОРМАМИ ІНШИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА, СПРЯМОВАНИХ НА ОХОРОНУ ЕКОНОМІКИ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ

Здобуття незалежності, формування правової держави, перехід до нової системи економічних відносин спричинили численні зміни в суспільно-політичному житті України. Вказані нововведення своїм впливом не обминули відповідно й процес правового регулювання суспільних відносин.

Однак для захисту вказаних відносин від протиправних посягань регулюючих норм права недостатньо. Тому з метою охорони суспільного та державного ладу, покарання правопорушника, та недопущення вчинення неправомірних посягань у майбутньому, як засіб державного примусу встановлюється юридична відповідальність, однією із різновидів якої є кримінальна відповідальність.

Водночас, кримінальне право має певний зв'язок з іншими галузями законодавства, оскільки охороняє від злочинних посягань суспільні відносини і цінності, що регулюються цими галузями законодавства (трудовим, цивільним, фінансовим) [1, с. 11]. Отже здійснюючи охоронну функцію, кримінальне право опосередковано бере участь у регулюванні тих суспільних відносин, що становлять предмет інших галузей [2, с. 14]. Тобто кримінальне право, перебуваючи у системі права України, тісно пов'язане з іншими його галузями.

Однак, розглядаючи проблематику встановлення зв'язку кримінально-правових норм з нормами інших галузей права, необхідно зауважити про відсутність ґрунтовних досліджень даного питання в частині злочинів у сфері економіки.

Отже видається необхідним встановлення тих галузей права, які перебувають у зв'язку з кримінально-правовими нормами, що спрямовані на охорону економіки від злочинних посягань. Даний аналіз матиме й важливе практичне значення, оскільки для з'ясування повного змісту ознак злочину в сфері економіки правозастосовувач зобов'язаний звертатись до норм інших галузей законодавства, які конкретизують (деталізують, уточнюють) визначені у КК України ознаки того чи іншого неправомірного діяння.

Окремого дослідження щодо визначення галузей права, що перебу-

вають у зв'язку з кримінально-правовими нормами, спрямовані на охорону економіки України від злочинних посягань наразі не було здійснено. В основному погляд науковців був спрямований на визначення галузей права, які перебувають у зв'язку з кримінальним правом загалом (П.С. Матишевський, В.М. Стратонов, В.І. Антипов, М.І. Мельник, М.І. Бажанов, В.Я. Тацій, В.К. Гришук, А.С. Беніцький та ін.), тому обрана проблема ще не стала об'єктом належної уваги теоретиків права України.

Проте, хоча названі правознавці й здійснювали комплексний кримінально-правовий аналіз зв'язку кримінального права з іншими галузями права, але ця проблема досі залишається вельми дискусійною. Тому метою публікації є дослідження галузей права, що перебувають у зв'язку з кримінально-правовими нормами як економічного, так і загально-кримінального спрямування.

Загалом у теорії права прийнято виділяти п'ять різновидів юридичної відповідальності: кримінальну, цивільно-правову, адміністративну, дисциплінарну, матеріальну. Дещо рідше (проте, цілком обґрунтовано) до цього переліку включають конституційно-правову та господарську відповідальність [3, с. 84].

Відповідно до тематики дослідження слушно вказати на твердження авторського колективу посібника "Юридична відповідальність за правопорушення у сфері економіки" про те, що юридична відповідальність за правопорушення у сфері економіки означає, що мав місце факт порушення загальнообов'язкових правил поведінки в сфері господарювання, які мають нормативно встановлений характер. А такі відносини регулюються нормами адміністративного та кримінального законодавства [3, с. 107].

Однак, варто зауважити, що кримінальне право пов'язане та взаємодіє не лише з адміністративним правом, а й з іншими галузями права внаслідок того, що:

- а) є елементом системи права України;
- б) виконує охоронну функцію щодо інших галузей права;
- в) використовує положення інших галузей права [4, с. 6].

Тому з огляду на вище зазначене вважається доцільним все ж таки визначити, з якими саме нормами галузей права перебувають у зв'язку кримінально-правові норми, спрямовані на охорону економіки України від злочинних посягань. Дане дослідження надасть можливість в практичній діяльності ефективніше визначати галузі права, які конкретизують ознаки того чи іншого діяння, оскільки більшість із диспозицій статей КК України, що передбачають кримінальну відповідальність за злочини у сфері економіки носять бланкетний характер.

Вважається необхідним, в першу чергу зазначити ті галузі права, стосовно яких у вказаних вчених не має жодних заперечень щодо зв'язку

їхніх норм з кримінальним правом.

По-перше, мова йде про конституційне право, оскільки дана галузь права є базовим правом, юридичною основою всіх інших галузей права [5, с. 11]. В Зокрема ст. 58 Конституції України – закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (ст. 5 КК України. Зворотна дія про кримінальну відповідальність у часі) – актуальна, щодо розглядуваної тематики, оскільки внаслідок переходу до ринкової економіки, деякі злочинні діяння втратили свою значну суспільну небезпеку, а за деякі навпаки встановилась кримінальна відповідальність. Ст. 62 Конституції України – особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 2 ст. 2 КК України. Підстава кримінальної відповідальності).

Варто також вказати й на позицію авторського колективу підручника Загальної частини кримінального права України (одним із яких є О.О. Дудоров – основний напрям наукової діяльності якого спрямована на феномен злочинів у сфері економіки) про те, що безпосереднім джерелом основних принципів і навіть окремих норм Загальної та Особливої частин кримінального права є Конституція України, а саме ч. 2, ст. 27; ч. 1, ст. 28; ст. 61; тощо [6, с. 11]. Зокрема норми Конституції України є нормами прямої дії і тим самим можуть застосовуватися й при вирішенні кримінальних справ [2, с. 14].

По-друге, ст. 3 КК України передбачає, що законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права і повинен відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Основою зв'язку кримінального і міжнародного права є загальні норми чи положення міжнародного кримінального права, що містяться чи прямо випливають із міжнародних договорів, конвенцій інших міжнародних угод. Це норми, що пов'язані з регулюванням дії закону в просторі, його поширення на іноземних громадян (*що є актуальним для злочинів у сфері економіки, які містять транснаціональний характер – В.Ф.*) [5, с. 12].

Зокрема цей зв'язок проявляється ще у тому, що деякі норми кримінального права введені у кримінальне законодавство на підставі міжнародних угод, до яких приєдналася Україна [2, с. 17].

По-третє, кримінальне право, кримінально-процесуальне право та

кримінально-виконавче право – ті галузі права, які перебувають у взаємодії. В даному випадку слушно зазначити твердження П.С. Матишевського, який вказує, що кримінально-процесуальне право – це форма, правова процедура застосування норм кримінального права. Отже, кримінально-процесуальні правовідносини – це правова форма встановлення у злочинному діянні особи складу злочину і призначення відповідного покарання. В свою чергу кримінально-виконавче право – це така галузь права, яка на основі норм кримінального права про підстави та умови виконання покарання визначає й регулює порядок реалізації кримінального закону [5, с. 11].

У свою чергу автори підручника з кримінального права (загальна частина) вбачають прояв зв'язку між кримінальним правом та кримінально-процесуальним правом насамперед у тому, що вони співвідносяться між собою як зміст і форма, тобто кримінально-процесуальне право є формою, в якій знаходить своє застосування кримінальне право. Відповідно якби не було кримінального права, кримінально-процесуальне право було б безпредметним – відсутність кримінально-процесуального права позбавило б кримінальне право тієї необхідної процесуальної форми, в якій воно лише і може зберегти якості права, не перетворюючись на свавілля [2, с. 17]. Стосовно кримінально-виконавчого права, то тісний зв'язок з кримінальним правом визначається насамперед тим, що перше ґрунтується на нормах другого.

По-четверте, кримінальне право та адміністративне право. Їхній зв'язок в першу чергу проявляється в тому, що вони виконують охоронну функцію, однак злочин від адміністративного проступку відмежовується за ступенем суспільної небезпеки діяння. Для остаточного та повного з'ясування порушеної проблематики доцільно вказати твердження авторів з приводу даного питання.

Так, тісний зв'язок кримінального права з адміністративним правом проявляється, зокрема, у використанні ним положень адміністративного права при побудові деяких своїх норм та інститутів. Як приклад автори (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров) вказують, що однією з підстав направлення засудженого, який раніше був звільнений судом від відбування покарання з випробуванням, для відбування призначеного покарання є систематичне вчинення ним правопорушень, що потягли за собою адміністративне стягнення [6, с. 13].

Зокрема інша група авторів (М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.) підтримуючи вказану вище думку додають, що кримінальне право охороняє правопорядок від більш небезпечних посягань – злочинів, а

адміністративне право – від менш небезпечних правопорушень – адміністративних деліктів. Саме ступінь суспільної небезпечності відрізняє адміністративний делікт від злочину [2, с. 16]. Як приклад автори наводять ст. 296 КК України та ст. 173 КУпАП, що передбачають відповідальність за хуліганство.

Аналогічна ситуація спостерігається й у дослідженій сфері. Так, в залежності від ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння законодавець передбачив як адміністративну, так і кримінальну відповідальність за незаконні дії під час здійснення операцій з металобрухтом (ст. 213 КК України та ст. 164-10 КУпАП). Зокрема варто вказати, що на відміну від кримінального права, норми відповідальності якого кодифіковані в КК України, адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері економіки може бути передбачена не лише у КУпАП. Наприклад, відповідно до Митного кодексу України за порушення митних правил може застосовуватися адміністративна відповідальність у вигляді штрафу чи конфіскації товару, транспортних засобів. За більш небезпечні діяння – кримінальна відповідальність (ст. 201 КК України).

Варто також зазначити, що значимість адміністративного права, поряд з кримінальним, полягає не лише у здійсненні охорони економіки, а й існування можливості застосувати до правопорушника менш репресивні заходи. В даному випадку слушно вказати твердження Ф.П. Шульженка та Є.В. Невмержицького які вказують, що у процесі ринкових перетворень збільшилася кількість складів адміністративних правопорушень, встановлена відповідальність за діяння, які свого часу не вважалися правопорушеннями. Одночасно збільшенню кількості складів адміністративних проступків сприяє декриміналізація, намагання реформувати систему права в бік її демократизації, гуманістичних цінностей, притаманних сучасним суспільствам з державами правового та соціального характеру [7, с. 110].

Необхідно зазначити, що на даному етапі думки науковців щодо зв'язку кримінального права з іншими галузями права перестають носити характер єдності. Так, одна група авторів обмежується лише вказаними галузями права визначаючи їх основними, однак обумовлюючись про існування й інших галузей; друга – вказує й деталізує окремі галузі права; третя – до загального переліку галузей права включає й деякі науки.

Н.А. Лопашенко досліджуючи дане питання загалом виділяє декілька варіантів співвідношення кримінального права з іншими галузями права:

1. Інші, так звані позитивні правові галузі застосовують засоби та методи кримінального права для захисту своїх найбільш важливих інтересів. В

даному випадку кримінальне право виступає в певній мірі гарантією існування позитивних правовідносин, в той же час воно передбачає санкції за порушення позитивних правовідносин (цивільне, сімейне, авторське, виборче тощо);

2. Інші правові галузі, перш за все і в основному – адміністративне право, знаходяться з адміністративним правом в відносинах своєрідного суперництва, оскільки направлені на рішення типових завдань: захист позитивних правовідносин від порушень.

3. Правові галузі, з якими кримінальне право практично не входить в будь-які відносини (цивільно-процесуальне, арбітражне, арбітражно-процесуальне тощо);

4. Кримінальному праву притаманні свої підлеглі йому, в певній мірі виконуючі обслуговування кримінально-правових функцій правові галузі (кримінально-процесуальне право та кримінально-виконавче право) [8, с. 44-46].

Вважається даний перелік варіантів не повним, оскільки автор не вказує жодного зв'язку чи співвідношення з тими регулятивними галузями права норми чи положення яких роз'яснюють бланкетні диспозиції кримінального закону.

Так, з поміж вказаних галузей права П.С. Матишевський зазначає й цивільне право з яким кримінальне право певною мірою пов'язане, особливо щодо відповідальності за різні правопорушення. Загалом автор визначає, що кримінальне, адміністративне та цивільне право – це три галузі права які виконують охорону функцію: цивільно-правові відносини охороняються, як правило, засобами цивільного права, адміністративні – засобами адміністративного права. Водночас небезпечні правопорушення, що завдають великої шкоди цивільним чи адміністративним правовідносинам, караються кримінальним правом [5, с. 12].

З огляду на зазначене вважається доцільним вказати думку А.Е. Жалінського, який досліджуючи співвідношення кримінального та цивільного права в сфері економіки стверджував, що по природі права та по можливостям ідеальних помислів законодавця взаємодія кримінального та цивільного права позитивно впливає на стан правової системи та економіки, яку ця система регулює. Автор продовжує, що взаємозв'язок між цими галузями права об'єктивно породжуються рядом обставин, які повинні враховуватися, як правозастосовувачем, так і законодавцем [9, с. 57-58].

Варто погодитись з думкою вказаних авторів, оскільки безперечно кримінально-правові норми здійснюють охорону економіки, внутрішня сукупність відносин якої регулюється цивільним правом. Так, наприклад,

підприємницька діяльність одночасно регулюється нормами Цивільного кодексу України, в яких дається її поняття і формулюються умови її здійснення та ст. ст. 202 та 203 КК України, які встановлюють відповідальність за здійснення без державної реєстрації, як суб'єкта підприємницької діяльності, що містить ознаки підприємницької та підлягає ліцензуванню, або здійснення господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, або зайняття забороненими видами господарської діяльності.

Одночасно, продовжуючи тематику стосовно підприємницької діяльності необхідно додати, що в даному випадку кримінальне право перебуває у зв'язку не лише з цивільним правом, а й з господарським зокрема. Мова йде про те, що хоча ст. 202 КК України й передбачено кримінальну відповідальність за здійснення господарської діяльності без державної реєстрації або з порушенням умов ліцензування однак, згідно ст. 247 Господарського кодексу України до такого суб'єкта може бути застосована адміністративно-господарська санкція у вигляді скасування державної реєстрації і його ліквідації.

Зокрема В.В. Коваленко зазначає, що господарське законодавство поряд з іншим містить у собі механізми, які забезпечують профілактику правопорушень та економічних злочинів в окремих сферах господарських відносин [10, с. 153].

Автор, як приклад, наводить, що відповідно до п. 13 ст. 58 Господарського кодексу України діяльність незареєстрованого суб'єкта господарювання, що підлягає державній реєстрації, забороняється. Доходи, отримані таким суб'єктом, підлягають вилученню в Державний бюджет України у встановленому законом порядку. Наявність норми щодо односторонньої реституції утримує осіб від здійснення господарської діяльності без державної реєстрації.

Одночасно для того щоб з'ясувати який саме порядок зайняття господарською та банківською діяльністю було порушено необхідно звернутися не лише до Господарського кодексу України, а й Закону України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців". Зокрема в КК України чітко не вказані які види господарської діяльності потребують ліцензування, однак дане питання регулюється Законом України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності".

Такий масив необхідної нормативної бази притаманний не лише сфері підприємництва. Так, авторський колектив Збірника методичних рекомендацій з викриття злочинів у сфері економіки звертає увагу на те, що в залежності від галузі економіки, де був вчинений злочин необхідно використовувати ті нормативно-правові акти, які регулюють суспільні

відносини в цьому напрямку діяльності. Наприклад, правопорушення у сфері обігу дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння – Закон України "Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними"; зловживання з боку службових осіб органів державної ветеринарної медицини – Закон України "Про ветеринарну медицину" та Положення "Про міські лікарні ветеринарної медицини"; правопорушення у сфері інтелектуальної власності – Закон України "Про авторське право та суміжні права" та Закон України "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних" тощо [11].

Коваленко В.В. досліджуючи профілактику економічної злочинності в Україні зазначав про серйозний недолік регуляторної політики в сфері господарської діяльності. Тому автор наголошував, що утворення цілісної системи державного регулювання господарських відносин вимагає створення адекватного сучасним вимогам нормативно-правового масиву. Відповідно формування та вдосконалення нормативно-правової бази, що регулює здійснення господарської діяльності є одним із найважливіших напрямів нормотворчості в Україні [10, с. 150].

Зокрема автори коментарів до КК України, при аналізі диспозиції тої чи іншої статті, так чи інакше посилаються на ті нормативно-правові акти, які безпосередньо здійснюють процес регулювання суспільних відносин в сфері де був вчинений злочин.

Вважається доцільним ще раз вказати на специфіку кримінально-правових норм, що здійснюють охорону економіки від злочинних посягань, яка полягає у тому, що більшість статей, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини в окресленій сфері, містять бланкетні диспозиції, тобто зміст яких може бути розкритий лише за допомогою положень, які містяться в нормативних актах інших галузей права.

Тому видається необхідним, з огляду на порушену проблематику, до галузей права з якими кримінально-правові норми перебувають у зв'язку включити ті галузі права, до положень нормативних актів яких відсилає банкетна диспозиція.

Зокрема професор В.К. Гришук визначаючи зв'язок кримінального права з іншими галузями права розділяє їх на дві групи: безпосередні галузі права (конституційне, адміністративне, кримінально-процесуальне, кримінально-виконавче, міжнародне) та опосередковані (цивільне, екологічне, фінансове, трудове, митне, господарське, аграрне та інші галузі права) [12, с. 48].

Подібну думку відстоюють й А.С. Беніцький, В.О. Гацелюк, В.А. Звіряк, які визначаючи місце галузі кримінального права в правовій системі держави до внутрішнього кола включають вище окреслені галузі права, а до зовнішнього (цивільне, митне, трудове, аграрне, екологічне, підприємницьке, податкове, сімейне) [13, с. 18].

Водночас варто вказати і твердження тих авторів, які до вказаного переліку зв'язку відносять і певні науки. Так, П.С. Матишевський зазначає, що кримінальне право поряд із взаємозв'язком з іншими галузями права використовує положення різноманітних наук [5, с. 11].

Зокрема автор наголошує на нерозривному взаємозв'язку кримінального права з кримінологією та криміналістикою. Такі правові поняття, як злочин, вина, мотив, вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність за вчинення злочину, стадії вчинення злочину, групова злочинність та інші, що були розроблені теорією кримінального права, широко використовуються кримінологією. Кримінально-правові терміни, норми і поняття також використовуються і криміналістикою.

Подібну думку відстоюють й автори навчального посібника Загальної частини кримінального права України у схемах, додаючи до списку зв'язку кримінального права, крім галузей права, й науки [14, с. 6].

В свою чергу І.В. Хохлова та О.П. Шем'яков вказують, що кримінальне право і законодавець зокрема використовують положення не лише кримінології та криміналістики, а й інших наук: психології, психіатрії, судової медицини тощо [15, с. 13].

Для остаточного вирішення питання зв'язку кримінального права з науками вважається доцільним розтлумачити поняття "зв'язок". Так, згідно словника української мови під зв'язком необхідно розуміти співвідношення між різними факторами, явищами, подіями і т. ін., засновані на взаємозалежності і взаємообумовленості [16, с. 504].

Одночасно, відповідно до тлумачного словника української мови, зв'язок – співвідношення взаємної залежності, обумовленості, спільності між чим-небудь. Зв'язок теорії та практики [17, с. 186].

Отже необхідно зазначити, що враховуючи вище окреслене, хоча положення наук і не формують окремих галузей права, однак безперечно кримінальне право перебуває у зв'язку з науками, і даний зв'язок є взаємним. Оскільки саме завдячуючи науці, в кримінальному праві використовуються поняття, що визначають свободу волі, осудність, психічні аномалії, фізіологічний стан людини, психологію неповнолітніх, критерії розмежування різних видів тілесних ушкоджень тощо [5, с. 13] (Рис. 1).

