

ВІСНИК
ЛДУВС



ЛДУВС

1'2006

ВІСНИК

**Луганського
державного університету
внутрішніх справ**

Науково-теоретичний журнал

Випуск 1

**Луганськ
2006**



Луганського
державного університету
внутрішніх справ

ВІСНИК

* Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстр. свід. ЛГ № 600, видане Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України 24.06.2002 р. * Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

1

2006

Редакційна колегія:

<i>Дідоренко Е.О.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРн України (головний редактор)
<i>Душейко Г.О.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Розовський Б.Г.</i>	- д-р юрид. наук, проф. (відповідальний редактор)
<i>Козаченко І.П.</i>	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
<i>Сегай М.Я.</i>	- д-р юрид. наук, проф., акад. АПРн України
<i>Бурбело О.А.</i>	- д-р екон. наук, проф.
<i>Віленька Е.В.</i>	- д-р філософії, проф.
<i>Замойський І.Є.</i>	- д-р юрид. наук
<i>Кучер Ю.О.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Лазор Л.І.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРн України
<i>Бобкова А.Г.</i>	- д-р юрид. наук
<i>Знаменський Г.Л.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРн України
<i>Малишева Н.Р.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРн України
<i>Мамутов В.К.</i>	- д-р юрид. наук, проф., академік НАН України
<i>Нікітенко О.І.</i>	- канд. юрид. наук, доц.

Для науковців та юристів-практиків.

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

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

☎ 53-50-88, тел/факс 55-32-00.

© Луганський державний університет
внутрішніх справ, 2006

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

*Луганський державний університет
внутрішніх справ
запрошує Вас подавати рукописи статей
для публікації їх у щоквартальному
"Віснику Луганського державного університету
внутрішніх справ".*

Вимоги щодо розміру та оформлення статей:

1. Статті приймаються українською та російською мовами обсягом до 10 сторінок (формат А4, шрифт "Times New Roman", розмір – 14, розмір виноска – 12, інтервал – 1,5). Статті подаються в роздрукованому та електронному вигляді на дискеті (обов'язково перевіряйте якість запису статті на дискету!). Нумерація виноска має бути окремою для кожної сторінки.

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

3. У заголовку статті вказується її назва (мовою оригіналу та англійською), ім'я, по батькові та прізвище автора (мовою оригіналу та англійською). На початку статті подається анотація до неї українською, російською та англійською мовами (кожна з абзаца, розмір – 12, курсив). Наприкінці статті необхідно подати ключові слова.

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

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

5. Рукопис має бути ретельно вичитаний, виправлений і підписаний автором (усіма співавторами). Якщо статтю перекладено з російської, обов'язково надсилається російський текст.

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

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

При використанні літературних джерел слід вказувати:

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

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

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

9. При посиланні на законодавчий акт необхідно в зносці навести його повну офіційну назву і вказати джерело, де він опублікований.

Ми працюємо на таких засадах:

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

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

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

4. Рукописи редакцією не повертаються.

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

Редакційна колегія

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В.В. Сердюк

НАЙВИЩІ СУДОВІ ОРГАНИ В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ІІ ПЕРЕБУВАННЯ В СКЛАДІ ДВОХ ІМПЕРІЙ

Ліквідувавши у 1781 р. полково-сотенну систему управління на українських землях, Катерина II запровадила на Лівобережжі губернський адміністративний устрій. З проголошенням 27 березня 1793 р. маніфесту про приєднання Правобережжя до Росії в Україні склалася судова система з деякими регіональними особливостями. Так, у Південній Україні (Херсонська, Катеринославська, Таврійська, Слобідсько-Українська губернії) система судів будувалася на російській кшталт – за становим принципом, яку склали земські, магістратські та ратушні суди. Земські суди розглядали справи дворян і вільних селян у сільській місцевості, магістратські – справи населення міст, які користувалися магдебурзьким правом, а ратушні – справи громадян міст, що не мали самоврядних інституцій. Усі перелічені судові установи діяли як суди першої інстанції. Суди другої інстанції в справах усіх станів були губернські суди, які склалися з палат цивільного та кримінального суду¹.

Крім зазначених, на вказаних територіях діяли совісні суди, які розглядали майнові спори між родичами, кримінальні справи про злочини, вчинені неповнолітніми та неосудними особами, а також надвірні суди, компетенція яких поширювалася на осіб невизначеного стану. У 1808 р. в Одесі було створено комерційний суд, до складу якого входили обрані купецтвом голова, чотири його члени та юрисконсульт. Цей суд вирішував спори, які виникали з питань застосування законодавства, пов'язаного з вексельним обігом, неплатоспроможністю тощо. Пізніше, відповідно до "Установлення комерційних судів" від 14 травня 1832 р., комерційні суди були утворені в більшості міст Причорномор'я і діяли до 1917 р².

¹ Див.: История государства и права Украинской ССР. В 3 т. – К.: Наукова думка, 1987. – Том 1. – С. 172, 175, 194.

² Див.: Притика Д.М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення. – К.: Видавничий Дім "In Ure", 2003. – С. 53. – 326 с.

На Правобережжі (Волинська, Київська, Подільська губернії) фактично поновлювалася польська система судочинства, яка діяла за нормами законодавства польсько-литовської доби, та діяльність повітових (земських, градських, підкоморських), магістратських і ратушних судів. Апеляційною інстанцією для судів Правобережжя був Головний суд, який складався з двох департаментів – з цивільних і кримінальних справ. Компетенція Головного суду була аналогічною компетенції палат цивільного і кримінального суду в інших губерніях. Крім цього, Головний суд мав повноваження щодо вирішення справ, які в інших губерніях належали до компетенції совісних і надвірних судів¹.

Особливістю судової системи Лівобережної України (Полтавська та Чернігівська губернії) дослідники вважають те, що на цих територіях вищою судовою інстанцією був Генеральний суд. Цей суд складався з цивільного й кримінального департаментів, кожен із яких мав призначеного російським урядом генерального суддю, двох радників і п'яти засідателів, обраних дворянством на три роки².

Вищою судовою інстанцією для всіх судів України визначався Сенат (у середині XIX ст. перейменований у Правительствующий сенат). Зауважимо, що проміжною ланкою судочинства між ними був губернатор. Усі кримінальні справи направлялися йому для ознайомлення, а в тому разі, коли думка губернатора не збігалася з думкою суду щодо мотивації вироку чи призначення покарання, справа направлялася до Сенату.

Узагалі, Сенат було утворено ще за часів Петра I, у 1711 р., для вирішення найважливіших справ державного управління, поточного законотворення й суду. Цей орган не був схожий на сенати Швеції, Польщі чи інших країн. Ступінь наданої Сенату влади визначався тим, що він був заснований "замість його царської величності власної персони" на час відсутності імператора.

На початку XIX ст. Сенат перетворюється у вищий судовий орган, підпорядкований імператору. До 1809 р. М.М. Сперанським – відомим державним діячем першої половини XIX ст. – було складено план реформування державної влади в Російській імперії, головними результатами якого повинні були стати видання конституції та скасування кріпосного права, а сутність реформ полягала в поділі влади на законодавчу, виконавчу та судову. За М.М. Сперанським, Сенат повинен був здійснювати тільки судові функції, не поєднуючи їх із виконанням інших функцій управління: "законодавство ввіряється державній думі, суд – сенату, адміністрація – міністерству; дія

¹ Див.: Полное собрание законов Российской империи. – Т. XXII. – СПб., 1830. – Ст. 16187. – С. 358-359, 361-363, 382-384.

² Див.: Державний архів Чернігівської області. Путівник / Редакційна колегія: Р.Я. Пиріг (голова), Г.В. Боряк, Г.В. Палакін, А.І. Неділя, О.Б. Коваленко. – Чернігів: РВК "Деснянська правда", 2001. – С. 305.

цих трьох установ об'єднується в Державній Раді й через неї сходиться до престолу¹.

До середини ХІХ в. Сенат складався з 12 департаментів, кількох "общих собраний" та інших установ. До складу кожного департаменту входили сенатори, які довільно призначалися царем, на чолі з обер-прокурором, а на засіданнях департаментів головували "первоприсутствующие"².

Протягом 30-х років ХІХ ст. ліквідовуються місцеві особливості судової системи України. Зокрема Генеральний і Головний суди було перетворено в палати кримінального і цивільного судів, голови яких призначалися імператором за поданням міністра юстиції, а радники – міністром юстиції. У цей період, після ліквідації дії магдебурзького права в містах Правобережної України, її судову систему було приведено у відповідність до судової системи Російської імперії. Відмінність залишалася тільки в тому, що в Україні судді призначалися, а в Росії обиралися. Крім того, царськими актами 1828 і 1829 рр. у судах Київської, Волинської та Подільської губерній запроваджувалася російська мова судочинства, а в 1840 р. на Правобережжі та в 1842 р. на Лівобережжі було припинено дію місцевого права.

Радикальна судова реформа в Російській імперії відбулась у 1864 р., коли імператор Олександр II затвердив проекти чотирьох судових статутів: "Устрій судових установлен", "Статут цивільного судочинства", "Статут кримінального судочинства" і "Статут про покарання, які накладаються мировими судьями"³. У нормах цих статутів знайшли розвиток основні демократичні засади інституту судової реформи, вперше в законодавчому рівні проголошені законом від 29 вересня 1862 р. "Основні положення перетворення судової частини в Росії". На думку російського дослідника А.Е. Іванова, "судова реформа по праву вважається найпоспівнішою в ряді перетворень другої половини ХІХ ст. в Росії, а її історичне значення можливо порівняти хіба що зі скасуванням кріпосного права"⁴.

З питань дослідження судової реформи 1864 р. вирізняються фундаментальні праці вчених-юристів ліберальної спрямованості другої половини ХІХ – початку ХХ ст. Це перш за все праці таких авторів, як В.Г. Демченко, С.Г. Джаншиєв, С.І. Зарудний, С.А. Корф, А.І. Люблінський, М.М. Новаковський, А.М. Нолькен, А.Ф. Поворінський, М.А. Победоносцев,

¹ Див.: Сперанский М.М. План государственного преобразования: (введение к уложению государственных законов 1809 г.); с прил. "Записки об устройстве судебных и правительствующих учреждений в России" (1803 г.), "О государственных установлениях", "О крепостных людях". – М.: ГПИБ России, 2004. – С. 92.

² Див.: История отечественного государства и права: Учебник. Ч. 1 / Под ред. О.И. Чистякова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – С. 200.

³ Див.: Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с рассуждениями, на коих они основаны. – СПб., 1867. – Ч. 3. Разд. 9. Гл. 2. – С. 353-406.

⁴ Див.: Иванов А.Е. Развитие русского права во второй половине XIX – начале XX века. – М.: Наука, 1997. – С. 202.

І.Г. Щегловітов та інші¹. Вивченню значення та впливу Судової реформи 1864 р. на подальший розвиток судової системи приділялася увага і в радянські часи. Найбільш ґрунтовними серед досліджень і робіт на зазначену тему є праці Б.В. Віленського, М.Д. Карпачова, М.В. Коротких, М.В. Немитіної, П.Ф. Щербини та інші².

Відповідні дослідження з цього питання проводилися вітчизняними вченими, такими як: В.І. Батрименко, В.Г. Гончаренко, В.Д. Гончаренко, Н.І. Долматова, П.П. Захарченко, В.М. Іванов, М.Л. Копиленко, О.Л. Копиленко, Н.М. Крестовська, І.С. Лісна, П.П. Музиченко, А.Й. Рогожин, В.Я. Тацій, А.С. Чайковський та інші³.

Згідно з положеннями реформи суди були відокремлені від адміністрації і навіть за імператором залишалося тільки право помилування. Публічність і гласність судового розгляду, принцип змагальності сторін, введення суду присяжних – усе це створило важливі гарантії демократичних судових процесів. Було також запроваджено реорганізацію прокуратури та введено адвокатуру.

Відповідно до "Устрою судових установлень" судова влада належала мировим суддям, з'їздам мирових суддів, судовим палатам і Правительствуючому сенату як верховному касаційному суду. За змістом статті 114 "Устрою..." у Правительствуючому сенаті утворювалися для "заведування судебною частию в качестве верховного кассационного суда два кассацион-

¹ Див.: Демченко Г.В. Из истории судостроительства России. – Варшава, 1909. – С. 7.; Джаншиев С.Г. Основы судебной реформы. – М., 1891; Зарудный С.И. Дело о преобразовании судебной части в России: В 74 т. – М., 1866; Корф С.А. Реформа Сената. – СПб., 1915. – С. 1; Любиминский А.И. Учреждение судебных установлений. – Петроград, 1915. – 121 с.; Очерк судостроительства и гражданского процесса по бывшим статуту Литовскому и конституциям / Сост. М.М. Новаковский. – СПб., 1863; Нолькен А.М. Судебная реформа 1864 года и первый Департамент Правительствующего Сената. – СПб., 1905. – 4 с.; Поворинский А.Ф. Систематический указатель литературы по судостроительству и судопроизводству. – СПб.: Типография Прав. Сената, 1896. – 835 с.; Московский коммерческий суд. Очерк истории Московского коммерческого суда (1833-1908) и его современные делители / Под ред. Н.А. Побединцева. – СПб., 1909. – С. 5.; Щегловітов І.Г. Влияние иностранных законодательств на составление Судебных Уставов 20 ноября 1864 г. – Петроград, 1915. – С. 5.

² Див.: Віленський Б.В. Судебна реформа і контр реформа в Росії. – Саратов, 1969. – С. 357; Карпачев М.Д., Коротких М.Г. Нарастание кризиса верхов в России второй половины XIX века // Буржуазные реформы в России второй половины XIX века. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1988. – 27 с.; Немитина М.В. Применение судебных уставов 1864 года // Буржуазные реформы в России второй половины XIX века. – Воронеж, 1988. – 14 с.; Щербина П.Ф. Судебная реформа 1864 г. на Правобережной Украине. – Львов, 1974. – 190 с.

³ Див.: Іванов В.М. Історія держави і права України: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2003. – 416 с.; Захарченко П.П. Історія держави і права України: Лісна І.С. Історія держави і права України. – Тернопіль: Економічна думка, 2001. – 246 с.; Історія держави і права України / Під ред. В.Г. Гончаренка. – К.: Вентури, 1999. – 346 с.; Історія держави і права України: Підручник. – У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – Т.І. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 656 с.; Музиченко П.П., Долматова Н.І., Крестовська Н.М. Історія держави і права України: Навчальний посібник. – К.: Вікар, 2002. – 421 с.; Чайковський А.С., Батрименко В.І., Копиленко О.Л. Історія держави і права України: Навчальний посібник / Інститут економіки, управління та господарського права. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 384 с.; Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України 1917-1920: Навчальний посібник. – К.: Либідь, 1997. – 208 с.

ных департамента, один для уголовных, другой для гражданских дел¹. З касационних департаментів Сенату у визначених законом випадках складалося їх "общее собрание", а для остаточного вирішення питань щодо підсудності між судовою та урядовою владою, а також в інших випадках, передбачених статутами цивільного і кримінального судочинства, утворювалося "соединенное присутствие" першого та другого касационного департаментів. У кожному касационному департаменті Правительствующого сенату з числа сенаторів призначався "первоприсутствующий", а в "общее собрание" касационних департаментів Сенату призначався "особый первоприсутствующий"².

Із запровадженням судової реформи апеляційні департаменти Сенату (другий і десятий) було ліквідовано, у 1866 р. утворено два касационні департаменти, у 1872 р. – "Особое присутствие" для здійснення судочинства про державні злочини і протизаконні товариства як вищу судову інстанцію з розгляду кримінальних справ про політичні злочини; у 1884 р. – другий департамент як вищий апеляційний і касационний суд у справах щодо селянства та становий орган урядово-дворянського нагляду за ними; у 1885 р. – "Высшее дисциплинарное присутствие" для розгляду злочинів і провин судових чиновників. До початку ХХ ст. Правительствующий сенат складався з шести департаментів: першого, другого, судового, герольдії та двох касационних, а також "Особого и Высшего дисциплинарного присутствий", трьох "общих собраний" і п'яти "соединенных присутствий" департаментів³.

Справи в "присутствия" кожного департаменту вирішувалися не менше як трьома сенаторами. Нагляд за порядком розгляду справ і правильністю рішень покладался на обер-прокурорів при кожному департаменті. Першому департаменту були підсудні справи про обнародування законів, за скаргами на дії та розпорядження земських установ і призначення мирових суддів тощо. Компетенція другого департаменту поширювалася на розгляд скарг на рішення губернських "присутствий". Департамент герольдії переглядав рішення в справах про дворянство та почесні титули й чини. Межовий департамент переглядав рішення в справах про земельні спори. Касационні департаменти здійснювали нагляд за дотриманням закону й однаковим його застосуванням всіма судовими установами імперії.

"Соединенные присутствия" департаментів іменувалися загальними зборами, яких було двох: перші та другі. Перші загальні збори складалися з департаментів першого, другого й герольдії; другі загальні збори – з департаментів судових (четвертого і п'ятого) та межового. Компетенція загальних зборів поширювалася на справи, внесені на розгляд загальних зборів за най-

¹ Див.: Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны. – СПб., 1867. – Ч. III. – С. 13-252.

² Див.: Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 г. / www.constitution.garant.ru.

³ Див.: Великие реформы в России. 1856-1874 / Под ред. Л.Г. Захаровой, Б. Эклофа, Дж. Бушнелла. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1992. – С. 73-90.

вищими повеліннями (імператора), і справи департаментів, за результатами розгляду яких необхідним було видання нового закону.

Справи про віддання до суду посадових осіб вирішувалися більшістю голосів; справи, розглянуті в приватному порядку, вирішувалися 2/3 голосів; щодо інших справ, підсудних департаментом, рішення приймалися одногослодно. У загальних зборах справи вирішувалися простою більшістю голосів¹. Судочинство в нових касаційних департаментах відзначалося більшою простотою вирішення справ у порівнянні з початком XIX ст.

Ефективність судової реформи значно знижувалася через те, що царизм проводив її дуже повільно, особливо в Україні. Згідно з реформою на українських землях передбачалося створення загальних судів, однак їх було запроваджено тільки в Полтавській, Херсонській, Катеринославській і Таврійській губерніях. На інших територіях України утворювалися лише місцеві суди, але через кілька років з часу початку реформи: у Чернігівській губернії – з 1869 р., у Київській і Подільській – з 1871 р. При цьому склад місцевих судів у Київській, Волинській і Подільській губерніях не обирався, а призначався міністром юстиції².

Особливістю реформування системи судів в Україні було те, що цей процес відбувався майже паралельно з введенням в дію законів, які обмежували або скасовували значну частину прогресивних положень реформи. Упровадження та застосування норм статутів 1864 р. незабаром показало царському уряду, що новий суд і нове судочинство мають відчутний вплив на основи самодержавства. Тому вже у 70-і рр. XIX ст. почалося внесення відповідних змін до судових статутів 1864 р., якими обмежувалися, або навіть частково скасовувалися демократичні засади як судоустрою, так і судочинства. Зміни до законодавчих актів фактично засвідчили реальність утілення контролаторських підходів самодержавства до ролі й значення судової влади³.

Схожі процеси, пов'язані з побудовою та реформуванням судової системи, відбувалися в інших українських землях, територія яких входила до складу Австрійської (Австро-Угорської) імперії. Унаслідок першого поділу Речі Посполитої 1772 р. Галичина ввійшла до складу Австрії. Австрійський уряд об'єднав Західну й Східну Галичину в один адміністративний округ – Королівство Галичини і Лодомерії. Північна Буковина перейшла під юрисдикцію австрійської корони внаслідок Кучук-Кайнарджійського мирного договору 1774 р. між Росією та Туреччиною. Крім того, з XVI ст. у складі

¹ Див.: Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – С. 974.

² Див.: Судебная реформа 1864 года на Правобережной Украине / Щербина П.Ф. – Львов: Вища шк., 1974. – С. 103.

³ Див.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. Т. XLVII. – СПб.: Печатаю в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1875. – С. 808-812; Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. Т. LIII. – СПб.: Печатаю в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1880. – С. 335-337.

австрійської монархії під владу Угорського королівства перейшло Закарпаття. Отже, наприкінці XVIII ст. майже всі західноукраїнські землі перебували під владою Австрії, яка з 1867 р. перетворилася на дуалістичну конституційну монархію – Австро-Угорську імперію¹.

З розширенням території держави імперська влада почала процес реформування судової системи з метою приведення її у відповідність із урядовими проектами. Так, 1773 р. у Львові було засновано Верховний губернський суд, який здійснював повноваження суду апеляційної інстанції для всіх нижчих судів Галичини. У 1774 р. замість зазначеного суду було створено Вищий королівський трибунал, який складався з призначеного монархом голови, віце-голови і трибунальських радників. Цей трибунал розглядав цивільні та кримінальні справи шляхти, будучи апеляційною інстанцією для державних чиновників-шляхтичів, мав право судового нагляду над міським населенням, право помилювання селян, засуджених до смертної кари, за винятком особливо тяжких злочинів, оскільки таке право належало виключно імператору. Смертні вирoki затверджувалися губернатором².

З кінця XVIII ст. судову систему Східної Галичини склали шляхетські, духовні, міські та єпископські суди. Найвищою інстанцією для українських земель із 1780 року став галицький сенат, що діяв у складі Верховної судової палати (Oberste Justizstelle), яка знаходилась у Відні. Як вищий судовий орган для Галичини і Буковини 1784 р. у Львові було створено апеляційний суд, а вищою інстанцією, що здійснювала судовий нагляд над усіма судами краю, була Верховна судова палата. Апеляційний суд складався з першого і другого президента, віце-президента й ради. Рада, у свою чергу, складалася із судді та 13 членів, трьох секретарів і ресстратури³.

Реформуючи судочинство, імператор Йосиф II окремим параграфом декрету 1784 р. запроваджував введення німецької мови в листуванні центральних і окружних адміністративних органів. Для підтвердження цього 1785 р. ним було видано указ для судів у трирічний термін перевести все судочинство на німецьку мову, однак він так і не був повністю втілений у життя, і до кінця XVIII ст. в Галичині судочинство провадилосся німецькою мовою лише частково⁴.

Зміни в системі державного апарату імперії в середині XIX ст. були зумовлені потребами капіталістичного розвитку, а після революції 1848 р. торкнулися й системи судових органів. Згідно з новим законодавством верховна судова влада – право на помилювання, пом'якшення вироку чи взагалі

¹ Див.: Бойко О.Д. Історія України. – К.: Істина. – 2002. – С. 245.

² Див.: Центральний державний історичний архів України у Львові / Ф. 26, Оп. 4, Од. зб. 237. Розділ III. – С. 42.

³ Див.: Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином украинском советском социалистическом государстве: Справочник – Львов: Изд. Львовского госуниверситета, 1955. – С. 74-75.

⁴ Див.: Левинькой Кость. Про права руской (української) мови. – Львів: Наукове товариство ім. Т. Шевченка, 1896. – С. 11.

звільнення від відповідальності – належала монарху, причому всі суди повинні були діяти "іменем імператора"¹.

Реорганізація судової системи проходила на підставі закону від 1849 р., поширеного 1850 р. на Східну Галичину і Буковину, які були поділені на судові повіти. У повітах створювалися одноособові повітові суди, крайові та повітові колегіальні суди як суди першої інстанції. Останні засновувалися по одному в кожному старостві та колегіально в складі не менше трьох суддів розглядали кримінальні справи, непідсудні одноособовому повітовому суду. Згідно з положенням закону від 1849 р. у Львові було створено Вищий крайовий суд (Oberlandesgericht), компетенція якого поширювалася на всю Галичину. Вищою судовою інстанцією в державі визначався Верховний судовий і касаційний трибунал².

Під тиском зростаючого революційного руху в країні австрійський уряд 25 квітня 1848 р. видав першу конституцію (за прізвиськом автора – конституцію Піллерсдорфа), яка проголошувала монархічно-конституційні порядки, деякі буржуазно-демократичні права і свободи та встановлювала гласність судового розгляду. У 1850 р. видається Крайова конституція для Галичини, однак вона так і не була введена в дію. Австрія знову перетворилася на самодержавну монархію, яка не могла допустити автономії етнічних українських земель чи самостійності судової системи Галичини та Буковини³.

Перетворення Австрії в конституційну монархію 1867 р. викликало нові реформи, у тому числі й у судочинстві, яке було відділене від адміністрації. Завершеного вигляду система судів набула після ухвалення Конституції 1867 р. та відповідних законів, що стосувалися судоустрою⁴. У другій половині XIX ст. судова система Австро-Угорської імперії включала в себе повітові суди, які поділялися на цивільні та кримінальні відділи, маючи повноваження судів першої інстанції, окружні суди, що здійснювали судочинство як суди першої інстанції з деяких цивільних справ і як суди другої інстанції – з кримінальних справ; Вищий крайовий суд у Львові (для судів Східної Галичини), який було створено ще декретом від 4 січня 1773 р. У 1784 році цей суд реорганізовується в апеляційний суд, а після набрання чинності Конституцією 1867 р. – у Вищий крайовий суд. Зазначений суд діяв як найвища судова інстанція в Галичині та Буковині й мав повноваження суду другої інстанції для окружних та останньої – для повітових судів. Юрисдикція Вищого крайового суду поширювалася на 10 окружних судів⁵.

¹ Див. Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Мисюла О.І., Настасяк І.Ю. Апарат управління Галичею-но у складі Австро-Угорщини. – Львів: Триада плюс, 2002. – С. 57-67, 73.

² Див. Пристер Е. Краткая история Австрии. – М.: Иностранная литература, 1952. – С. 244.

³ Див. Кульчицький В.С. Крайова конституція Галичини 1850 року // www.lawyer.org.ua.

⁴ Див. Конституційный закон о судебной власти от 21 декабря 1867 г. // Собрание конституционных актов. – Вып. 1-5. – М.: Саблин, 1905 – 1906. – С. 96.

⁵ Див. Кульчицький В.С., Настасяк М.І., Тишук Б.Й. Історія держави і права України. – Л.: Світ, 1996. – С. 143-145.

Структурно Вищий крайовий суд складався із семи сенатів, які були вищими інстанціями для визначених окружних судів окремо з цивільних і кримінальних справ. Кожний сенат мав голову, двох його заступників і чотирьох членів. Справи про тяжкі злочини розглядалися судом присяжних у складі сенату та 12 присяжних засідателів. До компетенції Вишого крайового суду як суду другої інстанції належали: 1) цивільні справи, у тому числі щодо вексельних і торговельних спорів; 2) справи гірничого судочинства; 3) справи апеляційного рішення консульств у Яссах, Галаці, Ізмаїлі, Тульчі; 4) кримінальні та дисциплінарні справи. Вищий крайовий суд у Львові припинив свою діяльність у 1918 р.¹

Необхідно звернути увагу, що найвищою судовою інстанцією в імперії був Верховний судовий і касаційний трибунал. Відповідно до статті 12 конституційного закону від 21 грудня 1867 р. "Суд верховний і касаційний, що засідає у Відні, установлюється для королівств і областей, які представлені в рейхсраті"².

Поза загальною судовою системою знаходився створений у 1867 р. Імперський суд, який розглядав справи у спорах між австрійськими крeями та справи про зловживання владою міністрами й намісниками. Імперський суд складався з президента, його заступника, 12 членів та їх 4 заступників. Усі зазначені особи призначалися довічно імператором³.

У 1875 р. для вирішення адміністративних спорів між державними органами та громадянами у Відні було засновано Адміністративний трибунал, однак система нижчих судів адміністративної юрисдикції не створювалася. Трибунал складався з першого президента, другого президента, президентів, сенаторів і радників. Усі зазначені особи призначалися імператором. Справи щодо розмежування компетенції між Адміністративним трибуналом і загальними судами підлягали розгляду Імперським судом⁴.

Крім того, для вирішення судових справ щодо військовослужбовців на території Галичини та на Буковині в цей же період було створено окремі суди трьох інстанцій: військовий суд, вищий військовий суд і Верховний військовий трибунал. Ці суди, а також промислові та торговельні суди не входили до системи загальних судів⁵.

¹ Львівська наукова бібліотека ім. В. Стефаника НАН України. ВРФ. "Текст Шнайдера" – 32. Т. III. Положення 17-42; "Текст"-44. Т. 2. 1773. Відень; "Текст Шнайдера"-32. Т. I. Положення 15-18.

² Див.: Конституційний закон о судебной власти 21 декабря 1867 г. // Собрание конституционных актов – Вып. 1-5. – М.: Саблин, 1905-1906. – С. 98.

³ Див.: Конституційний закон об установлении имперского суда от 21 декабря 1867 г. // Собрание конституционных актов. – Вып. 1-5. – М.: Саблин, 1905 – 1906. – С. 111.

⁴ Див.: Кульчицький В.С. Судова система в Галичині у другій половині XIX – на початку XX ст. 140 наукова конференція Львівського університету: Тези доповідей. – Л.: Видавництво Львівського університету ім. І. Франка, 1996. – С.111-114.

⁵ Див.: Сердюк В.В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – К., 2003. – С. 9.

Отже, у XIX – на початку XX ст. державний лад, право та судова система визначалися спільними для Австрії (Австро-Угорщини) й Росії процесами, сутність яких полягала в кризі феодално-кріпосницьких відносин і проведенні буржуазних реформ. На українських землях у складі Російської імперії внаслідок судової реформи 1864 р. судова влада відокремлювалася від адміністративної, запроваджувалися нова система судів на чолі з Правительствующим сенатом і буржуазно-демократичні принципи судочинства. Створена внаслідок реформування нова інституційна і процесуальна структура системи судочинства являли собою безперечний позитив у порівнянні з попередньою правовою традицією, а також приклад творчої адаптації досягнень юриспруденції та судової практики західноєвропейських країн, зокрема Великобританії та Франції. Разом із тим, зазначені зміни відбувалися з істотними обмеженнями та певним зволіканням, особливо на Правобережжі. Подібні процеси щодо реформування судової системи та проведення реформ відбувались і в західноукраїнських землях.

Для зазначеного історичного періоду є характерним прагнення українського народу до самовизначення та національного відродження, що ігнорувалося імперською владою Австро-Угорщини та Росії. Одним із наслідків цього є організація на території сучасної України тільки вищих (апеляційних) судових органів, процесуально підпорядкованих відповідним вищим судовим органам указаних держав. Створення власної або до певної міри автономної судової системи та найвищого її органу виключалося повністю, зважаючи на вкрай негативну імперську політику щодо українського народу та відсутність національної державності.

Стаття надійшла до редакції 08.02.2006 р.

В.С. Гуславський

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПЦІЇ УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ НА ТЕРИТОРІЇ СПІВДРУЖНОСТІ НЕЗАЛЕЖНИХ ДЕРЖАВ

Дана робота є логічним продовженням досліджень щодо правоохоронного забезпечення економічної безпеки країни-учасниці Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), які викладені у статті¹. У попередній публікації² на основі аналізу праць провідних науковців (Пастернак-Гаранушенко Г.А., Мунтян В., Шлемко В.Т., Білько І.Ф., Жаліло Я., Білоус В.Т., Лу-

¹ Гуславський В.С. Економічна безпека країн – учасниць Співдружності Незалежних Держав: поняття, загрози, правоохоронний аспект забезпечення // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2005 – Вип. 3. – С. 5-12.

² Там само.

кін В.О., Бандурка О.М., Духов В.Є та ін.) розкрито сутність поняття економічної безпеки, з'ясовано її роль у створенні зони безпеки та стабільності на території країн СНД; виокремлено та проаналізовано чинники, що впливають на стан захищеності економічної безпеки; показано, що особливості економічної злочинності зумовлюють і особливості міжнародного співробітництва щодо протидії цій злочинності, і особливості управлінської діяльності щодо впливу на створення умов безпечного існування країн СНД; зроблений крок у напрямку усвідомлення перспективності використання існуючої теоретичної бази в галузі управління взагалі¹ та управління в економічній сфері зокрема² з урахуванням нових реальностей у країнах-учасницях СНД. У роботі³ обґрунтовано, що одним із можливих напрямків посилення економічної безпеки країн СНД є створення дієвої системи управління у єдиному правоохоронному просторі СНД, невід'ємною складовою якого постає сфера протидії економічній злочинності.

У рамках даної статті здійснена спроба довести, що дієвість системи управління у сфері протидії економічній злочинності на території СНД залежить як від формування відповідними суб'єктами управління ефективної концепції управління, так і від розробки ефективних організаційно-правових механізмів її реалізації. У роботі відстоюється позиція, що кожний суб'єкт управління (статутні й галузеві органи СНД, національні правоохоронні органи країн-учасниць СНД) відповідно до своєї компетенції має сприяти єдності та безпеці сфери протидії економічній злочинності, отже якісно реалізувати концепцію управління. Визначивши важливість здійснення системного суб'єктів управління у зазначеній сфері оперативного управління, вважаємо за доцільне акцентувати увагу на перспективності використання методології стратегічного управління⁴ під час вирішення проблеми удосконалення боротьби з економічною злочинністю на території країн-учасниць СНД.

¹ Див.: Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За ред. В.Б. Авер'янова – К.: Факт, 2003. – 384 с.; Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України: Монографія. – Х., 2004. – 780 с.; Файоль А. Ученіе об управленіи // Научная организация труда и управления. Пер. с англ. – М.: Экономика, 1965. – 496 с.; Атаманчук Г.В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы). – М.: ОАО ИПО "Экономика", 2000. – 302 с.; Афанасьев В.Г. Системность и общество. – М.: Наука, 1980. – 346 с.; Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / За ред. В.В. Цыткова. – К.: Орион, 1998. – 386 с.

² Див.: Білоус В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю: Монографія. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2002. – 449 с.; Рибченко О.П. Проблеми тітзації економіки в період формування ринкових відносин. Курс лекцій. – Х.: Ун-т внутр. справ, 1998. – 68 с.

³ Гусласький В.С. Економічна безпека країн – учасниць Співдружності Незалежних Держав: поняття, загрози, правоохоронний аспект забезпечення // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – 2005. – Вип. 3. – С. 5-12.

⁴ Див.: Виханський О.С. Стратегическое управление. Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Гардарики, 2000. – 296 с.; Ансофф И. Стратегическое управление. – М.: Экономика, 1989. – 519 с.

Дослідження показали, що концепція стратегічного управління має виходити із того, що управління у сфері протидії економічній злочинності на території СНД – це адаптація. Таким чином, провідні суб'єкти управління в означеній сфері повинні свідомо управляти змінами на основі наукового обґрунтування, пристосування до цілей системи управління, до змін зовнішніх умов. Аналіз досвіду запровадження принципів і методів стратегічного управління в діяльності різноманітних структур органів влади та бізнесу¹ дозволив дійти висновку щодо доцільності їх використання під час реалізації концепції управління статутними й галузевими органами СНД та національними правоохоронними органами країн-учасниць СНД у сфері протидії економічній злочинності. Вважаємо за необхідне підкреслити, що впровадження принципів та методів стратегічного управління, серед іншого, сприятиме посиленню зв'язків між суб'єктами управління, поліпшенню внутрішньої координації їх діяльності, кооперативному підходу у розв'язанні проблем під час боротьби з економічною злочинністю, стимулюванню управлінців до різноманітних обґрунтованих новацій, забезпеченню раціонального використання ресурсів управління. На нашу думку, концепція стратегічного управління буде визначати змістовну сторону управління на довгостроковій основі, дозволить виявити пріоритетні програми і проекти в рамках сфери протидії економічній злочинності, скоординує та сконцентрує ресурси на головних напрямках, розподілить їх з урахуванням перспектив розвитку єдиного правоохоронного простору СНД для досягнення стратегічних цілей і завдань.

Усвідомлюючи складність реалізації концепції стратегічного управління у повному обсязі, у роботі зосередимо увагу на конструктивному впровадженні в діяльності суб'єктів управління у сфері протидії економічній злочинності на території СНД засад довгострокового та стратегічного планування². Що стосується стратегічного управління у реальному масштабі часу, тобто управління на основі гнучких негайних рішень у зв'язку з виникненням несподіваних явищ та змін, то ця проблема ще потребує ґрунтовної розробки й вивчення. У роботі наголошується, що саме ступінь загрози злочинів, які завдають шкоди економіці й соціальному розвитку держав-учасниць СНД, виправдовує масштаби, рівень організації запобігання та боротьби з цією небезпекою, радикальні та рішучі заходи усієї системи суб'єктів управління у рамках єдиного правоохоронного простору СНД.