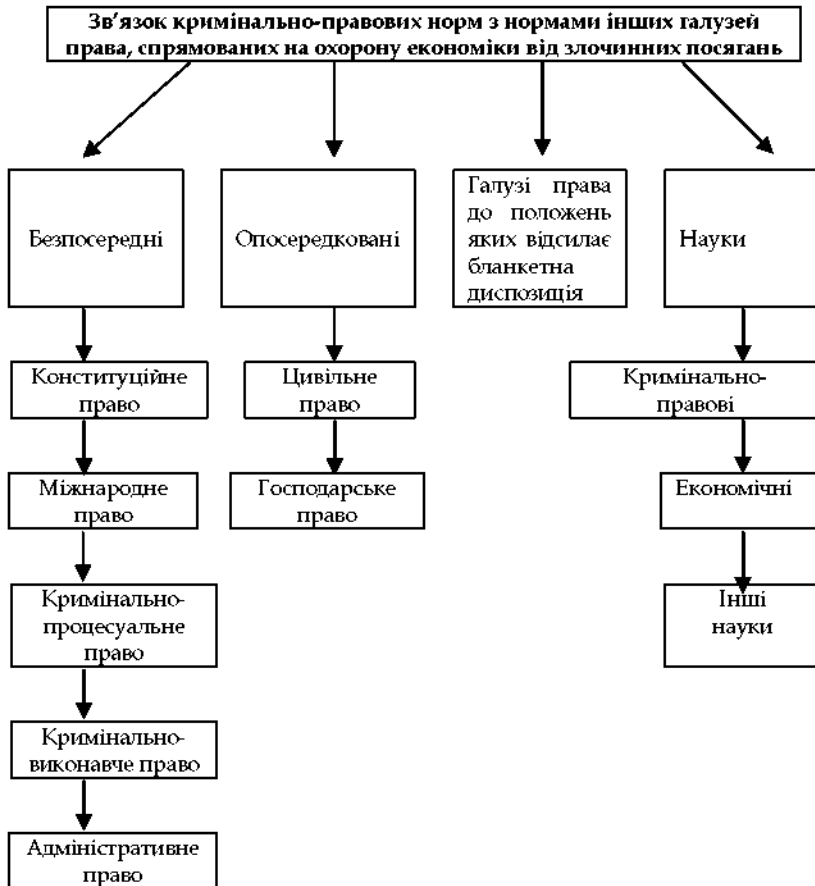


Рис. 1

Варто наголосити, що відповідно до порушеної проблематики, крім окреслених наук, в даний перелік необхідно включити науки економічного спрямування, оскільки саме визначення поняття економіки трактується в основах економічної теорії.

Тому, викладені положення щодо зв'язку кримінально-правових норм з нормами інших галузей права, спрямованих на охорону економіки

від злочинних посягань дають підстави зробити наступні висновки:

1. Становлення в Україні нової економічної системи та запровадження вільних ринкових відносин спонукають законодавця до створення значного нормативно-правового масиву, який необхідний для здійснення ефективного процесу регулювання відносинами, що виникають в даній сфері.

2. Кримінальне право внаслідок специфічного предмету та методу правового регулювання виконує охоронну функцію правовідносин, що є предметом регулювання інших галузей права. В свою чергу галузі права, що формують правову систему України перебувають між собою у певних взаємозв'язках: підлеглості, змагальності, охорони, доповнюють (конкретизують) одне одного тощо.

3. Хоча зв'язок кримінально-правових норм, що здійснюють охорону економіки від злочинних посягань загалом є загальнокримінальним, однак наявна певна специфіка обумовленої сфери, у зв'язку з наявністю масиву бланкетних диспозицій.

Використана література:

1. Хряпінський П.В. Кримінальне право України: Загальна частина / П.В. Хряпінський. – Суми: Університетська книга, 2009. – 687 с.

2. Кримінальне право України: Загальна частина / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, та ін.]; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2002. – 416 с.

3. Стороженко О.М. Адміністративно-правова кваліфікація зловживань монопольним становищем на ринку України / О.М. Стороженко – К.: Київський національний торгово-економічний університет, 2009. – 142 с.

4. Кримінальне право України. Загальна та особлива частини: Навчальний посібник / За заг. ред. В.М. Стратонова. – К.: Істина, 2007. – 400 с.

5. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / П.С. Матишевський – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 272 с.

6. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [4-те вид, перероб. та допов.]. – К.: Атіка, 2008. – 376 с.

7. Шульженко Ф.П. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері економіки: навчальний посібник / Ф.П. Шульженко, Є.В. Невмержицький. – К.: КНЕУ, 2003. – 171 с.

8. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика / Н.А. Лопашенко – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2004. – 339 с.

9. Жалинский А.Е. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А.Е. Жалинский – М.: Проспект, 2009. – 400 с.

10. Коваленко В.В. Профілактика економічної злочинності в Україні:

концептуальні засади, організаційно-правові основи, проблеми управління: монографія. / В.В. Коваленко. – Харків: Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2004. – 420 с.

11. Збірник методичних рекомендацій з викриття злочинів у сфері економіки / [Л.П. Скалозуб, В.І. Василичук, В.Д. Сапсай, Т.В. Дученко] Ч. 3 – К.: 2009. – 427 с.

12. Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина: навчальний посібник для студентів юридичних факультетів вищих навчальних закладів / В.К. Гришук – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – 568 с.

13. Кримінальне право. Загальна частина: Навчальний посібник (альбом схем) / [А.С. Беніцький, В.О. Гацелок, В.А. Звіряка та ін.]; за ред. Ю.О. Кучера. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006 – 148 с.

14. Кримінальне право України. Загальна частина у схемах: Навчальний посібник / [М.О. Бандурка, В.І. Рудник, Г.М. Сомілик, А.П. Тищенко, О.В. Медведська] – Ірпінь: АДПСУ, 2000 – 91 с.

15. Хохлова І.В. Кримінальне право України (Загальна частина): Навчальний посібник. 2-е вид. оновл. та доповн. / І.В. Хохлова, О.П. Шемяков. – Київ-Донецьк: Норд-Пресс, 2009 – 310 с.

16. Словник української мови : В 11 т. – К.: Наукова думка, 1972. – Т. 3 – 744 с.

17. Короткий тлумачний словник української мови: Близько 7000 слів / За ред. Д.Г. Гринчишина. – К.: Вид. центр "Просвіта", 2004. – 608 с.

О.О. Хорватова

заст. завідувача кафедри господарського і міжнародного права
кандидат юридичних наук, доцент
(ПВНЗ "Європейський університет", Україна)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

В Україні сьогодні діє єдина державна система пенсійного забезпечення, що залишилася нам у спадщину від колишнього Союзу РСР. Особливістю нині діючої системи пенсійного забезпечення є те, що подекуди й досі вона спирається на принципи старої бюджетно-розпорядчої моделі соціальної політики, а тому не є орієнтованою на сучасні соціально-економічні умови та вкрай складну демографічну ситуацію.

Статистичні дані свідчать про те, що на початок 2011 року в Україні налічується 13721100 пенсіонерів, в той час як кількість працюючих складає близько 19000000 осіб [10]. Складається ситуація, коли утримувати таку велику кількість пенсіонерів занадто складно, особливо якщо в

ролі пенсіонерів виступають колишні державні службовці, і особливо ті, хто до виходу на пенсію займав високі державні посади або мав найвищий ранг державного службовця.

Метою статті є аналіз норм чинного законодавства в сфері регулювання пенсійного забезпечення та пенсійного страхування державних службовців, а також підстав, порядку та особливостей призначення пенсій окремим категоріям державних службовців.

Останні декілька років в Україні відбувається поступове реформування системи пенсійного забезпечення, яке обумовлене реформуванням економіки та розвантаженням Державного бюджету, за рахунок якого й виплачуються пенсії та інші види допомоги. Пенсійне забезпечення державних службовців регулюється низкою профільних законодавчих актів, серед яких варто відмітити: Закон України "Про державну службу" від 16.12.1993 № 3723-XII, Закон України "Про недержавне пенсійне забезпечення" 2003 р., Закон України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб" від 09.04.1992 № 2262-XII, Закон України "Про пенсійне забезпечення" № 1788-12 від 05.11.91 р., Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 09.07.2003, а також спеціальні підзаконні нормативно-правові акти, зокрема, Постанова Кабінету Міністрів України від 20 липня 1992 року № 16 "Про додаткове коригування рівнів державних пенсій".

Відповідно до вище зазначених нормативних актів, пенсійне забезпечення державних службовців являє собою періодичні виплати, що проводяться за рахунок коштів соціального страхування з метою матеріального забезпечення робітника, службовця чи його сім'ї у зв'язку з завершенням повного великого циклу його трудової діяльності або у зв'язку з остаточним чи тривалим вибуттям його з числа повноцінних працівників, або за вислугу років. Зауважимо, що граничний вік перебування на державній службі становить 60 років для чоловіків і 55 років для жінок. Однак, у разі необхідності, керівник державного органу за погодженням з керівником спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань реалізації державної політики у сфері державної служби може продовжити термін перебування на державній службі, але не більш як на п'ять років (ст. 23 ЗУ "Про державну службу").

Пенсія, що призначається державним службовцям, є одним із видів трудової пенсії за вислугу років. Вона являє собою щомісячні виплати з Пенсійного фонду та інших джерел фінансування, що призначаються довічно в розмірі, співвіднесеному з минулим заробітком, особам, які мають установленний законом спеціальний стаж (ч. 2 ст. 37 ЗУ "Про державну службу"). Держава, в свою чергу, гарантує гідне пенсійне забезпечення

колишніх державних службовців, які мають право на пенсію відповідно до чинного законодавства, шляхом встановлення їм пенсій не нижче прожиткового мінімуму, визначеного законом, перерахунок призначених пенсій у зв'язку із збільшенням рівня грошового забезпечення, надання передбачених законодавством державних соціальних гарантій, вжиття на державному рівні заходів, спрямованих на їх соціальний захист [3].

Що ж стосується розміру пенсійного забезпечення державних службовців, то за загальним правилом, пенсія державним службовцям призначається в розмірі 80% від сум їх заробітної плати, на які нараховуються страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а особам, які на час звернення за призначенням пенсії не є державними службовцями, – у розмірі 80% заробітної плати працюючого державного службовця відповідної посади та рангу за останнім місцем роботи на державній службі (ч. 2 ст. 37 ЗУ "Про державну службу").

Пенсія державному службовцю виплачується незалежно від його заробітку (прибутку), одержуваного після виходу на пенсію. Максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткових пенсій, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною та інших доплат до пенсій, встановлених законодавством) не може перевищувати дванадцять мінімальних розмірів пенсії за віком, встановленої аб. 1 ч. 1 ст. 28 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування". Поступово, за кожний повний рік роботи понад 10 років на державній службі пенсія збільшується на один відсоток заробітку, але не більше 90% заробітної плати (ч. 4 ст. 37 ЗУ "Про державну службу").

Також, важливою умовою для призначення пенсії за вислугу років є певний стаж роботи за спеціальністю. Однак умови призначення пенсії за вислугу років неоднакові. В одних випадках вони призначаються незалежно від віку, в інших – встановлюється вік і стаж. Коло осіб, які мають право на пенсію за вислугу років, визначено законодавством. Це окремі категорії працівників, перелік яких встановлено в ст. ст. 54 , 55 Закону України "Про пенсійне забезпечення", а також в інших спеціальних нормативних актах.

Законодавство вирізняє чотири категорії громадян, які мають право на державне пенсійне забезпечення як колишні державні службовці:

- військовослужбовці, службовці та працівники органів внутрішніх справ;

- працівники цивільної авіації та льотно-випробувального складу;
- державні службовці, судді, працівники прокуратури і митних органів;
- окремі категорії працівників та спеціалістів інших галузей народ-

ного господарства.

Проаналізуємо коротко основні умови призначення пенсій даним категоріям державних службовців.

Військовослужбовцям, службовцям та працівникам органів внутрішніх справ пенсії призначаються за наявності певної вислуги років служби, зазвичай незалежно від віку, інколи – в сукупності з віком та іншими обставинами; наприклад: хворобою, скороченням штатів військових формувань. Мінімальний розмір такої пенсії за вислугу років не визначено, але вони не можуть бути нижче загальноновстановленого мінімального розміру пенсії за віком. Порядок оформлення пенсії за вислугу років регламентується відомчими наказами Міністерства оборони і Міністерства внутрішніх справ.

Заявки про призначення пенсій подаються військовослужбовцями у районний військовий комісаріат за вибраним після звільнення з військової служби місцем проживання. Пенсії працівникам органів внутрішніх справ оформлюють кадрові служби обласних управлінь внутрішніх справ. Призначають і нараховують пенсії відділи пенсійного забезпечення фінансово-економічних управлінь Міністерства внутрішніх справ України [3].

Працівникам цивільної авіації та льотно-випробувального складу пенсії за вислугу років призначаються за умови наявності певного стажу роботи за спеціальністю (вислуги років) і припинення до часу звернення за пенсією роботи, яка дає право на пенсію за вислугу років (ч. 1, ст. 52 ЗУ "Про пенсійне забезпечення"). Перелік посад льотного складу та інших працівників цивільної авіації, порядок нарахування строків вислуги років для призначення ним пенсій визначається Кабінетом Міністрів України. Зазначимо, що характерною особливістю даної пенсії є диференціація вислуги років залежно від статі того, хто звернувся за пенсією. Вона складає для чоловіків 25, для жінок – 20 років. У строк вислуги зараховується робота на посадах, які дають право на пенсію за вислугу років.

Наступна категорія працівників, які мають право на пенсію за вислугу років - посадові особи та інші працівники державного апарату. Коло цих осіб визначено спеціальними законодавчими актами. Таким державним службовцям пенсія призначається з досягненням загального трудового стажу для чоловіків – не менш 25, для жінок – не менш 20 років, в тому числі стажу державної служби не менш 10 років. Якщо ж державний службовець, звільняється з державної служби у зв'язку з засудженням за умисний злочин, вчинений з використанням свого посадового становища, чи вчиненням корупційного діяння, - в такому разі він позбавляється права на отримання пенсії, передбаченої Законом України "Про державну службу".

Що стосується порядку призначення пенсійного забезпечення суд-

дям, то головною умовою в даному випадку є наявність стажу роботи на посаді судді не менше 20 років і вихід у відставку. Судді у відставці, які мають стаж роботи на посаді судді не менше 20 років, виплачується за його вибором пенсія чи щомісячне довічне утримання в розмірі 80% заробітної плати працюючого на відповідній посаді судді. За кожний повний рік роботи після 20 років на посаді судді розмір щомісячного довічного грошового утримання збільшується на 2% заробітку, але не більше 90% заробітку судді. Але якщо суддя звільняється з посади через засудження за умисний злочин, вчинений з використанням свого посадового становища, чи корупційне діяння, то пенсія йому призначається на загальних підставах (ст. 138 ЗУ "Про судоустрій та статус суддів").

Працівникам органів прокуратури пенсії призначаються диференційовано залежно від займаної посади. Так, працівникам, які обіймають прокурорські посади, пенсії призначаються з досягненням 55-річного віку чоловіками і 50-річного – жінками, з вислугою на цих посадах не менше 20-ти років, у розмірі 80% місячного заробітку. За кожний рік вислуги понад 20 років пенсія збільшується на 2% цього заробітку. Слідчим працівникам і працівникам, які обіймають прокурорські посади, не маючи вислуги 20 років, якщо їхній стаж служби в органах прокуратури складає не менше 12 років, з досягненням чоловіками 60-річного віку із загальним стажем роботи 25 років та більше, а жінкам – 55-річного віку із загальним стажем роботи 20 років та більше, пенсії призначаються в розмірі, пропорційному кількості повних років роботи на прокурорсько-слідчих посадах із розрахунку: 50% місячного заробітку за 20 років вислуги. Загальний розмір пенсії за вислугу років, нарахований за зазначеними правилами, не може перевищувати 25% відповідного заробітку, а особам, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи і віднесені до 1-ї категорії – 85%, до 2-ї категорії – 80% (ст. 50-1 ЗУ "Про прокуратуру").

Що ж до працівників митних органів, то вони також мають право на пенсійне забезпечення за вислугу років за Законом України "Про державну службу" з досягненням певного віку і наявності вислуги: жінки - 50-річного віку і 20 років вислуги; чоловіки - 55-річного віку і 25 років вислуги.

Наступна, і одна з найчисельніших груп працівників, які користуються правом на пенсію за вислугу років, - це група працівників, які зайняті в різних галузях економіки або господарської діяльності. Визначальними умовами пенсійного забезпечення кожної категорії працівників, є професія, посада, тривалість трудового стажу, галузь народного господарства та інші показники: список виробництв, професій і посад працівників.

Існують такі списки професій і посад, робота в яких дає право на пенсію за вислугу років:

- окремих категорій працівників залізничного транспорту;
- працівників плавскладів окремих видів суден морського, річкового флоту і флоту рибної промисловості;
- працівників підприємств лісної промисловості та лісового господарства;
- працівників освіти, охорони здоров'я і соціального захисту;
- заслужених майстрів спорту і майстрів спорту міжнародного класу;
- артистів театрів та інших театральних-видовищних підприємств і колективів.

Кожний із цих списків містить конкретний і вичерпний перелік найменувань професій і посад, робота в яких дає право на пенсію за вислугу років. Так, наприклад, пенсії за вислугу років працівникам освіти призначається в розмірах, установлених для загального стажу роботи (25 років у чоловіків і 20 у жінок). Пенсія нараховується з заробітку, отриманого перед припиненням роботи, який дає право на пенсію за вислугу років. Для нарахування пенсії береться до уваги ставка чи оклад, стаж роботи, розмір заробітної плати. Враховуються також різноманітні доплати й надбавки до заробітної плати (ч. 1 ст. 57 Закону України "Про освіту").

Правом на пенсію за вислугу років заслуженим майстрам спорту і майстрам спорту міжнародного класу користуються спортсмени, які мають особливі заслуги перед фізкультурним рухом, за наявності загального стажу роботи для чоловіків і жінок не менше 20 років і перебування у складі збірних команд України не менше 6 років незалежно від віку. До загального трудового стажу зараховується перебування зазначених спортсменів у складі збірних команд України та інші види трудової діяльності, передбачені ст. 56 Закону України "Про пенсійне забезпечення".

Отже, можна робити висновок про те, що пенсійне забезпечення державних службовців на достатньому рівні регламентоване чинним законодавством. Проте існуюча система пенсійного забезпечення населення України, в цілому, має великі й складні проблеми. Це, в першу чергу, значне навантаження на працюючу частину населення і на бюджет країни, недостатні обсяги страхових внесків для пенсійного забезпечення, низький рівень пенсій, невідповідність розміру пенсії трудовому внеску протягом працездатного періоду, при однаковому рівні відрахувань на пенсійне забезпечення, та наявність окремих категорій працівників, які мають значні переваги та пільги в пенсійному забезпеченні.

Використана література:

1. Закон України "Про державну службу" від 16.12.1993 № 3723-XII //

Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 52. – Ст. 490.

2. Закон України "Про недержавне пенсійне забезпечення" Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 47-48. – Ст. 372.

3. Закон України "Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб" від 09.04.1992 № 2262-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 29. – Ст. 399.

4. Закон України "Про пенсійне забезпечення" № 1788-ІІ від 05.11.91 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 3. – Ст. 10.

5. Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 09.07.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 49-51. – Ст. 376.

6. Закон України "Про судоустрій та статус суддів" від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – №№ 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529.

7. Закон України "Про прокуратуру" Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 53. – Ст. 793 // Від 05.11.1991 № 1789-ХІІ.

8. Закон України "Про освіту" 23.05.1991 № 1060-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 34. – Ст. 451.

9. Постанова Кабінету Міністрів України від 20 липня 1992 року № 16 "Про додаткове коригування рівнів державних пенсій" // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: www.rada.gov.ua

10. Середній розмір щомісячної пенсії та кількість пенсіонерів: Статистичний звіт Державного комітету статистики України за 1998-2010 роки // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: www.ukrstat.gov.ua.

А.С. Чиркін

студент

(Національний університет "Національна юридична академія
України імені Ярослава Мудрого")

ОСКАРЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ І КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСАХ

Філософська основа обґрунтування права особи оскаржувати рішення чи дії державної влади була закладена ще в Стародавній Греції. У цей час був зроблений значний крок (порівняно з попередніми державними формаціями) у питанні розуміння природи права та прав людини. Греки першими почали теоретичну розробку поняття рівності індивідів у суспільстві. Так, Сократ, висунув тезу про те, що кожна особа повинна ненасильницькими та правомірними засобами запобігати несправедливим рішенням органів полісу та посадових осіб. Згодом з'явилися нові погляди на взаємовідносини громадянина і держави, що повинні будувати

тися на основі закону (Піфагор, Геракліт, Сократ) [6, с. 24].

У процесі подальшого теоретичного осмислення права особи на оскарження ряд авторів намагаються дати поняття та виділити найсуттєвіші ознаки цього права. Так, Л. Дюгі розглядав право на петицію, як право індивіда "звертатися до громадських органів з письмовими заявами, у яких він міг висловлювати свої думки, прохання чи скарги", а також відмічав низку ознак права на оскарження. Так, наприклад, цей науковець вважав, що кожний громадянин має право не бути жертвою свавільного рішення з боку посадових осіб і має право оскаржити їх незаконні дії, а право на оскарження, в свою чергу є однією з форм свободи думки та охоплює гарантію того, що особа, яка подає скаргу, не буде переслідуватися. З юридичної точки зору, на думку Л. Дюгі право на оскарження є логічним і необхідним доповненням інших матеріальних суб'єктивних прав громадян [7, с. 826].

Як видається правомочність діяти певним чином – це основа, базис суб'єктивного права. Досить своєрідно вказану можливість уповноваженого суб'єкта оцінює Р. Ієрінг. Особливо його твердження стосується групи так званих "прав захисту", до яких відносяться і право на оскарження. Він зазначає: "Опір зухвалому..., що зачіпає саму особу беззаконно, тобто порушенню прав, що носить характер їх зневаги, характер особистої образи є обов'язок. Це обов'язок правомочного по відношенню до себе самого, тому що таким є веління морального самозабезпечення; це обов'язок по відношенню до суспільства, тому що це необхідна умова права" [8, с. 25].

Становлення та розвиток демократичної держави передбачає неухильне дотримання принципів захисту особи від посягань на її права та свободи. Однією зі складових такого демократичного розвитку державності, безумовно, визнається неупередженість та об'єктивність діяльності органів судової влади, здійснення судочинства із суворим дотриманням вимог чинного законодавства, застосування державного примусу до особи виключно у випадку порушення нею державних чи громадських інтересів, прав, свобод та інтересів окремих фізичних осіб.

Винятковість підстав втручання держави в особі правоохоронних та судових органів в особисте життя людини зумовлює функціонування системи гарантій недопущення судових помилок, наявність яких видається цілком можливою на попередній стадії судового розгляду кримінальних чи, наприклад, адміністративних справ.

Метою цієї статті є висвітлення переваг та окремих проблемних питань оскарження в адміністративному і кримінальному процесах.

Питання оскарження судових рішень досліджувалися багатьма вче-

ними сучасності. У науці кримінального процесу широко відомі праці В.П. Божьєва, Ю.М. Грошевого, П.А. Лупинської, В.Т. Матяренка, В.Т. Нора, В.М. Савицького, М.С. Строговича, Д.В. Філіна та інших науковців, у яких знайшли своє належне висвітлення та розв'язання більшість проблемних питань – від характеристики засадничих положень (принципів кримінально-процесуального законодавства) до окремих аспектів кримінального судочинства апеляційній інстанції. Так, зокрема, Д.В. Філін цілком обґрунтовано стверджує, що ...принципи публічності і диспозитивності в апеляційному провадженні не тільки отримують повноту своєї реалізації, але й гармонічно поєднуються [15, с. 77].

В адміністративному судочинстві цю проблему досліджували учені-адміністративісти: В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, А.Т. Камзюк, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, О.М. Пасенюк, В.Г. Перепелюк, В.П. Тимошук.

Звертаючись до сутності оскарження у кримінальному та адміністративному судочинствах слід відмітити, що ст. 129 Конституції України гарантує судовий захист прав і свобод людини і громадянина, яке ґрунтовно забезпечено у вигляді низки правових засобів. Так, законність і обґрунтованість постанов і ухвал судів забезпечується апеляційним та касаційним порядком [1]. Також право на справедливий суд закріплено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [2].

Національне законодавство про адміністративне судочинство в якості ще однієї гарантії захисту прав та інтересів, постановлення законного та обґрунтованого рішення у справі передбачає, крім вищевикладених, можливість людини на оскарження та перегляду ухвал і постанов адміністративних судів, а також перегляд судових рішень за винятковими обставинами, перегляд постанов або ухвал суду, що набрали законної сили у зв'язку з нововиявленими обставинами, (Глави 1,2,3,4. Розділу IV Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [4].

Окремої уваги заслуговує характеристика систем оскарження судових рішень (постанов, ухвал, вироків) та їх особливостей у кримінальному та адміністративному процесах. Спробуємо визначити певні відмінності між ними.

Як вірно зазначає Кривцун І.С., заява про апеляційне оскарження рішень суду першої інстанції є новелою у національному судочинстві, оскільки до прийняття нових кодифікованих процесуальних нормативно-правових актів (Цивільного процесуального кодексу від 18 березня 2004 р.) та КАС України від 6 травня 2005 р.) цього інституту взагалі не було у судовому процесі [14, с.118]. В адміністративному судочинстві правом на апеляційне оскарження наділені сторони та інші особи, які беруть

участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, за умови, що суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси чи обов'язки. При цьому ухвали суду першої інстанції можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від постанови суду повністю або частково, а заперечення на інші ухвали можуть бути викладені в апеляційній скаргі на постанову суду першої інстанції (ст.185 КАС України). На відміну від адміністративного процесу в кримінальному судочинстві закріплено чіткий список осіб, які мають право на апеляцію (ст. 348 КПК України), а також визначені випадки подання апеляції (ст. 347 КПК України) [3].

Також однією з відмінних ознак адміністративного процесу, що видається за якісний крок до досконалості, є наявність категорії суб'єкта владних повноважень і законодавче закріплення певних особливостей щодо строків апеляційного оскарження (п. 2 ч. 2 ст. 186 КАС України). В кримінальному процесі таке поняття взагалі відсутнє, однак, на відміну від адміністративного судочинства, в КПК України передбачені певні особливості щодо строків апеляції для засуджених (ч. 3 ст. 349 КПК України). Як видається в КАС України необхідно законодавчо закріпити строки подачі апеляцій особами, на яких накладено адміністративне стягнення.

Деякі відмінності є і в змісті апеляції. У КАС України (ст. 187) вимоги, як видається є більш повнішими і чіткішими, у порівнянні зі ст. 350 КПК України.

Отже питання оскарження судових рішень у кримінальних справах потребує значного вдосконалення, що певним чином впливає з проаналізованих положень, у яких розкрито тільки деякі аспекти цієї проблеми. На наш погляд це доцільно врахувати при прийнятті змін до чинного КПК України та під час розроблення проекту нового КПК України. У разі врахування наведених пропозицій у кримінально-процесуальному законодавстві будуть значно поліпшені умови для апеляційного оскарження, а саме буде суттєво спрощено порядок апеляційного оскарження та реально забезпечено суб'єктам оскарження можливість вільного доступу до правосуддя в суді апеляційної інстанції. З іншого боку законодавчо визначені вимоги до змісту апеляції підсудного, засудженого, виправданого, потерпілого, цивільного позивача та відповідача слід максимально спростити. Гадаємо, є доцільною регламентація порядку подання спільної апеляції декількома особами, які мають право на апеляцію, та закріплення можливості приєднання повністю або частково до вже поданих апеляцій інших осіб [12, с. 167].

Неможливо не погодитися з думкою Кривцуна І.С., який зазначає, що значним досягненням КАС України 2005 р. видається встановлення суворой послідовності способів оскарження, за якою кожний наступний 496

стає доступним тільки після використання попереднього. Розширення повноважень судів при перегляді постанов дає змогу їм вирішувати спірні питання по суті, уникаючи повернення справи на новий розгляд у всіх можливих випадках, що сприяє ефективності судового захисту [14, с. 120].

Співставляючи обсяг законодавчої регламентації судового провадження на різних стадіях, О.М. Пасенюк зазначає, що апеляційне оскарження в національному законодавстві регулюється більшою кількістю норм, на відміну від касаційного оскарження. У першу чергу, як наголошує науковець-практик, впадає в око інтенсивніша увага конституцієдавця до інституту апеляції, що засвідчується приписами ч. 4 ст. 125, п. 8 частини 3 ст. 129, п. 3 ч. 1 ст. 131 Конституції. Значно меншою, продовжує О.М. Пасенюк, є увага до касаційного оскарження (п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції). Закріплення за апеляційним оскарженням характеру основного підкреслюється тим, що Конституція прямо передбачає існування апеляційних судів, тоді як щодо касаційних такого конституційного положення не передбачено [9, с. 93-94]. Таким чином, підкреслюються певні прогалини у чинному законодавстві в інституті оскарження. Цілком підтримуємо цю точку зору і вважаємо доцільним звернути увагу законодавця на порушене питання. Також неможливо не врахувати думку С.А. Бондарчука, який підкреслює, що існуючі розробки деяких вчених-адміністративістів, спрямовані, головним чином, на визначення загальної концепції адміністративної юстиції в Україні, окреслення її функцій та визначення інших засад адміністративного судочинства, що безперечно, є здобутком вітчизняних науковців. Однак продовжує С.А. Бондарчук дослідженню проблем реалізації принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення адміністративного суду достатньої уваги не приділялось [10, с. 117].

Таким чином, дії, що спрямовані на оскарження та перегляд судових рішень, складають певну систему, яка є інтегративним утворенням із притаманним їй рисами, зумовленими спільністю та взаємодією різних способів оскарження. Реалізація права на оскарження судових рішень, перевірка їх вищими судовими інстанціями гарантує їх законність і це є засобом забезпечення та захисту права і законних інтересів учасників судового розгляду та інших осіб, інтересів яких воно стосується. Забезпечення права на оскарження й перегляд судового рішення слід розглядати як невід'ємне право особи на захист.

За результатами проведеного дослідження, можна зробити висновок, що питання апеляційного оскарження більш повно і чітко врегульовані нормами адміністративно-процесуального законодавства, ніж нормами

кримінально-процесуального. Однією із причин цього є прийняття КПК України значно раніше КАС України, і врахування в останньому досягнень прогресивної юридичної думки. Положення цієї статті можуть бути враховані під час підготовки проекту нового КПК України, а також при розробці змін до КАС України.

Використана література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод № ETS N 005 від 04.11.1950 р.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України – Х.: ТОВ "Одіссей", 2011. – 240с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України. – К.: Скіф, 2008. – 120 с.
6. Шульженко Ф.П., Андрусак Т.Г. Історія політичних і правових вчень: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 24.
7. Дюги Л. Конституционное право. – М.: Вид. И.Д. Ситина, 1908. – С. 826.
8. Иеринг Р. Борьба за право. – С.-Петербург, 1912. – С. 25.
9. Пасенюк О.М., Апеляційне та касаційне оскарження в адміністративному процесі: стадії процесу чи суб'єктивні права // Юридичний журнал. – 2007. – № 9. – С. 92-94.
10. Бондарчук С.А. Деякі питання реалізації принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення адміністративного суду // Право і безпека. – 2010. – № 4. – С. 115-119.
11. Зарева І. Забезпечення права на оскарження дій і рішень у кримінальному процесі // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 135-137.
12. Костюченко О. Проблемні питання апеляційного оскарження в кримінальному процесі України // Наукові правничі школи Київського університету : матер.конф. – К, 2006. – С. 166-168.
13. Кривцун І.С. Строки апеляційного оскарження в адміністративному судочинстві України // Від громадянського суспільства до правової держави: матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції, 28.04.06 р., ХНУ – Х., 2006. – С. 27-31.
14. Кривцун І.С. Оскарження судових рішень в адміністративному судочинстві України // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: тези доповідей на Всеукраїнській науковій конференції, 28.09.07р. – Львів, 2007. – С. 117-121.
15. Філін Д.В. Проблеми апеляції в сучасному кримінально-процесуальному законодавстві України // Держава і право. – 2005. – № 2. – С. 76-83.

А.О. Червяцова

доцент кафедри конституційного, муніципального та
міжнародного права, заступник декана з питань міжнародного
співробітництва юридичного факультету,
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Україна)

ПРАВО ЖУРНАЛІСТІВ НА ОЦІНОЧНЕ СУДЖЕННЯ В РІШЕННЯХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

7 липня 1997 року Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод (далі Конвенція). Від цього моменту для України розпочався якісно новий етап правового розгляду, в ході якого має відбутися перенесення загальнолюдських цінностей, що здебільшого знаходять своє правове формулювання у прецедентах Європейського суду з прав людини (далі Суд), на український ґрунт.

Належне забезпечення прав людини неможливе без аналізу та теоретичного осягнення практики Суду, яка розкриває й деталізує положення Конвенції, наповнює їх конкретним змістом. Актуальній темі дослідження прецедентного права Суду приділяли і приділяють увагу такі вітчизняні й зарубіжні вчені, як: М. В. Буроменський, В. Г. Буткевич, М. Л. Ентін, Ф. Кемпіс (F. Kempees), А. М. Колодій, Г. Летсас (G. Letsas), В. І. Мункян, А. Ю. Олійник, П. М. Рабинович, В. О. Туманов, С. Фарран (S. Ferran), Ж. Хеммер (J. Hemmer), В. М. Шаповал, С. Шевчук, М. Яніс (M. Janis) та інші.

Серед основних прав і свобод, проголошених Конвенцією, – право на свободу вираження поглядів, що міститься у статті 10: "Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів..." За визначенням Суду, свобода вираження поглядів складає "одну з основних умов прогресивного розвитку демократичних суспільств і розвитку кожної окремої особи" [1, п. 49].

Право журналістів на оціночне судження сформульовано Судом у результаті розгляду низки справ за участю преси щодо порушення статті 10 Конвенції. Отже, воно є додатковим правом, що походить від свободи вираження поглядів і одночасно виступає умовою її реалізації.

Слід зазначити, що свобода вираження поглядів не є абсолютним правом. Як зазначається в Конвенції, здійснення свободи вираження поглядів "...оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може

підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конференційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду".

Показово, що обмеження, встановлені статтею 10 Конвенції, є найширшими з усіх конвенційних обмежень. Однак, це не завадило Суду вже при розгляді перших справ по статті 10 сформулювати принцип пріоритету свободи вираження поглядів: гарантії свободи слова "...стосується не лише "інформації" та "ідей", які зустрічаються у суспільстві прихильність або розглядаються як нешкідливі чи нейтральні, але й "ідей", які шокують, викликають занепокоєння держави чи частини населення. У цьому полягають вимоги плюралізму, толерантності та лібералізму, без яких немає "демократичного суспільства"..." [1, п.п. 49, 50].

Відстоюючи пріоритет свободи вираження поглядів, Суд неодноразово наголошував на виключному значенні преси у демократичному суспільстві, сформулювавши, так звану, доктрину місії преси: "...хоч преса не повинна переходити межу, яку встановлено, зокрема, для "захисту репутації інших осіб", на ній лежить обов'язок поширювати інформацію та ідеї стосовно питань, які обговорюються на політичній арені або зачіпають інші сфери громадського інтересу. До завдання преси поширювати таку інформацію додається також право громадськості цю інформацію отримувати" [2, п. 41].

Першою справою за участю преси, розгляд якої завершився прийняттям рішення по суті, стала справа *"The Sunday Times v. the UK"* [3].

Розглядаючи цю справу, Суд встановив послідовність аналізу фактичних обставин та аргументів сторін, за чотирма критеріями, які дозволяють визначити правомірність чи неправомірність втручання (обмеження) в реалізацію свободи вираження поглядів:

- чи були дії влади, які означали втручання у здійснення права на свободу вираження поглядів, передбачені законом;
- чи переслідували вони правомірну мету, визначену у частині 2 статті 10 Конвенції;
- чи були обмеження свободи вираження поглядів, за даних обставин, необхідними у демократичному суспільстві;
- чи були вони пропорційними, адекватними діям заявника.

Негативна відповідь хоча б на одне з цих питань означатиме наявність протиправного обмеження права на свободу вираження поглядів.

отже, порушення статті 10 Конвенції.

Одним з найцікавіших критеріїв, з точки зору практики Суду, тлумачення кого призвело до формулювання низки додаткових прав журналістів, є критерій "втручання, необхідне у демократичному суспільстві". У рішеннях Суду відстоюється позиція, згідно з якою "необхідне у демократичному суспільстві" втручання означає наявність "безпосередньої суспільної потреби". Таким чином, пункт 2 статті 10 Конвенції, який застосовує цей термін, залишає державам-учасницям певну свободу розсуду. Це стосується як внутрішнього законодавства, так і практики органів, у тому числі судових, які його тлумачать і застосовують.

Проте, надана державам свобода розсуду не є безмежною. Суд залишає за собою право остаточного рішення щодо того, наскільки те чи інше обмеження, встановлене державою, є сумісним зі свободою слова у тому вигляді, як вона гарантується Конвенцією.

Таким чином, свобода розсуду держави обмежується європейським контролем, який поширюється як на закон, на якому ґрунтується рішення щодо обмеження свободи слова, так і на саме рішення, у тому числі, винесене незалежним судом. Відповідно, завдання Європейського Суду полягає не в підміні національних судів, а у здійсненні контролю щодо того, чи відповідають рішення та дії держави-учасниці вимогам статті 10 Конвенції [3, п. 59; 2, п.п. 39-40].

Розкриваючи критерій "втручання, необхідне у демократичному суспільстві", Суд сформулював такі додаткові права журналістів як: право на перебільшення і провокацію [4, п. 38; 5, п. 46]; право на збереження конфіденційності джерел журналістської інформації [6, п. 38]; право використовувати засоби масової інформації [7, п. 55]; право поширювати інформацію, яка має суспільне значення" [8, п.п. 50-54]; право поширювати відомості, які формально є таємницею, що охороняється законом, але які вже були розголошені [9, п. 45]; право на оціночне судження [2; 5; 10-12].

Першим рішенням, у якому Суд наголосив на необхідності розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями, стало рішення по справі "*Lingens v. Austria*".