Аналіз стану правоохоронної діяльності в галузі боротьби з економічною злочинністю не тільки в Україні, але й інших країнах-учасницях СНД дозволяє дійти висновку, що кожна держава усвідомлює ступінь загрози економічній злочинності, а отже формує відповідну політику в галузі захис-

¹ Див.: Виханский О.С. Стратегическое управление: Учебник – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Гардарики, 2000. – 296 с.; Алсофф И. Стратегическое управление. – М.: Экономика, 1989. – 519 с.

² Див.: Алсофф И. Стратегическое управление. – М.: Экономика, 1989. – 519 с.

ту економічної безпеки, реалізує її, вдосконалює національне законодавство. Водночас іноді амбіції деяких політиків перешкоджають виробленню об'єктивної позиції щодо шляхів боротьби з новими якостями економічної злочинності – вона стає дійсно організованою та не визнає кордонів. На нашу думку, лише за умови зваженої спільної правоохоронної політики в економічній сфері відповідних суб'єктів управління в країнах СНД, а також якісно нового рівня її реалізації є шанс приборкання цього негативного явища. Пріоритетного значення має набувати координація спільної діяльності суб'єктів управління у рамках єдиного правоохоронного простору СНД взагалі та у його економічній складовій зокрема. Цьому висновку сприяло також і використання досліджень вчених з цієї проблеми¹.

Координації в управлінні були присвячені й інші праці як теоретиків, так і практиків, проте системного дослідження проблем координації ними не проводилось, а аналіз фактичного стану справ у боротьбі з економічною злочинністю та матеріалів щодо спільних заходів правоохоронних органів з виконання зазначеного завдання свідчить про низьку ефективність застосування координації на практиці, що обумовлює необхідність подальшого її всебічного вивчення з метою визначення поняття "координація" в контексті координації діяльності правоохоронних органів та інших державних і недержавних органів (як у межах однієї країни, так і в рамках СНД), покликаних створити комплексну систему превентивного контролю за криміногенними процесами у сфері економіки і підвищити ефективність боротьби з економічною злочинністю, що має транснаціональний характер.

Створення Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентів України, розробка проекту Закону України "Про боротьбу з економічною злочинністю", Програми детінізації економіки свідчать про спроби практичного вирішення зазначеної проблеми, що, у свою чергу, потребує розробки системи нових теоретико-методологічних засад щодо здійснення координації боротьби з економічною злочинністю, які у роботах вчених ще повною мірою не відображені. Законодавством не визначено види, форми і методи координації в управлінні правоохоронними органами, що призводить до різного тлумачення зазначе-

¹ Див.: Файоль А. Учение об управлении // Научная организация труда и управления. Пер. с франц. – М.: Экономика, 1965. – 496 с.; Атаманчук Г.В. Государственное управление (организационно-функциональные вопросы). – М.: ОАО НПО "Экономика", 2000. – 302 с.; Афанасьев В.Г. Системность и общество. – М.: Наука, 1980. – 346 с.; Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / За ред. В.В. Цветкова. – К.: Ориан, 1998. – 386 с.; Білоус В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю: Монографія. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2002. – 440 с.; Toppler H. The diagnostic factors in personnel selection competition // American Journal of Psychology. – 1987. – P. 9. Made W. Die Bedeutung der Leistungspsychologie // Industrielle Psychotechnik. – 1927. – № 4. – S. 137; Allison P. The influence of the group upon association and thought // Experimental Psychology. – 1926. – № 9. – S. 126; Давыденко Л.М. Преступность в Украине: принципы и методы расследования в ВРР СИТЕТ. Гл. во "Основа", 2003. – 368 с.

них понять у нормативних актах, а це, у свою чергу, негативно впливає на діяльність правоохоронних органів під час проведення спільних заходів по боротьбі з економічною злочинністю. Під час своїх досліджень будемо координатию розглядати як загальноорганізаційну функцію управління¹.

Взаємодія у рамках СНД потребує вжиття ефективних спільних заходів протидії, використання професійних контактів, інформаційних, науково-технічних та інших можливостей, які з'явилися у попередні роки, та ефективного механізму протидії. Характер і масштаби діяльності злочинних угруповань, особливо у сфері економіки, роблять актуальним питання пошуку форм взаємодії між правоохоронними органами країн СНД.

На наш погляд, ці форми взаємодії повинні будуватися на оновленій правовій базі координації їх діяльності, яка має враховувати нові реалії союдогення. Координація в боротьбі з економічною злочинністю і корупцією можна визнати особливою складовою управлінської діяльності відповідних національних органів як однієї, так і декількох держав (маються на увазі країни СНД), при взаємоузгодженні спільних дій щодо боротьби з цим негативним явищем.

Утворення різноманітних форм і видів організованої економічної злочинності, міжнародних і національних злочинних організацій, політико-олігархічних кланів неможливе без їх корупційних зв'язків з державними структурами влади і управління, які тримають під своїм контролем найбільш важливі сфери економічної діяльності, що дозволяє монополізувати провідні галузі господарства, тобто отримувати надприбутки. Крім того, ці зв'язки відіграють вирішальну роль у традиційних сферах злочинного бізнесу: наркотики, нелегальна міграція, міжнародна проституція та ін.

Справді, одне з найважливіших питань на сьогодні, що суттєво впливає на економічну безпеку усіх країн СНД, – це міграційні процеси, які асоціюються з глобальними негативними явищами. Позитивні зміни на шляху входження України у світове співтовариство супроводжуються зростанням злочинів, які вчиняються іноземцями та особами без громадянства. Їх перебування на території України з кожним роком робить усе більш відчутним негативний вплив на й без того складну криміногенну ситуацію. Україна вповні відчула на собі стрімке накопичення державних проблем, пов'язаних з поворненням депортованих осіб: негативний тиск незаконної міграції, що посягає на безпеку країни, на спокій її громадян, оскільки це часто буває пов'язано з організованою злочинністю.

Геополітичне становище нашої держави, розвинуті транспортні комунікації, порівняно м'який візовий режим тощо є сприятливими факторами для вибору України як транзитної території для подальшого проходження у країни Західної Європи. Однак, як свідчить досвід правоохоронних органів,

¹ Див. Бандурка О. М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України. Монографія – Х, 2004. – 780 с.

у протидії нелегальній міграції в нашій державі. Україна поступово перетворюється з країни-транзитера, якою вона була на початку 90-х рр., у державу-накопичувач нелегальних мігрантів. Україна, уникнувши міжнародних конфліктів, стала привабливою для міжнародних і етнічних організованих злочинних угруповань, серед яких здебільшого ділки "тіньової економіки", торгівлі наркотиками, зброєю, а також особи, що ухиляються від кримінального переслідування, у тому числі за скоєння терористичних актів на батьківщині. При цьому наша держава зіткнулася з крайніми формами міграції – втеча з "гарячих точок", вимушене переселення, виїзд з країн постійного проживання у пошуках кращих умов життя¹.

Крім того, як свідчить практика, замкненість кола спілкування біженців та нелегальних мігрантів, відсутність постійного місця проживання і роботи сприяє поширенню впливу на них кримінальних авторитетів. При цьому особи вказаної категорії поповнюють ряди злочинних угруповань, а переважна частина представників етнічних меншостей зайнята у "тіньовому бізнесі". Тобто, основою для формування нових етнічних і міжнародних злочинних організованих формувань і, як наслідок, одним з чинників загального ускладнення криміногенної обстановки (у тому числі в економічній сфері) є суттєве зростання кількості нелегальних мігрантів, які незаконно перебувають в Україні. Сьогодні вже сформувалися в'єтнамська, іранська, арабська, китайська, турецька, індійська та пакистанська коаліції нелегальних мігрантів.

Таким чином, до особливостей нелегального переправлення мігрантів, на які повинні звернути увагу як МВС України, так і міністерства внутрішніх справ країн-учасниць СНД як суб'єкти управління в економічній складовій єдиного правового простору СНД, слід віднести:

- наявність залученого посередника – особи, яка займається нелегальним переправленням мігрантів. Він може надати частково чи повністю таку допомогу чи інформацію: підроблені чи вкрадені проїзні документи (посвідчення особи), офіційне чи неофіційне переправлення, надійну схованку у точках транзиту, перетинання кордону із супроводженням, прийом на роботу в країні призначення;
- перехід грошей чи інших засобів платежу до посередників чи організаторів нелегальної міграції;
- незаконний в'їзд та/чи перебування у країні призначення;
- уникнення мігрантом контактів з владою під час перетинання кордонів, надання фальшивих чи справжніх документів (вкрадені чи підроблені), повідомлення несправдливих відомостей про свої наміри відносно тривалості перебування в країні чи економічної діяльності;
- прибуткова злочинна діяльність;

¹ Див.: Надьон О. Нелегальна міграція: міжнародні та національні правові проблеми // Право України – 2004. – № 6. – С. 14-15.

- корупція співробітників міграційних служб та поліції¹.

Нещодавно, згідно з Наказом МВС України № 812 від 29 грудня 2002 р., розпочав роботу Департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб (на правах головного управління МВС України). Створення цієї структури є цілком виправданим з огляду на актуальність покладених на нього завдань. Але в інших країнах СНД цими питаннями займаються інші підрозділи й служби. А це свідчить про можливі інституційні ускладнення у питаннях співпраці в рамках СНД.

Виходячи з необхідності дослідження співпраці в галузі боротьби з економічною злочинністю, ми зупинимо увагу на деяких моментах спільної роботи органів внутрішніх справ країн СНД і на пропозиціях щодо її покращення.

На сьогодні Закон України "Про міліцію" (ст. 8) встановлює, що взаємовідносини у сфері діяльності міліції між МВС України і відповідними органами інших держав та міжнародними організаціями поліції будуються на підставі міждержавних чи міжурядових угод, а також угод між МВС України та цими органами і організаціями. Правовою підставою взаємовідносин МВС України з відповідними органами інших держав та міжнародними організаціями поліції є: міждержавні угоди; міжурядові угоди; угоди між МВС України та цими органами і організаціями. Окрім угод, взаємовідносини МВС України з відповідними органами інших держав та міжнародними організаціями поліції можуть оформлюватися протоколами, рішеннями тощо, які мають з угодами однакову юридичну силу.

Угоди про співробітництво МВС України з відповідними службами іноземних держав можуть бути як багатосторонніми, так і двосторонніми, і визначати співробітництво та взаємодію як за одним, так і за декількома напрямками оперативної-службової діяльності. Угоди та інші документи про співробітництво у сфері діяльності міліції оголошуються наказами міністра внутрішніх справ України і є обов'язковими для виконання в Україні, або, якщо це спеціально оговорено, на окремій частині її території.

Так, серед угод щодо співпраці в рамках СНД у сфері внутрішніх справ, перш за все, можна назвати угоди, які діють вже більше десяти років: Угода про співробітництво між МВС України та МВС Російської Федерації від 28 лютого 1992 р.; Угода про співробітництво між МВС України та МВС Республіки Білорусь від 6 березня 1992 р.; Угода про співробітництво між МВС України та МВС Республіки Казахстан від 17 лютого 1994 р.; Угода про взаємодію міністерств внутрішніх справ незалежних держав у сфері боротьби зі злочинністю від 24 квітня 1992 р.; Угода про взаємодію міністерств внутрішніх справ у сфері обміну інформацією від 3 серпня 1992 р. та Угода між

¹ Див.: Кравчук Н.С. Проблема нелегальної міграції та незаконного транспортування людей в Україні: масштаби, наслідки, шляхи вирішення // Вісник Технологічного університету Поділля. – Ч. 2. Економічні науки. – 2003. – № 1. – С. 33.

МВС України і МВС Республіки Білорусь про співробітництво органів внутрішніх справ у прикордонних регіонах від 12 травня 1997 р.

Аналіз змісту зазначених угод свідчить про те, що керівництво правоохоронних органів країн-учасниць СНД усвідомлює значення вироблення скоординованої політики щодо боротьби з економічною злочинністю. Водночас, ці угоди потребують свого коригування, а в окремих випадках якісно нового змісту, що обумовлено як новими тенденціями розвитку економічної злочинності, її зростаючими зв'язками, зрощенням із наркобізнесом, нелегальною міграцією, торгівлею людьми, так і політичними змінами в країнах СНД. МВС України як один із провідних суб'єктів управління у рамках єдиного правоохоронного простору СНД має ініціювати правові заходи щодо внесення змін та доповнень до діючих угод між правоохоронними органами країн-учасниць СНД, а також сприяти ратифікації найважливіших міжнародно-правових актів з питань запобігання та боротьби з організованою транснаціональною злочинністю, що проникла у всі сфери суспільного життя.

Слід також підкреслити, що Рішення Ради голів урядів СНД про створення Бюро з координації боротьби з організованою злочинністю та іншими небезпечними видами злочинів на території держав-учасниць СНД (далі – Бюро) від 24 вересня 1993 р. стало важливим кроком у посиленні координації боротьби з економічною злочинністю держав СНД. У зв'язку з цим не зайвим буде нагадати, що МВС України як суб'єкт управління національним правоохоронним простором та єдиним правоохоронним простором СНД наділене правом вживати комплекс організаційно-правових заходів щодо удосконалення координаційної діяльності Бюро. Водночас, на нашу думку, Міністерству внутрішніх справ України слід посилити увагу до питань впровадження методів стратегічного управління у діяльність Бюро, що потребує ініціювання відповідних наукових досліджень.

Ми поділяємо точку зору В.Т. Білоуса стосовно необхідності удосконалення правової бази по боротьбі з економічною злочинністю й корупцією. Але вважаємо за доцільне зазначити, що це потребує переосмислення ролі та місця правоохоронних органів країн-учасниць СНД як у розбудові держав, так і в діяльності міжнародної регіональної організації – СНД; вироблення нової концепції розвитку правоохоронної системи та її складових; створення законів, у яких би закріплювалась компетенція правоохоронних органів, та ін. На думку В.Т. Білоуса, законодавчим органам держав-учасниць СНД необхідно узгодити та прийняти зміни до законів щодо боротьби з організованою злочинністю і корупцією, законів про державну службу, боротьбу з відмиванням доходів від злочинної діяльності, їх розшук, вилучення та конфіскацію, про зброю та захист працівників правоохоронних органів, учасників кримінального процесу, про оперативно-розшукову діяльність. Крім того, для подальшого розвитку співробітництва В.Т. Білоус пропонує розробити

ти й укласти відповідні міждержавні угоди¹. Ми пропонуємо до переліку цих угод додати ще угоду про співробітництво у сфері боротьби з нелегальною міграцією. На нашу думку, розробка таких угод має виходити із науково обгрунтованих пропозицій щодо концепції стратегічного управління єдиним правоохоронним простором СНД, ідеології партнерства між правоохоронними органами країн СНД та балансу національної, регіональної та міжнародної безпеки, зокрема в економічній сфері.

Треба відзначити, що сьогодні наша країна поступово здійснює кроки на шляху до створення території безпеки на свразійському просторі. Однак ми ще масо вкрай серйозні проблеми, над якими треба працювати усьому суспільству. Зрозуміло, органи внутрішніх справ не повинні стояти осторонь при вирішенні цих нагальних проблем, а також завдань функціонування Співдружності в цілому Тому мета МВС України – перетворення органів внутрішніх справ на структуру, здатну забезпечити умови для нормального, стабільного життя суспільства, повернення довіри населення до міліції, зосередити основні зусилля на забезпеченні громадського порядку та безпеки громадян, захисту їх прав і свобод, законних інтересів, боротьбі зі злочинністю та на виконанні інших завдань, які стоять перед нею, як в Україні, так і за її межами, зокрема на території СНД.

Перш за все, Міністерству слід і надалі вдосконалювати механізм розробки, підготовки і супроводження законодавчих та інших нормативно-правових актів, а саме тих, які повинні з'являтися з огляду на взаємодію в рамках СНД. У широкому розумінні йдеться про зменшення кількості управлінських ланок, оптимізацію штатної чисельності, побудову перелону на шляху надмірної кількості вказівок і доручень з боку центрального апарату на місце. Треба перенацілити персонал не на формування цифр, а на роботу з людьми, тими, хто працює в низовій ланці.

Українським питанням, яке потребує якнайшвидшого розв'язання, залишається оцінка роботи органів внутрішніх справ. Потрібно забезпечити об'єктивне відображення статистичної звітності, насамперед злочинності в Україні та у державах СНД. Головним же показником міліцейської роботи повинна стати думка населення про систему МВС України та про той конкретний підрозділ, який зобов'язаний захищати права та інтереси громадян на території обслуговування, зокрема в економічній сфері.

Ми переконані, що політика МВС України має бути спрямована на надання послуг населенню як України, так і інших країн СНД, адже це цілком узгоджується з цілями створення СНД та регіональної зони безпеки та стабільності. Результатом такої політики має стати ситуація, коли кожний громадянин у селі, селищі, місті відчує себе захищеним від злочинних посягань, коли він впевнений у міліції, довіряє їй. Це означатиме, що людина вірить як у свою державу, так і у своїх сусідів – держави країн Співдружності.

¹ Див. Білоус В.Т. Координація боротьби з економічною злочинністю: Монографія. – Ірпінь: Академія державної податкової служби України, 2002. – С. 330.

Для створення умов подолання корупції необхідно не лише вжити певних радикальних заходів, але й провести ряд складних дискусій, ґрунтовних та публічних. У довгостроковій перспективі єдиним шляхом до розв'язання проблем фінансування та супутніх соціально-політичних хвороб є здійснення докорінних економічних реформ. На нашу думку, розв'язання цієї проблеми залежить від наявності політичної волі.

Виходячи з необхідності дослідження організаційно-правових заходів МВС України щодо реалізації концепції стратегічного управління єдиним правоохоронним простором СНД, зокрема у його економічній складовій, вважасмо за доцільне розкрити роль МВС України в ініційованні проведення засідань Ради міністрів внутрішніх справ СНД (далі – РМВС), які є конструктивною формою міжнародного співробітництва, ефективним засобом вироблення концептуальних рішень щодо створення зони безпеки в країнах СНД. Заслугує на увагу чергове засідання РМВС, яке відбулося наприкінці вересня 2004 р. в Києві. У ньому взяли участь керівники МВС Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизії, Молдови, Росії, Таджикистану, Узбекистану та України, керівництво Бюро та Виконавчого комітету СНД.

У ході роботи засідання були розглянуті дуже важливі й актуальні для всіх держав пострадянського простору питання, а саме – нелегальна міграція, незаконний обіг наркотиків, усі види транснаціональної злочинності. Було наголошено, що спільна діяльність у рамках Співдружності створює необхідні умови та сприятливий клімат для ефективного співробітництва МВС усіх країн СНД. Міністр внутрішніх справ України також підкреслив очевидні плюси та перспективність багатостороннього спілкування, яке дозволяє комплексно і масштабно вирішувати проблеми боротьби зі злочинністю в усіх сферах суспільного життя.

Протягом двох днів учасники зустрічі обговорювали питання вдосконалення міждержавної співпраці країн-учасниць СНД у боротьбі з організованою злочинністю, тероризмом, незаконним обігом наркотиків, сучасними викликами та загрозами. Зокрема, було проаналізовано стан криміногенної ситуації у країнах СНД та виконання Міждержавної програми спільних заходів щодо боротьби зі злочинністю на 2003-2004 рр., Програми країн-учасниць СНД щодо боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2003-2004 рр., Програми щодо боротьби з міжнародним тероризмом та іншими проявами екстремізму на 2003-2004 рр.

Предметом обговорення були й питання здійснення колективних заходів у боротьбі з міжнародним тероризмом, розвитку співробітництва у підготовці кадрів і підвищення їх кваліфікації, а також питання стосовно ефективної взаємодії під час розшуку безвісти зниклих громадян і створення у складі Бюро з координації боротьби з організованою злочинністю структур

ного підрозділу, який координував би боротьбу з незаконним обігом наркотиків. Також учасники розглянули Концепцію співпраці міністерств внутрішніх справ країн-учасниць СНД в умовах виклику та загроз з боку терористичних організацій. Учасники зібрання також наголосили на ефективності співробітництва в рамках роботи Бюро.

Підсумком засідання РМВС стало підписання низки важливих документів, зокрема Протоколу засідання, Рішення про підготовку проектів планів РМВС Співдружності з метою реалізації Міждержавної програми спільних заходів у боротьбі зі злочинністю на 2005-2007 рр. та Програми країн-учасниць СНД щодо боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2005-2007 рр. Керівники правоохоронних відомств підписали й низку угод, які передбачають підвищення рівня взаємодії між МВС країн Співдружності. Було підписано і кілька двосторонніх документів. Зокрема, міністри внутрішніх справ України та Білорусі підписали Програму взаємодії між правоохоронними відомствами обох держав.

Таким чином, аналіз особливостей управлінської діяльності у сфері протидії економічній злочинності дозволив усвідомити необхідність удосконалення системи суб'єктів управління єдиним правоохоронним простором СНД, можливі шляхи підтримання економічної безпеки країн-учасниць СНД, які, на нашу думку, сприятимуть створенню зони стабільності та безпеки на території країн СНД.

Стаття надійшла до редакції 12.10.2005 р.

В.М. Бевзенко

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Практика функціонування органів державної влади, наукові праці на адміністративно-правову тематику свідчать про ще недостатню розробленість окремих аспектів державного управління. Більше того, слід говорити про те, що правові, організаційні проблеми впливу на сфери суспільного життя, процеси, які відбуваються в країні об'єктивно були і будуть існувати.

Увага питань державного управління, його окремим елементам у різні часи приділялась В.Б. Авер'яновим, Г.В. Атаманчуком, О.М. Бандуркою, Ю.П. Битяком, А.Т. Комзюком, Н.Р. Нижник, низкою інших вчених-адміністративістів.

Однак, опрацювання сучасних наукових праць монографічного характеру¹, навчальної літератури² показало, що окремі елементи державного управління науковцями-правниками, досліджувались переважно розрізнено. Поза увагою залишилось висвітлення особливостей взаємозв'язків таких правових явищ як функції, методи державного управління, повноваження, компетенція і статус суб'єктів управління. Малодослідженими є питання послідовності виникнення і взаємообумовленості цих понять, їх правового регулювання.

Перш ніж розкрити ці питання, представимо державне управління через таку послідовність.

Приводом виникнення державного управління, як ми вважасмо, є об'єктивно існуюча потреба певної людської спільноти, або її частини у задоволенні економічних, соціально-культурних, адміністративно-політичних та ряду інших інтересів. Відповідно до потреби виникає кінцева мета, досягнення якої гарантує задоволення конкретних нужд відповідного суб'єкта.

Адекватно до цих потреб певний суб'єкт управління (орган виконавчої влади) наділяється у законодавчому порядку певним обсягом прав і обов'язків (повноваження), які створюють можливість і забезпечують досягнення визначеної мети. Згідно із наданими повноваженнями формуються завдання суб'єкта управління, передбачені відповідним нормативно-правовим актом. Здійснення поточних завдань суб'єктом управління обумовлює набуття певною людською групою, певним процесом, соціальним явищем (по відношенню до яких суб'єкт управління наділений владними повноваженнями) ряду рис, які характеризують їх як об'єкт управління.

У межах визначених законодавством повноважень суб'єкт управління здійснює певний вид діяльності (планування, контроль, облік тощо), спрямований на видозміну керованого об'єкта. Як правило, такі дії проявляються, оскільки не можливо впливати без зовнішньої фізичної активності. Причому така поведінка суб'єкта управління може бути як ініціативною, так і характеризуватись відносною пасивністю. Наприклад, міліція здійснює, зокрема, адміністративну, профілактичну, виконавчу та охоронну функції. На виконання окремих видів діяльності цим органом виконавчої влади можуть застосовуватись заходи адміністративного примусу, на правопорушників накладатись адміністративні стягнення.

Отже, розкриваючи суть державного управління, в основному прийнято вести мову про його функції – частину управлінської діяльності держави, що здійснюється на основі закону чи іншого правового акта органами вико-

¹ Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації. Монографія / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002.

² Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2001; Адміністративне право України: Учебник / Под. общей ред. С.В. Кивалова. – Х.: Одиссей, 2004; Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах. Том 1. Загальна частина. – К.: Юриччина думка, 2004.

навчої влади притаманними їм методами для виконання завдань державного управління¹, форми – зовнішні прояви конкретних дій, які здійснюються органами державного управління для реалізації поставлених перед ними завдань², методи – способи практичного здійснення органами виконавчої влади та іншими суб'єктами державного управління владно-організуючого впливу на керовані об'єкти, що відповідають характеру й обсягу наданих цим суб'єктам функцій і повноважень (компетенції), а також особливостям керованих об'єктів³.

Із урахуванням викладеного можемо констатувати, що державне управління економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами здійснюється на основі одних і тих же організаційно-правових засад, за виключенням ряду особливостей притаманних окремому об'єкту державного управління. Перераховані елементи державного управління взаємопов'язані між собою, виникають і трансформуються один в одного або є передумовою здійснення інших. Завдяки цим складовим стає можливим здійснення виконавчо-розпорядчого, організуючого впливу на окремі сфери життєдіяльності людського суспільства, забезпечення його стабільного розвитку і функціонування. Відсутність принаймні одного із названих проявів державного управління немінуче призводить до руйнації цілеспрямованого впливу на керовані об'єкти, унеможливуватиме досягнення управлінської мети.

Отже, слід говорити про існування такого правового явища як механізм державного управління, завдяки якому забезпечується функціональність управління. Більше того, на переконання А.С. Васильєва, реалізація завдань і функцій органів державної виконавчої влади у всі її проявах (управлінська, правоохоронна і правозабезпечувальна діяльність), представляють собою "живий" процес, який динамічно розвивається, виражається у повсякденному розгляді і вирішенні індивідуально-конкретних справ, пов'язаних із виданням нормативних та індивідуальних актів управління, вирішенням виробничих і соціально-економічних завдань, прийомом громадян на роботу, звільненням, призовом до армії, розглядом скарг і заяв, притягненням правопорушників до адміністративної і дисциплінарної відповідальності⁴.

Словник сучасної української мови поняття "механізм" тлумачить неоднозначно, це: 1) пристрій, що передає або перетворює рух; 2) внутрішня

¹ Адміністративне право України. Підручник / За заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2001. – С. 116.

² Адміністративне право України: Учебник / Под общей ред. С.В. Кивалова. – Х.: Одиссей, 2004. – С. 176.

³ Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах. Том 1. Загальна частина. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 298.

⁴ Васильєв А.С. Адміністративне право України (общая часть): Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2003. – С. 181.

будова, система чого-небудь, устрій; 3) сукупність станів і процесів, з яких складається певне фізичне, хімічне та інше явище¹.

На думку Н.Р. Нижник і О.А. Машкова, механізм управління – складова частина державного управління, що забезпечує вплив на фактори, від стану яких залежить результат діяльності управлінського об'єкта²; механізм формування та реалізації державного управління це сукупність і логічний взаємозв'язок соціальних елементів, процесів і закономірностей, через які суб'єкт державного управління (компоненти) "скоплює" потреби, інтереси й цілі суспільства в управлінських впливах, закріплює їх у своїх управлінських рішеннях і діях та практично втілює їх у життя, спираючись на державну владу³.

Тому, концентроване представлення і уніфіковане регулювання процесу реалізації державної виконавчої влади є важливою умовою не лише законності, але і ефективності повсякденної роботи органів державної виконавчої влади, важливим засобом поліпшення і удосконалення їх діяльності⁴.

Виходячи із вище викладеної послідовності здійснення державного управління, підсумуємо, що механізм державного управління в основному характеризують такі його ознаки:

- характеризує функціональну суть державного управління, забезпечує його дієвість;
- носить підзаконний характер – визначений нормами права або їм не суперечить;
- є системним, переважно утворений сукупністю таких елементів як соціальні потреби і взаємозв'язки, норми права, мета, завдання, суб'єкт, об'єкт і зміст державного управління;
- елементи механізму державного управління взаємодіють між собою, взаємоумовнюють виникнення та існування один одного;
- забезпечує результативність державного управління.

Враховуючи особливості механізму державного управління можна сказати, що він представляє собою взаємодіючу, взаємоумовнену сукупність засобів, видів діяльності органів виконавчої влади, елементів державного управління, які врегульовані нормами права і через які досягається соціально корисний результат управлінської діяльності. Підкреслимо, що, по-перше, поняття "механізм державного управління" законодавчого закріплення не отримало, по-друге, пропонується на рівні кодифікованого нормативно-правового акту "вибудувати" типову, універсальну схему реалізації

¹ Новий тлумачний словник української мови: В 4 т. / Укл. В. Яремко, О. Сліпушко. – К.: Аконт, 1998. – Т. II. Ж-О. – С. 619.

² Нижник Н.Р., Машкова О.А. Системний підхід в організації державного управління: Навч. посібник / За заг. ред. Н.Р. Нижник. – К.: Вид-во УАДУ, 1998. – С. 37.

³ Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. – М.: Омега-Л, 1997. – С. 86.

⁴ Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть): Учебное пособие. – Х.: Одиссей, 2003. – С. 185.

державного управління, в основному прийнятну для будь-якої сфери людської діяльності.

Нормативна регламентація механізму державного управління, на нашу думку, має усунути (або принаймні значно зменшити) такі негативні прояви у державному управлінні:

- дублювання повноважень щодо здійснення управлінських функцій;
- невизначеність щодо управлінських завдань і функцій конкретного органу виконавчої влади;
- бюрократизм і тяганина в діяльності органів виконавчої влади;
- малоефективність прийнятих управлінських рішень;
- неоднозначне застосування понятійного апарату управлінського характеру.

Інтеграція України до європейської спільноти, запровадження в державі міжнародних стандартів захисту прав та свобод людини і громадянина, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг, обумовлюють перегляд і вдосконалення діючої нині системи державного управління, органів виконавчої влади. Такі зміни, звісно, одночасно не вирішуватимуть правові, адміністративні та інші загальнодержавні проблеми, проте ретельне вивчення правової природи механізму державного управління, його елементів, запровадження у практичну діяльність органів виконавчої влади позитивних результатів таких досліджень, на нашу думку, сприятимуть належній реалізації прав людини і громадянина, здійсненню основних заходів адміністративної реформи в державі.

Стаття надійшла до редколегії 12.05.2005 р.

Е.С. Денисова

ЦЕННОСТНЫЕ ОРИЕНТИРЫ ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ ГРАЖДАН

Проблема изучения ценностного мира людей, принадлежащих к определенному обществу и определенной культуре, обладающих устоявшимся общественным сознанием является одной из важнейших при рассмотрении духовных основ общества.

Несмотря на то, что проблема определения общих ценностей человека на сегодняшний день достаточно глубоко изучена как отечественными, так и зарубежными учеными; объяснены социально-исторические предпосылки появления ценностей, критически описаны методологические основания различных концепций и аргументировано, предоставлены разные аспекты теоретизирования относительно ценностных структур индивидуального и группового правового сознания людей, – тем не менее, мы не имеем научно-

го инструментария и корректно сформулированных теорий, описывающих процессы взаимовлияния распространенных в обществе ценностей и протекающих процессов социальной модернизации.

Поэтому при рассмотрении ценностных ориентиров правового сознания, прежде всего, необходимо приступить непосредственно к анализу наиболее важных (определяющих, доминирующих) ценностей современного украинского общества.

В литературе понятие "ценность" обычно используется как указание на высокую социальную значимость того или иного общественно предмета, явления или символа. По существу все многообразие действительного общества выступает в качестве объектов ценностных отношений. Оценивание значимости укорено в человеческом сознании и проявляется в виде установок, императивов, запретов, целей, нормативных представлений и стремлений¹.

Ценности как устойчивые представления о значимых вещах, состояниях и проективных целях не проявляются непосредственно, формируясь как определенные личностные и групповые предпочтения, ценностные ориентиры, в результате самостоятельного оценивания жизненных событий (передачи нормативных образцов и утвердившихся в обществе "значимостей")².

Ценности (то "нечто", чему люди приписывают большое значение), обладая зачастую весьма "отвлеченными" и сложно определенными социальными характеристиками (например: статус, власть; богатство, справедливость, самореализация и др.) весьма существенно влияют на поведение отдельного человека и общественную практику в целом, поскольку любое ценностное отношение содержит интерес, который побуждает субъекта к целенаправленной деятельности³.

При усвоении ценностей, их отборе и выборе происходит процесс формирования внутренней системы ценностных ориентиров личности.

Система ценностных ориентиров правового сознания не возникает у человека внезапно, а постепенно формируется на протяжении долгого периода времени. Оно вырабатывается в определенных социальных условиях, но в соответствии с психологическими особенностями индивида. Этим объясняется тот факт, что в одинаковых условиях социализации у людей обнаруживаются, тем не менее, различие в иерархии правовых ориентиров.

¹ См.: Бондаренко О.В. Ценностный мир россиян: аксиология самобытного общественного развития. – Ростов-на-Дону: Изд-во СКНЦВШ, 1998. – С. 13.

² "Ценностный способ передачи имеет в виду отнюдь не само объективное содержание традиции (таким содержанием может быть только знание), а именно мотивировку к передаче как таковой, при сохранении нейтральности к содержанию. Весьма существенно, что коммуникации такого типа могут быть утрачены к субстанции содержания, но не должен быть утрачен мотив к передаче" (Зильберман Д.Б. Традиция как коммуникация: трансляция ценностей, письменность // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 77).

³ "Об объекте можно сказать, что он обладает ценностью, если к нему проявляют какой-то особый интерес" (Shibutani T. Society and Personality. Endlewood Clts, N.Y., Prentice. Hall/nc. 1961 3. 105).

Содержание ценностных ориентиров обусловлено характером общественных отношений в том виде, как эти отношения отражены в правовом сознании, закреплены в его эталонах.

Таким образом, ценностные ориентиры правового сознания характеризуются как отношение субъекта к социальным и правовым условиям, которые являются сознательным, оценочным выбором ценных для индивида явлений. Это же отношение – направленный перевод психологического в социальное: поскольку ценностные ориентиры правового сознания личности – это призма восприятия не только внешнего, но и внутреннего мира личности, они являются связующим элементом права и сознания.

Существуют различные типы ценностных ориентаций, которые можно представить в виде следующей классификации на основе:

1. Субъекта оценки: индивидуальные микрогрупповые, макрогрупповые, классовые, общественные, общечеловеческие.

2. Предмета: ориентации, вызванные материальными или духовными потребностями (более подробно выделяют такие сферы, как материальная, эстетическая, научная, социально-политическая, экономическая и др.).

3. Видов деятельности: трудовая, общественно-политическая, или деятельность, связанная с процессами общения, поведения и склада мышления в сферах труда, общественно-политической деятельности и прочее.¹

Представляется, что ценностные ориентиры правового сознания личности – есть явления, прежде всего, социальное, а затем уже правовое. За основу здесь необходимо взять понятие "ориентация", которое выступает в качестве устойчивого отношения индивида к правовым явлениям.

Понятие "ориентация" – двухаспектное: это и процесс, и определенный результат.

Ориентация как процесс представляет собой проективные действия от замысла до выполнения: выбор цели, средств ее достижения, оценка действия, сопоставление поступка или явления с индивидуально-личностными ценностями человека. Ценностные ориентации в этом случае соотносятся с понятием отношения.

Ориентация как результат определяется "свободным владением широким кругом информации в определенной области и подразумевает одновременно то, что приобретенный человеком уровень – это необходимый своеобразный фундамент для последующего поиска, развития, совершенствования имеющихся представлений..."².

Ценностная ориентация личности содержит три компонента:

- эмоциональный (оценочный);
- когнитивный (рассудочный, познавательный);

¹ Давидов Н.А. Место и роль ценностных ориентаций в системе мировоззрения: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. – М.: Изд-во МГПУ, 1990. – С. 16.

² Кирьякова А.В. Теория ориентации личности в мире ценностей. – Оренбург, 1996. – С. 3.

- конативный (поведенческий).

Первый компонент ценностных ориентаций связан с эмоциональной оценкой объекта, передает переживания индивидом отношения к данным ценностям и определяет личностный смысл этого отношения. Прежде всего, ценность — это отражение действительности, но отражение, взятое в самом общем виде и имеющее свои специфические характеристики. Рассматривая формы отражения окружающего мира, мы обращаемся не первичному уровню переработки информации, представляющему собой гносеологический образ и первое эмоциональное отношение (эмоциональный тон ощущений), а "то развитое восприятие и переживание действительности, где проявляются не отдельные отражательные способности индивида, а его целостность как личности. Ценность, как значимость предмета, дана ему в форме чувства"¹.

Таким образом, эмоции человека выступают важнейшим фактором процесса оценивания. "Для индивида значимость предмета, явления или процесса непосредственно выражается в эмоциональном виде, где эмоция сопровождается отражением человеком какой-либо актуальной потребности и вероятности ее удовлетворения"².

Теперь на базе указанных выше трех компонентов, можно сделать вывод, что ценностные ориентиры человека могут быть в виде сознательной потребности в воспроизведении тех или иных качеств, при возникновении интереса, направленного на конкретную деятельность. Благодаря этому, ценностные ориентации выполняют определенные функции.

1. Приобщают индивида к системе ценностей данной социальной среды.
2. Способствуют самоутверждению личности, реализации ее социальных ожиданий.
3. Обеспечивают гармонизацию внутреннего мира личности и систематизацию ее знаний, норм, стереотипов³.
4. Поддерживают коммуникации, как в синхронном, так и в диахронном социокультурных срезах.
5. Интегративная функция ценностных ориентаций обеспечивает сплочение общностей разного рода (группа, класс, социум) по принципу "нравственно безразлично", "свой чужой".
6. С интегративной связана охранительная функция — охрана групповых интересов, поддержание какой-либо структуры социальных отношений.

Преобразования в украинском обществе накладывают свой отпечаток на изменение ценностных ориентиров правового сознания населения. Соци-

¹ Золотухина-Аболина Е.В. Рациональное и ценностное (Проблемы регуляции сознания) — Ростов и Д. Изд-во Ростовского ун-та, 1988. — С. 49-50

² Симонов П.В. Мозг и творчество // Вопросы философии. — 1992. — № 11. — С. 3-24.

³ Хабибуллин К.Н. Ценностные ориентации в системе социалистического образа жизни // Ценностные ориентации социалистического образа жизни. — Л.: Изд-во Ленинградского пед. ин-та, 1979. — С. 3-18.

альные ценности, их внутреннее содержание и внешние проявления преобразовываются в процессе общественных и цивилизационных изменений.

Представляется, что ценностные ориентиры правового сознания украинских граждан обусловлены степенью адаптации различных социальных групп к новым социально-правовым условиям. Реформы, проводимые в современном украинском обществе, связаны с изменением ценностей правового сознания, содержание и возможные последствия которого, к сожалению, на сегодняшний день глубоко не изучены.

Таким образом, при исследовании структурных изменений в ценностных предпочтениях граждан можно выделить следующие ступени: формирование правовых установок по актуальным для современного украинского общества правовым проблемам; интеграцию общественного мнения той правовой среды, в которой живет данное общество при возникновении устойчивых ориентиров в оценке той или иной проблемы.

При этом необходимо учитывать, что зависимость между правовыми ориентирами общественного мнения опосредована внешними факторами: социальными, политическими, экономическими, демографическими (уровнем урбанизации), – и внутренними факторами правового сознания, то есть представлениями об идеальном правовом порядке в государстве.

Динамика структурных изменений ценностного мира украинских граждан существенно отражена в отношении разных социально-демографических групп к происходящим переменам.

Мы полагаем, что основным механизмом формирования ценностных ориентиров правового сознания человека является социально-правовое мышление применительно к современным условиям жизни украинского общества.

На сегодняшний день представляется крайне затруднительным обсуждение проблем нового правового мышления общества. Это понятие главным образом используется профессионалами – юристами. Нужно отметить, что правовое мышление представляет собой деятельность человека, заключающуюся в познании, освоении, отражении объективного мира; которое воплощается в суждениях, умозаключениях, теориях, законах.

Правовое мышление активно связано с решением тех или иных задач, отражающих реальную правовую действительность, и взаимодействие с ней человека. Мышление начинается там, где субъект интеллектуальной деятельности выбирает вариант решения, одобряя его или участвуя в его применении.

Мышление становится социально-правовым в случаях, если:

- а) оно направлено на использование возможностей и ценностей права, соответствующих его природе;
- б) проектируются, предлагаются или используются правовые средства для их действительного достижения;
- в) учитываются закономерности и свойства права;

г) решение юридических мыслительных задач осуществляется с соблюдением общеобязательных правил¹.

В качестве основных социальных ценностных регуляторов общественной жизни, выступают справедливость, ответственность, свобода, равенство и собственность. Именно они отражают существующие в любом обществе способы урегулирования межличностных и межгрупповых взаимодействий, в которых накапливается социальный опыт выживания, самосохранения и процветания (или упадка), обеспечивающий сообществу признание значимости, само ценности и группы и индивида в целях реализации ими своего потенциала.

Эти ценности образуют комплекс взаимосвязанных базовых социальных ценностей, обеспечивающий нормальный процесс как индивидуального, так и совместного человеческого существования.

Свобода и равенство, так же как и справедливость, собственность и ответственность выступают, прежде всего, основополагающими принципами жизни, согласно которым она направляется и организуется в процессе человеческой деятельности.

Собственность как форма социальных отношений по поводу вещей и идей является реальным гарантом соответствующего конкретного типа и свободы, и равенства, и справедливости.

Взяты в единстве, эти социальные ценности, определяют, каким образом общество в лице своих представителей выстраивает структуру межличностных отношений для поддержания основ своего существования, укрепления жизнеспособности, то есть социально дифференцированное состояние общества, существует и поддерживается благодаря системе наработанных разнообразных правил, норм, предписаний, позволяющих влиять на поведение граждан, либо предоставлять им самим определять принципы взаимодействия друг с другом. Подобное ценностное опосредование взаимоотношений является необходимым общественным механизмом самоорганизации.

Представляется, что содержание социально-ориентационного сознания строится на следующих основах, носящих характер оценочных отношений к социуму и его субъектам:

- 1) к социально-активному (пассивному) поведению окружающих;
- 2) к своему поведению, как субъекту социальных отношений;
- 3) к социальным установкам, определяющим поведение в различных ситуациях.

В содержание правового сознания входят четыре основных вида оценочных отношений:

- к праву и законодательству (его принципам, нормам, институтам);
- к правовому поведению окружающих и объектам деятельности (преступности, преступлениям, преступникам);

¹ Кузнецов Э.В. Философия права в России. – М.: Юрид. лит-ра, 1989. – 97 с.

- к правоохранительным органам (прокуратуре, адвокатуре, суду, юстиции, органам внутренних дел, их деятельности);
- к своему правовому поведению (самооценка).

Итак, в усвоении тех или иных ценностей человек проявляет избирательность, что обусловлено его психологической, социальной природой и системой уже сложившихся ценностей определенного сознания. Фактически усвоение ценностей правового сознания есть процесс социализации индивида, способ адаптации личности.

Идеология представляет собой систему ценностей, которую большинство субъектов общества признает главенствующей для себя. Идеология объединяет разных субъектов в то, что называется обществом. Поэтому идеология существовала и существует в любом нормальном обществе всю историю цивилизации¹.

Известно, что каждое общество имеет собственную идеологию развития, представляющую не набор канонизированных предписаний, а ориентирующий мировоззренческий комплекс, ценностные абсолюты, способные трансформировать разрозненное население в народ с развитыми признаками цивилизованности. Без социальной идеологии невозможно осознание народом своего собственного бытия, неопределимы источники, резервы национального воспроизводства. Идеология развития – это совокупность судьбоносных вопросов, затрагивающих механизмы самого общественного устройства: тот фундамент, на котором базируется менталитет народа, класса, нации, демографических групп, индивида.

Идеологии существуют не сами по себе и для себя; они – инструмент в руках управляющих людьми и процессами, элемент технологии управления. Причем предельно функциональный элемент. Управлять обществом можно, только консолидировав его. Только тогда оно становится управляемым в отличие от толпы. Эту задачу и решает идеология².

Идеологическая и психологическая стороны правового сознания поразному отражаются в различных общественных явлениях. При этом многие из них нельзя связать только с идеологическими или только с социально-психологическими выражениями правового сознания. Это очевидно на примере такой важной формы проявления правового сознания, как деятельность людей, их практическое поведение.

Подытоживая изложенное, можно сделать вывод о том что:

- а) проблема человеческих ценностей является одной из важнейших при рассмотрении духовных основ общества. Решение данной проблемы поможет формированию новой духовной картины общества;
- б) поведенный анализ проблемы ценностей показал, насколько разнообразна и неоднозначна картина существующей реальности, в том числе и правовой у людей с различными правовыми ориентирами. Но современное

¹ Ильинский И.М. О "культуре" войны и культуре мира. – М., 1999.

² Там же. – С. 87.

общество требует формирования какой-либо единой системы взаимоотношений. Сосуществование различных систем ценностей предполагает формирование общества равных возможностей. В данном случае присутствуют некие общие признаки, по которым и возможно судить, как о функционировании общества в целом, так и о развитии отдельной личности. Сегодня основной ценностью является защита права человека на достойный образ жизни. Выработка таких механизмов, которые бы показали равноценность любой человеческой жизни – это процесс весьма долгий и невероятно сложный и ответственный. В данном случае проблема ценностей, или наличие принципиальных подходов со стороны личности и общества выходит на первый план.

Для Украины данная тенденция уже издавна имела реальную силу. Такие общечеловеческие ценности как, добро, справедливость, милосердие и многие другие, все это непреходящее значимое, и вчера, и сегодня, и завтра. Сегодня для Украины появляется нечто новое – это ценность законности, человеческого достоинства, права на лучшую жизнь, права на достойную жизнь отдельной личности, не связанной общественными узами, однако вполне сознательной и, не нарушающей прав другой личности, права распоряжаться своей собственностью и прочее. Необходимо лишь понять, что основной ценностью является не разделение материальных благ, и не деление общества на классы. А скорее обеспечение достойной жизни каждого человека, группы и всего общества. Механизмы же, которые влияют на них, следует искать в духовной основе общества, в его ценностях. В соответствии реальной жизни основным потребностям человека:

в) ценность, на наш взгляд, это свойство того или иного общественного предмета, явления удовлетворять потребности, желания и интересы социального субъекта (индивида, группы людей, общества). С помощью понятия ценности характеризуется личностный смысл для отдельного человека и социально-историческое значение для общества определенных предметов и явлений действительности;

г) ценности формируются в результате осознания субъектом своих потребностей в соотношении с возможностями их удовлетворения, в результате ценностного отношения. Ценностное отношение не возникает до тех пор, пока субъект не обнаружит для себя проблематичность удовлетворения возникшей потребности. Чем проблематичнее эта возможность, тем большей ценностью обладает тот или иной предмет для субъекта;

д) субъект оценки – это индивид, группа людей, общество, осуществляющее оценку. Правовые ценности человека – это надиндивидуальные, индивидуальные, личностные феномены правового сознания, и от того какова их природа зависит характер и сила общества на всех уровнях его структуры;

е) правовые ценности – это мера отношения людей к тем или иным явлениям правовым явлениям, процессам, критерий их оценки. Они проявля-

ются в различных формах эмоциональных переживаний, высказываниях, суждениях, в конечном счете, именно они определяют поведение, как отдельных индивидов, так и функционирование целых общественных групп, именно они лежат в основе общественного мнения.

Ценности являются двигателями мотивационной сферы, не всегда осознаются субъектом, поэтому прогнозировать его поведение на данном основании представляется весьма сложным. В данном случае ценности являются объектами подсознательных процессов;

ж) в основе формирования ценностных ориентиров правового сознания личности лежит иерархическая система правовых установок, социально-правовые потребности, интересы и стремления индивида, детерминированные внешними и внутренними условиями его развития, своеобразие существующих правовых реалий. Освоение той или иной системы ценностных ориентиров правового сознания обусловлено индивидуальными особенностями личности.

Современное украинское общество переживает кризис ценностно-ориентационной системы. Бывшие ценности ушли в прошлое, новые еще не утвердились. Осмысление ценностно-ориентационного кризиса и формирование новой системы ценностей является важной и актуальной задачей современности, что предполагает их характеристику с правовой точки зрения. Действительно, на современном этапе развития на обыденный уровень нравственных отношений все большее влияние оказывает научно организованный уровень, что выражается в ряде моментов: росте общеобразовательного развития людей, усилении воздействия средств массовой информации (пресса), активизации общественного мнения в связи с коренными преобразованиями в обществе. Таким образом, современная правовая наука должна обратиться к изучению реальных правовых отношений в обществе, осмыслению, определению перспектив их совершенствования на основе теоретического анализа и эмпирического материала.

Стаття надійшла до редакції 25.04.2005 р.

С.С. Валитов

КОНКУРЕНТНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ: ФОРМИРОВАНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В КОНТЕКСТЕ ЕВРОПЕЙСКОГО ВЫБОРА

Формирование рынка и рыночных отношений в Украине обусловило объективную необходимость в законодательстве, обеспечивающем адекватное поведение субъектов хозяйствования на нём.

Концептуально это нашло своё отражение в статье 42 Конституции Украины, которая определила, что "государство обеспечивает защиту конкуренции в предпринимательской деятельности. Не допускаются злоупотребление монопольным положением на рынке, неправомерное ограничение конкуренции и недобросовестная конкуренция. Виды и пределы монополии определяются законом".

С принятием Верховной Радой Украины в 1992 году Закона Украины "Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности" в нашем государстве был начат первый этап формирования конкурентного законодательства, которое без преувеличения считается многими учёными и практиками малой конституцией рыночной экономики.

В 1993 году был принят Закон Украины "Об Антимонопольном комитете Украины", которым определён орган, осуществляющий контроль за соблюдением субъектами хозяйствования норм конкурентного законодательства, обозначены его права и компетенция. С принятием в 1996 году Закона Украины "О защите от недобросовестной конкуренции" определяются правовые нормы защиты хозяйствующих субъектов и потребителей от недобросовестной конкуренции.

В 2000 году вводится в действие Закон Украины "О естественных монополиях", который регулирует отношения в сферах деятельности, в которых конкуренция неэффективна, и содержит нормы прямого вмешательства в деятельность субъектов естественной монополии.

Указанные законы являются специальными, поскольку полностью посвящены конкуренции, и монополиям.

Кроме того, в государстве был принят целый ряд законов, которые включают отдельные антимонопольные и конкурентные нормы: "О ценах и ценообразовании", "О хозяйственных обществах", "О транспорте", "О связи", "Об электроэнергетике", "О рекламе" и др.

Антимонопольные и конкурентные нормы находят своё отражение в 60 законах Украины и около 600 нормативно-правовых актах.

Совокупность вышеуказанных законов и развивающих их правовых нормативных актов разного уровня составляет конкурентное законодательство Украины.

Второй этап формирования конкурентного законодательства начался с вступлением в действие в 2002 году Закона Украины "О защите экономической конкуренции" (далее – Закон), который не только усилил защиту конкуренции в государстве, но и максимально приблизил наше конкурентное право к праву европейских государств и Европейского сообщества в целом.

Со вступлением в силу Закона Украины "О защите экономической конкуренции" утратил силу Закон Украины "Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности" и ещё ряд нормативно-правовых актов. Законодательство Украи-

ны о защите экономической конкуренции начало строиться на базе самого Закона Украины "О защите экономической конкуренции", новой редакции Закона Украины "Об Антимонопольном комитете Украины", других нормативно-правовых актов, принятых в соответствии с этими законами.

Необходимо отметить, что Закон Украины "Об ограничении монополизма и недопущении недобросовестной конкуренции в предпринимательской деятельности" не обеспечивал возможности полной защиты предпринимателей от проявлений монополизма и неправомерных ограничений конкуренции. Например, часто на практике органы Комитета сталкивались с ситуацией, когда определённые действия фактически существенно ограничивали конкуренцию или интересы конкретных предпринимателей-участников рынка, но в соответствии со старым законом не считались правонарушением, и, наоборот, определённые действия признавались Комитетом как нарушение, исключительно формально, без учёта конкретных последствий для конкуренции¹.

Кроме того, указанный закон носил узкую антимонопольную направленность, которая, как следствие, не могла устранить все проблемы в правилах конкуренции на рынке и, следовательно, не обеспечивал эффективное государственное регулирование.

Опыт, полученный за годы деятельности Антимонопольного комитета Украины в результате применения указанного Закона, свидетельствовал о необходимости внесения в него значительных изменений и дополнений, которые должны были основываться на концептуально других подходах.

Разработке Закона Украины "О защите экономической конкуренции" предшествовало рассмотрение значительного количества законов стран Восточной, Центральной и Западной Европы, законодательства стран – членов СНГ. Был изучен более чем столетний опыт применения антитрестового законодательства США и пятидесятилетний опыт Германии. Кроме того, при разработке Закона было проанализировано законодательство ЕС в сфере защиты конкуренции и практика его применения Четвёртым генеральным директором и судами ЕС².

Одним из основных отличий, указанного закона является создание правового механизма для обеспечения гармонизации конкурентной и промышленной политики. При этом Закон, в отличие от прошлого законодательства, ориентируется на соблюдение национальных интересов, учёт которых является высшим критерием при принятии государственными органами решений. В частности, относительно создания монопольных образований, когда это необходимо, например, для повышения уровня обороноспособности,

¹ См., напр.: Экономико-правовые проблемы антимонопольной политики: Сб. научных трудов. – Донецк: ИЭПИ НАН Украины, 1996. – С. 27-36; Валитов С., Кузьмин Р. Некоторые проблемы антимонопольного законодательства // Право Украины. – 1996. – № 8. – С. 37-42.

² Подробнее см.: Валитов С.С. Конкурентное право Украины. Учебное пособие. – Донецк: Норд-Пресс, 2005. – С. 14-16.

национальной безопасности, инноваций, развития высокотехнологических или наукоемких производств. Поэтому любое решение, принятое Кабинетом Министров Украины или Антимонопольным комитетом Украины в соответствии с этим Законом, не может противоречить национальным интересам.

Существенно расширилась сфера признания субъектов хозяйствования такими, что занимают монопольное положение на рынке. По сравнению со старым законом, который в редких случаях мог признавать монополистом трёх субъектов на рынке, по новому закону могут быть признаны монополистами как три, так и пять субъектов.

Статья 81 Договора о создании Европейского Союза по своей структуре и содержанию практически соответствуют статье 6 Закона Украины "О защите экономической конкуренции".

В соответствии с частью 1 ст. 6 Закона антиконкурентными согласованными действиями в Украине признаются согласованные действия, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции. Эта часть является генеральным запрещением на все согласованные действия, которые имели или могут иметь отрицательное влияние на конкуренцию.

Поскольку согласованные действия признаются антиконкурентными при условии, что они могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции, то есть при условии возможного наступления этих последствий, для определения этих действий не имеет значения, наступило ли недопущение, устранение или ограничение конкуренции фактически.

Недопущение конкуренции предполагает создание такой ситуации, когда повышаются барьеры вхождения на рынок потенциальных конкурентов или создаются условия, в соответствии с которыми субъекты хозяйствования, работающие на одном рынке по объективным причинам, не конкурируют. В этом случае недопущение конкуренции может иметь место на том рынке, на каком конкуренции не было.

Под устранением конкуренции необходимо понимать полное или существенное прекращение состязательности между конкурентами, вследствие чего покупатели (продавцы) лишаются возможности выбирать между продавцами (покупателями).

Ограничение конкуренции происходит в случае уменьшения влияния определённых для конкуренции факторов, вследствие возникновения или усиления у соответствующих субъектов хозяйствования рыночной власти, которое характеризуется в каждом конкретном случае соответствующими качественными и количественными показателями.

Частью второй статьи 6 Закона Украины "О защите экономической конкуренции" определён конкретный перечень запрещённых видов антиконкурентных согласованных действий между субъектами хозяйствования.

Статья 13 Закона Украины "О защите экономической конкуренции" аналогично статье 82 Договора о создании Европейского Союза даёт общее

понятие злоупотреблений монопольным (доминирующим) положением и определяет конкретные их случаи.

Часть 1 ст. 13 Закона является генеральным запретом на все случаи злоупотребления монопольным положением субъектами хозяйствования. Она содержит общую норму, запрещающую хозяйствующему субъекту (группе лиц), занимающему монопольное (доминирующее) положение осуществлять действия или бездействия, которые привели или могут привести к недопущению, устранению либо ограничению конкуренции или ущемлению интересов потребителей, которые были бы невозможными при условии существования значительной конкуренции на рынке.

Таким образом, в этой части статьи законодателем определено два альтернативных последствия и при наличии хотя бы одного из двух объектов создаётся состав правонарушения: во-первых, это недопущение, устранение либо ограничение конкуренции; во-вторых, ущемление интересов потребителей.

Частью 2 ст. 13 Закона дан конкретный перечень злоупотреблений монопольным (доминирующим) положением, сформулированный в виде запрещённых видов деятельности.

Существенным шагом на пути предупреждения нарушений конкурентного законодательства является введение механизма предварительного получения разрешения Комитета на совершение согласованных действий. При этом внедряется механизм исключений, которым устанавливаются типовые требования к согласованным действиям, при соблюдении которых не нужно обращаться за получением такого разрешения в антимонопольные органы.

С целью недопущения нарушений законодательства о защите экономической конкуренции вводится норма, обязывающая Антимонопольный комитет Украины предоставлять предпринимателям выводы о том, будут ли их определённые действия нарушением законодательства.

Таким образом, можно сделать вывод, что с принятием Закона Украины "О защите экономической конкуренции" антимонопольное законодательство, с одной стороны, значительно усовершенствовалось и расширило сферу своего применения, а с другой – появились новые правила конкуренции, которые позволяют должным образом обеспечивать эффективное государственное регулирование. При этом антимонопольное законодательство, как совокупность норм, направленных на ограничение монополизма, является составной и неотъемлемой частью более широкого понятия "конкурентное законодательство" призванного всеми средствами обеспечить защиту и развитие конкуренции в государстве. Об этом свидетельствует как структура, так и содержание центрально-европейского и украинского конкурентного права.

Основные правила защиты конкуренции от её устранения, искажения или ограничения в результате антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования или злоупотребления монопольным положением

и наложение санкций за эти нарушения являются важной частью правовой системы, которая обеспечивает надлежащее функционирование рыночной экономики. При этом наличие чётких положений о применении законодательства о защите экономической конкуренции является одним из условий для достижения этой цели.

В связи с этим, прежде всего, возникает вопрос о разграничении полномочий между различными органами власти. Кто из них должен быть уполномочен применять конкурентное законодательство? Или это может быть независимая административная государственная организация, или судебный орган. Если оба органа должны играть активную роль в применении конкурентного законодательства, как это имеет место сейчас в Украине и ЕС, то кто из них, чем конкретно должен заниматься?

Посмотрим на проблему с точки зрения применения конкурентного законодательства в разных правовых системах.

В целом правовую защиту конкуренции в мире можно сгруппировать в две системы. Первая система применяется в странах с традиционным общим правом, таких как США или Австралия. Она предусматривает наличие независимого неправительственного административного органа (или такого, что входит в систему исполнительной власти) и имеет широкие полномочия проводить расследования. Однако этот орган не имеет права принимать юридически обязательные решения на основании выявленных нарушений, в том числе накладывать санкции за нарушения конкурентного законодательства. Этот орган в большей степени играет роль прокурора, которая заключается в основном в соблюдении конкурентного законодательства, сборе доказательств и подготовке дел для рассмотрения в суде. Окончательное решение по делу принимает суд, в том числе и накладывает штраф. В Европе лишь в Австрии имеет место такой подход к разграничению полномочий.

Другая модель принята большинством стран-членов Европейского сообщества. Она базируется на центральноевропейской традиции позитивного права. В этой системе орган, который занимается защитой конкуренции, имеет в своём распоряжении широкий круг полномочий необходимых для прекращения нарушений конкурентного законодательства. Именно этот орган занимается расследованием дел против компаний, которые подозреваются в нарушении конкурентного законодательства, собирает доказательства, выслушивает заявителя, ответчика и третьи стороны и принимает обязательные для выполнения решения по результатам рассмотрения дел, в том числе налагает финансовые санкции (штрафы) в случае установления нарушений.

Обе системы имеют свои преимущества и недостатки. В системе, которая применяется в странах общего права, основное внимание уделяется процессуальным гарантиям. Эта система имеет репутацию такой, которая лучше обеспечивает справедливый суд, поскольку ставит государство и ответчика на один уровень. Однако, она также считается менее эффективной относи-

тельно сложных дел, в которых решения принимаются исходя из конкретных непростых экономических обстоятельств и соответствующих высоких требований к доказательствам, которые обязаны быть обеспечены антимонопольным органом.

Центрально-европейская система очень часто критикуется как несправедливая, так как все полномочия сконцентрированы в руках одного административного органа, который часто даже называют "судом первой инстанции", что, в конечном счёте, якобы ослабляет позицию ответчика.

На наш взгляд, действительно такая система может вызвать опасность влияния на право защиты со стороны ответчика, однако такой риск может быть сбалансирован предоставлением конкурентными органами сторонам, участвующим в процессе расследования дел, правовых гарантий защиты своих интересов, а также эффективным судебным контролем за принятыми решениями в делах. Оба эти условия в целом предусмотрены действующим законодательством ЕС и Украины.

Регламент Совета (ЕС) № 1/2003 (статья 27) вместе с положениями Комиссии по их применению полностью обеспечивает право на защиту. Стороны обязаны быть заслушаны в целом о деятельности компаний, относительно которой у Комиссии есть обвинения, а решения Комиссии могут обосновываться лишь на тех элементах официального возражения, которые могут быть прокомментированы сторонами по делу. Несоблюдение этих требований может привести к отмене судом решения по делу полностью или частично. Право быть заслушанным, как правило, обеспечивается на нескольких стадиях рассмотрения дела. После инициирования формальной процедуры расследования Комиссия посылает сторонам акт-заявление о возражениях, на которые стороны должны ответить в письменной форме. Для подготовки ответов стороны имеют право получать доступ к документам дела. В своём письменном ответе ответчики могут также обратиться с просьбой получить возможность привести свои аргументы при устном слушании материалов дела.

В украинском конкурентном законодательстве данные гарантии права на защиту частично регламентируются ст. 39-41 Закона Украины "О защите экономической конкуренции" и "Правилами рассмотрения дел о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции".

Эффективный судебный контроль гарантирован Договором о создании Европейского союза. В соответствии с п. 4 ст. 230 и ст. 231 любое физическое или юридическое лицо может подать апелляцию на решение Комиссии, которое непосредственно касается его прав и интересов или которое касается другой стороны, однако при этом имеет прямое и непосредственное на него влияние, и требовать отмены такого решения путём обращения в суд Справедливости.

В Законе Украины "О защите экономической конкуренции" право на обжалование решений антимонопольных органов предусмотрено ст. 60, в соответствии с которой заявитель, ответчик, третье лицо имеют право обжа-

ловать решение органов Антимонопольного комитета Украины полностью или частично в хозяйственном суде.

Необходимо отметить, что в законодательстве ЕС иск может быть подан лишь на те решения, которые имеют юридически обязывающие значения, а в конкурентном праве Украины под действия указанной выше статьи 60, попадают и те решения по которым антимонопольные органы начинают процедуру расследования, т.е. распоряжения о начале рассмотрения дел о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции.

Поэтому на практике имеются случаи, когда Высший хозяйственный суд не только отменяет распоряжения антимонопольного органа о начале рассмотрения дела, но и передаёт его в первую инстанцию на новое рассмотрение по существу спора.

Такое положение вещей создаёт проблему реализации прав субъектов хозяйствования на защиту в антимонопольных органах, а также противоречит пунктам 1, 2 и 11 статьи 7 Закона Украины "Об Антимонопольном комитете Украины" и последнему абзацу этой же статьи, согласно которого осуществление другими органами государственной власти полномочий, определённых этими пунктами, не допускается.

В соответствии со статьёй 229 Договора и статьёй 31 Регламента Совета (ЕС) № 1/2003 Суд имеет неограниченные полномочия проверять правомерность финансовых санкций, которые приняты комиссией, и имеет право отменять такие санкции, уменьшить или увеличить их размер. При этом он руководствуется критериями, принятыми Комиссией в "Рекомендациях о применении метода применения штрафов".

При рассмотрении дел о нарушениях законодательства о защите экономической конкуренции органы Антимонопольного комитета Украины учитывают отягчающие и смягчающие обстоятельства, руководствуясь при этом ведомственными информационными письмами. Однако необходимо отметить, что действующее конкурентное законодательство не содержит перечень таких обстоятельств, что указывает на наличие пробела в конкурентном законодательстве. Такой пробел в законодательстве необходимо устранить путём дополнения ст. 35 Закона Украины "О защите экономической конкуренции" пунктами о зависимости размера штрафа от серьёзности нарушения и длительности нарушения.

Отмеченное свидетельствует об общей проблеме объёма и глубины судебного контроля за административными решениями антимонопольных органов.

В целом судебный контроль может касаться оценки доказательств, фактов, соблюдения процессуальных гарантий расследования по делам, правовой оценки содержания решений. В ЕС этот подход заложен во втором пункте статьи 230 Договора о Европейском Союзе. Практика рассмотрения дел о защите конкуренции свидетельствует, что наиболее часто причинами для отмены решений Комиссии являются процессуальные нарушения, игно-

рирование прав ответчика. Следовательно, в данном направлении осуществляется расширенный судебный контроль.

С другой стороны, существуют определенные вопросы, которые связаны с решениями конкурентных органов и не могут полностью контролироваться судами. Речь идёт об оценке сложных экономических понятий, фактов, когда судья не имеет никаких оснований считать, что его решение лучше, чем решение специализированного государственного органа. И эта ситуация предполагает определённые ограничения для судебной компетенции, поскольку суд не должен заменять оценку органа по вопросам конкуренции своей собственной оценкой. Законодательство ЕС предусматривает решение этой проблемы, предоставляя Комиссии достаточные полномочия при рассмотрении сложных экономических проблем. Решения, которые базируются на экономических оценках, могут быть отменены только в случаях наличия процессуальных ошибок, или ошибок в применении материальных норм. Данное свидетельствует о системе ограничения судебного контроля, которое базируется на приоритете прав специализированного органа по вопросам конкуренции относительно оценки экономических показателей.

Украинское законодательство предусматривает другой путь решения данной проблемы. Хозяйственные суды имеют полномочия непосредственно применять положения Закона Украины "О защите экономической конкуренции". Это касается заявлений о злоупотреблении монопольным (доминирующим) положением, антиконкурентных действий субъектов хозяйствования, антиконкурентных действий органов власти либо согласованных действий.

В ходе рассмотрения этих заявлений суды должны исследовать рынок, определить товарные и территориальные границы ранка и монопольное положение на нём; определить действия, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции. Решение этих сложных экономических вопросов невозможно судебными органами самостоятельно.

Поэтому ч. 1 ст. 61 Закона Украины "О защите экономической конкуренции" предусмотрено, что Хозяйственный суд по запросу Антимонопольного комитета Украины, уведомляет комитет о судебных делах, которые решаются на основе законодательства о защите экономической конкуренции. Согласно части второй этой статьи государственный уполномоченный, председатель территориального отделения Антимонопольного комитета Украины или уполномоченные ими работники имеют право знакомиться с материалами этих дел, получать копии документов. Кроме того, Антимонопольный комитет и его территориальные отделения имеют право выступить по делу как третье лицо, которое не заявляет самостоятельных требований на предмет спора, если решение может повлиять на их права и обязанности при осуществлении государственного контроля за защитой экономической конкуренцией.

Сам по себе механизм уведомления о судебных делах ст. 61 Закона Украины "О защите экономической конкуренции" имеет существенные недос-

татки. Прежде всего, у Антимонопольного комитета отсутствует информация о судебных процессах, связанных с защитой экономической конкуренции. Статья не содержит обязательной нормы уведомлять судебные органы комитет о спорах по законодательству о защите экономической конкуренции. Кроме того, по своему содержанию статья 61 не содержит норм разграничения компетенции судебных и антимонопольных органов по применению конкурентного законодательства.

Поэтому, на наш взгляд, целесообразно пересмотреть принципы применения действующего законодательства таким образом, чтобы обеспечить принятие антимонопольными органами определенных решений по делам, в том числе и сложных экономических вопросов, с последующей возможностью обжалования их в судах.

В целом законодательство по вопросам конкуренции в Украине соответствует в большинстве направлениях законодательству Европейского Союза. Однако отдельные элементы правового регулирования конкуренции: разработка критериев применения штрафов, обеспечение права на защиту ответчика, совершенствование процессуальных норм, разграничение полномочий судебных и антимонопольных органов и другие требуют своего совершенствования.

Статья найдшла до редколлегии 29.12.2005 г.

Е.С. Жидкова

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ: ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА

Всякое субъективное право ценно лишь постольку, поскольку оно практически защищено. Право не защищенное – *nudum jus* – мало кого может удовлетворить¹.

Поэтому, вполне обоснованно это положение нашло свое правовое закрепление в украинском законодательстве. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 55 Конституции Украины, каждый имеет право любыми, не запрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств. В развитие этих положений в Гражданском кодексе Украины закреплено не только право каждого лица на защиту гражданских прав и интересов в случае их нарушения, непризнания или оспаривания (ч. 1 ст. 15 ГК Украины), но и отдельная норма по защите личного неимущественного права физического лица (ст. 275 ГК Украины). Впервые, свое

¹ Винавер А.М. На грани уголовной и гражданской несправды // Антология уральской цивилистики: 1925-1989. Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 77.

самостоятельное правовое закрепление получило право физического лица обратиться в суд с иском о защите своей деловой репутации (ч. 2 ст. 299 ГК Украины). Такое положение объясняется тем, что механизм защиты личных неимущественных прав имеет свою специфику и с учетом этого законодателем разработаны соответствующие нормы, наряду с правилами общего характера.

Однако сам по себе факт нормативного закрепления права на защиту, в частности права на неприкосновенность деловой репутации, не является бесспорным свидетельством всесторонней юридической защищенности прав и интересов физического лица, поскольку система такой защиты находится в стадии формирования.

С учетом этого в юридической литературе справедливо обращается внимание на неудовлетворительную правозащитную ситуацию в обществе¹. Так, Г. Удовенко, характеризуя проблемы обеспечения прав человека и указывая на расплывчатость, нечеткость, а так же полное отсутствие юридических норм, которые надлежащим образом регулировали бы правовую защиту, вполне справедливо констатирует отсутствие четкого механизма, который органически и эффективно соединил бы все важные звенья системы защиты прав человека². Об отсутствии эффективного механизма защиты прав человека, подчеркивает и Н. Карпачева³. В связи с этим проблема создания эффективного механизма защиты прав и интересов приобретает в современных условиях особое правовое значение, поскольку, "цель механизма защиты гражданских прав – это обеспечение, с помощью последовательно организованных юридических средств, реальной гарантированной защиты субъективных прав и интересов"⁴.

При этом, следует заметить, что в юридической литературе не предпринималось попыток освещения всего правового механизма защиты права на неприкосновенность деловой репутации, рассматривались только отдельные его элементы. Так, производился анализ либо только форм защиты и, чаще всего судебной, либо только нормативной базы такой защиты, либо только средств такой защиты⁵. Поэтому, по нашему мнению, значительный

¹ Удовенко Г. Обеспечение прав человека // *Голос Украины*. – 2003. – 9 декабря. – № 233-234. – С. 8; Орях М. Судебная власть в механизме защиты прав человека: доктрина и практика // *Юридический вестник*. – 2001. – № 4. – С. 116-128.

² Удовенко Г. Указ. работа.

³ Цит. по: Коханец Л. Национальная идея: реальная защита прав и свобод человека // *Голос Украины*. – 2000. – 7 марта. См. также: Карпачева Н. Исторический генезис прав // *Голос Украины*. – 2001. – 10 янв.