Заявником по цій справі виступив журналіст, який у жовтні 1975 року оприлюднив дві статті з різкою критикою тодішнього федерального канцлера, пана Крайського. Автор статей засуджував добре ставлення федерального канцлера до одного з політичних діячів, пана Ф. Петера, голови Ліберальної партії Австрії, який під час Другої світової війни служив у бригаді СС. Критикуючи пана Крайського, Лінгенс застосовував епітети: "низькопробний опортунізм", "аморальний", "негідний". Федеральний канцлер звинуватив журналіста у дифамації. Австрійські суди задовольнили його позов й наклали на журналіста стягнення у ви-

гляді штрафу.

Розглядаючи цю справу, Суд, по-перше, зазначив, що статті пана Лінгенса стосувалися політичних проблем, які мали значний суспільний інтерес і потягли за собою жваве обговорення ставлення австрійців у цілому та їх канцлера зокрема до націонал-соціалізму, а також участі колишніх нацистів в управлінні державою. По-друге, Суд наголосив, що "...свобода преси надає суспільству найбільш досконалий інструмент, який дозволяє йому дізнатися й скласти уявлення про ідеї і позицію політичних лідерів... Відповідно, межі припустимої критики щодо політичного діяча як такого є набагато ширшими, ніж межі критики приватної особи. На відміну від останньої, політичний діяч має з більшою терпимістю ставитися до постійної уваги з боку журналістів і суспільства в цілому до кожного його слова або дії. Немає жодних сумнівів, що пункт 2 статті 10 дозволяє захистити репутацію всіх осіб, тобто поширюється й на політиків... але в подібних випадках необхідно зважувати потреби подібного захисту та потребу суспільства у відкритій дискусії з політичних питань" [2, п.п. 42-43]. Показово, що, вирішуючи спори між політиками і журналістами, Суд, як правило, підтримує останніх.

По-третє, визнавши порушення статті 10 Конвенції у справі "*Lingens v. Austria*", Суд наголосив на необхідності проводити розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями. Як зазначається в рішенні, наявність фактів можна довести, справедливості оціночних суджень довести неможливо [2, п. 46]. Таким чином, було сформульовано право журналістів на оціночне судження, яке пізніше було підтверджене подальшими рішеннями

Виходячи з права журналістів на оціночне судження, Суд визнав порушення статті 10 Конвенції у справі "*De Haes and Gijssels v. Belgium*". Заявниками по цій справі є редактор та журналіст періодичного видання, які у листопаді 1986 року оприлюднили на його сторінках п'ять статей з жорсткою критикою чотирьох посадовців (магістратів) – трьох суддів та генерального адвоката Апеляційного суду Антверпена. Критику спричинило рішення суду, прийняте у справі про розлучення, за яким діти залишалися в батька, пана Х, бельгійського нотаріуса, попри те, що його колишня жінка, тесть і теща звинувачували його в інцесті та розбещенні дітей. У критичних статтях судді, що прийняли таке рішення, та генеральний адвокат були звинувачені у необ'єктивності й прихильності до пана Х, чий політичні симпатії вони нібито поділяли. Пан Х порушив справ про дифамацію і програв її. Посадовці також звернулися до суду, стверджуючи, що статті пана Де Хаеса та пана Гійселса мають образливий і дифамаційний характер. На національному рівні їхні позовні вимоги були задово-

лені.

По цій справі Суд встановив добросовісність дій журналістів, оскільки критика, викладена у статтях, ґрунтувалася на детальній інформації про обставини, за яких було прийнято рішення залишити дітей з батьком. Ця інформація була результатом ретельного вивчення журналістами всіх звинувачень проти пана Х та думки кількох експертів.

З цього приводу Суд зазначив: "На пресі лежить обов'язок повідомляти інформацію та ідеї, які мають суспільний інтерес... Це має особливе значення в контексті даної справи, враховуючи серйозність звинувачень, які стосуються як долі малолітніх дітей, так і функціонування системи правосуддя в Антверпені. Більш того, самі заявники висловилися з цього приводу абсолютно ясно у своїй статті: "Преса не має приймати на себе роль суду, але в цьому випадку мовчати неможливо" [5, п. 38-39].

Показово, що магістрати, які подали позови проти журналістів, не ставили під сумнів надруковану у статтях інформацію про долю дітей, а скаржилися на нападки особистого характеру, які містилися у журналістських коментарях (журналісти звинуватили їх у необ'єктивності та боягузті). Суд вказав на необхідність проводити різницю між фактами та оціночними судженням і далі зазначив: "...звинувачення, про які йде мова, є думкою, істинність якої неможливо довести, за визначенням. Однак, така думка може бути перебільшеною, особливо в умовах відсутності фактичних підстав, але у даному випадку цього не було..." [5, п. 47]

Попри те, що коментарі журналістів, безумовно, були різкими, Суд визнав їх "співрозмірними тому хвилюванню й обуренню, що було викликане фактами, викладеними у статтях". Суд не схвалив у цілому полемічний і навіть агресивний тон статей, але нагадав, що "стаття 10 захищає не лише інформацію та ідеї, але й форму, в якій вони виражені" [5, п. 48].

У рішенні по справі "*Dalban v. Romania*", розкриваючи право журналістів на оціночне судження, Суд зазначив, що неприпустимою є ситуація, коли журналіст позбавляється можливості висловлювати критику на тій підставі, що не може довести істинність своїх тверджень [10].

Показовою справою в контексті права журналістів на оціночні судження є також справа "*Oberschlick v. Austria* (2)". По цій справі журналіста було засуджено за нанесення образи. У статті, в якій коментувалася промова політичного діяча, останній був названий "ідіотом".

За визначенням Суду, "сама промова, що стала предметом обговорення, носила відверто провокаційний характер, і, як наслідок, викликала сильну негативну реакцію. Таким чином, хоч написаний матеріал заявника (...) може бути визнаний спірним, однак у даному випадку він не є

безпідставним особистим нападом, оскільки автор у матеріалі наводить цілком зрозумілі і цитовані за доповіддю пояснення..." Виходячи з цього, Суд встановив, що вживання слова "ідіот" відповідає "обуренню, яке було свідомо викликано" промовою політичного діяча [11, п. 31-34]. Отже, засудження журналіста за дифамацію у даному випадку порушило статтю 10 Конвенції.

На сьогоднішній день Суд розглянув проти України три справи по статті 10 Конвенції [12-14], у двох з яких – "Ляшко проти України" та "Українська прес-група" проти України" – порушення свободи вираження поглядів було спричинено порушенням права журналістів на оціночне судження.

Зокрема, у справі "Українська прес-група" проти України" Суд зазначив: "У своїй практиці Суд розрізняє факти та оціночні судження. Якщо існування фактів може бути підтверджене, правдивість оціночних суджень не піддається доведенню. Вимога довести правдивість оціночних суджень є нездійсненною і порушує свободу висловлення думки як таку, що є фундаментальною частиною права, яке охороняється статтею 10 Конвенції... Однак навіть якщо висловлення є оціночним судженням, пропорційність втручання має залежати від того, чи існує достатній фактичний базис для висловлювання, що оскаржується. Залежно від обставин конкретної справи, висловлювання, яке є оціночним судженням, може бути перебільшеним за відсутності будь-якого фактичного підґрунтя..." [13, п.п. 41, 42]

Аналіз практики Суду по статті 10 Конвенції дозволяє виявити окремі положення чинного національного законодавства, які не відповідають європейським стандартам і містять загрозу свободі вираження поглядів, у тому числі, журналістській свободі.

Так, у силу частини 3 статті 277 Цивільного кодексу України негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного [15].

Однак, будь-яка критика сама по собі є негативною інформацією; разом із тим у більшості випадків критика – це оціночні судження, достовірність яких неможливо довести.

Пункт 6 частини 2 статті 47 Закону України "Про інформацію" встановлює відповідальність за поширення відомостей, що не відповідають дійсності, ганьблять честь і гідність особи [16].

Аналогічне положення впливає зі змісту статті 42 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні". редакція та (або) журналісти несуть відповідальності за публікацію відомостей, які не відповідають дійсності, принижують честь і гідність громадян і організа-

цій, порушують права і законні інтереси громадян або являють собою зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації і правами журналіста [17].

Попри те, що наведені формулювання Закону України "Про інформацію" та Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" не враховують особливостей оціночних суджень, вони припускають можливість застосування відповідальності за відомості, які ганьблять честь і гідність особи, навіть якщо ці відомості відповідають дійсності, тобто сам факт поширення негативної інформації тягне за собою відповідальність журналіста.

Наявність подібних формулювань у чинному законодавстві України, а тим більше в законах, які є базовими для діяльності засобів масової інформації та журналістів, може спричинити появу низки справ по статті 10 Конвенції, які Україна програє.

Приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів потребує врахування практики Суду щодо права журналістів на оціночне судження, елементами якого є: звільнення журналістів від обов'язку доводити справедливості оціночних суджень; визнання за журналістами права на різку критику і висловлювання, якщо вони є пропорційними обуренню, викликаному фактами, що викладені у статті; визнання за журналістами права на більш широку критику політичних діячів у порівнянні з критикою приватних осіб.

Використана література:

1. Handyside v. the UK, Judgment 7.12.1976. Series A. 24.
2. Lingens v. Austria, Judgment 8.07.1986. Series A. 103.
3. The Sunday Times v. the UK, Judgment 26.04.1979. Series A. 30.
4. Prager and Oberschlick v. Austria, Judgment 26.04.1995. Series A. 313.
5. De Haes and Gijssels v. Belgium, Judgment 24. 02.1997. Series A. 225.
6. Goodwin v. the UK, Judgment 27.03.1996. Reports of Judgments and Decisions 1996-II.
7. Groppera Radio AG v. Switzerland, Judgment 28.03.1990. Series A. 173.
8. Fressoz and Roire v. France, Judgment 7.12.1995. Reports of Judgments and Decisions 1999-I
9. Weber v. Switzerland, Judgment 22.05.1990. Series A. 177.
10. Dalban v. Romania, Judgment 28.09.1999. Series A. 233.
11. Oberschlick v. Austria (2), Judgment 01.07.1997. Reports of Judgments and Decisions 1997-IV.
12. "Салов проти України", Рішення від 6.09.2005 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства юстиції України. - Режим доступу: <http://>

www.minjust.gov.ua/0/19621.

13. "Українська прес-група" проти України", Рішення від 29.03.2005 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19621>.

14. Ляшко проти України, Рішення від 10.08.2006 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/19621>.

15. Цивільний кодекс України від 6 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

16. Закон України "Про інформацію" від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

17. Закон України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" від 16 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.

В.О. Човган

студент факультету підготовки кадрів для
Державної пенітенціарної служби України
(Національний університет "Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого")

КАТЕГОРІЯ ДОЦІЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

*"...целесообразный процесс исполнения
наказания является при любых условиях
процессом конечным, результативным"*

А.Х. Степанюк

Парадигма виконання покарань, яка існує сьогодні в Україні, знаходить свій прояв у національному законодавстві та свідчить про прагнення нашої країни до високих ідеалів гуманізму, загальновизнаних правових цінностей.

У рамках кримінально-виконавчого закону, серед іншого, в першу чергу, дань високим ідеалам знаходить своє відображення в нормах, які носять цільовий характер (тобто ті, які закріплюють у собі відповідні цілі як галузі законодавства в цілому, так і окремих її інститутів). Приміром, стаття 1 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК) передбачає, що кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови виконання та відбування кримінальних покарань з метою захисту інтересів особи, суспільства і держави шляхом створення

умов для виправлення і ресоціалізації засуджених, запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими.

Однак ми можемо стверджувати, що на шляху до визначених ідеалів виникає проблема – ціль поставлена, а от можливість її досягнення залишається примарною в силу загальної філософії виконання покарання, що пронизує КВК. Особливо яскраво це знаходить своє відображення у правових положеннях, які містять ті чи інші правообмеження, що не є доцільними.

Взагалі проблема доцільності здебільшого вивчалась в межах філософії. Стосовно юридичних наук результати її дослідження відображені в окремих наукових працях із загальної теорії права, кримінального права та кримінального процесу в контексті співвідношення законності та доцільності у діяльності правозастосовних органів. Зокрема, в зазначеній площині працювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені: Александров Н.Г., Анисимов Д.І, Бавсун М.В., Бахін В.П., Бойков А.Д., Горін А.Е., Дагель П.С., Джига В.В., Жариков Ю.С., Зеленковський С.П., Карпов Н.С., Климакова Г.Ф., Мелехин А.В., Перов О.Ю., Рабинович П.М., Чельцов-Бебутов М.А. та ін.. В аспекті втілення доцільності у правотворчій діяльності здебільшого її розробка здійснювалась лише у кримінально-правовій науці та частково у теорії права в основному тими самими науковцями. Відносно ж кримінально-виконавчого права, не зважаючи на актуальність, до теперішнього часу категорії доцільності у відповідній правотворчій сфері майже не торкались. Лише періодично в окремих публікаціях цю тему висвітлювали в аспекті її значення у правозастосовчій діяльності.

Метою даної статті є розкриття змісту категорії доцільності у кримінально-виконавчому праві, висвітлення її значення для організації процесу виконання-відбування покарань. Автори не ставлять своєю метою дати вичерпну характеристику цієї категорії, а мають намір запропонувати власний підхід до її основних ознак та визначення стосовно сфери правового регулювання кримінально-виконавчої діяльності.

Існування тих чи інших заборон під час виконання-відбування покарання однозначно має бути обґрунтованим. У протилежному випадку будь-який закон втратить свою цінність та ефективність як регулятор правовідносин. Для запобігання таким негативним наслідкам, на мою думку, може бути використана категорія доцільності, адже саме вона є передумовою забезпечення обґрунтованості, раціональності, ефективності, правотворчої діяльності.

Спробуємо розглянути підходи до визначення доцільності як загаль-

нотеоретичної категорії. Термін доцільність укорінився в російській мові в 30-50 роках 19 ст.¹ Походить від древньослов'янського "целесообразен"². Доцільність – властивість процесів та явищ закінчуватися певним результатом у широкому розумінні або в умовному розумінні слова³. Всі дії людини, що відповідають меті, "доцільні" у широкому розумінні⁴. "Доцільний" означає відповідний поставленій меті, практично корисний, розумний⁵. За В. Далем доцільність відповідає цілі, наміру, бажанню⁶.

Якщо проаналізувати визначення досліджуваної категорії також в контексті юридичної науки, можна дійти висновку про схожість підходів та уявлень стосовно неї. На думку В.С. Афанасьєва, під доцільністю слід розуміти необхідність вибору суворо в рамках закону найбільш оптимальних, відповідних меті та завданням суспільства варіантів здійснення правотворчої і правореалізаційної діяльності⁷. У праві доцільність — це завжди щось оптимальне, яке відповідає якимось конкретним умовам, без врахування яких норма не буде досягати цілі, першопочатково в неї закладеної⁸. Право покликане служити формуванню, закріпленню та удосконаленню відносин, які задовольняють усвідомлені потреби економічного і духовного розвитку суспільства, доцільність права, як і його ефективність, повинна оцінюватись ступенем позитивного впливу на ці процеси⁹.

Зазначимо також, що врахування основ доцільності у правотворчій діяльності неминуче тягне проєктування їх на діяльність правозастосовчу. Тобто недоцільність певних приписів закону тягне за собою недоцільність їх реалізації у правозастосовній діяльності. В цьому твердженні моя позиція збігається із думкою, що доцільність чинного правового акта є

¹ Шанский Н.М. Принципы построения русского этимологического словаря образовательного характера / Н.М. Шанский // Вопросы языкознания. – 1959. – № 5. – С. 42.

² Фасмер М. Этимологический словарь. – М., 1987. – С. 296.

³ Философский словарь. – М., 1984. – С. 407.

⁴ Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Политизд., 1987. – С. 533

⁵ Словник української мови. – К.: Наукова думка, 1971. – Т. 2: Г-Ж. – С. 399.

⁶ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Linguist/dal/22.php

⁷ Общая теория государства и права / Под ред. В.С. Афанасьева. – М., 1997. – С. 213.

⁸ Бавсун М.В., Марцев А.И. Целесообразность в уголовном праве / М.В. Бавсун, А.И. Марцев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 96.

⁹ Законность в Российской Федерации. – М.: Спарк, 1998. – С. 192.

вирішальною умовою і його доцільного здійснення¹.

Але це не означає, що, приміром, невиконання положень закону, які очевидно не є доцільними, може бути визнане правомірним, рівно як і не означає, що виконання недоцільних законодавчих положень може бути визнано неправомірним. Однак, не можна погодитись з точкою зору Р.О. Михайленка, що виконання закону не може бути недоцільним². А також, що закон є вищим проявом доцільності³. Така ідеалізація закону могла б стати перепорою динамічності, своєрідним бар'єром для внесення змін у законодавство, навіть, якщо це зміни в сторону його покращення. В такому випадку консервативність лише зашкодить, адже як вказує А.Х. Степанюк доцільне в одних умовах перетворюється у свою протилежність, стає недоцільним за змінених соціально-економічних умов⁴.

Цими твердженням аж ніяк не протиставляється законність та доцільність, оскільки неприпустимість протиставлення законності й доцільності означає, що будь-які дії всупереч закону під приводом їхньої доцільності є неприпустимими⁵. Ще за часів розгорнутої побудови комунізму на ці речі звернув увагу Н.Г. Александров, який вказував, що окремі закони можуть втратити свою доцільність, але ця обставина повинна бути встановлена законодавчим органом, який у таких випадках відмінює чи змінює закон, а не суб'єктивним розсудом окремих осіб⁶.

Потрібно мати на увазі, що недопустимість протиставлення законності та доцільності є однією із найважливіших вимог принципу законності при виконанні кримінальних покарань⁷. Не вдаючись у дискусію з приводу співвідношення доцільності та законності, зауважимо лише, що дискусії стосовно цього питання стосуються переважно їх співвідношення при реалізації правових норм, а не при їх створенні, дана ж стаття присвячена іншому виду діяльності владних суб'єктів — правотворчості.

¹ Климакова Г.Ф. Социалистическая законность в правоприменительной деятельности государства // Применение права: вопросы истории, теории и практики. Межвуз. сб. / Отв. ред. Королев А.И., Явич Л.С. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. - С. 32.

² Михайленко А.Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан. - К.: Юринком Интер, 1999. - С. 10.

³ Землянський П., Саг Г. Доцільність у криміналістиці / П. Землянський, Г. Саг // Радянське право. - 1990. - № 10. - С. 66.

⁴ Степанюк А.Х. Сущность исполнения наказаний. - Харьков: Фолио, 1999. - С. 91-92.

⁵ Ворущило В.П. Основні принципи законності і дисципліни / В.П. Ворущило // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту. - 1999. - № 4. - С. 134.

⁶ Александров Н.Г. Право и законность в период резервного строительства коммунизма. - М.: Госюриздат, 1961. - С. 149.

⁷ Сизый А.Ф. Принципы законности и его реализация при исполнении уголовных наказаний / А.Ф. Сизый // Вестник Саратовской государственной академии права. - 2009. - № 3 (67). - С. 110.

Таким чином, розглядаючи дану категорію, ми матимемо на увазі доцільність самих норм права та їх інститутів. Ми погоджуємося з думкою А.В. Бойкова, що доцільність в праві можна розглядати як принцип правотворчості і як умову правозастосування. З точки зору законності слід віддати перевагу принципу доцільності на етапі правотворчості. Саме при створенні правового акта він оцінюється із позицій доцільності¹.