⁴ Вавилин Е.В. Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав // *Правоведение*. – 2002. – № 3. – С. 183.

⁵ Луспенник Д.Д. Судопроизводство по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Национальная юридическая академия имени Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – С. 7; Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских интересов // *Журнал российского права*. – 2003. – № 6. – С. 39-45; Свердлов Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. – М.: Лекс-Книга, 2002. – С. 35-46; Панкратова Н.А. Особенности производства по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации // *Арбитражный и гражданский процесс*. – 2001. – № 2. – С. 22-31; Иваненко Ю. Правовая защита деловой репутации юридических лиц // *Российская юстиция*. – 2000. – № 10. – С. 24-26.

научный интерес, представляет исследование категории "механизм правовой защиты" и возможность ее применения для анализа проблемы защиты права на неприкосновенность деловой репутации. В связи с этим особую актуальность приобретает проблема разработки гражданско-правового механизма защиты права на неприкосновенность деловой репутации, призванного адекватно регулировать соответствующие отношения в современных условиях.

Для разрешения намеченных проблем представляется целесообразным в рамках настоящей статьи исследование такой категории как "механизм", определение его содержания и выделения структурных элементов. Полагая, что это даст возможность комплексно и, прежде всего, на теоретическом уровне, определить не только юридическую природу права на неприкосновенность деловой репутации как объекта гражданско-правовой защиты, но и наметить основные направления, конкретные пути повышения эффективности правового регулирования в этой сфере. В связи с этим, заслуживают внимания доводы Е.В. Сосниной, отмечающей, что категория "механизм" позволяет охватить весь процесс защиты прав человека, подать его в системно-динамическом виде, раскрыть структуру, взаимосвязь и взаимодействие элементов и стадий защиты, выявить его специальные юридические функции, эффективно разрешать вопросы процедур и порядок такой защиты¹.

Понятие "механизм" было предметом исследования многих ученых, однако приоритет научной разработки данной категории принадлежит теоретикам права Н.Г. Александрову, Л.С. Явичу, С.С. Алексееву, В.М. Горшеневу, Н.И. Матузову, Р.О. Халфиной, В.Н. Хропанюку, О.Ф. Скакун и др. С гражданско-правовых позиций ее исследованием занимались В.В. Бутнев, В.А. Витушко, Е.В. Вавилин и др.

Выделение какой-либо категории, в том числе и цивилистической, требует выяснения ее специального смысла и назначения, позволяющего в достаточной мере охарактеризовать исследуемое явление общественной жизни и соответственно возможности его применения для раскрытия особенности защиты права на неприкосновенность деловой репутации.

Понятие "механизм" используется не только применительно к вопросу о защите прав человека, а и к другим правовым явлениям. Так, в теории права различают: "механизм правового регулирования"², "механизм государст-

¹ Соснина О.В. Удосконалення юридичного механізму захисту прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали IV регіональної наукової конференції. – Львів. – С. 41, 42.

² Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М., 1966; Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 347; Теория государства и права / Под ред. Н.Г. Александрова – М., 1974. – С. 542-545; Хропанюк В.Н. Общая теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. профессора В.Г. Стрекозова. – М. – 1998 – С. 341-343; Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум, Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 539-540; Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М.Н. Марченко. – Том 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – С. 438-442.

венно-правового регулювання"¹, "механізм реалізації"², "механізм охрону", "соціально-правовий механізм"³, "механізм правового впливу"⁴, "механізм правотворчості", "юридический механізм управління"⁵ і т.п.

При визначенні категорії "механізм захисти" применительно к захисту права на неприкосновенность деловой репутации следует, в первую очередь, обратиться к так называемому этимологическому значению слова "механизм". Термин *mechané* греческого происхождения дословно означает "орудие" или "сооружение", устройство для передачи и преобразования движений; представляет собой систему тел (звенья механизма), в которой движение одного или нескольких тел (ведущих) вызывает движение остальных тел системы⁶. Под этим понятием понимается и система устройств, определяющих порядок какого-нибудь вида деятельности⁷. Таким образом, смысл слова "механизм" неразрывно связан с преобразованием (упорядочиванием) действий.

В общей теории права, где данный термин получило наибольшее распространение, под "механизмом", к примеру, понимается способ функционирования, система средств воздействия⁸. Кроме того, следует заметить, что использование категории "механизм" чаще всего применяется и раскрывается относительно проблемы правового регулирования⁹. Так, под механизмом

¹ Общая теория государства и права. Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1996. – С. 394-397.

² Сапунов В.А. Механизм реализации советского права // Правоведение. – 1988. – № 1. – С. 5; Кудрявцев П.В. Правосвідомість у механізмі реалізації суддівського розсуду // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 3. – С. 228; Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внут. дел, 2000. – С. 206; Решетов Ю.С. Механизм реализации советского права. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1991.

³ Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внут. дел, 2000. – С. 206; Орлик М.Ф. Судебная власть в механизме защиты прав человека: доктрина и практика // Юридический вiсник. – 2001. – № 4. – С. 117-128.

⁴ Бобылев А.И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // Государство и право. – 1999. – № 5.

⁵ Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М.Н. Марченко. – Том 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – С. 438-439.

⁶ Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина, С.М. Локшиной, Ф.Н. Петрова (главный редактор) и Л.С. Шаумяна. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Советская энциклопедия, 1964. – С. 404.

⁷ Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. д-ра филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1984. – С. 300.

⁸ Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. проф. М.Н. Марченко. – Том 2. Теория права. – М.: Зерцало, 1998. – С. 439; Хропанюк В.Н. Общая теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г. Стрелозова. – М., 1998. – С. 341-342.

⁹ Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. – М., 1961; Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юридическая литература, 1966; Матузов Н.И. Личность, права, демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – С. 48-63; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юридическая литература, 1974. – С. 99-113; Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 22-44.

правового регулирования, к примеру, понимается – взятая в единстве система правовых средств, способов и форм, при помощи которых нормативность права переводится в упорядоченность общественных отношений, удовлетворяются интересы субъектов права, устанавливается и обеспечивается правопорядок¹.

Научный подход к исследованию юридических явлений с позиции "механизма" встречается не только в теории права, но и в гражданском праве, отличающимся значительным юридическим своеобразием терминологии. Так, к примеру, встречаются такие понятия как "механизм гражданско-правового регулирования"², "механизм защиты субъективных гражданских прав"³, "механизм защиты права собственности"⁴, "гражданско-правовой механизм защиты"⁵.

Обращает на себя внимание тот факт, что и цивилистами чаще всего понятие "механизм" также применяется к проблеме гражданско-правового регулирования. Под чем понимаются способы и средства гражданско-правового воздействия на общественные отношения, в том числе и на участников этих отношений, а так же способы реализации своих прав субъектами гражданских правоотношений⁶. Поэтому не случайно некоторые авторы, характеризуя основные элементы гражданско-правового механизма защиты, отмечают, что выделяют их по аналогии со структурой механизма правового регулирования⁷.

Представляется, что данный подход приемлем для определения юридической природы понятия "гражданско-правовой механизм защиты" применительно к защите права на неприкосновенность деловой репутации.

Несмотря на некоторые различия в определениях понятия "механизм" просматриваются моменты, которые их объединяют независимо от его применения относительно проблем, как в общей теории права, так и цивилистики.

Во-первых, исследуемое понятие связывается с определенным порядком регулирования тех или иных общественных отношений. С учетом этого

¹ Скажу О.Ф. Теория государства и права. Учебник. – Х.: Консум, Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 540.

² Витушко В.А. Курс гражданского права. Общая часть. Т. I: Науч.-практ. пособие. – М.: БГУУ, 2001. – С. 215; Петров С.В. Информационно-правовых відносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – С. 7.

³ Бугица В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав: Сб. научн. тр. – Ярославль: Типография Яросл. политехн. ин-та, 1990. – С. 6.

⁴ Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 495.

⁵ Сидельников Р. Право на захист цивільного права (інтересу) як теоретична конструкція // Юридична Україна. – 2005. – № 1. – С. 45.

⁶ Горшенев В.М. Способы и организационно-правовые формы регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – С. 55.

⁷ Валякин Е.В. Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав // Правоведение. – 2002. – № 3. – С. 181.

некоторые авторы, характеризуют защиту субъективных прав, и используют такой оборот как "предусмотренный законом порядок"¹.

Во-вторых, как элемент правовой системы, понятие "механизм" соотносится с определенным объектом регулирования, в качестве которого выступают тот или иной вид общественных отношений.

Эти положения позволяют сконцентрировать внимание на главных функциональных характеристиках категории "правовой механизм защиты" и выявить черты, определяющие его правовую природу применительно к защите права на неприкосновенность деловой репутации.

Определяя понятие "механизм защиты права на неприкосновенность деловой репутации", следует обратить внимание, что само понятие механизм защиты субъективных гражданских прав трактуется по-разному. В.В. Бутнев механизм защиты субъективных гражданских прав определяет как взятую воедино систему правовых способов, с помощью которых осуществляется защита охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устраняются другие преграды в реализации субъективных прав².

Е.В. Соснина раскрывает его в виде совокупности институционально-инструментальных правовых способов, на основании и в границах которых человек может осуществить защиту для восстановления своего нарушенного права³.

По мнению Е.В. Вавилина, механизм защиты субъективных гражданских прав – это индивидуально выстроенная система правовых средств и условий, направленная на достижение конечной цели по юридическому и фактическому восстановлению нарушенных прав либо пресечению их нарушения⁴.

Р. Сидельников, рассматривая защиту так же как систему правовых средств, обеспечивающих, по его мнению, так называемый "процесс право-защиты", отмечает, что в этом смысле она и является гражданско-правовым механизмом защиты⁵.

Представляется, что ответить однозначно и исчерпывающе по отношению к данной проблеме сложно. В каждой из приведенных позиций авторы имеют некую правоту, поскольку содержание этих определений не противо-

¹ Гражданское право: Учебник. Ч. 1. – 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 119.

² Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав. Сб. научн. тр. - Ярославль: Типография Яросл. политехн. ин-та, 1990. – С. 6.

³ Соснина О.В. Удосконалення юридичного механізму захисту прав людини // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали IV регіональної наукової конференції. – Львів – С. 41.

⁴ Вавилин Е.В. Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав // Правоведение. – 2002. – № 3. – С. 179.

⁵ Сидельников Р. Право на захист цивільного права (інтересу) як теоретична конструкція // Юридична Україна. – 2005. – № 1. – С. 46.

речат этимологическому значению понятия "механизм" и, следовательно, все они имеют право на существование.

Для определения правовой природы "механизма защиты права на неприкосновенность деловой репутации" важное значение имеет вопрос о его структуре.

В литературе в качестве основных элементов механизма защиты субъективных гражданских прав выделяют: 1) юридические нормы, регулирующие общественные отношения в разрешении конфликта; 2) правоотношения, в рамках которых осуществляются способы защиты субъективных прав; 3) акты реализации прав и обязанностей в разрешении конфликта¹.

По мнению А.В. Сосниной, к основным элементам механизма защиты следует отнести: 1) нормативно-правовые акты, то есть система законодательства по этому вопросу; 2) институционная часть – органы и организации, в компетенцию и задачи которых входит защита прав человека; 3) инструментальная часть – пригодные для эффективного применения средства защиты прав человека².

К мысли, что в состав механизма защиты прав человека включаются нормативные, процессуальные и институциональные формы и средства защиты прав человека, склоняется и М. Орзих³.

Е.В. Вавилин, не оспаривая вышеуказанные элементы, полагает, что одним из существенных факторов по оптимизации всего механизма защиты гражданских прав является наличие юридической доктрины, наиболее полно и адекватно отражающей современные общественные отношения и считает, что она также является элементом механизма защиты⁴.

Анализ приведенных положений свидетельствует о том, что у них наблюдаются как общие, так и отличительные черты, однако в совокупности они отражают все элементы механизма защиты. Рассмотрим его составляющие применительно к защите права на неприкосновенность деловой репутации.

Совокупность нормативных актов, направленных на защиту права на неприкосновенность деловой репутации, будет только тогда составлять основу, фундамент этого процесса, когда она образует стройную, согласованную систему законодательства, в которой находит свое отражение не только исследуемое субъективное право лица, но и гарантии его осуществления. Именно такая система, как свидетельствует практика, и позволяет наиболее

¹ Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав // *Субъективное право: Проблемы осуществления и защиты*. – Владивосток, 1989. – С. 9.

² Соснина О.В. Удосконалення юридичного механізму захисту прав людини // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали IV регіональної наукової конференції*. – Львів, – С. 41.

³ Орзих М. Судебная власть в механизме защиты прав человека: доктрина и практика // *Юридический вестник*. – 2001. – № 4. – С. 119.

⁴ Вавилин Е.В. Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав // *Правоведение*. – 2002. – № 3. – С. 181.

последовательно и эффективно обеспечить гражданско-правовую защиту этого личного неимущественного блага.

Требования согласованности правовых норм действительно выражают необходимый атрибут права, поскольку в них содержится информация, призванная определить выбор того или иного варианта поведения. С учетом этого следует признать, что нормативная база является неотъемлемым элементом гражданско-правового механизма защиты любого субъективного права, в том числе и права на неприкосновенность деловой репутации.

Кроме того, защита, укрепление, совершенствование гарантий обеспечения прав и свобод человека и гражданина является совместной целью и главным заданием, исполнение которого возможно только при условии совместной, согласованной, целенаправленной работы всех ветвей власти: законодательной, исполнительной и судебной¹.

С учетом этого, немаловажное значение для упорядочения отношений по защите права на неприкосновенность деловой репутации имеют те органы, в компетенцию и задачу которых входит выполнение этих задач. Таким образом, они также являются неотъемлемым элементом гражданско-правового механизма защиты права на неприкосновенность деловой репутации.

Вполне обоснованно в правовой доктрине в качестве существенных элементов механизма защиты, используемыми государственными органами и должностными лицами и способными эффективно восстановить нарушенное личное неимущественное право, в том числе и право на неприкосновенность деловой репутации, рассматриваются средства и способы защиты. Следует согласиться с И.А. Дзерой, что без наличия гражданско-правовых средств защиты лицо вообще не может реализовать свое право на защиту².

Анализ гражданского законодательства свидетельствует о том, что помимо общих способов защиты гражданских прав и интересов, указанных в ч. 2 ст. 16 ГК Украины в механизм гражданско-правовой защиты права на неприкосновенность деловой репутации входят и специальные способы защиты, в виде опровержения недостоверной информации и права на ответ (ст. 277 ГК Украины), запрета распространения информации, нарушающей личные неимущественные права (ст. 278 ГК Украины) и иные. По нашему мнению, эти законные методы воздействия на права и обязанности лиц повысят степень их реализации при условии их взаимодействия. В связи с этим средства и способы защиты можно рассматривать как составную и неотъемлемую часть всего гражданско-правового механизма защиты права на неприкосновенность деловой репутации лица.

Продолжая дальнейшее исследование элементов гражданско-правового механизма защиты права на неприкосновенность деловой репутации необ-

¹ Негоденко О.В. *Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ України*. Монографія. – Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. – С. 172.

² Цивільне право України: Підручник / За ред. О.В. Дзеря і Н.С. Кузнецової. У 2-х тт. – К., 2000. – Т. 1. – С. 494.

ходимо акцентировать внимание на таком немаловажном вопросе. Как бы ни была организована государственная власть, в какую бы совершенную форму она бы ни облекала свои органы и учреждения, она не вездесуща. Защита права во всех ее формах, видах и проявлениях – дело государственной власти в лице судебных и иных юрисдикционных органов. Сплошь и рядом случается так, что фактически власть или не успевает вовремя прийти на помощь. В этом случае гражданин может, если это действительно необходимо, собственными силами преодолеть всякое противодействие, оказываемое кем-либо осуществлению его субъективного права¹. То есть, речь идет о неюрисдикционной форме защиты – самозащите, охватывающей собой действия физических и юридических лиц по защите гражданских прав и охраняемых законом интересов, которые совершаются ими самостоятельно, без обращения за помощью к государственным или иным компетентным органам. Самозащита гражданских прав с позиции гражданско-правовой теории – это форма их защиты, допускаемая тогда, когда потерпевший располагает возможностями правомерного воздействия на нарушителя, не прибегая к помощи судебных или иных правоохранительных органов². Такая возможность впервые получила свое легальное правовое закрепление в п. 1 ч. 1 ст. 19 ГК Украины, в соответствии с которой, лицо имеет право на самозащиту своего гражданского права и права другого лица от нарушений и противоправных посягательств. Данная норма, по нашему мнению, выступает своего рода гарантией осуществления права на защиту по своему усмотрению (ч. 1 ст. 20 ГК Украины).

Таким образом, представляется, что самозащита как неюрисдикционная форма защиты, также является неотъемлемым элементом гражданско-правового механизма защиты права на неприкосновенность деловой репутации лица.

Теоретическое осмысление проблемы гражданско-правового механизма защиты права на неприкосновенность деловой репутации позволяет сделать следующие выводы:

Во-первых, для разрешения вопросов по защите права на неприкосновенность деловой репутации полностью подходит категория "механизм", а следовательно, и "гражданско-правовой механизм защиты".

Во-вторых, гражданско-правовой механизм защиты права на неприкосновенность деловой репутации – это система, закрепленных в нормативно-правовых актах, взаимосогласованных средств, способов и форм гражданско-правового воздействия, применяемых как самим лицом, так и компетентными органами, предназначенная для беспрепятственного и эффективного использования предоставленных лицу возможностей для защиты права на неприкосновенность деловой репутации.

¹ Винавер А.М. На грани уголовной и гражданской неправды // Антология уральской цивилистики. 1925-1989: Сборник статей. – М.: Статус, 2001. – С. 80-81.

² Завидов Б.Д. Гусев О.Б. Защита гражданских прав по законодательству России // Арбитражный и гражданский процесс. – 2000. – № 1. – С. 3.

В-третьих, неотъемлемыми элементами гражданско-правового механизма защиты права на неприкосновенность деловой репутации являются: нормативно-правовые акты гражданского законодательства, регулирующие вопросы защиты права на неприкосновенность деловой репутации; институциональная часть – соответствующие органы, в компетенцию и задачу которых входит защита права на неприкосновенность деловой репутации; кроме того – самозащита права на неприкосновенность деловой репутации как не юрисдикционная форма защиты, а также эффективные средства и способы защиты права на неприкосновенность деловой репутации.

Стаття надійшла до редколегії 23.11.2005 р.

В.О. Гладун

НОРМОТВОРЧА ДІЯЛЬНІСТЬ І. ГАСПРИНСЬКОГО НА ПОСТУ ЗАСТУПНИКА МІСЬКОГО ГОЛОВИ ЩОДО РОЗБУДОВИ ТРАНСПОРТНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ БАХЧИСАРАЮ

Загальновідомо, що кримські татари мають власну історію і у минулому власні політико-правові системи, які суттєво відрізняються від тих, до яких історично належав український народ. Для усвідомлення цих розбіжностей та пошуку шляхів зближення треба вивчити коріння та історію розвитку правових поглядів кримських татар. Саме вони можуть сприяти порозумінню і правильному уявленню сучасних проблем із якими стикаються держава, правоохоронні органи, інші політико-правові структури. Разом із тим, треба зазначити, що "становленню кримськотатарської політико-правової думки, що стала у подальшому ідеологічним ґрунтом для визначення національної правосвідомості цього народу, передували причинно-наслідкові зв'язки, типові для багатьох етносів світу" [1]. Важливим чинником для відродження правосвідомості кримських татар, які зазнали депортації та переслідувань за сталінізму, є дослідження правових ідей найвизначніших громадських діячів цього народу. Безперечно, що для вітчизняної науки такі дослідницькі напрямки є важливими науковими і практичними завданнями. Це має сприяти процесу органічного входження кримських татар до правової держави, залучення кращих кадрів з числа кримських татар до адміністративної та державної служби, формуванню усвідомлення необхідності та можливості достойного служіння Україні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій: В сучасній науці існують величезні лакуни стосовно вивчення кримськотатарської історії та політико-правових вчень представників цього народу. І до сьогодні не існують історико-правових досліджень, які б глибоко розкривали розмаїття думок та ідей. Цієї теми в сучасній науці торкається доктор історичних наук, профе-

сop В.Ю. Ганкевич, який до сьогодні є провідним фахівцем з питань біографії Ісмаїла Гаспринського (1851 – 1914). Йому належить кілька праць з життя та діяльності І. Гаспринського, в яких висвітлювалися його окремі дії в органах Бахчисарайського самоврядування [2]. Інші вчені торкалися різних питань його насиченого подіями життя, але ніхто не торкався вивчення його адміністративної та правової діяльності на посту міського голови [3]. Тому в ході дослідження залучалися оригінальні документи і матеріали, які зберігаються в Державному архіві при Раді міністрів Автономної республіки Крим [4]. Значну методологічну та термінологічну допомогу надали роботи О.Н. Ярмиша О.Н. та В.О. Серьогіна [5], О.В. Тимощука та П.С. Тарана [6].

Серед не вирішених питань в діяльності І. Гаспринського на посту міського голови Бахчисараю є його нормотворчість. На прикладі упорядкування місцевих норм щодо розвитку транспортної інфраструктури вперше показана роль міського голови в цьому важливому для місцевого самоврядування питанні. Розкриття саме цього важливого аспекту його активної адміністративної та плідної нормотворчої діяльності І. Гаспринського є метою для даного дослідження.

Основні результати дослідження: Найбільш відомим громадсько-політичним діячем кримськотатарського народу на межі XIX – XX ст. вважається Ісмаїл Гаспринський (1851 – 1914). Його постать є величною, значною в історії Криму. Він відомий не тільки співвітчизникам, але й представникам інших тюркомовних народів. І. Гаспринський був першодрукарем, лідером просвітнянського руху – джадидизм, першим головою політичної організації тюркських народів російської імперії – "Іттіфак ель муслімін" ("Союз мусульман") тощо. Але дослідники його біографії не звертали уваги на те, що він був і пропагандистом юридично-правових знань серед одновітців.

Важливим аспектом політико-правової діяльності І. Гаспринського була його активна робота в органах місцевого самоврядування міста Бахчисараю. Саме під час роботи в Думі та Управі Бахчисараю були набуті та закріплені його правові погляди, які згодом стали суттєвою допомогою у просвітнянській справі та процесі докорінного перетворення способу життя мусульманських народів Російської імперії. Багато з рис характеру та стиль роботи І. Гаспринського були набуті та закріпилися саме у цей важливий в його біографії період. В цей час він сформувався як адміністратор, керівник, організатор, а у певних випадках і як реформатор. Коли І. Гаспринський обіймав досить високу посаду, він і тут намагався втілити свої світоглядні принципи у реальне життя, перетворити та розкачати застиглий та консервативний побут місцевої мусульманської громади за допомогою законів та норм. Тому на нашу думку, треба більш уважно звернути увагу на фактах, які пов'язані із роботою І. Гаспринського в органах бахчисарайського місцевого самоврядування [7], на процес формування його правових поглядів.

За слушним визначенням О.Н. Ярмиша та В.О. Серьогіна функція забезпечення задоволення потреб населення в житлових, транспортних, кому-

нально-побутових тощо здійснюється шляхом реалізації органами і посадовими особами місцевого самоврядування повноважень щодо управління відповідними об'єктами [8].

Ще перебуваючи на посаді заступника міського голови І. Гаспринський активно займався нормотворчою діяльністю і запропонував на розгляд Думи низку важливих документів. Безперечно, що в будь-якому міському господарстві важливе місце належить розвитку транспортної інфраструктури. Ця проблема дуже цікавила заступника міського голови. Він розумів її важливість і необхідність правильно організувати її функціонування.

Отже, одним із найбільш важливих чинників міського самоврядування Бахчисараю стала проблема розвитку транспортної інфраструктури, що як відомо є однією із найважливіших галузей суспільного виробництва і покликаний задовольняти потреби населення та економіки у перевезеннях [9]. Вже на початку своєї нормотворчої діяльності І. Гаспринський разом із своїми однодумцями опрацювали "Правила про порядок здійснення візничого промислу в місті Бахчисарай" [10]. Цей важливий для бюджету та розвитку транспортної інфраструктури Бахчисараю нормотворчий акт було затверджено на засіданні міської Думи 17 лютого 1879 року [11]. Він складався із 25 параграфів і окреслював важливі принципи функціонування транспорту в місті. Згідно з цими "Правилами" особи, які бажали займатися цим видом промислу мали придбати окремі річні білети, вартість яких була диференційована. В разі відсутності такого типу документу, порушник мав сплатити подвійну ціну і позбавлявся права займатися візництвом до оформлення відповідного документу. Транспортники ділилися на два типи: легкових та ломових. Легкові підрозділялися у відповідності від типу екіпажу на чотирьох- та двомісні. Вони мали отримати білети червоного кольору. (До речі, ломовики теж ділилися на два види, у відповідності із кількістю коней – на одно- та двох-комонні, але це у "Правилах" не зазначалося). Ломовики мали білети синього кольору. Згідно із цим документом встановлювалися правила взаємостосунків між кучером та клієнтом. Вони носили справедливий характер. Кучер мав право на завдаток, а клієнт отримував копію білета, який у разі непорозуміння міг бути використаний у суперечці при посередництві представника влади.

"Правилами" встановлювалися норми поведінки на транспорті. Коні, екіпажі та дроги мали перевірятися лікарем-ветеринаром, одним із членів Управи та чинами поліції. Екіпажі та дроги мали бути чистими, збруя повинна бути якісною, кучери мали "відповідати своєму призначенню" – тверезі та лагідні до пасажирів. Під час стоянки вони не мали права відходити від екіпажу, та лежати всередині, а під час проїзду не палити. За цим мав наглядати окремий десяцький. У травні 1882 року ним був унтер-офіцер Афанасій Макаров. Про типові порушення, які дозволяли собі візники, він сповіщав Бахчисарайську міську Управу. Зазвичай кучери не дотримувалися черги, торгувалися із пасажирами і не звертали увагу на встановлену таксу, вешта-

лися будівлею вокзалу, втручалися в розмови і татарською мовою говорили "різні насмійки жіночій статі". Серед найбільш злісних порушників визначалися Емір Алі, Бекір Ібраїм оглу та Елемій Ваджит оглу. Окремі візники, які не отримали білету навіть публічно погрожували десятичному фізичною розпратою. Реакцією міського голови було розпорядження про виклик означених візників і суворе попередження під розписку. А в разі повторення таких неподобств вони підлягали позбавленню права займатися цим промислом [12].

Згідно із документом, коні "повинні бути без норову та здорові". Місця стоянок розподіяла Управа і кучер, який перебував там, не мав права перспективному пасажирові говорити: "Я зайнятий". Без згоди кучера не можна було сідати більшій кількості пасажирів, ніж це передбачено конструкцією екіпажу. Встановлювалося чергування екіпажів вночі, особливо увагою користувалися клієнти, яким потрібні були послуги лікаря. Швидка їзда екіпажів та дроз вулицями Бахчисараю суворо заборонялася. Нагляд за виконанням "Правил" покладался на базарного наглядача, міську Управу та на поліцію. Якщо базарний сумлінно не виконував свої обов'язки щодо контролю за транспортом, з його платні стягувалися відповідні штрафи від 1 до 4 карбованців на місяць. Певні обов'язки покладалася і на осіб, які були господарями екіпажів і дроз [13]. Цікаво, що цей нормотворчий акт досить активно працював. Відомо, що 27 березня 1880 року бахчисарайського кучера Амета Мустафа оглу було позбавлено права займатися візництвом "за буйний і невежливий характер, а так же за излишние взыскания против таксы денег" [14].

Пізніше, 2 березня 1879 року Бахчисарайська міська Управа, очолювана І.Гаспринським визначила ціни білетів, місця розташування візників та встановила такси [15]. Невдовзі такса була віддрукowana. У примітках закріплюючи положення про сплату за очікування та не дієвість цієї такси під час святкування великих християнських та мусульманських свят, а також для слідування у передмістя Чуфут-кале [16]. До речі, 27 вересня 1879 року міська Управа визначила "в додаток до упорядкованої такси для фастонів, які маютьесь у Бахчисараї" [17].

Цей документ був не тільки важливим для розвитку міського господарства Бахчисараю. Як нормотворчий документ він був досить якісним. Про це свідчить той факт, що поступово різні постанови Бахчисарайської міської Думи перетворювалися на окремий комплекс обов'язкових для виконання норм. Через рік, на початку 1880 року таврійська губерньська влада вимагала від органів міського самоврядування кодифікувати обов'язкові для мешканців постанови. Проект "Обов'язкових для мешканців міста Бахчисарая Постанов" був підготовлений адміністрацією під керівництвом І.Гаспринського згідно із 104 статтею "Міського Положення 1870 року". Цікаво, що в третій главі цього документу під назвою "Про виробництво візничого промислу"

[18] були відбиті основні положення відповідного документу від 17 лютого 1879 року.

Висновки та перспективи подальших досліджень: Отже, треба підкреслити, що І Гаспринський і очолювані ним органи міського самоврядування Бахчисараю відчували необхідність динамічного розвитку транспортної інфраструктури. Під його керівництвом одним із першим було опрацьовано нормотворчий акт, основні положення якого відбивали не тільки бачення заступника міського голови щодо перспектив розвитку візничого промислу. Документ встановлював межі в яких візники мали працювати, закріпив права клієнтів тощо. Для дотримання "Правил" встановлювалися контролюючі структури і в разі їх порушення відбувалося покарання.

Перспективами подібних досліджень можуть стати розвідки в архіві, які торкаються проблем самоврядування в інших містах Криму. Особливої уваги заслуговують питання участі в нормотворчій роботі представників кримських татар.

1. Тимошук О., Таран П. Кримськотатарська політико-правова думка кінця XVIII – початку XX ст.: особливості генезису та автономістські процеси еволюції. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – С. 20.

2. Шарара В.Ф., Ганкевич В.Ю. Гаспринскийнинь багъчасарай думесъндаки фаалиети // Ыылдыз. – 1991. – № 2. – С. 9-13; Мураагаалиев В.А. [Ганкевич В.Ю.]. Кырымнынъ русиеге къошулувынынъ 100 йылдыгы насъл къайд этилген эди // Яньы Дюнья. – 1992, 14 фев.; Ганкевич В. Праздник в Бахчисарае в честь 100-летия присоединения Крыма к России // Таврические Ведомости. – 1993. – № 15; Ганкевич В. На службе правде и просвещению. Краткий биографический очерк Исмаила Гаспринского (1851 – 1914). – Симферополь: Доля, 2000; Gankeviç V.Yu., Şarapa V.F. Gasprinskiy'nin Bahçesaray Şehir Meclisi'ndeki Faaliyetleri // İsmail bey Gaspralı için. – Ankara: Kırım Türkleri Kültür ve Yardımlaşma derneği Genel Merkezi Yayınları No.: 9. – Bölüm I. Gaspralı'nın Hayatı ve Şahsiyeti. – S. 21-26.

3. Lazzzerini E.J. Ismail Bey Gasprinskii and Muslim Modernism in Russia, 1878 – 1914 / Doc. diss. – Washington, 1973. – 312 p.; Аблаев Э.А. Прогрессивные педагогические идеи крымских татар второй половины XIX – начала XX веков. (На материале педагогического наследия Исмаила Гаспринского): Автореф. дис. ... д-ра пед. наук. – Ташкент: Б.и., 1991. – 38 с.; Ганкевич В.Ю. Життя і діяльність І. Гаспринського (1851 – 1914): Автореф. дис. ... канд. іст. наук: 07.00.02. – Запоріжжя, 1995. – 27 с.; Керимов И.А. XIX гасырдын соны мен XX гасырдын басындагы кырымтатар коркем созынынъ эволюциясы: Автореф. дис. ... д-ра фил. наук: 10.01.03. – Алматы, 1998. – 43 с.

4. Державний архів при Раді міністрів Автономної Республіки Крим, ф. 64, оп. 1, спр. 75 "Дело Бахчисарайской городской Управы об установлении "Правил для извозного промысла по г. Бахчисараю" (имеются таксы) (началось 6 февраля 1879 года – кончилось 20 октября 1879 года)": спр. 141 "Дело Бахчисарайского городского головы по разным предметам. Переписка

губернатора с городским головою по хозяйственным, финансовым и др. вопросам. Имеются фамилии (начато 4 января 1880 года – окончено 11 декабря 1880 года)".

5. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місце самоврядування в Україні. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002.

6. Тимошук О., Таран П. Кримськотатарська політико-правова думка кінця XVIII – початку XX ст.: особливості генезису та автономістські процеси сволоції. – Х.: Видавешь СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2004. – 176 с.

7. Ганкевич В. На службе правде и просвещению. Краткий биографический очерк Исмаила Гаспринского (1851 – 1914). – Симферополь: Доля, 2000. – С. 67.

8. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місце самоврядування в Україні. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 522.

9. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місце самоврядування в Україні. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 523.

10. Державний архів при Раді міністрів Автономної Республіки Крим (ДААРК), ф. 64, оп. 1, спр. 75 "Дело Бахчисарайской городской Управы об установлении "Правил для извозного промысла по г. Бахчисарая" (имеются таксы) (началось 6 февраля 1879 года – кончилось 20 октября 1879 года)", арк. 4-6.

11. ДААРК, ф. 64, оп. 1, спр. 75 "Дело Бахчисарайской городской Управы об установлении "Правил для извозного промысла по г. Бахчисарая" (имеются таксы) (началось 6 февраля 1879 года – кончилось 20 октября 1879 года)", арк. 6.

12. ДААРК, ф. 64, оп. 1, спр. 75 "Дело Бахчисарайской городской Управы об установлении "Правил для извозного промысла по г. Бахчисарая" (имеются таксы) (началось 6 февраля 1879 года – кончилось 20 октября 1879 года)", арк. 7-7 (зв.).

13. ДААРК, ф. 64, оп. 1, спр. 75 "Дело Бахчисарайской городской Управы об установлении "Правил для извозного промысла по г. Бахчисарая" (имеются таксы) (началось 6 февраля 1879 года – кончилось 20 октября 1879 года)", арк. 4-6.

14. ДААРК, ф. 64, оп. 1, спр. 141 "Дело Бахчисарайской городского головы по разным предметам. Переписка губернатора с городским головою по хозяйственным, финансовым и др. вопросам. Имеются фамилии (начато 4 января 1880 года – окончено 11 декабря 1880 года)", арк. 61.

15. ДААРК, ф. 64, оп. 1, спр. 75 "Дело Бахчисарайской городской Управы об установлении "Правил для извозного промысла по г. Бахчисарая" (имеются таксы) (началось 6 февраля 1879 года – кончилось 20 октября 1879 года)", арк. 7-7 (зв.).

16. ДААРК, ф. 64, оп. 1, спр. 75 "Дело Бахчисарайской городской Управы об установлении "Правил для извозного промысла по г. Бахчисарая" (имеются таксы) (началось 6 февраля 1879 года – кончилось 20 октября 1879 года)", арк. 7-7 (зв.).

раю" (існують таксы) (начало 6 февраля 1879 года – кончилось 20 октября 1879 года)", арк. 9.

17. ДААРК, ф. 64, оп. 1, спр. 75 "Дело Бахчисарайской городской Управы об установлении "Правил для извозного промысла по г. Бахчисарая" (існують таксы) (начало 6 февраля 1879 года – кончилось 20 октября 1879 года)", арк. 11-12.

18. ДААРК, ф. 64, оп. 1, спр. 141 "Дело Бахчисарайского городского головы по разным предметам. Переписка губернатора с городским головою по хозяйственным, финансовым и др. вопросам. Имеются фамилии (начато 4 января 1880 года – окончено 11 декабря 1880 года)", арк. 29 (зв.) – 32.

Стаття надійшла до редколегії 25.04.2005 р.

В.В. Пашутін

ОБ'ЄКТИВНЕ ТА СУБ'ЄКТИВНЕ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Потреба забезпечення стабільності розвитку суспільства, сталого порядку, законності спрямовують зусилля дослідників на пошук ефективних важелів впливу на ці правові явища. Розуміння того, що ефективне регулювання найбільш важливих відносин у суспільстві не забезпечується лише інтенсивною правотворчістю держави, спонукає правознавців до вивчення всього механізму правового регулювання, починаючи із з'ясування його сутності. Сьогодні висловлюється чимало поглядів на зміст, сутність, природу правового регулювання суспільних відносин, стислий огляд яких зроблено нами раніше з приводу міркувань про співвідношення поняття правового регулювання та правового впливу¹. Визначаючи правове регулювання та його зміст, автори навчальних та наукових видань описують ознаки та визначальні риси правового регулювання, що відрізняють його від інших видів соціального регулювання, його сфери та межі, види, способи та типи, склад механізму та стадії правового регулювання. Оскільки значна частина публікацій цього напрямку видана за радянських часів, правове регулювання в них розглядається з огляду на пануючі тоді погляди на природу та зміст права.

Позбавлення теорії права ідеологічного забарвлення привело до сприйняття нею інших поглядів на походження та сутність права, у тому числі теорії природного права. У пострадянській юридичній літературі висловлю-

¹ Пашутін В.В. Поняття правового регулювання та правового впливу: проблеми розмежування // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2004. – № 4. – С. 19-28.

валися міркування, які засвідчили відхід від визнання пріоритету погляду на право виключно як на продукт діяльності держави. Але за нетривалий час формування нової вітчизняної правової парадигми вона ще не повною мірою вплинула на з'ясування теоретичної характеристики правового регулювання. Саме сутність правового регулювання ще не достатньо вивчена під кутом зору інших поглядів на право, у тому числі крізь призму пріоритету права над державою, шляхів формування та прийняття правових норм.

У статті зроблено спробу розширити характеристику правового регулювання через використання поняття суб'єкта правового регулювання. Заклучення такого поняття до аналізу предмета розгляду надає можливість визначити співвідношення об'єктивних чинників та розсуду суб'єкта у регулюванні суспільних відносин.

На нашу думку, велике значення у розумінні характеристики сутності та змісту правового регулювання відіграє визначення суб'єкта правового регулювання, який у сучасній літературі розуміється по-різному, відповідно до обраного підходу у визначенні його поняття. Дослідження в галузі природи правового регулювання мають на меті об'єднати позитивні риси надбавь нормативістського підходу у визначенні правового регулювання та школи ідеалістичного (природного) права. Так, П.М. Рабінович та О.Ф. Скакун виходять з широкого розуміння цього явища як здійснюваного державою за допомогою всіх юридичних засобів владного впливу на суспільні відносини для їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку. Таким чином, у цьому визначенні суб'єктом правового регулювання є сама держава в особі уповноважених нею органів, а саме визначення базується на стадіях механізму правового регулювання, яким відповідають і певні вузькі завдання правового регулювання на тому або іншому етапі¹. В.М. Сырых розглядає правове регулювання як діяльність держави і суспільства, що здійснюється у процесі підготовки та прийняття норм права. Їх реалізації в конкретних відносинах та застосування державного примусу до правопорушників з метою досягнення стабільного в суспільстві порядку. У цьому визначенні автором називаються два суб'єкти правового регулювання, а саме: держава та суспільство, які здійснюють взаємодію для забезпечення суспільного впливу². Дещо по-іншому вирішує проблему визначення сутності правового регулювання В.В. Лазарев. На його думку, воно є частиною (аспектом) дії права, яка характеризує спеціально юридичний вплив права на поведінку та діяльність його адресатів. При цьому правове регулювання охоплює два елементи. По-перше, специфічну діяльність держави (її нормотворчих органів), пов'язану з виробленням юридичних установок та визначенням юридичних засобів

¹ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Посібник. – Бородянка, 1993. – С. 116; Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Кодекс, Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 529.

² Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., стер. – М.: ЗАО "Юридический Дом "Юстициформ", 2002. – С. 114.

забезпечення їх дієвості. По-друге, діяльність безпосередніх учасників суспільних відносин, спрямовану на пошук та залучення засобів юридичного регулювання для погодження своєї поведінки з правом (його принципами, ідеями, призначенням)¹.

У вказаних аспектах правового регулювання охоплюється різноманітна діяльність нормотворчих органів держави, пов'язана з вибором типу, методів, способів регламентації, визначенням співвідношення нормативних та індивідуальних засобів регулювання, тобто формуванням того юридичного інструментарію, що є об'єктивно необхідним у цих соціально-економічних і політичних умовах для забезпечення нормального функціонування громадянського суспільства, його інститутів, організації життєдіяльності людей на цивілізованих засадах. Крім того, це цілком узгоджується із сучасними поглядами на праворозуміння, відповідно до якого джерелом правотворчості поряд із державою визнається і само суспільство, що виключає монополію держави на формування правових норм.

На підставі викладеного зроблено припущення, що суб'єктом правового регулювання є держава, або її органи. Ця теза не виглядає зовсім безперечною, оскільки можна говорити і про народ як джерело влади, а відтак – про наявність у нього певних ознак суб'єкта, який формує бажаний правопорядок у суспільстві. Але, виходячи з того, що суб'єктами окремих стадій правового регулювання (правотворчості та правозастосування) традиційно визнаються державні органи, то роль суб'єкта всього процесу правового регулювання ми пропонуємо визнати за державою.

Оскільки норма права вважається ключовим елементом механізму правового регулювання, то саме її формування як стадія правового регулювання суспільних відносин несе в собі об'єктивну та суб'єктивну складові, тобто має, з одного боку, об'єктивний, а з іншого – суб'єктивний характер. Правові норми хоча й формуються правотворчими органами держави, але мають об'єктивні чинники формування. Виходячи з цього, співвідношення суб'єктивного та об'єктивного у правовому регулюванні має значення для визначення меж правового регулювання, співвідношення впливу на них чинників, що об'єктивно визначаються станом розвитку суспільства та чинників, що залежать від розсуду правотворчого органу.

Для розгляду сутності правового регулювання ми виходимо з того, що право є соціальним явищем, яке зумовлене різноманітними суспільними потребами, насамперед необхідністю упорядкування, врегулювання суспільного буття юридичними засобами і вважається відносно самостійним феноменом у системі соціальних явищ². Сутність правового регулювання слід поєднувати з тим, що призначення права полягає у внесенні до суспільного

¹ Теорія права і государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Право и Закон, 1996. – С. 111-112.

² Селиванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. Монографія. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2002. – С. 424.

життя об'єктивно необхідних нормативних засад, які відповідали б потребам існування і рівню цивілізованості суспільства на певному етапі його історичного розвитку та створенні такого порядку, який максимально відповідає принципу справедливості та верховенству природних прав людини.

Для аналізу правового регулювання з огляду на сформульовану мету, обрано таке розуміння механізму правового регулювання, за якого до його складу включається лише обмежений перелік елементів, без яких неможливе регулювання суспільних відносин, тобто механізм правового регулювання у його вузькому розумінні¹. До нього в цій статті ми включасмо норми права, правовідносини, акти реалізації (дотримання, виконання, використання) та як факультативний елемент акти застосування права. При цьому інші засоби правового регулювання – правосвідомість, правова культура, правові принципи, доктрини тощо – залишасмо поза розглядом. Відповідно, стадії правового регулювання виглядають як регламентація суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, їх реалізація та як факультативна стадія – застосування права.

Вихідною тезою для виявлення суб'єктивної та об'єктивної складових у природі правового регулювання є сформульоване Г.Н. Мановим положення про дуалістичну природу соціальних норм. Зокрема, він стверджує: розбіжності у розумінні та сутності соціальних норм, починаючи з питання про їх об'єктивний чи суб'єктивний характер (звідси і різний підхід до генези соціальних норм, взаємозв'язку об'єктивного та суб'єктивного). Це питання є ключовим для визначення реального місця соціальної норми у системі суспільних відносин, меж її впливу на соціальну діяльність людей, меж правотворчості².

Таке твердження є справедливим для правових норм, що є видом норм соціальних. Виникнення, формування правових норм відбувається різними шляхами, які можна поділити на два типових.

Перший. Правового закріплення потребують окремі повторювані акти діяльності людей, які об'єктивно формуються в житті суспільства. За такими актами поведінки визнається соціальна корисність та доцільність бути еталонами спілкування. Вони вже набули певних ознак нормативності, проте потребують, з огляду на їх важливість, певної конкретизації, регламентації та захисту з боку держави, бо норми права є більш суворим еталоном поведінки, ніж інші соціальні норми. Вони є найбільш важливими та "кристалізованими" нормами, що захищаються примусовою силою держави. Отже, такий шлях регламентації та легітимізації є, по-перше, об'єктивно обумовленим, оскільки модель поведінки формується та визнається суспільством

¹ Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник. – 7-е изд. – СПб.: Питер, 2005. – С. 414.

² Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. проф. Г.Н. Манова. – М.: БЕК, 1995. – С. 97.

незалежно від волі суб'єкта правотворчості, по-друге, об'єктивно необхідним, оскільки суспільство потребує жорсткого дотримання найбільш важливих правил його життя, надання цим правилам максимальної захищеності, що властива лише правовим нормам, суспільство "змушує" правотворчий орган закріпити у праві певні соціальні норми.

Другий шлях реалізується тоді, коли правотворчий орган намагається створити або розповсюдити ще не достатньо розвинуті правила поведінки, які він вважає корисними для суспільства. Він певною мірою на свій розсуд, штучно, суб'єктивно формує модель суспільних відносин та намагається "нав'язати" її суспільству. Навіть тут слід більш говорити не про корисність таких створених моделей поведінки, а про їх бажаність для суб'єкта правотворчості, або тієї частини суспільства, яку він уособлює. Він виконує активну правотворчу функцію, вносить визначальну суб'єктивну складову у формування об'єктивного права. Успіх такого шляху формування правових норм залежить від того, наскільки орган держави у своєму розсуді прямував за суспільними потребами та зміг змоделювати еталон саме такої поведінки, яка сприяє прогресу суспільства та лежить у фарватері закономірностей суспільного розвитку. Інакше кажучи, наскільки збіглися суб'єктивні та об'єктивні чинники формування правової норми. У цій же площині лежить чимало питань щодо визначення меж правового регулювання суспільних відносин. Проте варто зазначити, що формування правових норм у такий спосіб не завжди залишає широкі можливості для розсуду правотворчого суб'єкта. За певних умов, що склалися в якійсь галузі суспільного життя, модель потрібної, але ще не розповсюдженої поведінки може нав'язуватись органу правотворчості для прийняття, виходячи із зовнішніх для нього факторів: наукової обґрунтованості, впливу міжнародних відносин, ефективного лобіювання тощо. За таких обставин зменшується суб'єктивна складова формування правових норм, але й не забезпечується така об'єктивність, яка властива першому шляху формування правової норми (якщо за об'єктивні вважати чинники, що сформувалися та розвинулися у надрах суспільства та визнані суспільством).

Виникнення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, реалізація їх – це ті стадії правового регулювання, де роль суб'єкта такого регулювання мінімізована, що випливає з природи цих правових явищ. Тут держава, її органи можуть виступати суб'єктом правовідносин, носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Але в такому разі держава не виступає як суб'єкт регулювання. Тут вона виконує ті правила, які сама формалізувала у праві. Роль суб'єкта може належати державі лише в частині наявності в неї обов'язку захищати, охороняти правовідносини.

На цій стадії також є проблема співвідношення суб'єктивного та об'єктивного у правовому регулюванні. Можливості охорони, ефективність охорони мають об'єктивно обумовлені межі. Кількість правопорушень частіше за все є пропорційною обсягу законодавства. Чим ширше законодавст-

во, тим більше правил та заборон, тим більшими є витрати на заходи та інтенсивність контролю за його дотриманням, на притягнення винних до відповідальності. Оскільки в цивілізованому суспільстві правоохоронна діяльність є високовитратною, то може скластися ситуація, за якої витрати на захист врегульованих правом відносин значно перевищують суми можливих збитків від неврегульованості правом певних суспільних відносин. На цій стадії правового регулювання співвідношення об'єктивного та суб'єктивного має економічний зміст: можливості суб'єкта правового регулювання забезпечити роботу механізму обмежуються об'єктивними для певного етапу розвитку суспільства економічними можливостями, доцільним співвідношенням витрат на забезпечення правовідносин до можливих витрат у разі регулювання їх іншими соціальними нормами. Однак слід зазначити, що окремі правовідносини суспільство може ставити вище економічної доцільності їх захисту. Наприклад, правовідносини із захисту життя та здоров'я людини. Витрати на врятування однієї людини, що перебуває у небезпечному стані, можуть у сотні разів перевищувати економічний ефект від її врятування.

Факультативна стадія правового регулювання – застосування норм права. Її результати безперечно несуть у собі значну суб'єктивну складову, оскільки хоча й існують законодавчо закріплені вимоги об'єктивності, але ж уповноважений суб'єкт приймає рішення, виходячи зі своїх суб'єктивних уявлень про обставини, що потребують застосування права.

Отже, правове регулювання має як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Така подвійна природа позначається на встановленні меж правового регулювання. Так, С.С. Алексєєв, вказує, що визначення об'єктивних меж правового регулювання зумовлено двома аспектами цієї проблеми. По-перше, правове регулювання повинно не лише виражати завдання, а й відповідати реальним можливостям суспільства на певному ступені його розвитку, тобто у праві повинні виражатися наслідки потреби суспільного розвитку, для здійснення яких є необхідні матеріальні та духовні блага. По-друге, застосування правових важелів для вирішення господарських або культурних завдань суспільного розвитку повинно врантї-решт відповідати загальним перспективам розвитку держави та права¹.

Визначаючи механізм правового регулювання як регулятор суспільних відносин, ми пропонували вважати, що він має приводити суспільні відносини до якогось еталону, а такий еталон (норма права) не обов'язково повинен міститись у самому механізмі (регуляторі). Також ми припускали, що такий еталон знаходиться за межами механізму та є тим орієнтиром, до якого слід зводити суспільні відносини².

¹ Алексєєв С.С. Механізм правового регулювання в соціалістическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1996. – С. 50.

² Пашутін В.В. Поняття правового регулювання та правового впливу: проблеми розмежування // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2004. – № 4. – С. 26.

Отже, таким орієнтиром ми можемо вважати природне право, яке є вищою справедливістю. У такому випадку регулювання суспільних відносин полягає у приведенні суспільних відносин до такого стану, у якому реалізуються природні права людини. Інакше кажучи, мета правового регулювання полягає не в тому, щоб привести ці відносини у відповідність до юридичних норм, які містяться в законодавстві і входять до складу механізму правового регулювання, а в тому, щоб упорядкувати суспільні відносини таким чином, щоб вони забезпечували об'єктивно сформовані природні права людини, приводили їх у відповідність до принципів природного права.

Проте слід погодитися також і з тим, що таким сталомом не завжди визнається той сталом, або порядок, який об'єктивно сформований та не залежить від існування держави або свідомості людей. Так, правові концепції радянського періоду вказували, що правове регулювання повинно виражати завдання та ідеали комуністичного будівництва, провідником якого були не об'єктивні, а суб'єктивні рішення вищих партійних органів¹. Таким чином, розглядаючи функціональну спрямованість механізму правового регулювання, зокрема в якому стані він покликаний підтримувати суспільні відносини, до яких рамок їх треба вводити, що визначають ці рамки, ми знову відчуваємо необхідність відокремлення суб'єктивних та об'єктивних рис правового регулювання.

Отже, досліджуючи правове регулювання як процес, який здійснюється його суб'єктом (державою), визначасмо, що правове регулювання має об'єктивні та суб'єктивні складові у своїх стадіях та змісті його елементів. Причому співвідношення об'єктивної та суб'єктивної складових не однаково на різних стадіях та у різних елементів правового регулювання та певною мірою залежить від способів здійснення цих стадій, а саме – шляхів формування правових норм, економічних можливостей захисту праводносин, значний суб'єктивний елемент вноситься на стадії правозастосування. Вивчення співвідношення об'єктивного та суб'єктивного у правовому регулюванні має значення для встановлення меж правового регулювання суспільних відносин.

Стаття надійшла до редколегії 03.02.2006 р.

О.В. Шаповалова

**ІНСТИТУТ ГОСПОДАРЬКОГО ВИКОРИСТАННЯ
ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ
(у системі правових цінностей господарського законодавства)**

В нашій країні втрата керованості процесом господарського використання природних ресурсів у багатьох галузях матеріального виробництва

¹ Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1996. – С. 50-51.

довгий час була обумовлена кризою державного регулювання національного господарства. Криза супроводжувалася високим рівнем паразитування на їх використанні одних та обмеженні прав інших суб'єктів економічних відносин. Як наслідок цілі використання природних ресурсів у сфері господарювання не завжди буває узгодженою з критеріями їхньої соціальної, економічної і майнової оцінки. Так, в нашій країні спостерігається зниження органами місцевого самоврядування орендної плати за землю. Непоодинокі факти незаконного надання ліцензії на видобуток вугілля, нафти та ін. Нехтуються вимоги до правового режиму видобутку бурштину (цінна смола), розбудови скважин питної води, комерційної вирубки цінних порід дерев, використання рекреаційних ресурсів і територій. Порушуються економіко-правові принципи обчислення і внесення до державного і місцевого бюджетів рентної плати за використання ресурсів природи в певних галузях промислового комплексу України. Також відомо, що наявні засоби правового режиму інвестування є неадекватними перспективним цілям концесії надір як складової частини політики економічного росту. Тому орієнтація інтересів суб'єктів підприємництва на відповідність їх дій виокремленим цільовим функціям правового режиму обумовлює диференціацію вимог до використання природних ресурсів у залежності від круга виробничо-господарських і організаційно-господарських відносин, а також організації господарського порядку у сферах виробництва, розподілу, обміну, споживання.

Рідко природний ресурс залучається у господарський обіг не лише з наміром функціонального використання за призначенням. Звідси випливає висновок, що вимоги раціоналізації використання та економії природних ресурсів в сфері господарювання (включаючи підприємницьку діяльність) доцільно впроваджувати через весь комплекс обов'язків учасників господарських відносин та правові ричаги впливу на їх виконання. Вплив на поведінку суб'єктів в їх взаємозв'язках і відносинах по господарському використанню природних ресурсів є виключно багатообразною і недостатньо розробленою у прикладному аспекті господарсько-правовою проблемою.

Необхідність ліквідації комплексу недоліків та заповнення прогалин українського законодавства в частині стабілізації умов економічного розвитку, зокрема, правової організації господарського порядку в природоресурсомістких (рос. – природоресурсоёмких) галузях виробництва і зменшення затратності господарського обігу сировини, вимагають розгляду гіпотези про виокремлення в системі правових цінностей господарського законодавства інституту використання природних ресурсів, що і є **метою цієї статті**.

Розглянемо основні аргументи обґрунтування необхідності і доцільності посилення спеціалізації норм ГК за допомогою відокремлення в господарському праві інституту використання природних ресурсів. Багатомілітентність і сміність даного інституту несе започаткування раціонального підходу до використання потенціалу господарського законодавства в стабі-

лізації правового простору і гармонізації з ним регулятивного середовища для впорядкування відносин у сфері економіки, про що свідчить наступне:

Стабільність вказаного інституту в цілому має забезпечуватися господарсько-правовими заходами. Тому у ході реформи господарського законодавства України закономірно з'являється додатковий критерій для гармонізації принципів природокористування та інших положень даного інституту із принципами господарювання, конституційною основою правового господарського порядку та іншими положеннями Господарського кодексу.

Але використання природних ресурсів на основах правового господарського порядку супроводжується специфічними видами відносин і поведінки, що потребує юридично своєобразного, і декілька виокремленого від того, яке застосовується при регулюванні природоресурсових відносин.

Доцільність регулювання відносин господарського використання природних ресурсів сукупністю норм, систематизованих у площині господарсько-правових заходів, об'єднаних системою господарського законодавства, обумовлена наступними аргументами.

По-перше, Господарсько-правові заходи регулювання базуються на такому уявленні про функціонування і споживання природних ресурсів у виробничому процесі як поглинання у виробничо-організаційному процесі їх корисних властивостей, тобто їх використання.

Вже багато років актуальні проблеми гармонізації господарського та суміжних галузей законодавства (з точки зору комплексного осмислення їх відповідності світовим та європейським стандартам), розглядалися у роботах Мамутова В.К., Знаменського Г.Л., Опришка В.Ф., Розовського Б.Г., Бобкової А.Г., Семчика В.Ф., Малишевої Н.Р., Мунтяна В.М., Шемшученка Ю.С., Костицького В.В. та ін. На підставі наукових висновків даних авторів вдалося сформулювати принципово нові підходи і рішення стосовно правового регулювання відносин господарського використання природних ресурсів, в контексті якого використання являє собою елемент організаційно-майнової субстанції.

По-друге, Дана субстанція з поширенням свого впливу на експлуатаційну і відповідні частини доексплуатаційної і післяексплуатаційної стадій професійної господарської діяльності, стала вимагати виокремленого правового регулювання господарських відносин, тобто такого, яке б мало свої якісні властивості. Це знайшло відображення в побудові цільового комплексу норм, в яких встановлювалося оптимальне співвідношення між приватними і публічними засадами правового регулювання економічних відносин.

Основним джерелом інституту доцільно визнавати Господарський кодекс України. Також базовими є положення Закону України про ліцензування окремих видів господарської діяльності, Закону України про стандартизацію, Постанова Верховної Ради "Про стійкий розвиток населених пунктів" і ін.

Інші закони можуть бути класифіковані на кілька груп джерел інституту (зокрема на чотири). Перша група включає положення кодифікованих за-

конів, у яких розосереджені положення про правові режими спеціального природокористування і правова організація порядку доступу до природних ресурсів суб'єктів господарювання. У цю групу законів доцільно включити окремі положення Земельного, Лісового, Водного кодексів України, Кодексу України про надра.

Друга група включає інші (у тому числі кодифіковані) закони, що містять загальні положення про праві власності на природні ресурси і праві їхнього використання, захистові даних прав і відповідальності за їхнє порушення. Положення дійсних джерел застосовуються незалежно від сфери діяльності суб'єктів господарювання. У цю групу законів доцільно віднести окремі положення Цивільного кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу, а також законів "Про захист від несумлінної конкуренції", "Про природні монополії", "Про господарчі товариства", "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом", "Про охорону навколишнього природного середовища" і т.п.

Третя група включає спеціальні закони, що регулюють концесійну й інші окремі види і сфери господарської діяльності, а також містять положення про управління і координацію використання природних ресурсів у сфері господарювання. Це, зокрема, закони "Про концесії", "Про зовнішньоекономічну діяльність", "Про режим іноземного інвестування", "Про угоди про розподіл продукції", "Про питну воду і питне водопостачання", "Про наукову і науково-технічну діяльність", "Про бухгалтерський облік і фінансову звітність в Україні" і т.п.

Крім законів, у системі джерел даного інституту також не виключаються інші нормативно-правові акти. Зокрема, такі як постанови Верховної Ради і Кабінету Міністрів України. Найбільш значимими тут є наступні нормативні акти: Концепція водного господарства України, схвалена постановою Верховної Ради України від 14.01.2000 р. № 1390-ХІХ; Основні напрямки державної політики України в області охорони навколишнього середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки, затверджені постановою Верховної Ради України від 05.03.98 р. № 188/98-ВР; Національна програма екологічного оздоровлення басейну Дніпра і поліпшення якості питної води, затверджена постановою Верховної Ради України від 27.02.97 р. № 123/97-ВР; постанова Кабінету Міністрів України "Про водопостачання сільських населених пунктів" від 14.03.92 р. № 134. Центральне місце в цій групі актів займає Програма розвитку водопровідно-каналізаційного господарства, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 17.11.97 р. № 1269. У названій Програмі проаналізований стан водопровідно-каналізаційного господарства, визначені перелік задач і джерела фінансування робіт, спрямованих на реконструкцію систем водопостачання. Іноді довгострокові програми приймаються на місцевому рівні. Так, Київська обласна державна адміністрація розпорядженням від 17.03.98 р.

№ 126 затвердила Програму розвитку водопровідно-каналізаційного господарства і забезпечення населення якісною питною водою на 1998-2005 р.

Четверта група загальних нормативно-правових актів досліджуваної сфери охоплює міжнародні угоди, що грають велику роль у нашому житті й вказують безпосередній вплив на внутрішньодержавний законодавчий процес. Тут повинні бути названі окремі положення: Конвенції про охорону і використання трансграничних водотоків і міжнародних озер від 17.03.92 р., до якої Україна приєдналася з 01.07.99 р.; Програма інвестицій систем водопостачання й очищення води міста Запорозжя, прийнята і формі Гарантійної угоди між Україною і Європейським банком реконструкції і розвитку від 21.05.99 р.; Керівні принципи для захисту інтересів споживачів, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 09.0-1.85 р.

Спеціальні правові норми сфери водопостачання і водовідведення представлені нормативними актами, серед яких можна виділити чотири групи документів, зокрема, це: 1) акти, що регламентують порядок надання послуг по водопостачанню 2) акти, що регламентують порядок водовідведенню; 3) норми, що визначають технічні вимоги щодо систем водопостачання 4) акти, що регламентують порядок водовідведення.

Аналіз вказаних та інших численних джерел показав, що в них безліч вимог до суб'єктів господарювання не отримали логічного завершення. Це можливо при застосуванні загальних і спеціальних положень ГК України.

Зрозуміло, що законодавцем дана потреба була помічена і, як наслідок, ним була здійснена спроба вийти на отримання практичних результатів у справі конкретизації вимог господарського використання природних ресурсів, внаслідок чого деякі особливості правового регулювання відносин по використанню природних ресурсів були відображені у самостійній главі Господарського кодексу, яка іменується "Використання природних ресурсів у сфері господарювання"¹. Глава 15 ГКУ має у своєму складі ст.ст. 148-153.

Достатність аргументації для її виділення підтверджена і вадами та хибами сучасної практики господарювання, і обґрунтуванням в юридичній науці необхідності гармонічного узгодження екологізації господарської діяльності з економізацією екології, і процесом законотворення.

По-третє. Щодо відображення у процесі законотворення намагання гармонізувати екологічне та господарське законодавство, то воно набуває все більш виразних форм навіть в тих країнах, де офіційно не визнано господарське законодавство самостійною галуззю. Так, зміст правової конструкції, яка має назву "Основні принципи охорони навколишнього середовища" Закону РФ "Про охорону навколишнього середовища" розпочинається обов'язком про здійснення господарської та іншої діяльності на основі наступних принципів", і далі йде їх перелік. У наведеному переліку більшість є такими, які по суті слід віднести до принципів господарювання. І хоча зміст

¹ Див.: Господарський кодекс України // Голос України. – 2003. – 14 березня. – Ст. 148-153.

ст. 3 Закону РФ "Про охорону навколишнього середовища" з причин наявності в ній принципів господарства викликає незадоволення окремих учених, які за галузеву приналежністю не вважають їх слушними в тексті даного закону, цьому можна заперечити, розглядаючи ситуацію з позиції гармонізації законодавства про використання природних ресурсів. Якби законодавча система Російської Федерації мала кодифікаційний акт господарської спрямованості, як це здійснено в Україні, дійсно, доречним було б їх розташувати в ньому. Але за його відсутності, даний факт виступає доводом на користь того, що в Росії у такий спосіб започатковано здійснення гармонізації законодавства про використання природних ресурсів у сфері господарювання, яке в Україні також розпочато, що в цілому є закономірним явищем. Але в нашій країні воно вже розпочато зустрічними правовими методами інших галузей, а не лише засобами екологічного, природноресурсового та аграрного права, що в принципі є недостатнім.

Обґрунтування у вітчизняній юридичній науці і економіко-правових дослідженнях необхідності гармонічного узгодження екологізації господарської діяльності з економізацією екології було розпочато давно (ще у 60-х – 70-х роках), але не завершено і нині. За спостереженням Б.Г. Розовського "Подібно тому, як екологія стає однією із стрижневих проблем, навколо якої відбудеться об'єднання, інтеграція наук, збереження довкілля і раціональне використання природних ресурсів у практичній діяльності стає одним із основних критеріїв ефективності господарювання"¹. Ефективність господарювання має розраховуватися відповідним чином, підкріплюючи загальні пропозиції з питання вдосконалення правового регулювання відносин по використанню природних ресурсів у сфері господарювання.

А так як механізм і екологічного права і господарського права діє в рамках одного і того ж економічного простору, де одночасно вирішуються екологічні і економічні завдання, В.В. Петров, наслідуючи на процеси гармонізації екологічного законодавства з господарським, веде розмову про еколого-господарські відносини, які на його думку виражають *характер* економічної (*господарської, підприємницької*) (курсив наш. – О.Ш.) діяльності з врахуванням вимог екології і включають три елемента. Це – господарюючий суб'єкт, господарюючий об'єкт і господарське просторище, в якому діється рух господарського процесу².

За Господарським кодексом України господарське просторище, в якому діється рух господарського процесу окреслено як сфера господарювання, а господарюючим об'єктом (за термінологією В.В.Петрова) імовірно можна вважати господарсько-правову регламентацію експлуатаційної стадії самого

¹ Див.: Розовский Б.Г. Некоторые методологические основы дальнейшего совершенствования системы управления природопользованием // Актуальные проблемы охраны окружающей среды. Экономические аспекты. – К.: Наукова думка, 1979 – С. 261.

² Див.: Петров В.В. Экологическое право России. – М.: БЕК, 1995 – С. 257.

процесу використання природних ресурсів. Саме експлуатаційна стадія їх використання попадає у межі правового поля і предмета господарського законодавства. Це і знайшло закріплення у назві розділу 15 ГК України.

Щодо вад та хиб сучасної практики господарювання. Нині процес здійснення економічних відносин характеризується безконтрольним або неправомірним залученням в організаційно-майновий процес компонентів природи з метою комерціалізації їх як звичайного майна, яке утворює основу виробничого процесу. Але природні ресурси є "майном особливого роду", що виступає одночасно й економічним ресурсом і об'єктом правової охорони, до того, як буде залученням у процес використання. У цьому зв'язку практичний інтерес у визначається націленістю галузі господарського законодавства на забезпечення її засобами узгодженості в регламентації використання та відтворення в господарському обороті суспільно значимих природних ресурсів.

Практичне втілення задуму гармонізації законодавства про використання природних ресурсів у сфері господарювання вимагає створення відповідних умов. Умови для наукової комунікації концептуальних основ господарського та екологічного права мають створюватися по принципу замикаючого організаційно-майнового впливу на сферу господарювання, як частини цілісного процесу правового регулювання використання та відтворення ресурсів природи. Дане конкретне завдання ще не було висунуто в науці господарського права, а серед засобів інших галузей права не було (і не може бути знайдено) більш продуктивних ідей для його вирішення внаслідок відсутності легалізації аналітико-правової цілісності предмета даної галузі. В Господарському кодексі предмет було визначено. Тому у даному дослідженні пропонується новий господарсько-правовий аспект розгляду відомої і актуальної проблеми попередження неправомірного поводження з природними ресурсами у сфері господарювання.

Виправданість обраних вихідних методологічних позицій для вдосконалення структури господарського законодавства почасти підтверджується досвідом розвитку господарського права Японії, про що вже йшлося в інших дослідженнях автора. Інституалізація, здійснена з метою реалізації цінностей правового господарського порядку підтверджується досвідом розвитку господарського права ЄС в період 90-х років, у складі якого виділяли законодавство про розробку надр, освоєння енергетичних ресурсів у нафтовій й газовій промисловості, промислове водокористування та ін. Сукупність проведених наукових розвідок сучасного господарського законодавства дозволяє дійти висновку.

По-перше, у ГКУ виділена зона юридичного регулювання, яка по своєму глибинному економічному і соціальному змісті вимагає відособленого, юридично своєрідного регулювання. Це – глава 15 (ст.ст. 148-153), своєрідні положення якої є не штучно скомпонованими сукупностями норм, а реально

існуючими підрозділами в самому змісті господарського права, що охоплюють якісно особливі види організаційно-господарських відносин.

По-друге, при підході відокремлення даного інституту зберігається єдність системи правових цінностей з незмінним і зі змістом, що змінюється, і визначена видова диференціація господарських прав, що обумовлено єдністю підприємницьких, комерційних, некомерційних і інших різновидів господарських відносин.

По-третє, вказаний інститут зможе охопити всю сукупність господарсько-правових норм, які є базою формування майнової основи господарювання внаслідок прояву активного впливу комплексу його норм на підсилення авторитету публічно-приватних партнерських угод з розподілу продукції, концесії, оренди державного і комунального майна.

Стаття надійшла до редакції 03.02.2006 р.

В.Ф. Нестерович

КАТЕГОРІЯ "ІНТЕРЕС" У ПРАВОТВОРЧОСТІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Рушійною основою правотворчості є соціальні інтереси різних груп громадськості. Виявлення, формування та вираження їх в праві, у тому числі і під впливом суб'єктивних інтересів учасників правотворчого процесу, дозволяє закріпити в праві певну рівновагу цих інтересів.

Початковими підставами для правотворчості є потреби людей у ресурсах життєдіяльності, представлені на індивідуальному, соціально-груповому та загальнодержавному рівнях. Індивідуальні інтереси вже в глибокій давнині породили ідеї про природні права людей. Найбільш повно доктрина природного права вперше була представлена Цицероном і римськими юристами¹. Посередником буржуазних теорій став англійський юрист Фортеск'ю². Проте цілісну теорію природних прав людини створили Т. Гоббс (1588-1679), Дж. Локк (1632-1704), Д. Дідро (1713-1784), К. Гельвецій (1715-1771) і Ж.-Ж. Руссо (1712-1778). На даній основі сформувалися різні ліберально-демократичні концепції організації суспільного устрою, згідно з якими вважається, що держава створена шляхом суспільного договору і покликана

¹ Підпригора О.А., Харитонов С.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 52-64.

² Омельченко О.А. Всеобщая история государства и права: Учебник в 2 т. – М.: Остожье, 1998. – Т. 1. – С. 293-294.

захистити права людей¹. Однак і самі автори цих ідей чудово усвідомлювали неможливість абсолютизації їх значення і пропонували створити таке публічне (позитивне) право, в якому можна б було здійснити синтез інтересів кожної людини.

Слово "інтерес" походить від латинського "interest", що означає "мати значення"². На рівні буденної свідомості в це поняття вкладаються наступні значення³:

1) особлива увага до чого-небудь, бажання вникнути в зміст, узяти, зрозуміти;

2) цікавість, значущість;

3) потреби;

4) вигода, користь (розм.)

Фактично аналогічне тлумачення "інтересу" подається у словнику Брокгауза та Ефрона⁴.

В. Мадіссон, трактує інтерес, як прояв потреб людей, як об'єктивний вираз соціального становища особи, групи, класу в системі суспільних відносин⁵.

Проте таке широке його розуміння в наукових дослідженнях не можна визначити доцільним. Заперечення викликає, зокрема, отождолення інтересу з потребою, вигодою та користю.

На нашу думку, категорія "інтерес" найбільш вдало визначена В. Зубовим, який під ним розуміє, реальну причину соціальних дій, подій, здійснень, котра стоїть за безпосередніми спонуканнями активності соціальних суб'єктів⁶.

Аналіз енциклопедичної та юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що виділяється два рівні інтересів: суб'єктивний і об'єктивний.

Суб'єктивний (приватний, груповий) інтерес, характеризується специфічністю, вузько спрямованістю, здатністю задовольнити потреби лише

¹ Див. детальніше: Гоббс Т. Избранные произведения. В 2 т. – М.: Мысль, 1965. – 749 с. Локк Дж. Опыт о веротеримости // О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли. – М., 1995. – С. 48-66; Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Пер. с фр. – М.: КАНОН-пресс, Кучково поле, 1998; Блинников Л.В. Великие философы: Учебный словарь-справочник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд. корпорация "Логос", 1998. – С. 102-103, 135-137; Герасименко В.С. Философия права: Учебник для вузов. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 466.

² Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1986. – С. 168.

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. – С. 249.

⁴ Див. детальніше: Малый энциклопедический словарь Брокгауза та Ефрона // <http://encycl.yandex.ru/cgi-bin/art.pl?art=brokminor>

⁵ Мадіссон В. Взаємодія колективного й індивідуального інтересів як методологічна проблема філософії приватного права // Право України. – 1999. – № 1. – С. 31.