Слід звернути увагу на те, що доцільність певним чином досліджувалась також в рамках науки кримінального права. Термін "доцільність" в кримінальному праві наповнюється власним змістом. Його існування обумовлюється перш за все доцільністю всіх положень кримінального законодавства і їх практичної реалізації². Доцільність в рамках теорії кримінального права – можливість створення, зміни і наступного застосування положень кримінального закону, виходячи з соціальних потреб, які склались у суспільстві, а також із врахуванням існуючих загальнооправових принципів, завдань і цілей в суворо встановлених законодавчих межах³, або як відповідність закону цілям та завданням кримінальної політики і боротьби зі злочинністю⁴. Як зазначав С.К. Гогель, в основу кримінальної політики як науки прикладної повинен бути, очевидно, покладений один із керівних принципів – принцип доцільності, лише з певними обмеженнями (які стосуються вимог правового державного ладу)⁵.

Примітно, що у правотворчій діяльності, в тому числі у галузі кримінально-виконавчого права, український законодавець практично не згадує доцільність у текстах нормативних актів. З цього приводу російський вчений Бавсун М.В., вказує, що не відображаючись у конкретних нормах, доцільність є основоположним началом, яким пронизана вся правотворча і правозастосовна діяльність. Але начало це поки що не урегульовано, що обумовлено, перш за все, відсутністю належного теоретичного обґрунтування. Не дивлячись на те, що структура кримінального законодавства, його норм та інститутів, а також діяльність правоохоронних органів держави у всі історичні періоди розвитку суспільства будувались на началах доцільності, остання свого закріплення у документах ніколи не

¹ Законность в Российской Федерации. – М.: Спарк, 1998. – С. 192-193.

² Бавсун М.В., Марцев А.И. Целесообразность в уголовном праве / М.В. Бавсун, А.И. Марцев // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 94.

³ Там само. – С. 98.

⁴ Фефелов П.А. Понятие и система принципов советского уголовного права. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1970. – С. 86-90.

⁵ Гогель С.К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. – СПб., 1910. – С. 163.

отримувала¹.

У свою чергу можемо припустити, що саме відсутність її нормативного закріплення та відсутність належної теоретичної розробки призводить до існування у кримінально-виконавчому законодавстві норм, які не лише не забезпечують, а й іноді заважають ефективному досягненню поставлених цілей та завдань. Таке припущення підтверджують вислови В.П. Бахіна, С.П. Зеленковського, Н.С. Карпова, що однозначність рішень і відсутність доцільності та логіки характерні для багатьох положень і норм, що регламентують діяльність українських правоохоронних органів, а також, що у нашій правовій доктрині і законодавстві, яке її відображає, складено однобоке трактування співвідношення цих принципів (доцільності та законності – В.Ч.) – доцільно тільки те, що законно, а доцільність законів і їхньої практичної реалізації лише припускається². З огляду на це, надто небезпечною видається існуюча тенденція до консервативності та відсутності динамізму розвитку кримінально-виконавчого законодавства коли цього вимагають відповідні соціально-економічні умови. Особливої уваги дана теза потребує з огляду на умови перехідного періоду в нашій державі, що стосуються, в першу чергу чинного законодавства. Яскравою ілюстрацією цього є процеси приведення українського законодавства у відповідність із міжнародними стандартами.

Категорії доцільності по відношенню до кримінально-виконавчої діяльності торкався у свої роботах П.С. Дагель, який розглядав її як принцип по відношенню до третьої стадії боротьби із злочинністю – виконання покарання. Він пише: виконання покарання повинно бути організовано так, щоб найкращим чином досягались його цілі. Каральний елемент покарання, тобто сума тих позбавлень, страждань і обмежень, які воно неминуче спричиняє, повинен бути обмежений необхідним мінімумом і підкорений цілям покарання³.

Саме дотримання такого мінімуму, як представляється, може стати реальним засобом попередження виникнення так званого "конфлікту" між недоцільними нормами та обов'язком їх виконувати. Адже існування такого конфлікту неминуче викликатиме протест у осіб, які у ньому задіяні, що у свою чергу неминуче призводитиме до девіаційних проявів під

¹ Бавсун Максим Вікторович. Целесообразность в уголовном праве : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Омск, 2002. – 186 с. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/95547.html>

² Бахін В.П., Зеленковський С.П., Карпов Н.С. Законність і доцільність — взаємодія чи взаємовиключення? / В.П. Бахін, С.П. Зеленковський, Н.С. Карпов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 7 (33). – С. 67.

³ Дагель П.С. О принципе целесообразности наказания / П. С. Дагель. // Правоведение. – 1962. – № 1. – С. 146.

час відбування покарань, що можуть виявлятися, наприклад, у порушенні режиму. Розрізненість між формально визнаними, охоронюваними законом цінностями із груповими та індивідуальними переконаннями втягує тюремну справу на орбіту критичних оцінок¹. Тому, дійсно, найкращий шлях вирішення зазначеної проблеми полягає у своєчасному перегляді правових норм, якщо витікаючи із них наслідки набувають негативного забарвлення по причині конфлікту із доцільністю².

Однак, для того, щоб вирішити як саме повинен реагувати законодавець на конфлікт, слід дати відповідь на закономірне питання: які зі встановлених щодо засуджених правообмежень є доцільними? Відзначимо, що виходячи із наведених вище підходів до досліджуваної нами категорії може виникнути кілька різних відповідей. Це пояснюється тим, що доцільність, як принцип законодавства, набуває різного змісту та значення в залежності від норм чи інститутів тієї галузі права якої стосується. Це обумовлено специфічністю їх (норм та інститутів) цілей, які підпорядковані, у свою чергу, більш загальним цілям. Для режиму, наприклад, це свої цілі, закріплені у ч. 1 ст. 102 КВК, що полягають у забезпеченні ізоляції засуджених, постійному нагляду за ними, виконанням покладених на них обов'язків, реалізації їхніх прав і законних інтересів, безпеку засуджених і персоналу, роздільному триманні різних категорій засуджених, різних умовах тримання засуджених залежно від виду колонії, зміні умов тримання засуджених. Вони підпорядковані меті кримінально-виконавчого законодавства (ч. 1 ст. 1 КВК), яка, у свою чергу, підпорядковується цілям покарання, які закріплені у ч. 2 ст. 50 КК України.

Таким чином, доцільність має полягати у відповідності норм та інститутів цілям, які закріплені у законі. Тобто у адекватності засобів, які обираються, для досягнення цілей. Зауважимо, що таким засобами є саме норми права, без яких відповідні цілі не є реальними та досяжними³. Виходить, що норми-засоби повинні мати такий регулятивний потенціал, який дасть можливість досягти або, як мінімум, який буде сприяти реалізації змісту норм-цілей у конкретних правовідносинах. Без співвіднесення із засобом ціль не є ціллю діяльності і являє собою не більше, ніж абстрактне прагнення, невизначений ідеал, до якого можна прагнути, якого мо-

¹ Посмаков П. Тюремный синдром / Петр Посмаков // Неустанно прививать убеждение: Материалы для сотрудников исправительных учреждений. - Варшава, 2002. - С. 239.

² Мелехин А.В. Теория государства и права (часть II) / Московский международный институт эконометрики, информатики, финансов и права. - М., 2003. - С. 68.

³ Степанюк А.Х. Сущность исполнения наказаний. - Харьков: Фолио, 1999. - С. 201.

жна бажати, але не реалізовувати¹.

На мій погляд, характеристикою вищенаведеного співвідношення не вичерпується пояснення доцільності. Недостатньо лише вибору дієвих засобів (норм права) для досягнення мети. Необхідним є і вибір цілей, які відповідатимуть уявленням суспільства у певний період свого розвитку, а також досягненням науки та практики, які завжди демонструють життєздатність певної цілі. З цього приводу досить влучною є думка Г.Ф. Климакової, яка свого часу зауважила, що правильно вибрана ціль і чітко намічені правові засоби її досягнення є доцільністю діючого правового акта². Виходить, що доцільними мають бути і самі норми-цілі, адже їх недоцільність та нереальність нівелює усі засоби, якими вони досягаються, навіть, якщо ці засоби з однієї сторони будуть доцільними в сенсі відповідності поставленим у законодавстві цілям.

Таким чином, доцільність у кримінально-виконавчому праві це здатність норм, які регулюють процес виконання-відбування покарань приводити до певного результату, який закріплений у нормах-цілях кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, а також відповідність усіх цих норм певному історично визначеному рівню розвитку суспільства. Подальші розробки у даному напрямку, як уявляється, повинні бути спрямовані на розробку критеріїв та методики аналізу доцільності конкретних норм, які регулюють здійснення кримінально-виконавчої діяльності. Це надасть можливість підвищити ефективність процесу виконання покарань шляхом законодавчого корегування та скасування норм, які є перепонами цьому.

Є.В. Янголь

здобувач

(Харківський національний університет внутрішніх справ, Україна)

КОНДОМІНІУМ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

В останні роки питання утримання житлового фонду постає на перше місце у правовому регулюванні, як наслідок питання дослідження поняття "кондомініум" як форми господарювання в цій сфері заслуговує на окреме вивчення у праві загалом, і цивільному зокрема. Водночас це

¹ Трубинов Н.Н. О категориях "цель", "средство", "результат". – М.: Высш. шк., 1968. – С. 70.

² Климакова Г.Ф. Социалистическая законность в правоприменительной деятельности государства // Применение права: вопросы истории, теории и практики. Межвуз. сб. / Отв. ред. Королев А.И., Явич Л.С. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. – С. 32.

поняття може бути дослідженим в частині його гносеології на різних етапах формування суспільства та в залежності від правової системи.

Саме тому метою даної статті є встановлення загальних рис сутності поняття "кондомініум", його походження, спільність та відмінність відносно суміжних явищ, а також нагальність існування у вітчизняному правовому полі.

Серед дослідників питання, що прямо або опосередковано відноситься до предмету нашого дослідження, необхідно відзначити Александрова Н.Г., Генкіна Д.М., Грибанова В.П., Савельєва Д.Б., Бобровську О.М., Прокопик В.А., Попова О.В., Суханова Е.А., Галантича М.К., Мічуріна Є.О., Федосєєву Т.Р., Воронову О.В., Лічмана Л.Г. та інших.

Поняття *condominium* відоме в юридичній практиці з часів Стародавнього Риму і означає сумісне володіння чим-небудь. Воно не відноситься до конкретного предмету або об'єкту, а є юридичним поняттям, тобто правом загальної власності або співвласності. У своєму розвитку поняття сумісного володіння житлом пройшло декілька історичних етапів.

Перший з них пов'язується з виникненням ідеї кондомініумів за часів Римської імперії, коли більш ніж 2000 років тому римський сенат прийняв закон про кондомініум, що дозволяв громадянам Риму володіти окремою житловою одиницею в багатонаселених будовах [1, с. 75-79].

Другий етап відноситься до Середньовіччя і відродження ідеї кондомініуму в Західній Європі. Це було викликано необхідністю захисту міст від нападів. Місто оточувалося захисними стінами, що обмежувало простір для розміщення жител і привело до необхідності будівництва житла на декілька сімей. Правовідносини між такими сім'ями будувалися на основі сумісного володіння загальним майном в будинку [2, с. 238].

Третій, сучасний етап відноситься до початку ХХ в. і характеризується широким розповсюдженням кондомініумов в Європі і проникненням цієї концепції на Американський континент, де першою кондомініуми в практику впровадила Бразилія. У США правовий статус кондомініумов визначений законодавчими актами, перший з яких був прийнятий в 1962 р. До 1968 р. правове поле для діяльності кондомініумів розповсюдилось на всі штати.

Широко поширена за кордоном модель сумісного володіння житлом - кондомініума - була поширена й на пострадянському просторі.

Зокрема, в російському законодавстві поняття "кондомініум" має дещо інший, відмінний від прийнятого за кордоном, зміст. Кондомініумом іменується комплекс нерухомого майна - житлова будівля і ділянка, на якій воно розташоване. При цьому відмінність кондомініума від інших об'єктів житлової нерухомості полягає в правовому режимі його викори-

стання, що передбачає приватну, державну або комунальну власність на окремі приміщення (житлові і нежитлові) і спільну часткову власність на будинок і земельну ділянку.

В Україні 19.06.1992 року був прийнятий Закон "Про приватизацію державного житлового фонду", що створив нормативні передумови для активного трансформування досить значного масиву державного житлового фонду у приватний. Однак, за даних обставин мова йшла лише про кількісне перетворення, але ні в якому разі не про утворення якісної системи організованої сукупності власників житлових приміщень. Останні водночас у своїй переважній більшості постали безпорадними перед низкою повноважень і відповідних зобов'язань, що надала їм держава. Все це зумовило прийняття у 1995 році Концепції державної житлової політики, метою якої стало створення умов для реалізації права громадян на житло, розширення житлового будівництва, поліпшення утримання та схоронності житлового фонду.

В результаті приватизації значна частина багатоквартирних будинків в містах стала де-факто кондомініумом, тому що при приватизації хоч би однієї квартири в будинку виникає декілька власників на будинок в цілому (як мінімум – два: приватна особа і територіальна громада).

Разом з тим, кондомініум (*condominium*, від латинського *con* – разом, спільно і *dominium* – володіння, влада) сумісне володіння, у словнику визначається у подвійному значенні: 1) у міжнародному праві – здійснення на даній території державної влади спільно двома або декількома державами. Зазвичай завершується розділом території, або захопленням її однією із сторін; 2) форма загального володіння житлом, земельними ділянками у Великобританії і США, аналог кооперативної власності [3, с. 132].

Слід зазначити, що деякий час поняття товариства співвласників житла ототожнювалося з поняттям кондомініуму. Зокрема, в житловому законодавстві Росії, що діяло напочатку дев'яностих років передбачалося поняття житлового фонду в колективній власності: фонд, що знаходиться в загальній сумісній або загальній пайовій власності різних суб'єктів приватної, державної, комунальної власності, власності суспільних об'єднань. Така класифікація житлового фонду не відповідала новому цивільному законодавству.

Виникле змішування даних понять у визначеннях було скоректоване в межах російського законодавства Указом Президента Російської Федерації від 23 грудня 1993 р. № 2275, яким було затверджено "Тимчасове положення про кондомініуми". У ньому давалося поняття "кондомініуму" як об'єднання співвласників в єдиному комплексі нерухомого майна в житловій сфері.

Одночасно з цим, окремо закріплювалося і поняття "товариства"

домовласників, тобто співвласників приміщень. Таким чином, поняття "товариство" і "кондомініум" були розмежовані у російському законодавстві.

Та все ж Указ не міг надовго замінити законодавчої норми, покликаної дати однозначне тлумачення терміну "кондомініум". Нарешті, 21 квітня 1997 року був прийнятий Федеральний закон "Про товариства співвласників житла", який вніс зміни і доповнення до Закону "Про основи федеральної житлової політики".

Кондомініумом тепер вважався єдиний комплекс нерухомого майна, в якому окремі приміщення знаходяться в приватній, державній, муніципальній або іншій формі власності.

Найбільш типовим прикладом кондомініума на сьогоднішній день є багатоквартирний житловий будинок, в якому квартири належать різним власникам.

У сучасному українському цивільному праві кондомініум ототожнюється з об'єднанням (товариством) співвласників багатоквартирного будинку "як юридичною особою, створеною власниками для сприяння використанню їхнього власного майна та управління, утримання і використання неподільного та загального майна" (ст.ст. 1, 4 ЗУ "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку").

Популярність кондомініумів за кордоном, як відзначає Н. Васильєва, обумовлена наступними причинами:

- доступність за ціною в порівнянні з іншими видами житлової власності;
- володіння житлом, зв'язане з меншим ступенем особистої відповідальності за зміст будинку;
- розташування в районах з лепшим доступом до центрів ділової і культурної активності в містах;
- можливість швидкої реакції на змінні запити споживачів і організації цілого ряду додаткових житлових і побутових послуг з прийнятних цін;
- відсутність залежності від власника житла і постійного зростання орендної плати [4].

По суті ті ж самі передумови для надання переваги такій формі управління спільним майном співвласників багатоквартирного будинку можуть бути сформульованими і для нашої країни. Склад мешканців кондомініума зазвичай формується з числа осіб з схожим способом життя і соціальним положенням, що дозволяє легше і швидше досягти консенсусу в питаннях управління кондомініумом. Наприклад, зазвичай не поселяються під одним дахом молоді люди і пенсіонери, сім'ї і самотні люди і т.д.

Підставою для створення кондомініумів в нашій країні стали наступні обставини:

- приватизація житлового фонду в багатоквартирних будинках;
- реорганізація житлово-будівельних і житлових кооперативів;
- створення кондомініуму в житловому будинку, що будується, майбутніми домовласниками;
- об'єднання домовласників в житлових масивах малоповерхової споруди (землі з дозволом використанням під індивідуальну забудову);
- заінтересованість держави у збереженні належного колись їй житлового фонду і т.д.

У цих випадках приватні власники окремих квартир повинні спільно експлуатувати майно, що поступило в їх загальну власність: ліфти, горища, підвали, підсобні приміщення, сходові клітки і сходи, дахи будинків, електричне, водяне, сантехнічне, інженерне і інше майно. І ще, що дуже важливо, прибудинкову територію – земельну ділянку (або її частини). Все це майно не просто повинно знаходитися в загальній власності домовласників, а повинно знаходитися в належному порядку, вчасно обслуговуватися і ремонтуватися.

Саме це обумовило прийняття Загальнодержавної програми реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2009 – 2014 роки, якою передбачено поетапні кроки переведення житлово-комунального господарства на утримання об'єднань співвласників багатоквартирних будинків. Зокрема, серед очікуваних результатів реалізації цієї програми ріст кількості таких об'єднань по Україні прогнозується до 45530, що у питомій вазі відображає збільшення обслугованого житлового фонду ними з 7,3% у 2009 році до 70,0% у 2014 році.

Таким чином кондомініум, будучи об'єктом цивільного обороту, не може розглядатися у відриві від своїх власників – суб'єктів права. Тобто існує не як майновий комплекс сам по собі, а, перш за все, пов'язаний з своїми власниками, конкретними суб'єктами, що мають реальні права на нього. Інакше кажучи, кондомініум існує не сам собі, а в тісному зв'язку з тими власниками, за ініціативою яких він був створений. У зв'язку з цим це поняття повинно розглядатися комплексно і як об'єкт, і як суб'єкт права. Саме тому, хоча й українське законодавство не оперує цим поняттям воно може використовуватись до характеристики співвласності житловим фондом.

Використана література:

1. Савельев В.А. Римское частное право: (проблемы истории и теории). – М.: Юрист, 1995. – 175 с.
2. История государства и права зарубежных стран. Ч.1. / Под ред. Кра-

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ:
ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ

шенинниковой И.А. и Жидкова О.А. – М.: Инфра М-Норма, 1997. – 480 с.

3. Тлумачний словник з цивільного права / Академія правових наук України; Інститут приватного права і підприємництва / Під ред. Селіванова В.М. – К., 1998. – 225 с.

4. Васильева Н.В. Зарубежный опыт государственного регулирования жилищной сферы: экономико-правовые аспекты // Законодательство и экономика. – 2002. – № 7.

Herbert J. Friedman,
Randi E. Froug

*(Friedman Law Offices,
Lincoln, Nebraska, The United States of America)*

FALSE CONFESSIONS IN CRIMINAL CASES AND CIVIL REMEDIES

In the 18th Century, the famous English jurist William Blackstone (1723-1780) said, "It is better that ten guilty persons escape than that one innocent suffer."

During the last 50 years, thanks in part to modern DNA testing and the Innocence Project, a non-profit legal clinic affiliated with the Benjamin N. Cardozo School of Law at Yeshiva University, many innocent people convicted of crimes because of false confessions have been exonerated. A number of high profile cases have come to light, including the so-called Norfolk Four in Virginia, five teenagers convicted in the Central Park Jogger case, and the Beatrice Six in Nebraska, in which innocent persons were coerced by law enforcement into giving completely false confessions, resulting in wrongful convictions and imprisonment.