⁶ Зубов В.О. Інтерес як передумова політичного буття // Влада і суспільство: проблеми взаємодії: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції. 18-19 листопада 2005 року, м. Запоріжжя. – Запоріжжя: Юридичний ін-т МВС України, 2005. – С. 18.

не великої суспільної групи¹. Поширена практика, коли носії приватних інтересів об'єднуються в групи² з тим щоб: по-перше, виражати свої інтереси усередині груп³ і, по-друге, представляти їх у взаємостосунках з іншими групами – так звані "пікові асоціації"⁴, що навряд чи доступно одній людині⁵. Таким чином, поява суб'єктивного інтересу як слідство протиріччя, що виникло у результаті бажання і неможливості його реалізації, вважається вихідним пунктом виникнення груп інтересів⁶.

Інтерес – це передумова і мета суб'єктивного права, тому що без інтересу не може бути суб'єктивного права; інтерес – це мета суб'єктивного права, тому що суб'єктивне право виступає як засіб досягнення мети, яка спрямована на задоволення інтересу суб'єкта⁷.

Об'єктивний (публічний) інтерес, тобто інтерес як об'єктивна категорія виражає те, що об'єктивно сприяє зміцненню і позитивній зміні соціального стану суб'єкта суспільних відносин⁸. Американський дослідник П. Херрінг визначає об'єктивний інтерес як результат компромісу групових інтересів⁹. Об'єктивний інтерес повинен переламлюватися через діяльність органів державної влади, яким відводиться роль арбітра основних інтересів¹⁰. А. Бенлі та Д. Трумен заперечують існування об'єктивного інтересу, аргументуючи при цьому, що він є не що інше, як абстракція¹¹.

Для позначення інтересу як об'єктивного явища в юриспруденції більш точним буде використання категорії "публічний інтерес", яка, вперше була глибоко досліджена Ю. Тихомировим. Він визначає публічний інтерес як

¹ Макаренко В.П. Групповые интересы и властно-управленческий аппарат: к методологии исследования // Социс. – 1996. – № 11. – С. 121.

² Андрушенко В.П., Михальченко М.І. Сучасна соціальна філософія: Курс лекцій. – 2-е видання. – К. Генеза, 1996. – С. 178.

³ Джордан Г. Группы давления, партии и социальные движения: есть ли потребность в новых разграничениях? / Пер. с англ. А. Старикова // Международная экономика и международные отношения. – 1997. – № 1. – С. 86-87.

⁴ Говлет М., М. Рамеш. Спроможність держави у політиці: влада, суспільство, бізнес // PR-менеджер. – 2004. – № 8. – С. 11; William D. Coleman, Business and Politics: A Study of Collective Action (Kingston: McGill – Queen's University Press, 1988).

⁵ Гук В., Гольцер С. Группы интересов / Пер. с нем. З. Ермолаевой // Подис. – 1992. – № 5-6. – С. 163.; Нус В., Холзер С. Interessen verbände und Interessengruppen // Informationen zur politischen Bildung. – 1987. – № 217, 4. Quar. – S. 1-5,9.

⁶ Шамошников А.В. Лоббизм как явление общественной жизни и категория политической науки // Вестник Московского университета. Серия 12. Политические науки. – 2004. – № 2. – С. 48.

⁷ Богатырёв Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. – 2002. – № 2. – С. 42.

⁸ Энциклопедический социологический словарь. – М., 1995. – С. 243.

⁹ Заблук Н.Г. Общественный интерес в контексте американской плюралистической демократии // США-Канада: Экономика. Политика. Культура. – 2002. – № 12. – С. 5; Herring P. Public Administration and the Public Interest. N.Y., 1936. – P. 23.

¹⁰ Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. – М. Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2001. – С. 6.

¹¹ Заблук Н.Г. Общественный интерес в контексте американской плюралистической демократии // США-Канада: Экономика. Политика. Культура. – 2002. – № 12. – С. 7-10.

"визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого служить гарантією її існування та розвитку"¹.

Фактично у такому ж ракурсі розглядає "публічний інтерес" і В. Селіванов².

У політико-правовій практиці приватні інтереси можуть бути узгоджені у форматі прийняття публічно-приватного договору³, що може стати підґрунтям для їх подальшого нормативного закріплення⁴.

Приймаючи норму права, законодавець завжди має на увазі охорону певних інтересів. Відповідно, інтерес, відображений у праві, набуває характеру об'єкту правової охорони. З цієї точки зору лобювання інтересів є здійсненням впливу на процес виявлення і закріплення в праві суспільно (соціально) значущих інтересів.⁵ Визначити місце інтересу в ієрархії інтересів – значить установити шкалу цінностей (благ), які лежать в основі цих інтересів (тобто виступають об'єктами відповідних інтересів) і на цій основі визначити найбільш значущі з загальносоціальної точки зору, вимагаючи першочергового законодавчого закріплення⁶.

Розмежування лобювання інтересів на законне і незаконне залежить від того, якому суб'єктивному інтересу намагаються надати суспільну значущість: такому, що відповідає об'єктивним інтересам суспільства (так званий "розумний (раціональний) егоїзм" за Л. Фейєрбахом)⁷ чи ні. Закріплення в праві інтересів, що не відповідають об'єктивним інтересам суспільства, спричиняє порушення балансу інтересів⁸.

В основі подолання суперечностей інтересів всіх суб'єктів повинен лежати основоположний принцип: держава в особі правотворчих органів повинна прагнути до того, щоб дотримання інтересів суспільства і держави

¹ Цит. за: Кражков А.В. Публічний інтерес: поняття, види і захист // Государство и право. – 1999. – № 10. – С. 92; Тихомиров Ю.А. Публічне право. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2001. – С. 68.

² Селіванов В. Приватно-правові засади розвитку вітчизняної юридичної науки // Право України. – 2001. – № 3. – С. 25.

³ Див. детальніше: Адміністративне право України: Академічний курс: Підручник у двох томах: Т. 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Юридична думка, 2004. – С. 292; Афанасьєв К.К. Адміністративні договори: реалі та перспективи: Монографія / МВС України, ЛАВС ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. – С. 120-123.

⁴ Habermas, Jürgen Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats / Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992. – S. 351-352.

⁵ Розовский Б.Г. Незначимые заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса. Эссе. – Луганськ: РИО ЛАВД, 2004. – С. 453.

⁶ Черноок В.И., Гойман-Калинский И.В. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 35.

⁷ Андрущенко В.П., Михальченко М.І. Сучасна соціальна філософія: Курс лекцій – 2-е видання. – К.: Генеза, 1996. – С. 47.

⁸ Курбатов А.А. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2001. – С. 68; "Гарний" проект. "Негарний" проект. (Редакційна) // Закон & Бізнес. – 2004. – № 17 (641) – 24-30 квітня. – С. 4.

(публічних інтересів) було вигідне кожному носію приватного інтересу¹. Як відзначав Гельсцій, закони держави повинні бути такими, щоб приватні інтереси, потреби індивіда відповідали загальному інтересу².

При цьому важливо через обмеження прояву суб'єктивних інтересів, що не відповідають інтересам суспільства і держави, – "групового егоїзму"³, – добитися правильного усвідомлення цих інтересів носіями приватного інтересу⁴. Наприклад, суспільству і державі вигідно, щоб підприємці, з одного боку, платили податки, необхідні для забезпечення їх потреб, а з іншого – розвивали виробництво товарів та надання послуг.

Якщо не буде державної організації, державного регулювання порядку реалізації приватних інтересів, сила конфлікту між ними та трагізм наслідків будуть значно більші, ніж потенційні міжкласові конфлікти⁵.

З цієї точки зору гармонійне поєднання (забезпечення балансу) інтересів суспільства та держави з приватними інтересами підприємців буде досягнуте тоді, коли підприємцю буде вигідніше заплатити, ніж не заплатити податки і у нього при цьому залишаться засоби і зацікавленість у розвитку виробництва. Наприклад, наслідки недосконалої українського податкового законодавства. За даними колишнього голови Податкової служби М. Азарова, суми, які приховуються суб'єктами підприємництва від оподаткування, дорівнюють сумам податкових платежів усієї решти платників податків, узятих разом. Обсяг коштів, що виводиться щорічно з-під оподаткування, становить близько 10 млрд. гривень, з яких 4 млрд. гривень – податкові платежі⁶.

Тому перед законодавцем у процесі правотворчості завжди стоїть завдання максимально точного віддзеркалення в нормативних правових актах явищ суспільного життя і правильного реагування на виникаючі проблемні ситуації. Отже, соціальна характеристика якості законів і підзаконних актів неминуче охоплює два моменти⁷:

¹ Технології політичної влади: Зарубіжний досвід. Кн. двидцять / В.М. Іванов, В.Я. Матвієнко, В.І. Патрушев, І.В. Молодих. – К.: Вища школа, 1994. – С. 120; Тихомиров Ю.А. Теорія компетенції. – М.: Издательство Г-на Тихомирова М. Ю., 2001. – С. 6.

² Балинников Л.В. Великие философы: Учебный словарь-справочник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд. корпорация "Логос", 1998. – С. 102.

³ Хайек Ф.А. Право, законодательство та свобода: Нове викладання широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. – Т. 3: Політичний устрій вільного народу / Пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – С. 111.

⁴ Хайек Ф.А. Право, законодательство та свобода: Нове викладання широких принципів справедливості та політичної економії: В 3-х т. – Т. 2: Міраж соціальної справедливості / Пер. з англ. – К.: Сфера, 1999. – С. 17.

⁵ Дилоренко Э.А., Бурбело О.А., Розовский Б.Г. Институт цивилизованного лоббирования как средство предупреждения коррупции // Проблемы борьбы с преступностью в сфере экономической деятельности. – Х., 1999. – С. 84.

⁶ Азаров Н. У нас современная налоговая служба // Голос України. – 2002. – 5 листопада. – С. 11.

⁷ Проблемы теории государства и права: Учебное пособие для студентов / Под ред. Марченко М.Н. – М.: Юристъ, 2001. – С. 268; Скрипль С.А. Эффективное законодательство как социально-правовое явление // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 7. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000. – С. 13.

- по-перше, ступінь адекватності віддзеркалення в нормативно-правовому акті процесів, що відбуваються в суспільстві;
- по-друге, точність проєктування цих процесів на майбутнє, прогнозування можливих шляхів розвитку суспільства і нерозривно пов'язаних з цим вибором оптимальних шляхів їх виходу з бажаного напрямку за допомогою права.

На підтвердження правильності даної думки, слід привести філософсько-правову тезу Гегеля: "кожний індивідуум знаходить у справжньому законі волю свого серця. Громадянин бачить у законі формулу своєї істинної предметної сутності..." Тому скоритися істинним законам, означає мислити, "є свобода: закон – це виговорена сутність свободної волі, і вона визнає в ньому себе. Ті ж закони, які не узгоджені зі свободою волею людини, залишаються пустими зобов'язаннями"¹.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що право як інституційний нормативний регулятор виступає як засіб (інструмент) узгодження інтересів. Не випадково, відомий німецький юрист Рудольф Ієринг (1818-1892), автор концепції права "як захищеного інтересу"², у книжках "Інтерес і право" та "Боротьба і право", що вийшли ще наприкінці XIX століття, доводив, що мета права полягає в урівноваженні інтересів у суспільстві, в знаходженні компромісу між ними³. Як відзначав Р. Ієринг у книзі "Мета в праві", "інтереси суспільства складають те, що вигідно не одному, а всім, на цьому усі можуть зійтись, і цей інтерес... є не що інше, як справедливість"⁴. Саме тому в даній роботі питання поєднання інтересів розглядаються в рамках правотворчої діяльності держави, за допомогою якої забезпечується здійснення правового регулювання.

Отже, одною зі змістовних констант правотворчості є необхідність врахування різних приватних або групових інтересів при встановленні, зміні або скасуванні конкретних правових норм. Рівень збалансованості приватних інтересів у нормативно-правовому акті прямо пропорційний його суспільній адаптації.

Стаття надійшла до редколегії 08.02.2006 р.

¹ Цит. за: Кравченко Ю. Ф. Ідеї права у Г. Гегеля // Вісник НУВС. – 2001. – № 16. – С. 108.

² Петровський С. І. Соціологічна школа права: багатоманітність концепцій та їх роль у забезпеченні ефективності правових досліджень // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 7. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корського НАН України; Спілка юристів України, 2000. – С. 49.

³ Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: АО "Центр ЮрИнфоР", 2001. – С. 71.

⁴ Цит. за: Мартышин О. В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. – 2004. – № 10. – С. 13; Ієринг Р. Цель в праве. – СПб., 1881. – С. 109-110.

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ
ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

О.А. Бурбело
М.М. Калашников

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА ГРАЖДАН УКРАИНЫ
НА СОЦИАЛЬНУЮ ЗАЩИТУ В ГОСУДАРСТВЕННОМ
БЮДЖЕТЕ СТРАНЫ**

Право граждан, льгота, гарантия, социальная защита, бюджетное законодательство, прожиточный минимум, государственный бюджет

С распадом Советского Союза, образовавшиеся на его просторах независимые государства пошли по своему собственному пути развития, провозгласив строительство истинно демократических, социальных, правовых государств. Сложность, порой трагизм сделанного выбора, проявились в отсутствии опыта государственного строительства, в незнании или не понимании особенностей развития рыночных отношений, состоянии эйфории с получением независимости и свободы, привело к принятию решений, которые в полной мере не учитывали экономические возможности развивающихся государств. Так, гражданам Украины были предоставлены разнообразные права, гарантии и защиты. В последствии эти права были закреплены в Конституции Украины и принятых к ней Законах Украины. При обеспечении такого многообразия провозглашенных прав, гарантий и компенсаций уже в первый год независимости власть столкнулась с нехваткой денежных средств.

Возникло нарушение баланса прав и свобод, реального их обеспечения и возможностей экономического и социального развития общества. Разрыв между незначительными объемами прав социальной защиты, существовавших в СССР и установленными в независимой Украине был настолько велик, что требовал реального, оперативного и действенного вмешательства со стороны власти в процесс разграничения отдельных понятий (право, льгота, право на социальную защиту и др.).

Фактически, сегодня, граждане Украины не имеют необходимой социальной защиты, а власть нарушает их права на социальную защиту с упорным постоянством. Больше всего подобного рода системные нарушения направлены в отношении военнослужащих и представителей правоохранительных органов. А это в какой-то мере деморализует защитников Отечества, подрывает авторитет соответствующих государственных формирований в глазах народа.

Поставлена цель критического анализа норм Конституции Украины, Бюджетного кодекса и законов Украины, предоставляющих права социальной защиты отдельным категориям граждан, а также результатов исследований представителями отечественной и зарубежной науки для выявления причин системности нарушений, которые постоянно находят свое отражение в законах Украины о Государственном бюджете Украины.

Изучение проблемы обеспечения права на социальную защиту, позволит выработать меры, направленные на исключение в будущем правовых коллизий, либо на прекращение практики включения норм в законы Украины о Государственном бюджете Украины, направленных на нарушение прав социальной защиты военнослужащих и работников правоохранительных органов. В любом случае это будет способствовать утверждению принципов верховенства права и строительства правового государства, укреплению авторитета власти в глазах народа.

Украина, следуя принципам международного права, присоединилась к Всемирной декларации прав человека Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года и в соответствии с ней в Конституции Украины (КУ) 1996 года были отражены основные права и свободы человека¹. Так, в статьях 22, 23 было провозглашено, что "каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его чести и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной отраслях с помощью национальных усилий и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства"; каждый человек имеет право на труд, на свободный выбор работы, на справедливые и надлежащие условия работы и на защиту от безработицы; на справедливую и удовлетворительную оплату, которая обеспечивает человеку достойное существование, как его самого, так и членов его семьи". Статьи 19, 21, 22, 23. Основного Закона Украины закрепили основные принципы прав и свобод в Украине: все люди являются свободными и равными в своем достоинстве; нерушимость и неотчуждаемость основных прав и свобод; конституционные права и свободы гарантируются и не могут быть отменены; не допускается сужение содержания и объемов прав и свобод. Кро-

¹ См.: Всемирная декларация прав человека Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года // Юридический вестник Украины. – 2005. – 12. – № 48; Конституция Украины. Принята на 17-й сессии Верховной Рады Украины 28 czerwca 1996 р. – К., 1996.

ме этого, каждый гражданин имеет право на свободное развитие своей личности, выбор профессии и работы, что должно обеспечивать достаточный жизненный уровень для него самого и членов его семьи. Нашло свое отражение и право на социальную защиту, которое должно обеспечивать уровень жизни, не ниже прожиточного минимума, установленного законом¹.

Только законами Украины устанавливаются права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод². Здесь уместно обратиться к толковому словарю В. Даля, где право – это данная кем-либо, или признанная обычаем власти, сила, воля, свобода действия³. Аналогичное толкование можно обнаружить в словаре С.И. Ожегова⁴. Поэтому, каждый человек и реализует свои возможности путем свободного выбора вида деятельности, работы, удовлетворяя свои потребности и внося вклад в развитие общества. Служение отечеству во имя мира и процветания – это их основная цель.

Согласно ст. 17 КУ обеспечение экономической и информационной безопасности является первостепенной обязанностью государства, делом всего народа Украины. Оборона Украины, защита ее суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности возлагаются на Вооруженные Силы Украины. Обеспечение государственной безопасности и защиту государственной границы Украины возлагаются на соответствующие воинские формирования и правоохранительные органы государства, организация и порядок деятельности которых определяются законом⁵. Государство обеспечивает социальную защиту граждан Украины, которые находятся на службе в Вооруженных Силах Украины и в других воинских формированиях, а также членов их семей.

Нет необходимости доказывать, что это прямое указание на выделение таких служб и ведомств как Вооруженные Силы Украины, Служба Безопасности Украины, МВД, прокуратура, суды и др., где реализуют свое право на труд граждане государства, от работы которых зависит все могущество Украины. Права на социальную защиту работников и членов их семей были закреплены в следующих законах Украины: "О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей", "О милиции", "О пожарной безопасности", "О прокуратуре", это лишь часть действующих законов⁶.

¹ См.: Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1996. – Ст. 43, 46-48.

² См. там же – Ст. 92.

³ См.: Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – Т. 3. – М.: Русский язык, 1978. – С. 377.

⁴ См.: Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / Под ред. д-ра филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – М.: АЗБ, 1993. – 960 с.

⁵ См.: Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1996. – Ст. 17.

⁶ См.: Закон України № 2011-ХІІ от 20.12.1991 г. "О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей" // ВВРУ. – 1992. – № 15. – Ст. 190; Закон Украины № 565-ХІІ от 20.12.1990 г. "О милиции" // ВВРУ. – 1991. – № 4. – Ст. 20; Закон Украины № 3745-ХІІ от 17.12.1993 г. "О пожарной безопасности" // ВВРУ. – 1994. – № 5. – Ст. 21; Закон Украины № 1789-ХІІ от 05.11.1991 г. "О прокуратуре" // ВВРУ. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

С первого взгляда очевидным является полное понимание важности предоставления прав и свобод человека в государстве, их конституционное гарантирование и обеспечение.

Однако к сожалению, это далеко от реального воплощения норм КУ в жизни каждого гражданина, а особенно работников правоохранительных органов и военнослужащих. С развитием государственности, начиная с 2000 года, власть движется по пути формирования отдельных норм, которые не дают на практике реализовать свои конституционные права. Оправданием для власти в этом случае выступает необходимость экономии бюджетных средств, так как из средств Государственного бюджета Украины должно осуществляться финансирование обеспечения прав на социальную защиту¹.

Таким образом, в Украине, попирая основные требования международного права, Конституции Украины, действующих законов обеспечивающих реализацию прав на социальную защиту, официально была нарушена система установленных конституционных гарантий и на протяжении длительного периода, большое число граждан было поставлено в крайне затруднительное положение. Согласно Закона Украины "О пенсионном обеспечении" на 01.01.2001 г., в Украине, по данным Пенсионного фонда Украины, пенсии по возрасту от одной до двух минимальных зарплатных плат (43-86 грн.) получали более 2,6 млн. граждан и более 6,1 млн. – от трех до четырех минимальных зарплатных плат (86-129 грн.). Был установлен максимальный размер пенсий по возрасту, который не мог превышать уровня 129 и 172 гривен соответственно².

В то же самое время был установлен прожиточный минимум для работоспособных лиц – 331,05 грн., а для утративших трудоспособность – 248,77 грн., который согласно действующего законодательства Украины определяется как стоимостная величина, достаточного для нормального функционирования организма человека, сохранения его здоровья, набора продуктов питания, а также минимального набора непродовольственных товаров и минимального набора услуг, необходимых для удовлетворения основных социальных и культурных потребностей³. Для работников правоохранительных органов, военнослужащих и других категорий граждан было приостановлено действие социальной защиты в виде снижения платы за жилье, коммунальные услуги, электроэнергию, газ, топливо, бесплатный проезд в городском и пригородном транспорте.

¹ См.: Закон Украины № 2120-III от 07.12.2000 г. "О Государственном бюджете Украины на 2001 год" // ВВРУ – 2001. – № 2-3. – Ст. 58; Закон Украины № 1459-III от 17.02.2000 г. "О некоторых мерах по экономии бюджетных средств" // ВВРУ. – 2000. – № 13. – П. 1.

² См.: Закон Украины № 1788-XII от 05.11.1991 г. "О пенсионном обеспечении" // ВВРУ. – 1992. – № 3. – Ст. 19.

³ См.: Закон Украины № 2330-III от 22.03.2001 г. "Об утверждении прожиточного минимума на 2001 год" // ВВРУ. – 2001. – № 20. – Ст. 100; Закон Украины № 966-XIV от 15.07.1999 г. "Об утверждении прожиточного минимума" // ВВРУ. – 1999. – № 38. – Ст. 348.

Конституционный Суд Украины (КСУ) по представлению 55 народных депутатов Украины рассмотрел соответствие ст. 58 и 60 Закона Украины "О государственном бюджете Украины на 2001 год" нормам КУ и признал их неконституционными, нарушающими право на социальную защиту военнослужащих, работников правоохранительных органов и других категорий граждан. Его решением было разъяснено, что пенсии и заработная плата значительно ниже, чем установленный прожиточный минимум, тогда как льготы, компенсации и гарантии (снижение оплаты за жилье, энергоносители, проезд) выполняют роль определенной социальной помощи, служат поддержкой, дополнением к основным источникам существования и направлены на реализацию конституционного права каждого гражданина на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи, который включает достаточное питание, одежду, жилье¹.

Относительно выполнения положений ст. 17 КУ, Конституционный Суд Украины считает, что приостановление компенсаций, льгот и гарантий в отношении граждан, обеспечивающих независимость и целостность существования Украины не отвечает требованиям Основного закона Украины и повторно указывает на четкость толкования понятия "права социальной защиты военнослужащих, лиц приравненных к ним согласно действующего законодательства Украины", которое было дано в 1999 году по представлению МВД Украины и Министерства финансов Украины. Так, служба в милиции, государственной пожарной охране предусматривает ряд специфических требований, которые получило свое отображение в законодательстве. Нормы, которые регулируют общественные отношения в этих сферах, учитывают экстремальные условия работы, связанные с постоянным риском для жизни и здоровья, жесткие требования к дисциплине, профессиональной пригодности, профессиональным, физическим, волевым и другим качествам. Это должно компенсироваться наличием повышенных гарантий социальной защищенности, то есть комплекса организационно-правовых и экономических мер, направленных на обеспечение благосостояния именно этой категории граждан, как во время прохождения службы, так и после его окончания. Часть пятая статьи 17 КУ возлагает на государство обязанности относительно социальной защиты не только таких граждан, но и членов их семей. КСУ считает, что эти положения распространяются и на службу в Вооруженных Силах Украины, Военно-Морских Силах Украины, в органах Службы безопасности Украины, прокуратуры, охраны государственной границы Украины, налоговой милиции, Управление государственной охраны Украины, Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний и т.п.

¹ См.: Конституция Украины. Принята на пятый сессии Верховной Рады Украины 28 червня 1996 р. - К., 1996. - Ст. 48, 12.

Особое разъяснение было дано по так называемым льготам, установленным Законами Украины: "О милиции", "О прокуратуре" и др., которые по сути являются не льготами, а гарантиями и другими мерами обеспечения профессиональной деятельности отдельных категорий граждан, эффективного функционирования соответствующих органов¹.

Отмене ст. 58 и 60 Закона Украины "О Государственном бюджете Украины на 2001 год" способствовало и нарушение принципов формирования основного финансового плана государства. Были грубо нарушены требования ст. 28 Закона Украины "О бюджетной системе Украины", а затем ст. 27 принятого Бюджетного кодекса Украины, которые запрещают законом Украины о Государственном бюджете Украины вносить изменения в действующие законы Украины, а также приостанавливать, изменять механизмы действия законов, влияющих на формирование доходной и расходной частей Государственного бюджета Украины (последние законы должны быть приняты и обнародованы до 15 августа года, предшествующего плановому)².

Это было первое решение, на которое должна была бы обратить внимание власть, чтобы исключить подобные нарушения в дальнейшем. Решение Конституционного Суда Украины является обязательным к исполнению на территории Украины, окончательным и обжалованию не подлежит³.

Но, как и многое происходящее в Украине, решение послужило в дальнейшем лишь поводом к поиску других формулировок. Так проявляется "истинная забота" о народе и особенно людях, которые посвятили всю свою жизнь служению отечеству, попросту делая их уязвимыми, особенно со стороны власти и чиновников любого уровня.

Стремясь экономить на защитниках отечества, работников обеспечивающих безопасность государства, вновь в Закон Украины "О Государственном бюджете Украины на 2003 год" была включена ст. 59, но несколько иного содержания, чем в 2001 году. Теперь обеспечение права на социальную защиту могут иметь только те граждане, указанные в выше перечисленных законах, которые имеют денежные доходы меньше величины прожиточного минимума, установленного для трудоспособных лиц, а размер предоставленных льгот в денежном эквиваленте вместе с денежными доходами указанных работников (военнослужащих) не должен превышать величины

¹ См.: Решения Конституционного Суда Украины № 5-рп/2002 від 20.03.2002 р. // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 2; Решения Конституційного Суду України № 5-рп/99 від 03.06.1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – Ст. 1122.

² См.: Закон Украины № 512-ХІІ от 05.12.1990 г. "О бюджетной системе Украины" // ВВРУ. – 1991. – № 1. – Ст. 28; Бюджетный кодекс Украины № 2542-III от 21 червня 2001 г. // ВВРУ. – 2001. – № 37-38. – Ст. 27.

³ См.: Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1996. – Ст. 147, 150; Закон України "О Конституційном Суде України" № 422/96-ВР от 16.20.1996 г. // ВВРУ. – 1996. – № 49. – Ст. 272.

прожиточного минимума, установленной для трудоспособных лиц¹. Для военнослужащих и приравненных к ним категорий нет иного пути для получения доходов, так как совместительство попросту недопустимо и запрещено законом, а поэтому, они обречены на пожизненный минимальный прожиточный минимум. Эти граждане в силу закона и конституционной обязанности не могут дополнительно зарабатывать себе материальные блага в соответствии со своими способностями, что разрешено иным категориям граждан Украины.

И вновь КСУ отменяет ст. 59 закона о Государственном бюджете на 2003 год на основании ее неконституционности².

Казалось бы, справедливость полностью восстановлена и человек стал уважаемым в государстве. Но не тут-то было. Стремление добиться справедливости привело граждан, имеющих право социальной защиты, к "стене непонимания" ни руководителями бюджетных учреждений, где они работают (проходят службу), ни тех организаций (предприятий), которые предоставляют коммунальные услуги. Документы на 50% оплату коммунальных услуг для данной категории граждан либо не выдают (ссылаясь на отсутствие бюджетных средств для их оплаты), либо не принимают по месту их предоставления.

Напрашивается естественный вопрос о том, знает ли власть как им работает (служится) людям обеспечивающим безопасность государства и народа Украины и как живет их семьям? Вопрос, очевидно, риторический.

Тогда встает иной вопрос. Почему, человек, который честно и добросовестно выполняет или выполнил свой долг ценой своей жизни и здоровья, лишней членов своих семей и себя самого должен еще и доказывать, что поиск средств для погашения 50% стоимости коммунальных услуг не является его обязанностью? Особую незащищенность ощущают на себе пенсионеры и инвалиды МВД Украины, военнослужащие и иные категории граждан, которые приравниваются к ним.

Думается в такой ситуации и Кабинету Министров Украины, и Верховной Раде Украины следует задуматься о своей "гуманной" политике по отношению к защитникам Отечества и принять решение о действительной защите прав этих категорий граждан. Но на деле все обстоит не так.

Делая следующий, теперь уже системный шаг, в плане "обеспечения" конституционных прав, в Закон Украины "О Государственном бюджете Украины на 2004 год" включена ст. 78: "... затраты на безвозмездное или льготное материальное и бытовое обеспечения, на которое в соответствии с

¹ См.: Закон Украины № 380-IV от 26.12.2002 г. "О государственном бюджете Украины на 2003 год" // ВВРУ. – 2003. – № 10-11. – Ст. 59.

² См.: Решение Конституционного Суда Украины № 7-рп/2004 від 17.03.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 12. – Ст. 763.

законами України имеют право отдельные категории работников, осуществляются за счет и в границах бюджетных ассигнований на удержание этих бюджетных учреждений, либо предоставляются льготы, компенсации и гарантии в случае когда денежные доходы этих работников ниже уровня прожиточного минимума, установленного для трудоспособных лиц, однако размер предоставленных льгот в денежном выражении вместе с денежным содержанием не должен превышать величины прожиточного уровня, установленного для трудоспособных лиц". Естественно бюджетные ассигнования не выделены, ведь сметы составлялись еще в 2004 году, а в 2005 году пересмотр основного финансового документа государства делать нельзя в силу действия норм Бюджетного кодекса Украины (БКУ)¹.

В сложившейся ситуации требовалось новое вмешательство КСУ, что и было сделано. Решением от 01.12. 2004 года ст. 78 Закона Украины "О Государственном бюджете Украины на 2004 год" была признана неконституционной². КСУ еще раз указывает на то, что льготы, компенсации и гарантии, право на которые предусмотрено рассматриваемым в статье действующим законодательством, является дополнением к основным источникам существования, необходимой составной частью конституционного права на обеспечение достаточного жизненного уровня, который как минимум не может быть ниже прожиточного уровня, а сужение содержания и объема этого права, путем принятия новых законов или внесения изменений в действующие законы, не допускается³.

В решении было отмечено, что практика ревизии льгот, компенсаций и гарантий в стране продолжается. Создается мнение, что решения КСУ принимаются не для представителей исполнительной или законодательной власти.

В Законе Украины "О государственном бюджете Украины на 2005 год" практика системного нарушения прав человека продолжилась. Так, в ст. 73 закреплено, что затраты на безвозмездное или льготное материальное и бытовое обслуживание, право на которое имеют определенные законами Украины категории населения, осуществляются за счет и в границах бюджетных ассигнований на удержание этих бюджетных учреждений⁴.

Подобная практика имеет свое продолжение и пока последнее "достижение" слуг народа еще не были оценены по достоинству. Но уже и так понятно, что не конституционность принятой нормы очевидна. Ведь она про-

¹ См.: Закон Украины №1344-IV от 27.11.2003 г. "О государственном бюджете Украины на 2004 год" // ВВРУ – 2004. – №17-18. – Ст. 78.

² См.: Решение Конституционного Суда Украины № 20-рп/2004 від 01.12.2004 р. // Офіційний вісник України – 2004. – № 50. – Ст. 3289.

³ См.: Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1996. – Ст. 20, 46, 48; Рішення Конституційного Суда України № 20-рп/2004 від 01.12.2004 р. // Офіційний вісник України – 2004. – № 50. – Ст. 3289.

⁴ См.: Закон Украины № 2285-IV от 23.12.2004 г. "О государственном бюджете Украины на 2005 год" // ВВРУ. – 2005. – № 7-8. – Ст. 73.

тиворечит как КУ, так и БКУ и действующим законам. Аналогичные нормы вложены и в Государственный бюджет Украины на 2006 год (ст. 39).

Пенсионеры продолжают отстаивать свои права на социальную защиту, работники МВД Украины, военнослужащие продолжают работать на благо общества и государства, не имея права на защиту своих интересов в суде. чиновники всех уровней отгорожены еще не отмененной нормой от проблем человека, имеющего на это право.

Вновь возникает вопрос, разве деятельность правового государства заключается в постоянном использовании принципа граблей? Неужели каждый человек, даже не юрист, понимающий, что его право на социальную защиту нарушаются бездействием или откровенным принятием неконституционных решений власть имущими, должен отстаивать свои интересы в суде? Ответ однозначен, нет. Такого не может быть в правовом государстве, когда массово, систематически, в общегосударственном масштабе нарушаются права человека. Мы хотим жить в цивилизованном государстве и должны прислушиваться к мнению развитых в правовом отношении государств, ученых-правоведов.

Бюджетные учреждения относятся к непроизводственной сфере, но труд работников этой сферы необходим каждому государству (судьи, военнослужащие, работники правоохранительных органов и др.). Поэтому все их расходы финансируются за счет бюджетных ассигнований, которые отпускаются на принципах сметно-бюджетного финансирования. Сметы бюджетных ассигнований учитывают количественные показатели деятельности предприятия, а также нормативы расходов. Из Государственного бюджета Украины финансируются Вооруженные Силы Украины, органы законодательной, исполнительной власти и правоохранительные органы¹.

Думается, что руководители учреждений, деятельность которых направлена на защиту интересов государства и обеспечение жизнедеятельности общества, заботясь о выполнении поставленных перед этими органами задач, должны идти не по пути замалчивания истинного состояния финансирования, а постоянно отстаивать позицию по защите всех работников этих органов и пенсионеров.

Нельзя перекладывать бремя обеспечения конституционных прав на плечи самих членов общества, которые отдавали и отдают все свои силы, здоровье и даже жизни защищая интересы всего народа и государства, в то время как, представители власти, формально заботясь о состоянии бюджета, просто игнорируют свои обязательства перед народом.

¹ См.: Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. Финансовое право: Учебное пособие. – Х.: Легас, 2003. – С. 276-282; Опарин В.М., Малько В.И., Кондратюк С.Я. Бюджетная система. – К.: КНЕУ, 2000. – С. 38-39.

Ф. Энгельс призывал: "...Развить продуктивные силы общества до такого высокого уровня, который сделает возможным равное, достойное человека развитие всех членов общества"¹. Мы же постоянно сталкиваемся с "тришкиным кафтаном" вместо того, чтобы серьезно и планомерно заниматься развитием всего государства, на основе четко выписанной концепции рыночной экономики и национальной идеи. Забота о человеке носит зачастую формальный характер.

Надуманность проблемы недостатка средств на социальную защиту военнослужащих, представителей правоохранительных органов, не может быть использована для прикрытия непрофессионализма либо простого карьеризма чиновников, отдельных политиков. Следует по каждому такому факту проводить расследование и виновных привлекать к ответственности за грубейшее нарушение прав человека на социальную защиту. Для этого следовало бы разработать эффективную систему предупредительных мер не только к исполнителям, но и политикам, по вине которых защита конституционных прав человека не осуществляется на практике и создаются условия для их несоблюдения, путем внесения в законы о Государственном бюджете Украины заранее не конституционные нормы.

Несмотря на имеющееся толкование понятия "права социальной защиты" хотелось бы, чтобы представители органов власти не занимались подменой этого понятия с похожими по сути, но разными по содержанию понятиями, например, льгота. Суды должны рассматривать не системность нарушения норм права самим государством по отношению к своим гражданам, а возникающие споры по восстановлению нарушенного права отдельных лиц.

Для повышения эффективности действия законов, направленных на реализацию конституционных прав и гарантий граждан, осуществляющих свою деятельность в интересах жизнедеятельности государства, иных категорий населения Украины, следует обратиться к повышению роли государственного финансового контроля за всеми субъектами хозяйствования и амнистии капиталов, что позволит вывести из "тени" дополнительные резервы, и, приведет к увеличению доходной части Государственного бюджета Украины.

Стаття надійшла до редколегії 16.01.2006 р.

¹ Маркс К. Критика политической экономии. Предисловие // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. - Т. 13. - С. 5-9.