It is important to note here that false confessions can be given by anyone; they are not limited to the mentally disabled, teenagers, or children. Instead, the most often-used police tactics have been shown to have elicited false confessions from adults, leading to numerous instances of proven wrongful conviction and incarceration. In fact, experts believe that several false confessors have even been executed in recent years: Edward Earl Johnson (1987); Barry Lee Fairchild (1995); Dobie Gillis Williams (1999).¹

These persons who have been wrongfully convicted through the use of improperly coerced false confessions and wrongfully incarcerated are entitled to civil damages like any other victim would be. Granted, plaintiffs who have been wrongfully convicted find themselves in the opposite situation from that of the classic crime victim. Normally, we would talk about a person who has

¹ Richard Leo, *The Problem of False Confession in America*, *Champion Magazine*, December 2007, at 30.

been victimized by another person who has committed a crime. Here, however, the victim is a person who has been forced by police or other state officers to give confessions to crimes he or she has not committed. This paper suggests that, in such a case, the person who has been wrongfully convicted is just as much a victim of wrongful – or even criminal – action as any other victim might have been. This article will briefly explore the history, types and reasons for false confessions, as well as civil remedies available to victims pursuant to the Federal Civil Right Act (42 U.S.C. §1983) and various state statutes.

I. HISTORY OF FALSE CONFESSIONS:

The world is no stranger to officially-coerced confessions. Generally, official authorities of all sorts have continually engaged in the widespread use of torture and forced confession. History is replete with all manner of examples, from the European Inquisitions (which officially began in the 1100's and officially continued until 1834), through Gestapo atrocities, and continuing through Viet Cong POW torture and brainwashing in the 1970's.

The Fifth Amendment's legal protection against self-incrimination was a direct response to the use of torture for extracting information and confession, specifically in England.¹ The legal shift away from the widespread use of torture and forced confession dates to turmoil in late 16th and early 17th century England. Before that time, anyone refusing to confess was considered guilty. Suspected Puritans were pressed to take the oath and then reveal names of other Puritans. Coercion and torture were commonly used to compel "cooperation."² Such abuses were common in England's Star Chamber, a secret tribunal in which individual liberties were routinely denied and any punishment short of death could be imposed. Secret proceedings and torture became the Star Chamber's mainstays.³

Given history's bent toward officially-sanctioned torture to obtain confessions, it is perhaps no coincidence that modern police forces in the United States have continually been accused of using less-than-above-board coercive techniques in order to obtain confessions – many of which are later proven false. "Modern" police forces developed in the United States shortly before the Civil War, with Boston instituting the first police force in 1838 and New York instituting its force in 1845.⁴ Coinciding with the rise of the modern U.S. police force in the mid-1800's, police departments' custodial interrogations became more

¹ See Akhil Reed Amar, *The Bill of Rights*, at 84 (Yale University Press 1998); *see, also*, Akhil Reed Amar, *America's Constitution*, at 329 (Random House 2005).

² Richard L. Greaves, *Society and Religion in Elizabethan England*, 681 (University of Minnesota Press 1981).

³ David J. Bodenhamer, *Our Rights*, at 136, (Oxford University Press 2007).

⁴ John S. Dempsey and Linda S. Forst, *An Introduction to Policing*, 14 (Cengage Learning 2010).

common and their methods became more and more questionable. By the mid-1880's and into the 1900's, police officers in the New York Municipal Police Force were routinely torturing confessions out of suspects, without giving any of the 5th Amendment's warnings beforehand, and had even begun to detain innocent material witnesses without charges. By the end of the nineteenth century, officers had been given a public mandate to torture suspects in interrogation rooms and to inflict unnecessary violence in the streets.¹

Prohibition did nothing to stem the tide of official torture and coerced confession. President Hoover established the Wickersham Commission to look into the abuses perpetrated by police during this era. One chapter of its 1931 Report, entitled "Lawlessness in Law Enforcement," focused extensively on cruel interrogation tactics, and its divulgence of torture tactics known collectively as "the third degree" shocked the nation.² It is the first time that official sources reflected the new attitude that coercive tactics were illegitimate.³

By the early 1900's, custodial interrogations' inherently coercive nature was increasingly recognized; courts moved from limiting the admission of ordinary confessions into evidence to totally excluding coerced confessions. U.S. courts were being faced with an increasing number of African-American defendants who were said to have "confessed" to crimes after being physically beaten by police.⁴ Given their timing, the coercive techniques police used, targeted specifically at blacks, could have been a remnant of attitudes in favor of institutionalized slavery. Nonetheless, these abuses were driving forces culminating in modern law prohibiting the use of force - either physical or psychological - to obtain confessions.

From 1936 through 1964, the Supreme Court reversed numerous state and federal cases on grounds that the confessions had been obtained through coercive methods that violated the defendants' due process rights.⁵ In the landmark case *Brown v. Mississippi*, 297 U.S. 278, 56 S.Ct. 461 (1936), the Supreme Court ruled that a confession is only admissible if it is proven to be voluntary - that is, the confession must be given freely, and knowingly, without physical or psychological coercion and in an unrestrained manner by the indi-

¹ Wesley M. Oliver, *The Neglected History of Criminal Procedure 1850-1940*, 10 (SelectedWorks 2010).

² United States, Wickersham Commission, U.S.P.G.O. (1931). Text of the Wickersham Report is accessible at the National Library of Australia, but some copyrights of material are owned by Harvard University.

³ Oliver, *The Neglected History of Criminal Procedure*, at 10.

⁴ Richard P. Conti, *The Psychology of False Confessions*, 2 *The Journal of Credibility Assessment and Witness Psychology* 14-36, 17 (1999).

⁵ David Levinson, 4 *Encyclopedia of Crime and Punishment* 303 (Berkshire Publishing Group 2002).

vidual. The Supreme Court did, however, continue to refine the analysis used to determine whether a confession was voluntary and whether it should have been admitted into evidence at trial.

By 1940, in *Chambers v. Florida*, 309 U.S. 227, 60 S.Ct. 472 (1940), the Supreme Court ruled that other factors, such as mental abuse and threats, in addition to tactics that fell just short of physical force, could render a confession forced and therefore inadmissible. By the 1960's and 70's, *Schneckloth v. Bustamonte*, 412 U.S. 218, 223, 93 S.Ct. 2041 (1973), and *Haynes v. Washington*, 373 U.S. 503, 83 S.Ct. 1336 (1963), refined the test into an inquiry that examines "whether a defendant's will was overcome" by the circumstances surrounding the giving of a confession. That test took into consideration "the totality of all the surrounding circumstances," including the characteristics of the accused and the details of the interrogation.

In *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 86 S.Ct. 1602 (1966), the Supreme Court noted that the advent of modern custodial police interrogation brought with it an increased concern about confessions obtained by coercion. 384 U.S. at 445-458. The court went on to say that custodial police interrogation, "by its very nature, isolates and pressures the individual, even without employing brutality, the 'third degree,' or other specific stratagems, exacts a heavy toll on individual liberty and trades on the weakness of individuals."

By 1991, the Supreme Court made clear that a finding of coercion in a confession need not depend upon actual violence by a government agent; a credible threat is sufficient.¹ It is important to note, however, that under *Fulminante*, a conviction based on a coerced confession will not *automatically* be reversed if other sufficient evidence exists to support the conviction. Today, *Miranda's* "totality of the circumstances" test remains the prevailing test to determine the voluntariness of confession and court will continue to exclude confessions that were obtained involuntarily.²

Despite its lengthy history of abuses, police still consider interrogation – the person-to-person interview – to be an inherent part of the investigative process. To that end, approximately 80% of all cases are solved by a confession or a less-than-full confession. Police interrogations produce at least some incriminating evidence in 45% to 64% of all cases. Using national estimates of interrogations, arrests, convictions and error rates, researchers have arrived at estimates of wrongful convictions resulting from false confessions that range from a low of .001% of all convictions to a high of .04% of all convictions.³ According to the Innocence Project, approximately 20 to 25% of those exonerated

¹ *Arizona v. Fulminante*, 499 U.S. 279, 287, 111 S.Ct. 1246, 1252-1253 (1991).

² *Dickerson v. U.S.*, 530 U.S. 428, 120 S.Ct. 2326 (2000).

³ Thomas O'Connor, *False Confessions*, The Police Chief, October 2009, at 2.

by DNA analysis had confessed to the crimes. One study examined 340 official exonerations of people convicted from 1989 to 2003, finding that 15% had resulted from false confessions. Another study concluded that false confession was the third leading cause of wrongful conviction, and it may be *the* leading cause of wrongful conviction in homicide cases.¹

Importantly, police-induced false confessions tend to occur in the more serious cases, like homicides and high profile felonies. This makes the consequences more severe for all involved. Many of these false confessors are tried, convicted, and sentenced based on their confessions alone – there is often no physical evidence linking them to the crime in question.² Any way you look at it, police-induced false confessions do continue to occur and are of sufficient magnitude to demand attention.

II. TYPES OF FALSE CONFESSIONS:

Most experts on the subject (notably, Saul Kassin, Richard Leo, and Richard Ofshe) agree that there are three main categories of false confessions: voluntary false confessions, coerced-compliant false confessions, and coerced-internalized false confessions.

A. Voluntary False Confessions:

A voluntary false confession is a self-incriminating statement that is purposefully offered in the absence of external pressure by police.³ Scientists have offered several possible reasons for which a person might voluntarily falsely confess to a crime he or she did not commit, such as the pathological need for fame and recognition; the need to protect a friend or relative; or to avoid a more severe punishment for the original crime.

For example, in one of the most publicized cases in modern history, more than 200 people confessed to kidnapping the Lindbergh baby. One man, Henry Lee Lucas, confessed to committing over 600 murders. While Lucas was convicted of eleven murders and even called "America's most prolific serial killer," he later recanted all of his confessions. Some law enforcement authorities (including two state Attorney Generals) believe he was innocent of all of the murders to which he confessed and for which he was convicted.

B. Coerced-Compliant Confessions:

In a coerced-compliant false confession, a suspect confesses, despite knowledge of his innocence, due to extreme methods of police interrogation.

¹ Leo, *The Problem of False Confession in America*, p. 2-3.

² Leo, *The Problem of False Confession in America*, p. 2-3.

³ Saul Kassin, *Internalized False Confessions*, *Handbook of Eyewitness Psychology*, 171 (2007).

Confessions like these are often elicited through extreme law-enforcement methods, such as torture, threats, and promises. "Brainwashing" or "thought reform" is a technique commonly used to elicit this type of confession. The suspect confesses in order to end a highly stressful condition. It is essentially nothing more than an act of public compliance by a suspect who knows he or she is innocent but is highly stressed and comes to decide that a confession is more cost-beneficial than continued denial, at least in the short term.¹

A prime example of this type of confession is the Salem witchcraft trials of the 17th century. There, forty-seven people confessed to witchcraft, but only did so when it was apparent their confessions would put off their trials. All of those who confessed lived; those who did not confess were executed.²

C. Coerced-Internalized False Confessions:

A coerced-internalized false confession is the most interesting and puzzling type of confession because it implicates complex psychological factors. In this type of confession, suspects who are innocent but anxious, fatigued, pressured or confused, then subjected to highly suggestive methods of police interrogation, actually *come to believe they committed the crime*. The innocent suspect's memory of his or her own actions may be altered by false suggestion, and such false suggestion can make the memory's original contents irretrievable.³ Some experiments on subjects (notably one done by Elizabeth Loftus) have even suggested it is possible to implant false recollections of events that never happened.⁴

For example, Paul Ingram, a Seattle-area police chief, confessed to all manner of satanic worship, baby sacrifice, and rape of his daughters, even embellishing confessions with graphic detail. Ingram had been subjected to two dozen interrogations over a 5 month period. In those interrogations, police suggested all sorts of scenarios to Ingram. Ingram eventually "recalled" committing the crimes and even embellished with facts. But most experts, including Richard Ofshe, who had been called in by police to assess Ingram, agree that none of the crimes ever happened, mainly because there was no physical evidence of any of it. They have concluded that Ingram's confession was the *sole result* of coercive police techniques that implanted false memories. Nonetheless, Ingram was convicted of several crimes, including rape, and

¹ Kassir, *Internalized False Confessions*, at 171.

² Nearly all credible researchers are now fairly certain that the allegations of witchcraft were false. One theory hypothesizes that the young women who accused others of witchcraft suffered hallucinatory symptoms due to ergot poisoning, a type of fungus that attacks rye and wheat in particularly wet seasons, and contains chemical agents from which LSD is made. Other uprisings of witchcraft allegations across Europe can also be traced to outbreaks of ergot poisoning.

³ Kassir, *Internalized False Confessions*, at 171.

⁴ Loftus & Ketcham, 1994.

served out his twenty-year sentence.

According to Saul Kassin, all internalized false confessions have two things in common. The first is a *vulnerable suspect* whose memory is rendered susceptible to manipulation due to any number of factors, such as youth, naivete, lack of intelligence, stress, fatigue, or alcohol and drugs. The second is police presentation of *rigged evidence*, such as rigged polygraph or forensic evidence, statements by an alleged accomplice, or a staged eyewitness identification. It is important to note here that the Supreme Court has held that police are *legally permitted* to present a suspect with false evidence.¹ The Court has refused to reconsider this holding. Accordingly, these police techniques today comprise strong social influence in the interrogation room to coerce suspects to confess.

It is perhaps obvious to say that police no longer use physical force to obtain a suspect's confession. Physical force has given way to more psychologically oriented coercion methods. Such methods include feigned sympathy and friendship; "truth serum" drugs (notably, scopolamine); appeals to God and religion; the use of informants; trickery and deception; presentation of false evidence (such as falsely telling suspect he failed a lie detector test when results are simply inconclusive); and lengthy interrogation.² In one of the most notable cases, *Chambers v. Florida*, questioning of a suspect continued for five days.

The most widely-used police interrogation manual is Inbau and Reid's 2001 *Criminal Interrogation and Confession*, which was first published in 1962, and is now in its fourth edition. It forms the basis for the popular "Reid technique," and incorporates sixteen strategies for interrogation. This was the technique used in *Miranda*, which the Supreme Court called "inherently coercive." Nonetheless, police still use it. In the manual, Reid developed a predictable, and almost scripted, two-step process focused on obtaining a suspect's confession. The first step is a non-confrontational "interview." Interviewers are trained to believe they can tell if someone is lying or telling the truth, and they make judgments based on verbal and non-verbal behavior. There is actually substantial evidence to the contrary. Studies have shown that people cannot accurately make determinations of the truth from such verbal and non-verbal cues.

The second step of the Reid technique is the "interrogation." After police have determined a suspect is not being truthful, they are trained to isolate the suspect in a sparsely furnished soundproof room in order to deny any source of outside support, thereby increasing the incentive to escape. This is also known as the "confrontational" phase. In it, police confront the suspect with a strong and unwavering assertion of guilt; interrupt his denials; label the suspect a liar; overcome all of his objections; refute all of his defenses; confront

¹ *Frazier v. Cupp*, 394 U.S. 731, 89 S.Ct. 1420 (1969).

² Conti, *The Psychology of False Confessions*, at 26.

him with true or fabricated evidence; and pressure him in the form of promises or threats. These tactics continue until the suspect falls into state of despair. Once the suspect does so, the interrogator minimizes the perceived consequences of a confession with sympathy and understanding, moral justification, and a face-saving alternative construction of the guilty act. A confession then appears to be a rational means of escape from the situation.

The "Reid technique" (that the *Miranda* court later found coercive) had been used ten years before to extract a false confession from Darrel Parker, who was wrongfully convicted of raping and murdering his wife Nancy in Lincoln, Nebraska in 1956. At that time, the Reid technique was new and experimental. Reid himself was an investigator brought to Nebraska from Chicago by local police. He then actually used his own techniques to extract Parker's false confession. Parker was subject to extended interrogations. Reid would not let Parker eat or sleep, and grabbed him by the hair or chin whenever he looked down. Parker eventually confessed to Nancy's murder, but withdrew the confession the next day.

Parker was convicted of the crime, mainly on the basis of his confession, to which Reid had testified as the chief witness in Parker's trial. In 1969, a federal appeals court reversed Parker's conviction after finding Reid's then-experimental interrogation technique constituted coercion.¹

The U.S. Supreme Court reversed the reversal, but without addressing the substantive coercion claims – it remanded on procedural grounds after finding that the appeals court should not have made the independent determination of coercion without fact-finding on the issue by the lower court.²

In 1970, Parker was paroled. Five years later, Wesley Peery, a municipal employee who had helped build the fence around Parker's home, was convicted of the rape and murder of another woman, under strikingly similar circumstances to Nancy's murder. While on death row for her murder, Peery confessed to Nancy's murder to his lawyers. In 1988, Peery died. His lawyers were, at that point, allowed to tell of his confession. Parker has now been pardoned. He has not, however, been declared innocent; that is a different finding. Unfortunately, evidence that could have been tested for DNA – and proven Parker's innocence – has disappeared.

Though declared coercive, the "Reid technique" is still used by police, even now. Since 1974, the Reid technique has been used to educate more than 500,000 law enforcement and security officers.³ A recent Murdock, Nebraska case demonstrates its highly questionable use, and its tendency to produce internalized false confessions. There, Wayne and Sharmon Stock were bloodily

¹ *Parker v. Sigler*, 413 F.2d 459 (C.A.Neb.1969).

² *Sigler v. Parker*, 396 U.S. 482, 90 S.Ct. 667 (1970).

³ O'Connor, *False Confessions*, at 2.

and violently murdered in their home. Police investigation focused on a nephew, Matthew Livers, and another suspect, Nicholas Sampson. Livers and Sampson were held by police based upon a single drop of blood found in a car – which a crime scene technician was later convicted of planting.

The videotape of the police interrogation is enlightening. It shows that investigators used almost all of the standard Reid coercion techniques to elicit Livers' confession. Indeed, Livers was particularly primed for a false confession. He was a mildly mentally-challenged person who police questioned relentlessly during an eleven-hour interrogation. He was not permitted food. He was told that he failed a polygraph examination. Police ignored his repeated denials; threatened him with the death penalty; and spoon-fed Livers facts that he then repeated for them in his confession.

Fortunately for him, police had found a ring at the murder scene that a talented investigator traced back to the original owner (via an unusual inscription) and then to two teenagers who had stolen it during a multi-state crime spree. Those teenagers admitted to murdering the Stocks. Livers and Sampson were eventually released after spending several months in jail. But not all of these cases end so well.

The most interesting question posed by an internalized false confession is:

What makes some people falsely confess and *believe their confessions* while others do not? Some scientists have explained it by analyzing the psychological process of internalization. They explain that a suspect who internalizes a confession has "interrogative suggestibility" – the extent to which a person comes to accept messages communicated during formal questioning – meaning that the real culprit is *the process*. An interrogator can manipulate uncertainty, interpersonal trust, and expectation to alter a person's susceptibility to suggestion.¹

The characteristics of the person interviewed can also impact suggestibility. Some personality traits and characteristics – including intelligence, self-esteem, and anxiety level – can also affect suggestibility. One expert, Gudjonsson, has developed a "suggestibility scale" to measure the extent to which a subject demonstrates "*memory shift*" – that is, the extent to which he *yields* to misleading questions. As a general rule, people who score high on the suggestibility scale tend to exhibit poor memories, high anxiety levels, low self-esteem, and a lack of assertiveness. Those who are most suggestive generally fail to critically examine each question and give answers that accord with external cues provided. Non-suggestible subjects are able to adopt a critical analysis of a situation².

Subjects demonstrate several common steps when internalizing a confession: denial, confusion, self-doubt, and eventually, conversion. One theory, the "self-perception theory," hypothesizes that suspects' internal states

¹ Conti, *The Psychology of False Confessions*, at 24.

² Conti, *The Psychology of False Confessions*, at 24.

are weak, so that they distort their own beliefs to comply with what they think is true¹. That theory proposes that police can "dupe" a person into playing the part of the central criminal through repeating an imaginary story². Truth and lies then become hopelessly confused in the subject's mind. A suspect may come to believe, at some varying level of certainty and for some varying period of time that he or she is guilty, and this false belief may or may not be accompanied by an alteration in memory³.

In fact, when a person does internalize a confession, the nature of his belief may not be fully or permanently internalized; the confessor may state that he is not certain of his innocence or his guilt. Police-induced changes in a suspect's beliefs are more common than, and not necessarily followed by, changes in his or her memories. Usually, suspects demonstrate varying levels of certainty for varying periods of time. The nature of confessions is generally temporary, unstable, uncertain and situationally adaptive. However, some degree of acceptance is evident. The confession *may or may not* be buttressed by newly-formed "pseudo-memories"⁴. Yet, a suspect's false belief in his or her guilt may not necessarily be accompanied by a change in memory. This type of internalization is closely analogous to the recovery of false trauma memory in psychotherapy patients and the 'thought-reform' effects of prisoner-of-war indoctrination.

The result of police techniques is that innocent people, who are particularly vulnerable to manipulation, will confess to acts they did not commit and internalize blame for outcomes they did not produce due to unacceptable, *but wholly legal*, police interrogation tactics⁵.

III. AVAILABLE FEDERAL REMEDIES FOR WRONGFUL CONVICTIONS:

DNA exonerations continue to accumulate, raising serious and fundamental concerns, not only about repairing systemic failures but also about compensating individuals who are negatively impacted by coercive police tactics. So far, 266 wrongful convictions have been overturned by DNA evidence. The Innocence Project estimates that approximately 25% of those who have been exonerated made false statements, false confessions, or plead guilty. Any way you look at it, this means that there are a lot of innocent people whose lives have been affected by coercive police tactics.

There are two basic avenues of relief: 42 USC §1983 and individual state laws. The remedy prescribed in 42 USC §1983 is not a general panacea for wrongful

¹ Kassir, *Internalized False Confessions*, at 176.

² *Id.*, at 177.

³ *Id.*, at 181.

⁴ Kassir, *Internalized False Confessions*, at 181.

⁵ Kassir, at 182.

convictions. A claim of wrongful conviction, specifically one brought about by a coerced confession, must be based on a specific constitutional violation under a specific theory. It is therefore important to look at all possible constitutional violations to determine what malfeasance occurred in a specific case.

Ordinarily, §1983 will not provide a remedy for false arrest or false imprisonment, even though there are causes of action for these theories.¹ In *Wallace v. Kato*, 549 U.S. 384 (2007), the Supreme Court held that a claim for false imprisonment ends once legal process (like an indictment) has been issued. The theory is that, once an indictment is issued, imprisonment has become legitimate. For a cause of action to be compensable, the wrongfully convicted must therefore find some other tort.²

The common law tort of malicious prosecution may provide another avenue for relief under §1983. Courts have generally found that substantive due process does not provide a constitutional basis for this claim in a §1983 action, but a claim of malicious prosecution could be based on a 4th Amendment theory such as wrongful seizure of the person. The elements of a wrongful conviction claim are that officers "initiated" the prosecution without probable cause and with malice. Most courts, however, have held that a claimant must establish something *in addition* to common law elements of malicious prosecution to establish a 4th Amendment violation, though most do not know precisely what pre-trial restraints on a person's liberty will suffice to support the claim. Some have held that the accused must additionally show that the prosecution terminated in his favor³.

Still, even assuming a claimant can prove something in addition to the common law elements, malicious prosecution is not an easy claim to prove against police officers.

There may be individual problems proving each of the elements. Initially, police officers may assert the defense that acts of others in justice system broke the causal chain to them; that is, they did not "initiate" the prosecution. In addition, the existence of probable cause that the accused has committed the crime generally provides a complete defense to a malicious prosecution claim.⁴ Such a claimant is better advised to focus upon specific wrongful conduct of police officers that led to his unjust incarceration.⁵

There is also a §1983 claim for retaliation by law enforcement officers. The elements of a retaliation claim are: that conduct in which the accused engaged

¹ Michael Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, 18 Public Interest Law Journal 439, 440.

² Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, at 440.

³ Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, at 441.

⁴ Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, at 441.

⁵ *Id.*, at 444.

was constitutionally protected; that his conduct was a motivating factor in his prosecution; and that there was no probable cause for his prosecution. Technically, probable cause should not be an element if the plaintiff can prove that he or she would not have been prosecuted in absence of retaliatory motive. Nonetheless, courts still require plaintiffs to prove the absence of probable cause to establish a link between retaliatory animus of officer and prosecutor filing the charge.¹

A plaintiff also has a §1983 claim when fabrication of evidence by law enforcement leads to a wrongful conviction. Courts are split on the constitutional basis for this claim, but all agree that it is a fundamental concept that law enforcement may not fabricate evidence to frame innocent people. Generally, such a claim is simply based on "due process." But a fabrication claim may be hard to prove because it is often difficult to find evidence of actual fabrication by police officers.² And a claimant may run into other problems because prosecutors are shielded by absolute immunity for actions taken before filing charges.

Related to a fabrication of evidence claim, §1983 also supports a claim for a wrongful conviction due to the failure to disclose exculpatory evidence. Courts disagree whether the requirement that police and prosecutors disclose exculpatory evidence is based on procedural or substantive due process.³ Lower courts are split on the issue, but the better analysis is that a *Brady* violation is based on procedural due process. A procedural due process analysis is the better avenue for a plaintiff to base his claim upon, because he does not have to meet the higher standard of "shocks the conscience" that substantive due process requires⁴. The only down side of such a claim is that, if it is based on procedural due process and state law affords an available remedy for failure to furnish evidence, the plaintiff's federal claim may be barred⁵. However, since few states provide such remedy, the claim will rarely be barred⁶.

The better practice is to characterize a claim for failure to furnish exculpatory evidence as one that causes *any deprivation of liberty*. Characterizing a claim only as a violation of the *right to fair trial* might deprive the accused of a remedy for anything that occurred *before* trial. The broader characterization of the claim can encompass pre-trial violations. In addition, such a formulation also omits any specific intent requirement, which may be more difficult to prove. Some courts have imposed a "bad faith" requirement, but neither *Brady*

¹ Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, at 444.

² Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, at 445-446.

³ Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, at 446.

⁴ *Id.*, at 447.

⁵ *Id.*, citing *Parrott v. Taylor*, 451 U.S. 527, 543 (1981).

⁶ Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, at 447.

nor §1983 encompass such a requirements, so that it is likely unwarranted¹.

The 5th Amendment's constitutional protections against the use of coerced statements also provides a basis for a §1983 cause of action². In addition, there may be a potential substantive due process claim for coercion³. The main problem for such claims is that the plaintiff will encounter the defense that the prosecutor is entitled to absolute immunity for prosecuting the case, and officers are entitled to qualified immunity. Absolute and qualified immunity defenses illustrate the problem with systematically-endorsed coercive techniques like that taught to over 150,000 police officers from the Inbau & Reid manual. The reasoning is that, even though such techniques may be coercive, they are standard practice and so there can be no civil liability if police simply followed the "play book," doing their jobs in a way that is wholly legal and, in fact, endorsed by the system.

Officers who took the coercive statement may have another defense. They may argue that intervening and superseding acts of prosecutors and judges (who decide to admit statements) absolve them of liability for the initial constitutional violation. The answer to this defense is found in §1983's language: it imposes liability on any person who *causes* a constitutional violation, not just on a person who *commits* it. Accordingly, if the police officer who initially coerced the statement could reasonably foresee that its use at a later trial is possible, he should be held liable for violation⁴.

IV. AVAILABLE STATE REMEDIES FOR WRONGFUL CONVICTIONS:

Individual state laws can provide a variety of remedies for those wrongfully convicted. The most common remedies for wrongful conviction in state law are prisoner access to DNA testing and state laws providing compensation for those convicted. However, according to the Innocence Project, only 26 states and the District of Columbia⁵ provide remedies for wrongful conviction⁶. That means a lot of states do not have any remedy, so a claimant must resort to §1983.

Each of these state statutes has its own requirements for what a claimant

¹ *Id.*, at 447.

² *Chavez v. Martinez*, 538 U.S. 760 (2003).

³ Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, at 450.

⁴ Avery, *Obstacles to Litigating Civil Claims for Wrongful Conviction: An Overview*, at 450-451.

⁵ California, Utah, Montana, Nebraska, Oklahoma, Texas, Louisiana, Mississippi, Alabama, Florida, Tennessee, North Carolina, Virginia, W. Virginia, Ohio, Maryland, Maine, N.H., N.J., Connecticut, Vermont, Massachusetts, Missouri, Iowa, Illinois, Wisconsin, D.C.

⁶ See www.innocenceproject.org. The Innocence Project's website has a fully interactive map in which one can look at each state's particular statutes regarding access to DNA testing and compensation.

must show to be compensated for a wrongful conviction. There are, however, several common characteristics among state statutes. Many require that a claimant show "actual innocence" of the crime for which he was convicted. This showing usually requires a *full pardon* or exoneration, a requirement that some partially pardoned individuals – like Darrel Parker – may not be able to meet. In addition, state statutes commonly require a claimant to file suit within a particular time period after his exoneration. Two years after exoneration is common.

Many state statutes prohibit a claimant from recovering for a wrongful conviction if he pled guilty to the crime. For example, many statutes require the claimant to show that he "did not, by his own conduct, *cause or bring about* his conviction," and sometimes the convictions of others. This may be a very difficult element for the petitioner to show, especially when he has falsely confessed or even made a false statement about a co-defendant. At least one state, New York, has held that, under its wrongful conviction compensation statute, a coerced confession does not "bring about" a petitioner's conviction, so that a wrongfully convicted person who confessed may still be eligible for compensation¹.

Several states have also enacted provisions to attempt to reform systemic flaws that result in coerced confessions and wrongful convictions. There is a gradual movement among states to require police to tape all interrogations.² At the time of this writing, eleven states' legislatures have adopted laws requiring that police videotape interrogations³. Other states' Supreme Courts have acted to require taped interrogations⁴. Yet other states have required that police organizations preserve physical evidence, so that, if warranted, a wrongfully convicted person might later prove his innocence by way of DNA testing. For instance, Ohio has recently enacted a comprehensive criminal justice reform act that requires evidence preservation, as well as offering incentives for police to record the entirety of all interrogations.

Many states have now established general criminal justice reform commissions in an attempt to stem problems associated with wrongful convictions, mainly due to police misconduct. Several states have even set up Innocence Inquiry Commissions and task forces that examine particular cases for validity⁵. Such Commissions are state agencies that investigate claims of innocence, and each has differing powers. For example, North Carolina's

¹ See *O'Donnell v. State*, 808 N.Y.S.2d 266, 26 A.D.3d 59 (2005).

² See www.FalseConfessions.org.

³ Illinois, Maine, Maryland, Missouri, Montana, Nebraska, New Mexico, North Carolina, Oregon, Wisconsin, and the District of Columbia.

⁴ Alaska, Iowa, Massachusetts, Minnesota, New Hampshire, and New Jersey.

⁵ North Carolina, California, Connecticut, and Texas.

Commission has subpoena power and the ability to circumvent some of the procedural bars that might otherwise block post-conviction review of an innocence claim. But it is important to note that a Commission like North Carolina's is unique in its scope.

Most states' remedies lag far behind the research showing that many convictions based on police misconduct, specifically those based on police-elicited false confessions, are rampant in our system. Until states recognize the inherent coerciveness used in legal police interrogation techniques, and take comprehensive action to correct it, people will continue to be wrongfully convicted for crimes they did not commit.

В.М. Неживий

докторант

(Міжрегіональна академія управління персоналом, Україна)

ТИПОВІ СИТУАЦІЇ УЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН З ПРОЯВАМИ ХАБАРНИЦТВА

В умовах реалізації в Україні глобальних соціально-економічних реформ, удосконалення правових механізмів регулювання нових форм власності відчутно загострилася криміногенна обстановка, зросла кількість загальнокримінальних та економічних злочинів. Серед них особливе занепокоєння викликають злочини у сфері земельних відносин, неодмінною складовою яких є прояви хабарництва. На корупційних засадах сьогодні неправомірно приймаються чимало дозвільних або погоджувальних рішень, готуються відповідні правовстановлюючі документи на землю, у наслідок чого завдається значна шкода суспільству й державі. Сама ж спільність інтересів хабародавців і хабароодержувачів щодо забезпечення умов втаємниченого оформлення земельної документації робить злочини у сфері земельних відносин високо латентними й складними для своєчасного виявлення та повноцінного документування підрозділами ДСБЕЗ.

В теорії ОРД окремі аспекти або суміжні питання проблеми протидії хабарництву в сфері земельних відносин досліджували такі науковці, як К.В. Антонов, Д.О. Бабічев, А.І. Берлач, І.Г. Богатирьов, В.І. Василичук, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, С.В. Єськов, В.П. Захаров, І.П. Козаченко, О.В. Копан, О.Є. Користін, В.С. Кузмічов, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортинський, М.А. Погорєцький, О.П. Рябченко, Л.П. Скалозуб, О.С. Тарасенко, С.С. Чернявський та інші. Водночас, недостатньо висвітленими залишилися питання щодо типових ситуацій учинення злочинів у сфері земельних відносин з проявами хабарництва, невизначеність яких перешкоджає ефективній протидії злочинам даної категорії. Саме це й зумовлює актуальність поставленої проблеми та своєчасність її обговорення у

колах науковців, практиків та інших зацікавлених осіб.

Провівши аналіз літературних джерел, можемо зазначити, що наукові розробки з типології ситуацій у правоохоронній діяльності ОВС в юридичній науці здійснювалися неодноразово, причому переважно теорією криміналістики¹. Вже сьогодні у межах цієї галузі знань результати досліджень активно використовуються для розроблення рекомендацій різного характеру та призначення. Однак, на відміну від криміналістики, науково-дослідні роботи, що проводилися в межах теорії ОРД, виявилися спрямованими переважно на актуалізацію необхідності визначення типових ситуацій, а також окреслення загальних орієнтирів їх дослідження.

Сам термін "ситуація" майже однаково інтерпретується для будь-якої сфери діяльності людини. Наприклад, у технічних науках сутність оперативних ситуацій у технології прийняття управлінських рішень вбачається дослідниками у наборі перемінних, сукупності характеристик, що описуються численністю станів окремих параметрів². У словнику іноземних мов під ситуацією розуміється збіг умов і обставин, що створюють певне становище³. Аналогічне поняття наводиться і в словнику російської мови: "...сукупність умов та обставин, що створюють ті чи інші відносини, обстановку, стан"⁴.

В оперативно-розшуковій теорії поняття "ситуація" асоціюється з виникненням кримінальних явищ (подій), у зв'язку з якими з'являються відповідні підстави для проведення ОРД. Наприклад, В.Г. Самойлов вважає, що ситуація включає в себе сукупність фактичних даних про кримінальну подію в умовах необхідності прийняття рішення про проведення

¹ Див.: Волтчекская Т.С. Криминалистическая ситуология: Монография / Под ред. проф. Н.П. Яблокова. - Калининград, 1997. - 248 с.; Драшкин Л.Я. Разрешение проблемных ситуаций в процессе расследования. - Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1985. - 187 с.; Драшкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций. - Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. - 168 с.; Чебуренков А.А. Принятие тактического решения следователем // Следователь. - 2005. - № 7. - С. 32 - 37; Ковтуненко Л.П. Ситуаційна зумовленість тактики слідчих дій: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Х., 2008. - С. 1.

² Див.: Курнакова Л.И., Сергеев Н.А. Распознавание оперативных ситуаций в технологии принятия управленческих решений // Технические средства и системы в предупреждении и раскрытии преступлений: Межвузовский сборник научных трудов. - К.: Украинская академия внутренних дел, 1993. - С. 106.

³ Див.: Словник іношомовних слів / За ред. чл.-кор. АН УРСР О.С. Мельничука; Головна редакція української радянської енциклопедії Академії наук Української РСР. - К., 1975. - С. 618.

⁴ Див.: Словарь русского языка: В 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. - 3-е изд., стереотип. - М.: Русский язык, 1988. - Т. 4. - С. 100.

оперативно-розшукових заходів¹. У свою чергу, спільна думка Е.О. Дідоренка, І.П. Козаченка, Я.Ю. Кодратьєва, В.П. Пилипчука та В.Л. Регульського полягає в розумінні ситуації як реально існуючого на даний момент стану конкретної кримінальної події, у зв'язку з якою здійснюються оперативно-розшукові заходи, умов, у яких вони проводяться, і можливостей оперативного підрозділу (працівника) здійснити ці заходи².

Як видно, особливості наведених підходів щодо термінологічного визначення змісту ситуації полягає у відображенні її прикладного аспекту. Насамперед ідеться про ситуацію як обстановку (за параметрами наявності та якості інформації), яку оцінює уповноважена особа на певний момент часу в інтересах протидії злочинності.

У свою чергу, термін "типовий" одразу у двох значеннях інтерпретують словники іншомовних слів³:

- як той, що є зразком, взірцем, стандартом для низки явищ, випадків або відповідає певному зразку;

- характерний або властивий певному типу явищ.

Також дві інтерпретації пропонують укладачі тлумачного словника⁴:

- такий, що має особливості, властивий якому-небудь типу, характерний;

- найбільш справжній за всіма ознаками чого-небудь.

На наш погляд, з урахуванням словникових визначень сутність терміна "типовий" в ОРД можна визначити як поширеність (розповсюдженість) якогось явища, що в практиці виконання оперативно-розшукових завдань часто трапляється (повторюється), деякою мірою піддається формалізації та передбачає можливість прийняття типового рішення.

Підбиваючи результати аналізу понять "ситуація" та "типовий" спробуємо навести перелік та інформаційну характеристику типових ситуацій учинення хабарництва у сфері земельних відносин. В основу їх

¹ Див.: Самойлов В.Г. Оперативно-розыскная тактика органов внутренних дел: Учебное пособие. - М., 1984. - С. 25.

² Див.: Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підручник / За заг. ред. генерал-полковника міліції Л.В. Бородича; [Авт. кол.: Е.О. Дідоренко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кодратьєв, В.П. Пилипчук, В.Л. Регульський]. - Луганськ: РВВ ПВС, 1999. - Т. 1. - С. 319.

³ Див.: Словник іншомовних слів / За ред. чл.-кор. АН УРСР О.С. Мельничук; Головна редакція української радянської енциклопедії Академії наук Української РСР. - К., 1975. - С. 666; Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних словосполучень / Уклад. Л.О. Пустовіт та ін. - К.: Довіра, 2000. - С. 892.

⁴ Див.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / Российская АН. Ин-т рус. яз.; Российский фонд культуры. - М.: Азъ Ltd., 1992. - С. 826.

розподілу закладемо критерій способу учинення, знання якого дозволяє не тільки визначати ознаки злочину, але й висувати та обґрунтовувати оперативно-розшукові версії, прораховувати перспективи застосування організаційно-тактичних і технічних прийомів розкриття злочинів, планувати оперативно-розшукові заходи по документуванню злочинних дій осіб, які вчинили злочини, тощо. Крім того, зауважимо, що спосіб учинення злочину залежить від можливостей злочинця, його компетенції щодо прийняття рішень у тій чи іншій сфері земельних відносин.