О.М. Овчаренко

ГАРАНТІЇ ДОСТУПНОСТІ ЯК ПРИНЦИПУ ОРГАНІЗАЦІЇ Й ДІЯЛЬНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Останнім часом питання доступності як принципу організації й діяльності судової влади широко обговорюються науковцями і практиками. Враховуючи положення ч. 1 ст. 55 Конституції України про судовий захист прав і свобод людини, проблема надання доступу до нього всім суб'єктам права, які його вимагають, стає актуальною. На практиці при зверненні особи до суду виникають численні перешкоди, а отже виникає потреба дослідити засоби забезпечення доступу до суду.

У науковій юридичній літературі концепція гарантій традиційно розглядається в рамках правового статусу особи¹. Дослідники теорії судової влади виділяють гарантії деяких принципів її організації й діяльності, зокрема незалежності суддів². Вивчення гарантій доступності як одного із таких принципів було започатковано у працях І.С. Марочкина. Автор визначає зазначений принцип як нормативно закріплену й реально забезпечену можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав. Гарантії доступності автор поділяє на організаційно-правові, які складаються із судострійних і судочинних, й матеріальні (економічні), а також конкретизує їх³. Підтримуючи цей підхід, слід підкреслити тісний зв'язок елементів і гарантій доступності: елементи відображають сутність досліджуваного принципу, а гарантії виступають засобами їх забезпечення. Зміст доступності розкривається через характеристику ряду понять судової системи (інституційні елементи) й процедури судового розгляду (процесуальні елементи). Доступність суду як інституції полягає у територіальній наближеності суду, універсальності юрисдикції, простоті побудови судової системи, відкритості інформації про суд, темпоральній зручності роботи суду, його компетентності, ефективності діловодства й управління в апараті суду. Доступність процесу можна оцінити через його розумні строки і ціну, відкритість (гласність), максимально можливою простоту, доступ до судового рішення. Кожному з наведених елементів відповідає ряд гарантій, спрямованих на мінімізацію й усунення різноманітних ускладнень, які можуть виникнути.

¹ Гуренко М.М. Розвиток філософсько-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2004. – 36 с.; Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К.: Український центр правничих студій, 1999. – С. 143-145.

² Афанасьєва С.И. Конституционно-правовые гарантии принципа независимости судей в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 5-7.

³ Марочкин І.С. Доступність правосуддя // Проблеми законності: Республ. міжвідом. наук зб. – Х: НЮАУ, 2003. – Вип. 58. – С. 125-131.

Метою цього дослідження є визначення переліку гарантій доступності як принципу організації й діяльності судової влади. Завданням є обґрунтування меж тих правовідносин, на які поширюється сфера їх дії. При цьому слід враховувати як соціальну цінність судової влади, яка зумовлює необхідність надання вільного доступу до неї, так і ряд правових передумов.

Виступаючи як засіб управління суспільством, визначення і уточнення статусу суб'єктів суспільних відносин, судова влада задовольняє соціальні потреби у вирішенні юридично значущих справ, тобто виконує одну із функцій держави¹. У процесі взаємодії "попиту на правосуддя" і можливості його задоволення можуть мати місце чотири типи відносин: 1. Існує потреба у правосудді, але держава внаслідок певних причин її не задовольняє, тобто відсутні засоби задоволення потреби (наприклад, до недавнього часу значна частина трудових спорів була вилучена із судової юрисдикції); 2. Існує потреба у правосудді та засоби її задоволення, але їх виявляється у певних відношеннях недостатньо (наприклад, кількість звернень діяльність до суду є такою значною, що судова система неспроможна оперативної і якісно їх опрацювати); 3. Засоби задоволення потреби у правосудді відповідають кількості звернень до суду; 4. Потреба у правосудді відсутня, хоча існує можливість її задоволення.

Наведені ситуації є своєрідним теоретичним узагальненням того стану взаємодії суспільства і суду, який може скластися. Аналіз такої моделі дозволить нам не просто наголосити на необхідності гарантування доступності судової влади, а виявити складне соціальне підґрунтя досліджуваної проблеми, а отже і необхідність створення дієвих юридичних засобів її вирішення. Очевидно, що у перших двох ситуаціях суспільство вимагає результативної діяльності судової влади, але за певних причин держава виявляє свою нездатність (повну або часткову) її забезпечити. Третя ситуація є ідеальним станом взаємодії суспільства і судової влади. Щодо останньої ситуації, то у даному випадку більш доречно говорити не про відсутність потреби, а про недостатнє усвідомлення її на рівні суспільної свідомості. А якщо це усвідомлення присутнє, а потреби у правосудді немає, то відпадає взагалі потреба в існуванні судової влади. Втім, досить складно представити таку ситуацію на практиці. Зважаючи на численні проблеми організації й діяльності судової влади в Україні, можна стверджувати, що на сьогодні склалася друга із наведених ситуацій.

Показником потреби суспільства у правосудді виступає кількість звернень громадян до суду і динаміка її розвитку. Останнім часом спостерігається постійне зростання кількості справ і матеріалів, які надійшли на розгляд у суди. За даними судової статистики, у 2004 році (у порівнянні з 2003 роком)

¹ Цихоцький А.В. Теоретические проблемы правосудия по гражданским делам. – Новосибирск: "Наука" Сибирское предприятие РАН, 1997. – С. 75.

мало місце збільшення кількості цивільних справ на 19 %, господарських – 26,3%, справ про адміністративні правопорушення – на 6,7%¹. Надходження до судів позовів і скарг на дії чи бездіяльність органів виконавчої влади у порівнянні з 2000 р. зросло у 2,2 рази, а у порівнянні з 1992 р. – у 38 разів і тенденція до зростання зберігається. На думку В.Т. Малярєнка, це підтверджує той факт, що люди стали більше довіряти судам вирішення своїх проблем². Така динаміка зумовлена як об'єктивними чинниками (зміна законодавства, віднесення до компетенції судів справ, які раніше належали до юрисдикції інших органів), так і суб'єктивними – зростання поінформованості суб'єктів правовідносин про свої права, зміцнення авторитету суду як засобу вирішення правових конфліктів.

Однією з правових передумови забезпечення доступу до суду є наявність суб'єктивного права особи на судовий захист, яке прямо випливає із конституційного положення про судовий захист прав і свобод людини (ч. 1 ст. 55 КУ). Крім того, право на судовий захист набуває подальшої деталізації у процесуальних кодексах (ст. 3, 4 ЦПК, ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства)³. Це право представляє універсальний юридичний засіб відстоювання людиною своїх прав у будь-якій життєвій ситуації, зокрема пов'язаній з незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади, у тому числі адміністрації державних підприємств, установ, органів місцевого самоврядування, посадових осіб та службовців названих структур. Воно виконує роль загальної юридичної гарантії прав і свобод людини і одночасно потребує створення власних механізмів забезпечення⁴. Другою правовою передумовою доступу до суду є визначення її цілей і завдань суду. У науковій юридичній літературі категорія "ціль" розглядається як ідеальне визначення бажаного результату поведінки людей в суспільстві, віддзеркалення того, що повинне бути досягнуто. Термін "завдання" є синонімічним, але відображає не стільки кінцевий результат дії, скільки проміжні етапи його досягнення. Слід також зазначити, що поняття "ціль" і "завдання" не можна протиставляти як різні й розмежування цих термінів за обсягом і змістом є надуманим, тому можна говорити не про різний зміст вказаних понять, а про можливість їх різного використання. "Ціль" слід застосовувати, коли

¹ Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 5 (57). – С. 23.

² Ларін М. Судочинство у 2004 році: стан та перспективи // Юридичний вісник України. – 2005. – № 8 (504). – С. 6.

³ Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492; Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.

⁴ Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. – Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Х.: Право, К.: Ін Юре, 2003. – С. 275.

ми прагнемо пізнати і виділити всю систему взаємозв'язків, а термін "завдання" представляється доцільним вживати, коли потрібно конкретизувати мету¹.

Цілі правосуддя повинні відображати соціальне призначення судової системи із захисту прав і підтриманню правопорядку, забезпечення стабільності і визначеності відносин цивільного і публічно-правового обігу². Вітчизняний законодавець неоднозначно підходить до визначення цілей і завдань правосуддя. Так, відповідно до статті 2 Закону "Про судоустрій України" завданнями суду при здійсненні правосуддя є забезпечення на засадах верховенства права захист гарантованих Конституцією прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави³. У Кодексі адміністративного судочинства захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб визначається як завдання адміністративного судочинства (ст. 2), у Цивільному процесуальному кодексі захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави є метою цивільного судочинства, а його завданнями є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ (ст. 1)⁴. Враховуючи конституційні положення про пріоритетність людини, її прав і свобод, вважаємо захист права не завданням, а ціллю судовою влади. Завдання різняться залежно від виду судочинства і стадії провадження і конкретизуються у процесуальних кодексах.

Таким чином, стан захищеності прав і свобод людини інструментами і засобами судової влади свідчить про досягнення її цілей. Лише доступ до суду, в якому процедура розгляду справи співвідноситься із пріоритетом значущості особи, має цінність для демократичного суспільства. Основною проблемою у даному випадку є визначення сукупності критеріїв такого стану; навіть у випадку впровадження їх у кількісних або якісних вимірах завжди існує загроза початку змагання із виконання і перевиконання плану показників між судами.

Цінність доступності судової влади неприпустимо зводити лише до того, що остання є інституційно оформленою у систему відповідних органів, наділена необмеженою компетенцією по вирішенню правових конфліктів і

¹ Петрухин І.Л., Батуров Г.П., Моршакіна Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. – М.: Наука, 1979. – С. 56.

² Ярков В.В. Цели судопроизводства и доступ к правосудию // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – М.: ООО Юридическая фирма "Лиджист" (Legist), 2001. – С. 71.

³ Закон України від 7 лютого 2002 року № 3018 "Про судоустрій України" // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 54416.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446; Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

кожна особа має реальну (не абстрактну) можливість подати заяву до суду у разі порушення її прав. Вона полягає як у наявності процедури судового розгляду, так і можливості скористатися її перевагами, практична реалізація яких не обтяжена різноманітними правовими і фактичними перешкодами на момент звернення і у процесі судового розгляду.

На практиці численні зовнішні, а також внутрішні фактори негативно впливають на елементи судової системи і процес здійснення правосуддя. Наявність реальної загрози недосягнення поставлених перед судовою владою цілей спонукає державу створити інструменти, спрямовані на мінімізацію або за можливістю усунення дії зазначених чинників. У науковій юридичній літературі ці інструменти відомі як *гарантії*. Термін *гарантія* в етимологічному значенні походить від французького слова "garentie", яке означає *забезпечення чого-небудь; умови, що забезпечують успіх чого-небудь*¹. Широке тлумачення поняття *гарантії* як елементу правового статусу особи охоплює сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на фактичну реалізацію прав, свобод і законних інтересів суб'єкта відповідних правовідносин, усунення можливих причин і умов їх реалізації, їх захисту від будь-яких посягань. Поширеним є поділ гарантії на *загальні*, до яких відносять суспільно-політичні, економічні, соціальні тощо, і *спеціальні* – юридичні або правові². Специфіка загальних гарантії полягає у тому, що вони створюють необхідні передумови не просто нормативного закріплення загальних гарантії, а повноцінного їх функціонування.

Аналогічну класифікацію можна застосувати і до гарантії доступності як принципу організації й діяльності судової влади. Очевидно, що стабільність політичної ситуації, рівень розвитку економіки країни, установка широких кіл суспільства на вираження активної життєвої позиції за необхідності відстоювати власні інтереси, у тому числі при зверненні до суду, складають підґрунтя досягнення судовою владою поставлених перед нею цілей і завдань. Для забезпечення реалізації елементів доступності створюються спеціальні (правові) гарантії. Вважаємо, що сфера дії цих гарантії має поширюватися як на її організацію, так і на діяльність судової влади. На підтвердження такої позиції можна навести такі аргументи.

По-перше, правові гарантії доступності судової влади спрямовані насамперед на усунення фактичних ускладнень доступу осіб до суду, оскільки правові перешкоди ліквідуються шляхом закріплення положень щодо обмеженої судової компетенції й заборони немотивованої відмови у правосудді, а також рівності всіх суб'єктів права при зверненні до суду. Однак,

¹ Словник української мови / Відп. ред. П.П. Доценко, Л.А. Юрчук. – К.: Наукова думка, 1971. – Т. 2. – С. 481.

² Конституційне право України / За ред. В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики. – К.: Український центр правових студій, 1999. – С. 143-145.

зважаючи на відсутність ідеально досконалих структур, залишається низка не вирішених проблем організації судової системи і судового провадження, які можуть справляти негативний вплив. Так, особа може безперешкодно звернутися до суду і розпочати судове провадження. Якщо ця процедура є дуже довготривалою (особа роками не може отримати судового рішення у справі), містить численні порушення процесуальної форми, є складною і коштовною, то виникають сумніви у досягненні поставлених перед судовою владою мети.

По-друге, слід врахувати концепцію доступу до суду Європейського суду з прав людини, який у цій сфері є авторитетним джерелом встановлення певних стандартів. Право на доступ до суду розглядається як елемент справедливого судового розгляду, закріпленого статтею 6 Конвенції й водночас його гарантія¹. Крім цього, справедливий судовий розгляд у розумінні Суду включає такі складові: право на справедливий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом; право на публічний розгляд справи; право брати участь у судовому розгляді справи, маючи рівні можливості з іншою стороною, та право допитувати свідків (принцип змагальності та рівних можливостей); право на захист та ряд інших². З точки зору фактичних перешкод доступу до суду Суд може оцінити широкі коло обставин, а саме: факти цензури листування затриманого із захисником; відмову обвинуваченого звернутися до захисника з метою порушення позову про компенсацію за заподіяні поранення ("Голдер проти Сполученого Королівства" від 21.02.1975); заборону конфіденційних контактів між захисником і обвинуваченим ("Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства" від 28.06.1984); примушування особи відмовитися від звернення до суду під загрозою її покарання ("Девесер проти Бельгії" від 27.02.1980), невиконання постановлених рішень суду ("Торнбі проти Греції" від 19.03.1997; "Кайсин проти України" від 27.01.2001) і т.д. Європейський суд також зазначив, що гарантує особі *ефективне* право доступу до суду, тобто не просто можливість звернутися до суду, а дієвий захист її прав³.

І по-третє, в українській і російській правовій доктрині поширеним є погляд на доступність правосуддя як право особи на судовий захист, яке складається із низки елементів процесуального і матеріально-правового характеру, що забезпечують безперешкодне звернення до суду, справедливо

¹ Моул Нула, Харбі Катарина, Алексеева Л.Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6: Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. – М.: Российская академия правосудия, 2001. – С. 61-62.

² Де Сальва М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 275-279.

³ Там само. – С. 283-304; Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 СКПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовної практики // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жужовської. – К.: ЗАТ "ВІПОЛ", 2004. – С. 236-238.

правосуддя, повне і ефективне поновлення у правах¹. Процесуальний аспект цього права складається із можливостей, наданих особі у стадії судового розгляду (право на особисту участь у справі, право бути вислуханим законним складом суду, оскаржувати судовий акт, який прийнято, вимагати його виконання тощо). Звужений підхід до цього судового захисту представлений можливістю звернення до суду за захистом порушеного права або охоронюваного законом інтересу². У цій частині право на судовий захист по суті збігається із правом особи на доступ до суду. Матеріально-правовий аспект права на судовий розгляд пов'язаний із відновленням порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу, яке складає предмет судового розгляду. Правильне застосування норм матеріального права і відповідно постановлення законного, обгрунтованого і справедливого рішення. Є одним з обов'язків суду, однак питання включення цього елементу до змісту права на судовий захист піддавалося сумніву рядом авторів. Так, існує думка, що матеріально-правовий компонент права на судовий захист збігається за змістом із самим матеріальним правом³. У будь-якому варіанті розв'язання цієї теоретичної суперечності вважаємо недоречним включення цього аспекту до змісту поняття "доступ до суду", для якого має значення наявність судової процедури і відповідність її ряду вимог.

Враховуючи наведене, ми маємо застосовувати широкий підхід до визначення переліку гарантій доступності. Сфера їх дії має поширюватися на всі аспекти організації й діяльності суду, які можуть на практиці складати фактичні перешкоди звернення до суду, руху справи і утвердження кінцевого результату судової діяльності. Метою цього правового механізму має бути прогнозування, нейтралізація і усунення ймовірних і реальних перешкод доступності.

Поділ гарантій слід проводити відповідно до наведених вище класифікацій елементів доступності. Так, *інституційні* елементи доступності забезпечуються *організаційно-правовими гарантіями*, які спрямовані на створення оптимальної структури і чисельності судової влади відповідно до територіального устрою і кількості населення у державі. Нормативне закріплення цих гарантій відображається переважно у законодавстві про судоустрій, а призначення полягає у підвищенні ефективності організації роботи суду.

¹ Абрסיмова Е.Б. Конституционные основы судебной власти в зарубежных странах. Конспект лекций. – Тверь: Тверской гос. ун-т, 2000. – С. 27; Толочко О. Право на справедликий судовий розгляд (стаття 6 ЄКПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовної практики // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуківської. – К: ЗАТ "ВПОЛ", 2004. – С. 236.

² Терехин В.А. Судебная власть в государственно-правовом механизме обеспечения прав и свобод граждан (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001. – С. 14-16.

³ Судьженко Ю. Реалізація права на судовий захист у суді першої інстанції // Право України. – 2005. – № 7. – С. 91.

Територіальна наближеність суду забезпечується співпадінням адміністративно-територіального устрою, закріпленого у ст. 133 Конституції України і судових округів, географічно зручному розміщенні судів, оптимальним розташуванням судів апеляційної і касаційної інстанцій. *Універсальність юрисдикції суду* гарантується закріпленням на конституційному рівні положень щодо рівності осіб перед законом і судом (ст. 24 КУ), підсудністю всіх правовідносин, які виникають у державі, суду (ч. 2 ст. 124 КУ), створенням розвинутої системи альтернативного розгляду юридично значущих справ з метою зменшення навантаження на судову систему (нотаріат, третейські суди і т.д.). *Простота побудови судової системи* полягає у інстанційному устрою за принципом один суд, який приймає рішення по суті – два шляхи оскарження (апеляційна і касаційна), а також у відсутності надмірної кількості судових ланок і інстанцій, з якою складно розібратися пересічному громадянину, який має намір звернутися до суду. *Відкритість інформації про суд* забезпечується інформування громадськості про часи роботи і розташування суду, порядок звернення, розміщення такої інформації у доступних для громадськості місцях. Таке положення міститься у Рекомендації № R (81)7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів поліпшення доступу до правосуддя, прийнятої Комітетом міністрів 14 травня 1981 р.¹, але на практиці цьому питанню не приділяється достатньої уваги. Обов'язок оприлюднення зазначених відомостей може бути покладено на спеціального співробітника апарату суду. *Темпоральна зручність роботи суду* має досягатися встановленням зручних для громадян часів роботи. В Україні суди працюють у такому ж режимі, що і більшість підприємств, установ, організацій. Хоча існує обов'язок роботодавця відпустити осіб, які мають з'явитися в судове засідання, у останніх часто виникають складнощі, зокрема при зверненні до суду для ініціювання судового провадження. Можливим варіантом вирішення цієї проблеми є введення чергового працівника апарату суду, який би вів прийом громадян не тільки у робочі часи, а й у вихідні, святкові дні. *Компетентність суду* забезпечується спеціалізацією судової діяльності (як на рівні створення підсистем спеціалізованих судів, так і колегій, палат суддів із розгляду різних категорій справ), а також удосконаленням порядку добору кадрів суддівського корпусу з метою недопущення осіб, непридатних за своїми діловими і індивідуальними характеристиками до суддівської роботи. *Ефективність діловодства і управління в апараті суду* слід підвищувати шляхом комп'ютеризації діловодства, використання сучасної оргтехніки і новітніх технологій, введенням посади помічника для кожного судді з метою спрощення роботи останнього, скасування прийому громадян суддями і уповноваженням для цього спеціального співробітника апарату суду, введенням нормативів навантаження на суддю на місяць, визначенням достатньої чисельності суддів у судах всіх рівнів.

¹ Організація і діяльність адвокатури в Росії / Сост. В.М. Ануфриев, С.Н. Гаврилов. М.: Юриспруденція, 2001. – С. 275-277.

Доступність процесу забезпечується *процесуальними гарантіями*, які починають діяти на початкових етапах судового провадження і поширюються на весь перебіг і завершальні етапи судової діяльності. Виявлення універсальних критеріїв, стосовно яких можна оцінити доступність певного судочинства, представляється досить складним завданням, адже у кожному конкретному судовому розгляді можуть мати місце фактори, які перешкоджають реалізації прав сторін, спричиняють затягування процесу, порушення процесуальних норм. Враховуючи зміст міжнародно-правових стандартів, спробуємо виділити основні засоби забезпечення доступності процесу.

Дотримання строків судового розгляду досягається встановленням граничних термінів вчинення процесуальних дій, а також розгляду певних категорій справ, при чому вплив строку є підставою для втрати певного процесуального права. Відповідні положення містяться у КПК (Глава 7 Розділу I), ЦПК (Глава 6 Розділу I), КАС (Глава 8 Розділу II)¹. Слід зазначити, що Цивільним процесуальним кодексом від 18.03.2004 р. і Кодексом адміністративного судочинства від 06.07.2005 р. запроваджено термін "розумний строк", запозичений із практики Європейського суду з прав людини. Якщо ЦПК не роз'яснює цей термін, то пункт 11 ч.1 ст. 3 КАС встановлює, що таким строком слід вважати "найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод і інтересів у публічно-правових відносинах". Відсутність чітких критеріїв визначення наведеного поняття вимагає звернутися до практики Європейського суду з прав людини, відповідно до якої значення "розумного строку" полягає у встановленні межі стану невизначеності, у якому знаходиться певна особа у зв'язку із його/її становищем цивільно-правового характеру або з причини пред'явленого йому/її кримінального обвинувачення, що є важливим як для зазначеної особи, так і враховуючи поняття "юридичної певності". Слід мати на увазі, що у цивільних справах відлік часу починається з моменту порушення справи ("Скопелліті проти Італії" від 23.11.1993; "Девеєр проти Бельгії" від 27.03.1980), а в кримінальних – з моменту пред'явлення обвинувачення ("Скопелліті проти Італії" від 23.11.1993; "Б. проти Австрії" від 28.03.1990). Відлік часу закінчується, коли винесено рішення суду найвищої інстанції, тобто кінцеве рішення у справі. Суд також визначив фактори, які необхідно оцінювати при визначенні того, чи відповідає тривалість часу судового розгляду категорії "розумний строк", як-то: складність справи, поведінку заяв-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1961. – № 2. – Ст. 15; Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492; Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

ника, поведінку судової і державної влади і ступінь ризику для заявника ("Катте Клітше де ла Грандж проти Італії" від 27.10.1994).

Доступність ціни процесу (особливо для малозабезпечених осіб) гарантується такими процесуальними засобами, як зменшення судових витрат, звільнення від судових витрат (повне або часткове), їх відстрочення і розстрочення (ст. 82 ЦПК, ст. 88 КАС), відшкодування (ст. 92-93-1 КПК) і розподіл витрат (ст. 89 ЦПК, ст. 94-95 КАС), наданням безоплатної правової допомоги особам, які мають у тому потребу (ст. 84 ЦПК, ст. 90 КАС, ст. 47 КПК)². Останньому питанню приділено увагу в рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи № R (81)7 Щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14.05.1981 р.; № R (93) 1 Про ефективний доступ до права і правосуддя малозабезпечених від 08.01.1993 р.; № (78) 8 Про юридичну допомогу і консультативні послуги від 02.03.1978 р.; № R (76) 5 Про юридичну допомогу з цивільних, торговельних і адміністративних справах від 18.02.1996 р.³. В українському судочинстві доступність ціни процесу може ускладнюватися такими факторами, як відсутність у чинному законодавстві дієвого механізму надання безоплатної правової допомоги, а також дискреційними повноваженнями судді щодо вирішення питання про зміну розміру судових витрат. Не можна вважати достатньою гарантією прав малозабезпечених норми щодо покладення у цивільному і адміністративному процесі на сторону, яка програла, усіх судових витрат. Особа, яка звертається до суду, потребує ефективних засобів урахування її майнового стану як на момент звернення до суду, так і у процесі розгляду справи.

Відкритість (гласність) судового розгляду розкривається в таких аспектах, як: обов'язок суду забезпечити гласність судочинства; право сторін на гласний розгляд справи; право бажаючих бути присутніми у відкритих судових засіданнях⁴. Це положення закріплено у Конституції України (п. 7 ч. 3 ст. 129КУ), ст. 9 Закону "Про судоустрій України", процесуальних кодексах (ст. 6 ЦПК від 18.04.2004 р; ст. 12 КАС від 06.07.2005 р., ст. 20 КПК від 28.12.1960р.)⁵.

¹ Моул Нула, Харбі Катарина, Алексеева Л.Б. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. – М.: Российская академия правосудия, 2001. – С. 35-36.

² Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1961. – № 2. – Ст. 15; Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492; Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

³ Организация и деятельность адвокатуры в России / Сост. В.М. Алуферев, С.Н. Гаврилов. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 271-294.

⁴ Конституція України. Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Х.: Право, К.: Ін Юре, 2003. – С. 648.

⁵ Закон України № 3018 від 7 лютого 2002 р. "Про судоустрій України" // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 54416; Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1961. – № 2. – Ст. 15; Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492; Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

Простота процесу відповідно до Рекомендації № R (81)7 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя від 14.05.1981 р. забезпечується такими засобами, як примирення сторін або дружнього врегулювання спору до прийняття його до провадження або ж в ході розгляду, можливістю використання послуг адвоката, спрощенням процесуальних дій, наданням особі, яка не володіє мовою, на якій ведеться процес, перекладача, а також максимальним обмеженням кількості експертів, які запрошуюються (стаття V)¹.

Процесуальне законодавство передбачає декілька варіантів примирення сторін, залучення експертів, а також право на надання їм правової допомоги і використання рідної мови. Спрощення окремих процесуальних дій і процесу в цілому можна розглядати як гарантію доступності, якщо при цьому особі надається достатньо можливостей із відстоювання власної позиції перед судом. Останнім часом помітна тенденція до введення спрощених процедур. Так, законом від 21.06.2001 р. внесено зміни до ст. 299 КПК України, згідно з якими суду надається право встановити спрощений порядок проведення судового слідства стосовно тих фактичних обставин справи і розміру цивільного позову, які ніким не оспоруються, за наявності згоди сторін. У такому випадку судове слідство обмежується допитом підсудного (ст. 301-1 КПК), а сторони позбавляються права встановити відповідні фактичні обставини і розмір цивільного позову в апеляції (ч.3 ст.299 КПК)². Цивільним процесуальним кодексом від 18.03.2004 р. введено заочний розгляд справи у разі неявки відповідача (глава 8 розділу III) і наказне провадження, у порядку якого задовольняються документально підтверджені безспірні грошові вимоги (розділ II)³. Висловлюються також інші пропозиції щодо спрощення судових процедур, наприклад, введення заочного розгляду справи і примирення у кримінальному судочинстві⁴. Погоджуючись у цілому із доцільністю подібних пропозицій, слід зазначити, що спрощені процедури по-перше, є прийнятними у справах, які не представляють значної складності, і по-друге, вони не повинні підмінити звичайний порядок судового розгляду, а існувати як альтернатива йому.

Доступ до судового рішення надається насамперед шляхом ознайомлення із судовим рішенням осіб, яких воно стосується. Важливим аспектом є

¹ Организация и деятельность адвокатуры в России / Сост. В.М. Алуфриев, С.Н. Гаврилов. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 275-277.

² Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1961. – № 2. – Ст. 15.

³ Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

⁴ Малдренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія, практика. Монографія. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. – С. 386, 439.

публікація судових рішень у спеціальних виданнях з метою ознайомлення широкого кола осіб із судовою практикою. Такий захід передбачено рекомендацією № R (95) 12 Комітету міністрів Ради Європи Про відбір, обробку, надання і архівацію судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах від 11 вересня 1995 р.¹ і успішно застосовується у світовій практиці (США, Франція, ФРН)². В Україні публікуються в основному рішення і узагальнення судової практики вищих судових органів, доступ до рішень судів нижчих інстанцій є обмеженим. Пропозиції щодо створення широких баз рішень всіх судів і опублікування їх у спеціальних виданнях потребують ретельного вивчення і чіткого нормативного врегулювання. Іншою гарантією доступності є виконання судового рішення. Обов'язковість судових рішень закріплена на конституційному рівні (п. 9 ч. 3 ст. 129 КУ), конкретизується у процесуальних кодексах і пов'язується із набранням рішенням законної сили. Європейський суд з прав людини наголошує на тому, що виконання будь-якого судового рішення є невід'ємною стадією процесу правосуддя і складовою доступу до суду ("Кайсин проти України" від 27.01.2001 р.; "Бурдов проти Росії" від 07.05.2002 р.)³.

Особливість процесуальних гарантій доступності полягає у певних модифікаціях засобів усунення перешкод руху справи залежно від виду судочинства (цивільне, господарське, кримінальне, адміністративне і конституційне) і стадії розгляду. Наведений перелік не є вичерпним і може бути застосований до будь-якого судового провадження; специфічні їх прояви врегульовано галузевим процесуальним законодавством і кожне з них може бути предметом окремого дослідження.

Підсумовуючи викладене, доступність як принцип організації й діяльності судової влади можна визначити як такий стан організації судової системи та юрисдикційної діяльності суду в демократичному суспільстві, який задовольняє потребу суспільства у правосудді, відповідає ряду загальноприйнятих і закріплених міжнародними стандартами вимог, і при цьому досягаються цілі, поставлені перед судовою владою. Цінність доступності неприпустимо зводити лише до того, що судова влада є інституційно оформленою у систему відповідних органів, наділена необмеженою компетенцією із вирішення правових конфліктів і кожна особа має реальну (не абстрактну) можливість подати заяву до суду у разі порушення її прав. Вона полягає

¹ Организация и деятельность адвокатуры в России / Сост. В.М. Ануфриев, С.Н. Гаврилов. - М.: Юриспруденция, 2001. - С. 310-313.

² Абросимова Е.Б. Конституционные основы судебной власти в зарубежных странах. Конспект лекций. - Тверь: Тверской гос. ун-т, 2000. - С. 31-32.

³ Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄКПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовної практики // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуківської. - К: ЗАТ "ВІПОЛ", 2004. - С. 238.

як у наявності процедури судового розгляду, так і можливості скористатися її перевагами, практична реалізація яких не обтяжена різноманітними правовими і фактичними перешкодами на момент звернення і у процесі судового розгляду. Елементи і гарантії доступності як принципу організації й діяльності судової влади необхідно вивчати у взаємозв'язку. Якщо перші відображають сутність предмету нашого дослідження, то останні є засобами його забезпечення. Сфера дії гарантії доступності має поширюватися на широке коло правовідносин, які охоплюють як організаційно-правові, так і функціональні аспекти судової влади.

Стаття надійшла до редколегії 24.01.2006 р.

Г.В. Морозов

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА РОЗНИЧНОЙ РЕАЛИЗАЦИИ НЕФТЕПРОДУКТОВ

Вопрос о регулировании рынка розничной реализации нефтепродуктов должен рассматриваться с одной стороны в контексте общего регулирования предпринимательской деятельности и хозяйственных отношений в государстве, а с другой должен учитывать специфику этого сектора бизнеса. В какой же степени, и в какой форме возможно государственное вмешательство, чтобы обеспечить интересы всех участвующих сторон: производителя, оптового и розничного продавца, потребителя и самого государства?

Государственное регулирование предпринимательской деятельности – одно из важных направлений в деятельности органов власти и местного самоуправления. Проблемам создания оптимальной системы государственного регулирования предпринимательской деятельности, в том числе в области реализации нефтепродуктов, уделяется большое внимание. Вместе с тем такие исследования проводятся преимущественно в областях экономической науки, а в юридической науке данным проблемам не уделяется достаточно внимания. Поэтому анализ этих проблем представляется актуальным. В данной статье рассматриваются основные проблемы и вопросы как собственно самого рынка розничной реализации нефтепродуктов, так и связанные с ним непосредственно проблемы государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Рынок розничной реализации нефтепродуктов является одним из самых социально значимых сегментов экономики. Прямо или косвенно с ним связан любой житель нашей страны. На Украине по данным ГАИ прошли технический осмотр 5,39 млн. легковых автомобилей, 0,17 млн. автобусов, 0,91 млн. грузовых автомобилей. И состояние этого рынка отражается на

состоянии всей экономики в целом и на кошельке каждого в частности. Веды цены на бензин – это транспортная составляющая затрат, влияющих на цены практически всех товаров и услуг. На протяжении последних лет убедиться в этом можно было на примерах из нашей жизни.

Важным условием нормального функционирования рынка розничной реализации нефтепродуктов является его должное законодательное урегулирование. Предприятия, реализующие нефтепродукты в розничной сети, являются участниками широчайшего спектра правовых отношений. Наиболее интересной здесь является область публичного права, когда орган государства выступает носителем государственно-властных (публичных) полномочий, обеспечивающих интересы всего общества.

Тезис о необходимости обеспечения публичных интересов в экономической сфере посредством государственного регулирования экономики отстает в литературе по публичному праву. Об этом в своих работах упоминают Ю. Тихомиров, В. Лаптев, В. Мамутов. Он, к примеру, пишет: "Государственное регулирование присуще не только социалистической экономике, но и экономике смешанной. Функцию важнейшего регулятора выполняет право"¹.

Вполне естественно, что переход к рынку нельзя понимать как полное отстранение государства от экономической жизни. Но очень важно, какими методами и рычагами происходит этот процесс регулирования. Приведу еще одну цитату В.К. Мамутова: "Наш собственный опыт показывает, что никто не может причинить больше вреда экономике, чем собственное правительство – ни Бог, ни рынок"². Особенно наглядна эта цитата в свете последних кризисов на рынке нефтепродуктов, вызванных в первую очередь некомпетентными действиями двух последних Кабинетов Министров.

Возможно два основных, генеральных направления правового регулирования предпринимательства и хозяйственных отношений в области реализации нефтепродуктов:

- направление по созданию действительно рыночной экономики, создание цивилизованного правового поля, приведение нормативной базы в соответствие с требованиями экономики, дерегуляция законодательства, создание прозрачной, понятной и не противоречащей самой себе нормативной базы, основанной на рыночных принципах экономики.

- регулирование ручными административными методами и "пожарными" постановлениями, жесткое фиксирования цен.

К сожалению, можно наблюдать, что все последнее время использовался только второй путь. Это привело к кризису на рынке, росту цен и дефициту нефтепродуктов.

¹ Хозяйственное право: Учебник / Под ред. Мамутова В.К. – К., 2002. – С. 183.

² Там же.