До типових ситуацій учинення злочинів у сфері земельних відносин із проявами хабарництва можна віднести:

- ситуації, в яких матеріальна винагорода надається уповноваженим особам за надання у власність земельної ділянки, проходження комісії із земельних питань, винесення питання про відведення земельної ділянки позачергово тощо. Наприклад, у 2009 році під час реалізації оперативно-розшукової справи у своєму будинку затримана голова селищної ради с. Металіст Карпенко Н.Ф., яка вимагала та отримала хабара в сумі 58 тисяч гривень за виділення 3-х земельних ділянок на території селища. На підставі зібраних оперативно-розшукових матеріалів прокуратурою Луганської області порушено кримінальну справу за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК України;

- ситуації, в яких місцевою державною адміністрацією або органом місцевого самоврядування на засадах матеріальної зацікавленості незаконно вилучаються земельні ділянки із земель, які перебувають у розпорядженні іншого органу з подальшою передачею їх третій особі (наприклад, надання земельної ділянки лісгосподарського призначення). У поточному 2011 році в ході оперативного супроводження кримінальної справи, порушеної за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України, задокументовано злочинну діяльність начальника Головного управління Держкомзему у Луганській області Мілехіна П.О. (держслужбовець 3 категорії 7 рангу), який за попередньою змовою з посадовими особами Лутугинської районної державної адміністрації (1-й заступник голови – Башков М.І.), Луганського національного аграрного університету (ректор – Ткаченко В.Г.), державного підприємства "Луганський науково-дослідний та проектний інститут землеустрою" (директор – Борідько С.Г.) та відділу земельних ресурсів в Лутугинському районі Луганської області (начальник – Корнєєв В.Ю.) в порушення вимог статті 150 Земельного кодексу України в процесі підготовки проектної й технічної документації на земельні ділянки, що відносилися до категорії особливо цінних та знаходились на праві постійного користування для науково-дослідних і учбових цілей у Луганського національного аграрного

університету, виключив з вказаних земель ділянку загальною площею 21,6 га та включив її в землі запасу Веселотарасівської сільської ради Лутугинського району. В подальшому вказана земельна ділянка була передана у приватну власність третіх осіб, чим державі завдано матеріальних збитків на суму понад 3 млн. гривень;

- ситуації, в яких на корисних мотивах здійснюється відведення земельної ділянки у власність (або надання в оренду) із земель, які законом заборонено відчужувати (землі природно-заповідного, історико-культурного та оздоровчого призначення тощо). Наприклад, у 2010 році в ході оперативного супроводження раніше порушеної кримінальної справи задокументовано факт перевищення влади або службових повноважень з боку начальника відділу Держкомзему у Станично-Луганському районі Луганської області Шкирі М.А., який погодив проект землеустрою про відведення земельної ділянки в оренду ТОВ "Атлантик Ресурсез, Інк.", яка за даними державного земельного кадастру відноситься до земель державного лісового фонду та перебуває у постійному користуванні у державного підприємства "Станично-Луганське дослідне лісомисливське господарство", чим завдав шкоду інтересам держави у розмірі 564 тисяч гривень. На підставі зібраних оперативно-розшукових матеріалів слідчим відділом УМВС України в Луганській області порушено кримінальну справу у відношенні Шкирі М.А. за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 365 КК України;

- ситуації, в яких хабар дається за надання місцевою державною адміністрацією в оренду земельної ділянки. У даному випадку за вказівкою, як правило, головуючого приймається позитивне рішення комісією із земельних питань, або рішення виноситься без фактичного засідання такої комісії. Простежуються й інші порушення чинного законодавства. Наприклад, у 2009 році задокументовано факт зловживання владою або службовим становищем з боку голови Яшківської сільської ради Перевальського району Гудіна Ю.А., який затвердив проекти відведення земельних ділянок комерційній структурі, в наслідок чого державі завдано збитків на суму понад 130 тисяч гривень. За отриманими матеріалами Стаханово-Алчевською міжрайонною природоохоронною прокуратурою Луганської області у відношенні Гудіна Ю.А. порушено кримінальну справу за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України;

- ситуації, в яких виходячи з спонукань матеріального збагачення здійснюється зміна цільового призначення земельної ділянки (земель природно-заповідного, історико-культурного призначення, оздоровчого призначення та інших земель) і передача її фізичній або юридичній особі

всупереч чинному законодавству. Наприклад, у 2010 році під час оперативного супроводження раніше порушеної кримінальної справи задокументовано факт зловживання владою або службовим становищем з боку посадових осіб управління земельних ресурсів Антрацитівської райдержадміністрації, що незаконно оформили документи на передачу у приватну власність земельної ділянки, на якій розташовано пам'ятник історико-археологічного призначення (курган на землях Ребриківської сільради), чим завдано шкоду державним інтересам на суму 453 тисяч гривень. На підставі зібраних оперативно-розшукових матеріалів прокуратурою Антрацитівського району порушено кримінальну справу за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК України;

- ситуації, в яких посадовими особами органів влади із корисних спонукань здійснюється незаконна передача земельної ділянки у приватну власність шляхом підроблення на неї технічної документації (підроблення схем розміщення земельної ділянки, погоджувальних документів, підписів, печаток). Наприклад, у 2009 році задокументовано факт перевищення влади або службових повноважень з боку спеціаліста-землевпорядника Малохатської сільської ради Старобільського району Перепелиці Г.М., яка в порушення Земельного кодексу України підготувала 131 договір оренди земельних ділянок, у наслідок чого громадянам було незаконно передано в користування землі, що розташовані за межами населеного пункту та знаходяться у державній власності, загальної площею 400 гектарів, чим завдали шкоди державі на суму 1 млн. гривень. За отриманими матеріалами прокуратурою Старобільського району порушено кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 365 КК України;

- ситуації, в яких за матеріальну винагороду здійснюється надання недостовірної інформації фізичній або юридичній особі про наявність (відсутність) у неї земельної ділянки з метою отримання певних привілеїв (наприклад, отримання кредиту; безкоштовна приватизація земельної ділянки тощо). Наприклад, у 2010 році задокументовано факт вимагання та отримання хабара в сумі 500 гривень заступником начальника відділу Держкомзему України в м. Луганську Войшвіло В.М. за видачу довідки про відсутність у власності земельної ділянки. На підставі зібраних оперативно-розшукових матеріалів прокуратурою міста Луганська у відношенні Войшвіло В.М. порушено кримінальну справу за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 368 КК України;

- ситуації, в яких корупційними проявами охоплюється процедура винесення висновків державної експертизи землевпорядної документації;

- ситуації, в яких здійснюється вимагання та отримання матеріальної

винагороди за сприяння в прискореному наданні кадастрового номера на земельну ділянку, державного акта права власності на землю або реєстрації договору оренди;

- ситуації, в яких посадові особи штучно затягують час при підготовці землевпорядної документації з метою отримання хабара.

Крім розглянутих типових ситуацій особливу небезпеку викликають розроблені фахівцями юридичного профілю спільно з "нечистими на руки" посадовцями органів державної влади схеми легалізованого відчуження з державних фондів заборонених для того земель та передача їх у приватну власність фізичних особам. Наприклад, на певній земельній ділянці без будь-якої погоджувальної документації здійснюється будівництво нерухомого об'єкту. Через певних проміжок часу фізична особа звертається до органу влади з проханням надати йому зазначену земельну ділянку у власність. Не маючи повноважень щодо виділення цієї земельної ділянки у власність, орган влади письмово відмовляє в наданні дозволу. Після цього особа звертається до суду, надаючи обґрунтування щодо витрат певних коштів і сил по догляду за земельною ділянкою та копію письмової відмови органу влади. У свою чергу, суд, беручи до уваги сукупність вищезазначених відомостей, зобов'язує орган влади надати у власність або в оренду земельну ділянку з подальшою видачею право-встановлюючого документу (державного акту).

Викладені міркування є першим кроком до визначення системи типових ситуацій учинення злочинів у сфері земельних відносин з проявами хабарництва. Певні положенням не позбавлені зауважень та потребують окремого детального обговорення. Сподіваємося, що запропонований нами підхід викличе зацікавленість у науковій спільноті, отримає підтримання та справедливую критику, сприятиме підвищенню ефективності діяльності оперативних підрозділів ДСБЕЗ тощо.

Використана література:

1. Волчечкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия: Монография / Под ред. проф. Н.П. Яблокова. – Калининград, 1997. – 248 с.
2. Драпкин Л.Я. Разрешение проблемных ситуаций в процессе расследования. – Свердловск: Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1985. – 187 с.
3. Драпкин Л.Я. Основы теории следственных ситуаций. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. – 168 с.
4. Чебуренков А.А. Принятие тактического решения следователем // Следователь. – 2005. – № 7. – С. 32 – 37.
5. Ковтуненко Л.П. Ситуаційна зумовленість тактики слідчих дій: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2008.
6. Шумило М.Є., Бабічев Д.О. Прийняття рішень у стані ризику про

проведення оперативно-розшукових заходів підрозділами органів внутрішніх справ: Монографія. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 296 с.

7. Бабічев Д.О. Типові ситуації оперативного ризику прийняття управлінських рішень щодо проведення оперативно-розшукових заходів стосовно учасників організованих злочинних груп // Спеціальний випуск "Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ". У 4-х ч. – 2007. – № 2. – Ч. 2. – С. 3 – 10.

8. Курнакова Л.И., Сергеев Н.А. Распознавание оперативных ситуаций в технологии принятия управленческих решений // Технические средства и системы в предупреждении и раскрытии преступлений: Межвузовский сборник научных трудов. – К.: Украинская академия внутренних дел, 1993.

9. Словник іншомовних слів / За ред. чл.-кор. АН УРСР О.С. Мельничука; Головна редакція української радянської енциклопедії Академії наук Української РСР. – К., 1975.

10. Словарь русского языка: В 4 т. / АН СССР, Ин-т рус. яз.; Под ред. А.П. Евгеньевой. – 3-е изд., стереотип. – М.: Русский язык, 1988. – Т. 4.

11. Самойлов В.Г. Оперативно-розыскная тактика органов внутренних дел: Учебное пособие. – М., 1984.

12. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: Підручник / За заг. ред. генерал-полковника міліції Л.В. Бородинця; [Авт. кол.: Е.О. Дідоренко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кодрат'єв, В.П. Пилипчук, В.Л. Регульський]. – Луганськ: РВВ ЛДВС, 1999. – Т. 1.

13. Словник іншомовних слів / За ред. чл.-кор. АН УРСР О.С. Мельничук; Головна редакція української радянської енциклопедії Академії наук Української РСР. – К., 1975.

14. Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних словосполучень / Уклад. Л.О. Пустовіт та ін. – К.: Довіра, 2000.

15. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеологических выражений / Российская АН. Ин-т рус. яз.; Российский фонд культуры. – М.: Азъ Ltd., 1992.

ЗМІСТ

СЕКЦІЯ 1

ФІЛОСОФСЬКІ, ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ТА ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО Й ПРАВОВОГО БУДІВНИЦТВА

Бойчук С.С. Агональний характер еллінського суда: к проблеме культурно-исторических особенностей правосудия античной цивилизации	3
Вишинський П.М. Методологічна багатоаспектність пізнавальних і перетворювальних конструкцій юридичної освіти	9
Геня Б.О. Методологічна роль філософії права	19
Герашенко О.С. Ретроспективний аналіз розвідувального опитування (з кінця XVII століття до початку XX століття)	23
Гіда Є.О. Деонтологія – наука про обов’язок і належну професійну поведінку	34
Єпур М.В. Мета покарання за статутами Великого Князівства Литовського	41
Завальний А.М. Правоохоронна діяльність як елемент правоохоронної системи	51
Закіров М.Б. Досвід реалізації прав національних меншин (на матеріалах Уральської області)	61
Закірова С.Г. Історія підприємництва України другої половини XIX – початку XX століття у працях дослідників дореволюційних та радянських часів	69
Захарчук А.С. Из опыта преобразований в Украинской державы: к вопросу о взаимосвязи реформ П. Скоропадского и П. Столыпина	77
Злотин В.Я., Злотина Т.В. Культурное измерение модернизации как социологическая проблема	83
Карпунов В.М. Деякі питання праворозуміння в контексті сучасних проблем юридичної науки в Україні	89
Карпунова Н.Г. Формування моделі курсанта-випускника в світі сучасної реформи відомчої освіти МВС України	97
Кепов В.А. Формы саморегулирования общественных отношений	102
Ковтун В.І. Питання щодо передачі суверенних прав	109

Корнієнко В.В. Особливості природно-правового розуміння сутності правоутворення	114
Криштов Є.Ф. Правова свідомість суспільства в суверенній державі Україна	119
Лаврищева Т.О. Співвідношення особистого і публічного інтересу в праві: історія питання	127
Нікітенко С.В. І. Блунчлі: консервативний політик і прогресивний юрист	132
Опаський Р.М. Історія становлення ювенальної юстиції	140
Пісна Н.В. Значення практики правозастосування для подолання прогалин у кримінальному законі	149
Подойнік О.С. Історико-правовий аналіз норм міжнародного права про боротьбу з експлуатацією дітей та дитячою порнографією	158
Сковронський Д.М. Теоретичні аспекти змісту соціальної функції української держави	164
Штокало М.Р. Розвиток філософсько-правових поглядів на відповідальність в епоху Нового часу	173
Bossong K. Basic Principles of U.S. NGO Operation	183
Краєвська В.О. Роль трудового договору як стабільності трудових відносин	189
Букреев О.І. Досвід країн СНД у сфері протидії контрабанді наркотичним засобам, психотропним речовинам, їх аналогам або прекурсорам	194
Тарасюк А., Басін К. Розвиток, удосконалення та модернізація вибухових речовин та пристроїв, як невід'ємної частини бомбового тероризму	201
Комісарчук Ю.А., Сорока С.О. Предмет доказування у кримінальних справах про контрабанду наркотичних засобів	212

СЕКЦІЯ 2

ПРОБЛЕМИ ГАЛУЗЕВИХ І СПЕЦІАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ НАУК

Аврамова О.Є. До питання щодо визначення суб'єктів житлового права	221
Бойко О.П. Проблеми правового регулювання попередження злочинів проти особи підрозділами карного розшуку	227
Босак Х.З. Усунення причин і умов вчинення правопорушень посадовими особами системи МВС України	233
Волощина В.К. Реалізація принципу безпосередності дослідження доказів у стадії досудового розслідування	240
Гладких В.Ю. Поняття та ознаки розсуду слідчого в кримінальному процесі	247

РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА В СУЧАСНИХ УМОВАХ:
ДОСВІД, РЕАЛІЙ, ПЕРСПЕКТИВИ

Гловюк І.В. Поняття та сутність вирішення справи як кримінально-процесуальної функції.....	253
Гмирко В.П. Загальне поняття "доказ" в кримінальному процесі: діяльнісна оцінка ситуації	259
Данильченко Є.С. Обмеження свободи думки, совісті та релігії відповідно до основних міжнародно-правових актів у галузі захисту прав людини	267
Дараган В.В. Особливості профілактики злочинів пов'язаних з викраданням державних коштів під час проведення державних закупівель на підприємствах залізничного транспорту	276
Донський В.В. Профілактика адміністративних правопорушень серед працівників органів внутрішніх справ у сфері додержання правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху	283
Євіськова О.В. Зміст та особливості розгляду справ, що виникають з податкових правовідносин.....	289
Жидкова О.С. До питання застосування терміну "моральна шкода" стосовно шкоди заподіяної юридичній особі.....	300
Заброда Д.Г. Роль модельного законодавства СНД у формуванні антикорупційної політики в Україні.....	307
Игбаева Г.Р. Концептуальные положения обеспечения безопасности в сфере спорта: правовой аспект	315
Каменський Д.В. До питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб: досвід окремих держав.....	321
Кацуба Р.М. Забезпечення міліцією прав і свобод громадян при проведенні масових спортивних заходів.....	327
Кирбят'єв О.О. Поняття "комп'ютерний злочин"	334
Косов В.В. Суд (суддя) як суб'єкт судово-контрольної діяльності у досудових стадіях кримінального процесу.....	338
Кісіль З.Р. До питання протидії корупційним деліктам в органах внутрішніх справ України.....	346
Кісіль Р.-В.В. Консолідація формально-правових проявів корупції у законодавстві України	355
Мазур М.В. Розділ V Особливої частини Кримінального кодексу України: проблеми законодавчої техніки.....	364
Мазур Н.І. Суспільна небезпека заздалегідь не обцяного приховування тяжкого чи особливо тяжкого злочину.....	370
Матвієнко Є.П. До проблеми підвищення пенсійного віку у контексті світового досвіду	374
Назарук О.С. Кримінальна відповідальність за насильницькі корисливі злочини проти власності	380
Панкевич О.З. Конституційно-правовий статус людини і громадянина: до проблеми визначення поняття та структурно-елементного складу.....	385

Плюта Ю.В. Парламентский контроль за деятельностью Президента России.....	396
Пожар В.Г. Щодо підстав втрати особою процесуального статусу представника у кримінальному судочинстві.....	401
Романюк В.О. Актуальні правові проблеми поводження з правопорушниками в контексті міжнародно-правового забезпечення прав людини.....	408
Саенко С.И. Роль специальных знаний в производстве по делам об административных правонарушениях.....	419
Свинаренко О.Є. Окремі аспекти оперативно-розшукової характеристики розкрадань державних коштів з використанням "конвертаційних центрів".....	422
Сироїд Т.Л. Актуальні питання забезпечення безпеки учасників миротворчих операцій ООН.....	428
Старук Ю.О. Кримінально-правова характеристика злочину, передбаченого ст. 174 КК України.....	436
Степаненко В.В. Місце державної реєстрації у діяльності державної автомобільної інспекції МВС України.....	444
Стратонов В.М., Маковій В.П. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).....	451
Суходубов Д.В. Правоохоронні органи – суб'єкт координаційної діяльності прокуратури щодо боротьби зі злочинністю.....	458
Ткаченко Є.В. Конституційно-правове регулювання опозиційної діяльності в Україні.....	466
Франчук В.В. Зв'язок кримінально-правових норм з нормами інших галузей права, спрямованих на охорону економіки від злочинних посягань.....	476
Хорватова О.О. Правове регулювання пенсійного забезпечення та пенсійного страхування державних службовців.....	487
Чиркін А.С. Оскарження в адміністративному і кримінальному процесах.....	493
Червяцова А.О. Право журналістів на оціночне судження в рішеннях Європейського суду з прав людини.....	499
Човган В.О. Категорія доцільності у кримінально-виконавчому праві України.....	506
Янголь Є.В. Кондомініум як правова категорія.....	513
Friedman H.J., Froug R.E. False Confessions in Criminal Cases and Civil Remedies.....	518
Неживий В.М. Типові ситуації учинення злочинів у сфері земельних відносин з проявами хабарництва.....	532

Наукове видання

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

**РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ І ПРАВА
В СУЧАСНИХ УМОВАХ:
ДОСВІД, РЕАЛІЇ, ПЕРСПЕКТИВИ**

Спеціальний випуск № 8

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск *М.В. Мазур*
Технічні редактори *М.О. Михайлюк, О.В. Буцко*
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Здано до складання 22.11.2011.
Підписано до друку 30.11.2011.
Формат 60х84 1/16. Ум. друк. арк. 34,0.
Тираж 300 прим. Зам. № 68

Редакційно-видавниче відділення відділу організації наукової роботи
та редакційно-видавничої діяльності Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 2692 від 17.11.2006 р.