Выделю несколько способов, которыми государство может и должно воздействовать на рынок реализации нефтепродуктов:

- усовершенствование законодательства. Особое внимание следует уделить антимонопольному, конкурентному законодательству. Производителями созданы крупные сети АЗС, как собственных, так и работающих по принципу франчайзинга. Пробелы в законодательстве приводят к тому, что в период формирования таких сетей зачастую использовалась политика демпинга цен, вынуждая владельцев АЗС либо входить в крупную сеть по реализации нефтепродуктов, либо прекращать бизнес. Такие действия можно отнести к антиконкурентным согласованным действиям субъектов хозяйствования ст. 6 Закона Украины "О защите экономической конкуренции", но доказать это на практике очень сложно. В ст. 7 Закона Украины "Об основах национальной безопасности Украины" от 19.06.2003 г. указано, что неэффективность антимонопольной политики и механизмов государственной регуляции естественных монополий, что осложняет создание конкурентной среды в экономике относится к угрозам национальным интересам и национальной безопасности Украины. Заняв доминирующее положение в регионе, эти крупные сети реализации, работающие "под флагом" одной компании имеют возможность влиять на экономическую ситуацию. Учитывая, что большая часть производителей нефтепродуктов на территории Украины – иностранные компании, то мы реально на сегодняшний день имеем "опасный для экономической независимости Украины рост доли иностранного капитала в стратегических отраслях экономики" (ст. 7 "Угрозы национальным интересам и национальной безопасности Украины" Закона Украины "Об основах национальной безопасности Украины"). Кроме того, производитель – владелец торговой марки сети периодически пересматривает свою политику по отношению к предприятиям – участникам сети в сторону ухудшения условий договора, ужесточения требований, снижения комиссионных выплат и т.д. Предприятия вынуждены продавать свои АЗС производителям, что дополнительно усиливает монопольные тенденции. Данная ситуация ставит под угрозу и экономическую безопасность страны. В экономическом плане данную ситуацию можно разрешить, обеспечив поступление альтернативного топлива на территорию страны, как в виде готового продукта, так и виде поставок сырой нефти на предприятия, принадлежащие государству. Озвученную ранее Кабмином идею создания тысячи государственных АЗС нельзя назвать целесообразной. Строительство обойдется дорого для бюджета, потоки автомобилей распределятся между всеми АЗС, что приведет к снижению реализации. Пострадает и бюджет, и предприятия, работающие во франчайзинговых сетях. Большею частью это украинские предприятия. Необходимо создать крупный оптовый рынок нефтепродуктов, где могло бы действовать достаточно большое количество предприятий, создав тем самым здоровую конкуренцию и возможность выбора. Таким

образом, у підприємств, займаючихся розничною реалізацією нафтопродуктів з'явиться реальна можливість вибору поставщика. Так же необхідно законодавчо упорядочити порядок створення великих регіональних і національних мереж реалізації нафтопродуктів і порядок взаємодій всередині цих мереж.

- планування і прогнозування економічного розвитку. К сожалению, плануванням, особливо довготривалим правильним способом ніхто в серйоз не займався. Була мета – отримати грошіві засоби в бюджет. Були продані ряд нафтопереробляючих заводів і дані в довготривалу оренду нафтопроводів. Нині обговорюється питання про будівництво нового заводу з великою глибиною переробки. Це, звичайно, вимагає економічних розрахунків, але з точки зору довготривалого розвитку ці пропозиції дуже перспективні. В даний час Кабінету міністрів необхідно разом з власниками НПЗ упорядочити графіки планових ремонтів на заводах з уникнення утворення дефіциту нафтопродуктів.

- державне резервування. Створення достаточного державного резерву нафтопродуктів необхідно для уникнення сезонних ценових коливань на ринку нафтопродуктів. Але, к сожалению, в даний момент це вкрай важко. Зберігання нафтопродуктів достатньо дороге, відсутні великі сховища, вартість нафтопродуктів висока і немає коштів на їх придбання. Зберігання достатньо великих державних резервів нафтопродуктів можуть собі дозволити на сьогоднішній день тільки країни з розвинутою економікою.

- стимулювання капіталовкладень в інновації. На сьогоднішній день існує два достатньо реальні наукові розробки по виробництву палива з альтернативних джерел і, таким чином, зменшення ризику нафтоїної залежності: виробництво нафтопродуктів з каменю вугля (подібне виробництво існує в ЮАР) і виробництво біологічного дизельного палива з насіння рапсу. Реальне розвиток цього альтернативного виробництва можливо тільки при державній підтримці.

Велику частину вказаних вище проблем можливо правильним чином вирішити тільки при комплексному підході до ситуації на ринку нафтопродуктів. Необхідна комплексна державна програма розвитку ринку нафтопродуктів і альтернативних їм джерел.

Серед основних завдань, які ставит перед собою держава, законодавчо регулюючи ринок розничної реалізації нафтопродуктів можна виділити наступні:

- кількісний контроль реалізації нафтопродуктів. На сьогоднішній день на всіх АЗС повинні бути встановлені програмно-апаратні комплекси по відпуску нафтопродуктів, які не дозволяють виробити реалізацію, минувши ЕРРО. Таким чином, реалізується фінансова функція держави:

- качественный контроль реализации нефтепродуктов. Потребитель, покупающий товар, должен быть уверен в его качестве и безопасности;
- обеспечение безопасности функционирования АЗС для населения и окружающей среды;
- контроль ценовой политики во избежание экономических кризисов;

И если, в основном, достижение этих целей осуществляется путем нормативно-правового регулирования, то последний пункт – с помощью ручного режима административного управления, что особенно ярко проявилось во время последних кризисов на рынке нефтепродуктов. Приведу пример по последнему весеннему кризису, когда на многих АЗС нефтепродукты вовсе исчезли из продажи. Кабинет министров своим Постановлением № 265 от 9.04.05 внес дополнения в Постановление № 1548 от 25.12.96 "Об определении полномочий органов исполнительной власти и исполнительных органов местных советов, касающихся регулирования цен (тарифов)". Этим дополнением Совету министров Автономной республики Крым, областным, Киевским и Севастопольской городским государственным администрациям дано право устанавливать граничные торговые надбавки на дизельное топливо и бензины моторные, которые реализуются через автозаправочные станции на уровне не выше 15 процентов их оптово-отпускной цены или таможенной стоимости. Соответственно с этим были изданы распоряжения и местных органов власти. К примеру, в Луганской области, это распоряжение № 410 от 21 июня 2005 г. Казалось бы, 15 процентов вполне достаточная наценка. Но в указанную оптово-отпускную цену не включается железнодорожный тариф, который тоже был поднят. Также не учитываются затраты по хранению нефтепродуктов, оплаты за уборку-подачу вагонов. В результате, реальная рентабельность АЗС снизилась более, чем в два раза. Так же вызвало непонимание то, что граничные надбавки были установлены на все виды топлива, хотя делалось все под видом заботы о сельхозпроизводителях. Лишь в последнее время пришло понимание того, что экономика нашей страны тесно связана с мировой экономикой, и что у Украины недостаточно собственных энергоресурсов. Цены на топливо на украинских бензозаправках связаны с мировыми ценами на нефть. К сожалению, государство все последние годы не ставило себе целью поддержание конкурентной среды на этом рынке, а ведь это одно из важнейших условий нормального функционирования экономики.

Подход к законодательному урегулированию рынка розничной реализации нефтепродуктов на общих основаниях, простой перенос на этот сектор бизнеса правил и инструкций без учета его специфики, порождает ряд практических проблем, как для продавца, так и для покупателя. Приведу пару наглядных примеров из практики. Ст. 7.2.6. Закона Украины "О налоге на добавленную стоимость" гласит, что "налоговая накладная выдается в случае поставки товаров (работ, услуг) покупателю по его требованию". Но на

практике выполнить ее к обоюдному удовлетворению сторон очень сложно. Большое количество грузовых автомобилей и автобусов принадлежит в настоящее время юридическим лицам. Естественно, что им необходимо документальное подтверждение их расходов на дизельное топливо. Разовая заправка составляет не менее 100 л., что на сегодняшний день составляет сумму свыше 300 грн. Это требует наряду с товарным чеком выдать и налоговую накладную. Возникает ряд проблем: 1 – необходимость наличия у водителя всех данных, требуемых для оформления налоговой накладной, 2 – ведение учета выдачи налоговых накладных на каждой АЗС, включая наличие печати. На практике же водитель оставляет телефон своего предприятия и бухгалтерии продавца и покупателя высылают друг другу необходимые документы. Практикуется и выдача водителю не одного товарного чека, а нескольких, на сумму, не превышающую 200 грн. каждый (в соответствии с указанным пунктом Закона выдача налоговой накладной не предусмотрена, а основанием для увеличения суммы налогового кредита является товарный чек). Ранее, в соответствии с законодательством, указанная сумма составляла 20 грн. Но с приходом новых систем учета на АЗС делать это практически очень неудобно и долго. Решение этой проблемы весьма простое. Приравнять покупку нефтепродуктов за наличный расчет юридическими лицами к покупке товара на сумму менее 200 грн. Ведь любой проверяющий понимает, когда ему представляют вместо налоговой накладной "пулеметную" ленту из чеков АЗС, как оформлялась эта покупка. К тому же, указанный закон ведь делает исключения еще и для продажи транспортных билетов и гостиничных счетов. Также возможно на обратной стороне чека ставить дополнительный штамп, хотя сам чек имеет всю необходимую информацию для бухгалтерского и налогового учета.

Возникают практические проблемы и при выполнении норм Закона Украины "О защите прав потребителей". Невозможно практически определить, какой именно бензин залит в бак автомобиля, если момент покупки и жалобы разнесены во времени. Бензин не обладает индивидуальными признаками в отличие, скажем от телевизора с его серийным номером. Неизвестно, сколько проехал автомобиль после заправки на АЗС, когда и где он еще был заправлен. Здесь проблему можно решить путем сравнительного анализа топлива. Но это возможно лишь после оснащения органов защиты прав потребителей и стандартизации современными передвижными лабораториями.

Также, среди проблем можно назвать обилие разноведомственных положений и инструкций, регулирующих работу АЗС. Свои требования предъявляют архитектура, пожарная безопасность, экология, санитарная медицина, гражданская оборона, охрана труда, связь и другие. Их требования не только дублируют и дополняют друг друга, но, зачастую и противоречат. Причем, это можно смело отнести не только к регламентации деятельности

АЗС, но и к другим видам деятельности. Существует острая необходимость приведения нормативно-правовой базы по данному вопросу к цивилизованному состоянию, гарантирующему ясность законов и инструкций, и соответственно, требований, и прозрачность работы рынка реализации нефтепродуктов. Необходимо провести, с одной стороны, дерегуляцию в нормах и правилах, касающихся рынка нефтепродуктов, исключить разночтения и повторения, и с другой стороны, упорядочить их в соответствии с его спецификой, отказавшись от шаблонного дублирования, что, несомненно, улучшит правовое регулирование этого сектора экономики.

Стаття надійшла до редколегії 29.12.2005 р.

В.П. Дробот

ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА ИЗНАСИЛОВАНИЯ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Многовековая история существования в различных общественно-политических формациях одного из наиболее тяжких преступлений против личности – изнасилования, достаточно убедительно свидетельствует о том, что доминирующая мотивация различных видов преступного поведения утилитарна и примитивна: "корысть, месть, секс и иная личная выгода". Она не изменялась с библейских времен, только усилилась¹.

Определив в качестве отправной точки исследования утверждение М.И. Ковалева², что эффективность борьбы с преступностью, соблюдение законности в уголовном судопроизводстве, во многом зависят от уровня исследования проблемы, а для этого в первую очередь необходима глубокая и обстоятельная разработка понятий и определений, содержащихся в нормах уголовного права, поддерживая мнение Н.И. Панова³, что такой подход является одним из условий не только правильного применения норм действующего законодательства, но и фундаментальной базой его совершенствования, предлагается краткий исторический экскурс становления и развития уголовно-правовой нормы об ответственности за изнасилование.

¹ Лунеев В.В. Правовое регулирование общественных отношений – важный фактор предупреждения организационной и коррупционной преступности // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 106.

² Ковалев М.И. О роли научных понятий в уголовном праве и криминологии // Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 57.

³ Панов Н.И. Понятийные аппараты наук криминального цикла: соотношение и взаимосвязь // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 57.

Впервые понятие "изнасилование" мы встречаем в XI веке в "Русской правде", основном источнике права Киевской Руси, дошедшем до нас в двух основных редакциях, краткой и пространной, а именно в "Уставе Ярослава Владимировича". На языке того времени, то, что мы понимаем под преступлением, называлось "обидой", многие нормы сборника сформулированы для современников непонятно и ведя речь о преследовании за нарушение половых отношений, законодатель того периода выразился об этом так: "Когда насочит на женщину на коне...", т.е. четкого определения преступления еще не было.

Из других памятников права следует отметить договора русских с немцами XII-XIII веков, по которым честь свободной русской женщины подлежала усиленной уголовно-правовой охране и в частности каралась денежным штрафом (вира), размер которого возрастал при покушении на лицо привилегированного слоя.

Контурно проявляются признаки объективной стороны анализируемого состава в принятом в 1529 году первом статуте Великого княжества Литовского: "Если кто-либо изнасиловал женщину или девушку, независимо от ее сословного положения, то такой насильник должен быть приговорен к смертной казни. Если же пострадавшая пожелала бы выйти за него замуж, то это в ее воле, а преступник тогда прощается".

Обращает на себя внимание преемственность норм права. Так, поощрительная норма об освобождении лица от наказания вследствие женитьбы на потерпевшей, до настоящего времени находит свое применение в конструкции составов половых преступлений. Примером может служить редакция статьи 188 Уголовного кодекса Швейцарии "Сексуальные действия с зависимыми лицами", в части второй, которой указано: "Если потерпевшее лицо заключило брак с лицом, совершившим преступное деяние, то компетентный орган может отказаться от преследования, передачи дела в суд или от наказания".

В Соборном уложении 1697 года, а именно в статье 30 главы VII законодатель в качестве тягчайших преступлений особо выделил убийство и изнасилование: "А будет кто ратные люди, едучи на государеву службу, или з государевы службы по домам, учнут ставится по селам и по деревням во дворах, или в гумнах для воровства, и станут грабити, и учинять смертное убийство, или женьскому полу насильство, или...иное какое ни буди насильство кому зделают, и в том на них будут челобитчики, и по суду и по сыску про то их воровство сыщется допряма, и тех за смертное убийство и за насильство женскому полу казнити смертию"¹.

¹ Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах / Под общ. ред. Чистякова О.И. – М.: Юридическая литература, 1984. – Т. 4. – С. 359.

В период становления абсолютизма, нормы Соборного уложения продолжают действовать наряду с другими нормативными актами, в частности книгами Разбойного приказа, Царским судебником, Литовским статутom, но постепенно они теряют свое значение и в области уголовного права наступает время законодательной деятельности Петра I.

Во главе 20 Артикула воинского 1715 года, являющегося в полном смысле Уголовным кодексом без общей части, каковой в то время не было и в западноевропейских уголовных кодексах, наряду с изнасилованием устанавливается наказание за скотоложество, мужеложство, прелюбодеяние, двоборие, заключение брака в близких степенях родства, кровосмешение.

Разъясняя статьи об изнасиловании, Артикул воинский содержит ряд новелл, не свойственных нормам предыдущих документов права относящихся к половым преступлениям, а именно артикул 167, карающий изнасилование женщины, устанавливает равное наказание независимо от того, на своей или неприятельской земле было совершено преступление, против честной женщины или блудницы: "насилие есть насилие, хотя над блудницей или честною женой, и надлежит... не на особу, но на дело и самое обстоятельство смотреть" и "ежели кто женский пол, старую или молодую, замужнюю или холостую, в неприятельской или дружеской земли изнасилствует, и освидетельствуется, и оному голову отсечь, или вечно на галеру послать, по силе дела"¹.

Другое заслуживающее внимания положение содержится в толковании к этому артикулу. Согласно этой норме, покушение на изнасилование называется по судебному решению независимо от того, была ли потерпевшая "скверная женщина" или же "в доброй славе", что соответствует и современному подходу к моральному облику потерпевшего лица. Практически все отечественные и зарубежные юристы считают, что на квалификацию изнасилования при наличии всех необходимых признаков преступления, моральный аспект характеристики потерпевшего лица (является проституткой, ведет беспорядочную половую жизнь и т.д.) не влияет.²

Несомненный интерес представляет и обозначенная в толковании проблема презумпции невиновности лица, правда только при рассмотрении заявления "скверная" потерпевшей. "Скверная женщины обыкновенно... предлагают, что насильством чести своей лишены и насильствованы. Тогда судье их такому предложению вскоре не надлежит верить, но подлиннее о правде выведать, и через сие насилие мочно освидетельствовать, егда изнасилованная свидетелей имеет, что она с великим криком других на

¹ Российское законодательство X-XX веков: В 9 томах / Под общ. ред. Чистякова О.И. – М.: Юридическая литература, 1984 – Т. 3. – С. 97.

² Дудоров О.О. Злочинец проти статевої свободи та статевої недоторкваності особи. – Бердянськ, 2004. – С. 5.

помощь призвала, а ежели сие дело в лесу или в ином каком одинаком месте учинилось, то оной женщине хотя б она и в доброй славе была, невозможно вскоре верить"¹.

Анализирую историю формирования объективной стороны данного состава отметим, что в "Уложении о наказаниях уголовных и исправительных" 1845 года изнасилование упоминается как квалифицирующее обстоятельство другого преступления. Так, превышение власти только тогда представляло собой самостоятельный состав преступления, когда оно не было соединено с другим, более строго наказуемым деянием, как должностным, так и общим, например, взяточничеством или изнасилованием.

В Уголовном уложении 1903 года – последнем по времени принятия фундаментальном законодательном акте Российской империи в области материального уголовного права введена градация потерпевшей от половых преступлений в зависимости от ее возраста и особо выделено положение жертвы, которая по различным обстоятельствам зависит от виновного.

В период 1917-1920 гг. в декретах советской власти нормам о преступлениях против личности уделялось мало внимания. И хотя в декрете № 3 "О суде" упоминались такие преступления, как убийство, насилие, разбой и т.д., но только в самой общей форме. Без лишних дебатов об объективной стороне и прочих элементах состава преступления борьба с посягательством против личности, в т.ч. и с изнасилованиями, осуществлялась на основе революционного правосознания.

Первый же вариант конструкции объективной стороны изнасилования содержится в статье 13 Циркуляра № 38/16 Народного комиссариата юстиции "О единообразном понимании некоторых важнейших преступлений и о их последственности" не ранее 9 марта 1921 г. и изложен в следующей редакции:

"Изнасилование, то есть естественное или противоестественное совокупление с лицом мужского или женского пола старше 14 лет, без его на то согласия. Изнасилованием является совокупление, как сопровождавшееся насилием или угрозами, так и учиненное без насилия и угроз, но над лицом, лишенным возможности оказывать сопротивление, вследствие бессознательного состояния или же вследствие малосознательности лица и не понимания значения совершаемого"².

Близкие к ныне действующему уголовному законодательству элементы объективной стороны изнасилования изложены в первом Уголовном кодексе УССР от 23 августа 1922 года, в котором законодатель в статье 169 под изнасилованием определил: "половое сношение с применением физического

¹ Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах / Под общ. ред. Чистякова О.И. – М.: Юридическая литература, 1984. – Т. 4. – С. 359.

² Борьба с преступностью в Украинской ССР / Автор и составитель сборника и документов профессор П.П. Михайленко. – К., 1966. – Т. 1. – С. 237.

или психического насилия или путем использования беспомощного состояния потерпевшего лица". Аналогичным образом изложена редакция этого состава, за исключением увеличения срока наказания с 3 до 5 лет лишения свободы и введения квалифицирующего признака: ... совершенного несколькими лицами", и в УК Украины 1927 года¹.

По сравнению с Циркуляром № 38/16 законодатель, как мы видим, заменил понятие "естественное или противоестественное совокупление" на термин "половое сношение" и ввел сохранившиеся до настоящего времени понятие: "физическое или психическое насилие, использование беспомощного состояния".

После отнесения вопросов судоустройства, принятия уголовного, гражданского и процессуального кодексов к ведению союзных республик с целью расширения их суверенитета и учета национальных особенностей², в УК Украины введенного в действие с 1 апреля 1961 года, законодатель – только лицо женского пола, признал потерпевшим от изнасилования, а термин "психическое насилие" заменил на понятие "угрозы" и в такой редакции части 1 статья об уголовной ответственности за изнасилование просуществовала вплоть до 1 сентября 2001 года.

В ныне действующей редакции части 1 статьи 152 УК Украины законодатель счел необходимым вновь признать лицо мужского пола потерпевшим от изнасилования, мотивируя это желанием обеспечить равную уголовно-правовую защиту лиц любого пола, а понятие "угрозы" заменил на понятие "угрозы его (т.е. физического насилия) применения".

Вместе с тем, среди ученых отсутствует единое мнение по вопросу толкования понятий: половое сношение, потерпевшее лицо, физическое насилие, угрозы его применения, используемых при конструкции объективной стороны изнасилования. Неоднозначно трактуются эти понятия и в уголовном законодательстве зарубежных стран.

Так, с точки зрения сексологов, под половым сношением понимается "генитальный контакт двух индивидов с целью полового удовлетворения, а также для продолжения рода"³, при этом речь идет о естественном половом акте между мужчиной и женщиной, заключающимся во введении мужского члена (пениса, фаллоса и т.д.) во влагалище (вульву) женщины.

В медицинской науке это понятие трактуется более широко как "физиологический процесс, начинающийся с момента введения во влагалище полового члена и заканчивающийся эякуляцией и оргазмом"⁴.

¹ Борьба с преступностью в Украинской ССР / Автор и составитель сборника и документов профессор П.П. Михайленко. – К., 1966. – Т. 1. – С. 484.

² Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР 1938-1975 гг. – Т. 1, – М.: Изд-во "Известий Советов депутатов трудящихся СССР", 1975. – С. 53.

³ Сексология. Энциклопедический справочник. – Минск, 1993. – С. 123.

⁴ Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и неприкосновенности. – Екатеринбург, 2000. – С. 356.

Поскольку понятие "половое сношение" часто употребляется в медицине при описании нетрадиционных форм близости как между лицами одного пола, так и разнополами, то отечественные ученые в конструкции данного понятия акцентируют внимание на естественности (гетеросексуальности) полового акта, относя насильственные половые акты *per os* и *per anus* к удовлетворению половой страсти противоестественным способом.

С.С. Яценко определяет изнасилование, как совершение полового акта между лицами разного пола естественным способом¹, М.И. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Таший, как естественное совокупление (*coitus*) мужчины и женщины путем введения мужского полового члена в половые органы женщины², Н.И. Мельник и Н.И. Хавронюк дополняют это понятие тезисом: способное как правило, повлечь беременность³, А.А. Дудоров безоговорочно считает, что коитус может повлечь наступление беременности⁴.

Последние два дополнения представляются спорными и их использование при квалификации изнасилования вызывает определенные затруднения. Логично возникает риторический вопрос: как оценить действия лица мужского пола, не обладающего способностью оплодотворения женской яйцеклетки, достоверно об этом осведомленного, но совершившего насильственный половой акт? Такие случаи нельзя исключить из практики, мужская бесплодность довольно распространенное явление, но разве в этом примере теряются признаки полового сношения в уголовно-правовом смысле этого понятия?

Анализ законодательства зарубежных стран свидетельствует о широком использовании понятия "половое сношение" при конструировании состава изнасилования. Его применение мы встречаем в уголовных кодексах Кыргызстана, Казахстана, РФ, Грузии, Латвии, Литвы, Эстонии, Польши, Дании, Швеции и ряда других.

Несколько иным путем пошел законодатель Франции, изложивший ст. 222-23 параграфа 1 "Изнасилование" в следующей редакции: "Любой акт сексуального проникновения какого-либо рода, совершенный в отношении другого лица путем насилия, принуждения, угрозы или обмана, является изнасилованием".

В контексте анализируемого понятия несомненный интерес представляет вариант конструкции объективной стороны данного преступления в

¹ Научно-практический комментарий УК Украины / Под ред. С.С. Яценко. – К.: А.С.К., 2004. – С. 353.

² Уголовное право Украины. Особенная часть. Учебник / Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.А. Таший. – К.: Юриком Инттер, 2003. – С. 95.

³ Научно-практический комментарий УК Украины / Под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. – К.: Канон, 2001. – С. 359.

⁴ Дудоров О.О. Заочини проти статевої свободи та статевої недоторковості особи. – Бердянськ, 2004. – С. 5.

Уголовном кодексе Испании: "Сексуальная агрессия состоит в физическом половом акте путем введения предмета, ротового или анального проникновения...".

Законодательная норма УК Франции не представляет из себя новеллы, поскольку подобное утверждение, что на первое место должны выдвигаться не физиологические признаки полового акта, а признаки, характеризующие его определенное социальное отношение между полами и с этих позиций любой половой акт, сопряженный с введением мужского полового члена в любую естественную полость тела женщины, должен рассматриваться как часть изнасилования высказывалось в частности Я.М. Яковлевым¹ и подобную позицию до принятия УК РФ 1996 года занимала и российская судебная практика, квалифицируя как изнасилование насильственные половые акты per os и per anus. Текст же редакции ст. 179 УК Испании, а именно "физический половой акт путем введения предмета" требует осмысления и анализа.

По общепринятому мнению другие формы удовлетворения половой страсти, кроме полового акта в естественной форме, должны квалифицироваться по ст. 153 УК Украины. Эту позицию разделяет и российский законодатель², подтверждая ее примером из судебной практики, когда врач-гинеколог во время проведения осмотра, манипулируя пальцем в половом органе женщине, удовлетворял свою половую страсть³.

Следовательно, при отсутствии признаков хулиганства, использование виновным лицом в процессе изнасилования фаллоимитаторов, вибраторов, а во время насильственного полового акта, например, протеза полового члена, должно квалифицироваться как удовлетворение половой страсти противоестественным способом.

Однако возникают сомнения в неуязвимости этой позиции и в их обоснование можно привести ряд доводов.

Изнасилование является самым тяжким половым преступлением, поскольку почти всегда связано с причинением потерпевшей физического вреда и стойкой психической травмы. Оно может сопровождаться обширными и грубыми повреждениями половых органов и прилегающих тканей, вызывать тяжёлые и длительные нервно-психические расстройства⁴.

Совершение, условно обозначив "искусственного" насильственного полового акта с применением фаллоимитатора, вибратора, протеза полового члена может к аналогичным последствиям и даже усугубить психическую травму.

Разграничивая по степени общественной опасности насильственные совокупления, с одной стороны, и иные формы удовлетворения половой

¹ Яковлев Я.М. Половые преступления. – Душанбе, 1969. – С. 72-75.

² Комментарий к УК РФ / Отв. ред. В.И. Радченко. – М., 1997. – С. 206.

³ Бюллетень ВС СССР – 1990. – № 3. – С. 10.

⁴ Авдеев М.И. Курс советской медицины. – М., 1959. – С. 409.

страсти, с другой, в юридической литературе высказана точка зрения о том, что при изнасиловании потерпевшей причиняются существенные физиологические последствия (беременность, дефлорация, вагинизм), а при использовании других форм – дескать, только моральный вред¹.

Этот довод также уязвим, ведь использование указанных выше предметов также влечёт за собой наступление идентичных последствий (дефлорацию, вагинизм).

Кроме этого, если обратиться к субъективной стороне изнасилования, то его мотивы не влияют на квалификацию и могут быть различными (удовлетворение половой страсти, месть, ревность, желание унижить или скомпрометировать потерпевшую, самоутвердиться в сфере сексуальной жизни). Возможны различные ситуации: невеста не дождалась жениха с армии; муж решил отомстить жене за супружескую измену; девушка предпочла другого парня и т.д.

Моделируем типичную ситуацию: парень по возвращению со срочной воинской службы узнаёт, что девушка, с которой он ранее встречался, вышла замуж. По мотивам мести либо ревности он с применением физического насилия, угрозы его применения, использования беспомощного состояния потерпевшей, совершает искусственный половой акт путём введения фаллоимитатора в её половой орган. Вопрос: как квалифицировать действия виновного лица? Умысел на удовлетворение половой страсти противозаконным способом отсутствует, телесные повреждения потерпевшей не причинены, она совершеннолетняя, материально или по службе от виновного лица не зависит. Налицо посягательство на половую свободу, которым, как считает Игнатов А.Н.², являются любые действия сексуального характера, совершаемые в отношении другого лица против его воли, однако обязательный признак объективной стороны изнасилования "половое сношение" в его современной трактовке отсутствует. Следовательно, отсутствует и состав преступления против половой свободы и половой неприкосновенности лица, что нельзя признать допустимым.

Не случайно, ведь, позиция законодателя Испании нашла своё подтверждение и в УК Голландии, "лицо, которое актом насилия...заставляет, чтобы другое лицо подчинилось действиям, содержащим или включающим проникновение в тело половым путём, виновно в изнасиловании" (ст. 242).

Сравнительный анализ законодательства Украины и зарубежных стран в сфере половых отношений обращает внимание и на некорректность применённых в отечественном УК терминов. Примером может служить назва-

¹ Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Под ред. Беляева Н.А., Шаргородского М.Д. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. – Т. 3. – С. 627.

² Игнатов А.Н. Квалификация половых преступлений. – М., 1974. – С. 8-9.

ние и диспозиция объективной стороны ст. 153 УК Украины: "насильственное удовлетворение половой страсти противоестественным способом".

Российский законодатель при описании аналогичного состава преступления оперирует понятием: "насильственные действия сексуального характера", идентичная формулировка содержится в УК Казахстана, Киргизии, Грузии. Широко используется термин "сексуальные действия" применительно к половым преступлениям и в законодательстве европейских стран. Только в ст. 115-1 УК Эстонии мы встречаем архаичское понятие: "удовлетворение половой страсти в извращённых формах", чем беспартийно ряд категорий граждан, использующие в своей половой жизни нетрадиционные формы секса, автоматически попадают в разряд извращенцев.

Половая жизнь взрослых лиц является их личным делом и не может подвергаться законодательному регулированию до тех пор, пока не нарушены права других лиц. Понятием половой свободы охватывается право удовлетворения половых потребностей во всех её формах. Эту позицию разделяет и отечественный законодатель, отменивший уголовную ответственность за добровольное мужеложство, поэтому понятие "противоестественным способом" следует признать дискриминационным, наносящим ущерб чести и достоинству граждан.

В качестве дополнительного аргумента этой посылки можно привести факты медицинских показаний применения, к примеру, фаллоиммитаторов для лечения и профилактики психических, сексуальных расстройств и т.д. Суммируя приведённые выше доводы, представляется целесообразным исключить из названия и текста ст. 153 УК Украины термин "противоестественный способ", а также расширить толкование понятия "половое сношение", и в сугубо уголовно-правовом смысле понимать под ним не только совершение естественного, но и условно обозначив "искусственного" полового акта.

Кроме этого, действующая трактовка понятия "половое сношение", как составной части объективной стороны изнасилования, существенно усложнилась в связи с отнесением лиц мужского пола к числу потерпевших от этого преступления.

Отношение ряда учёных к реанимации этого "новшества" довольно скептическое. Характерным в этом плане является комментарий к одному из учебников Особенной части УК: "практически мы сталкиваемся именно со случаями изнасилования женщины лицами мужского пола. Поэтому весь дальнейший анализ состава преступления производится исходя из этих типичных случаев"¹. В других источниках авторы анализируют объективную сторону преступления исходя из традиционных наработок в этой области и

¹ Уголовное право Украины. Особенная часть: Учебник / Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Станиса, В.А. Тація. – К.: Юриком Интер, 2003. – С. 95.

постановлений Пленума Верховного Суду України, абстрагуясь от специфики изнасилования женщиной мужчины, заменяя в комментариях лишь слово "потерпевшей" на словосочетание "потерпевшего лица".

Идеальный случай такого посягательства приведен российскими учеными: по одному из уголовных дел группа женщин из мести одной из них за отказ жениться напала на незадачливого жениха, повалила его на землю, связала, искусственно вызвала эрекцию (возбуждение) полового члена и, предварительно перевязав его основание бечевкой, чтобы избежать преждевременной эякуляции (извержения спермы), поочередно совершили с ним половой акт. В результате травмы члена – отмирания пещеристых тел – впоследствии его пришлось ампутировать¹.

Вместе с тем, данный пример, настолько идеален, насколько и уникален и наши географические соседи не сочли нужным из-за него реформировать свое законодательство. Виновные были обоснованно осуждены за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего.

Сложно понять логику отечественного законодателя по этому вопросу: вспышка изнасилований женщинами мужчин в стране отмечено не было, после вступления в силу нового УК такие посягательства в практике также не встречались. Возможно, за основу взят принцип общей превенции преступлений и преследовалась цель уголовно-правовой защиты мужчин ввиду определенного их дефицита, обеспечения половой свободы во время нахождения в безлюдных местах, на неосвещенных улицах и т.д.

В законодательстве Российской Федерации уголовная ответственность за изнасилование женщиной лица мужского пола не предусмотрена. Естественно, только женщина признается потерпевшей по изнасилованию в УК Грузии ибо учитывая менталитет кавказского мужчины трудно даже представить ситуацию, которая бы заставила потерпевшего обратиться с заявлением в правоохранительные органы об изнасиловании его женщиной.

Только лицо женского пола признается потерпевшим по изнасилованию в соответствующих статьях УК Киргизии (ст. 129), Казахстана (ст. 120), Эстонии (ст. 115), Дании (ст. 159), Болгарии (ст. 152).

Вместе с тем, позиция отечественного законодателя находит свою поддержку в уголовном праве Литвы (ст. 149), Польши (ст. 197), Голландии (ст. 242), Испании (ст. 178). Мнения, как видим, разделились, однако стремление обеспечить равную уголовно-правовую защиту лица независимо от половой принадлежности не представляется достаточно весомым и исчерпывающим аргументом. По такой законодательной логике и отца своего новорожденного ребенка можно отнести к субъекту преступления, предусмотренного ст. 117 УК Украины, ведь в случае тяжелых и продолжительных

¹ Иванов Н.Г., Ляпунов Ю.И. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. – М., 1998. – С. 122

родов вне лечебного учреждения, переживаний и мучений любимого человека, а тем паче при летальном исходе, и мужчина может непродолжительное время находиться в особом психическом состоянии, ослабляющим его способность руководить своими действиями.

Вместе с тем, возвратимся к исследуемому вопросу, а именно понятию полового сношения как обязательному признаку объективной стороны изнасилования, применительно к лицу мужского пола.

В судебной практике, к сожалению, довольно часто встречаются случаи совершения насильственного полового акта с малолетними девочками, равно как и с престарелыми женщинами. Специфика пола, физиологическое устройство организма лица женского пола позволяет виновному осуществить половое сношение и в сексологическом, и в медицинском, и в уголовно-правовом аспекте. А как квалифицировать такие действия женщины по отношению к лицу мужского пола? В отношении мужчины ввиду преклонного возраста, импотентности, утраты половой функции, естественно по направленности умысла виновного лица как покушение на изнасилование, а в отношении малолетнего?

Половая функция в ее биологическом и социальном аспектах возникает у мужчины не с момента рождения, а в итоге сложного и продолжительного процесса. По своим объективным свойствам половые преступления могут совершаться лишь посредством активных действий и должны причинять вред половым интересам личности¹.

Как справедливо отмечал Б.С. Никифоров, "вред, ущерб охраняемому объекту может быть причинен не любыми, а только определенными действиями, характер которых определяется свойствами самого объекта"².

В нашей ситуации объектом, безусловно, является половая неприкосновенность личности, однако как быть с объективной стороной изнасилования?

Половое сношение, до полового созревания, например с 5-летним мальчиком невозможно осуществить в принципе ни по сексологическим (генитальный контакт двух индивидов с целью полового удовлетворения, а также для продолжения рода), ни по медицинским (физиологический процесс, начинающийся с момента введения во влагалище полового члена и заканчивающегося эякуляцией и оргазмом), ни по уголовно-правовым (совершение полового акта между лицами разного пола естественным способом и т.д.) критериям.

Представляется, что в отсутствие признака невенчанности, невозможно также и выполнение женщиной субъективной стороны такого преступления.

¹ Курс советского уголовного права. Часть Особенная / Под ред. Беляева Н.А. и Шаргородского М.Д. - Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. - Т. 3. - С. 624-625.

² Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. - М., 1960. - С. 137.

Возникает вопрос: обоснованно ли наличие в уголовном кодексе нормы предусматривающей ответственность за деяние (изнасилование малолетнего), которое нельзя осуществить в принципе по объективным и субъективным причинам? И сопутствующий вопрос применительно к законодательной деятельности: всегда ли новое лучше старого?

Анализ объективной стороны изнасилования в уголовном законодательстве зарубежных стран фокусирует наше внимание и на ряде других проблемных вопросах, в частности на наличие такого ее элемента как применение и угрозу применения насилия не только к потерпевшей, но и к *другим лицам* (УК РФ, Казахстана). При этом законодатель Киргизии использует термин "ее близким", существенно сужая тем самым поле применения правовой нормы, а УК Грузии отнес его к обстоятельствам отягчающим уголовную ответственность.

Зарубежный законодатель, по нашему мнению, вполне обоснованно полагает, что в ряде случаев, виновное лицо для реализации своего преступного умысла (совершения насильственного полового акта) может прибегнуть к насилию не только по отношению к потерпевшей, но и, например, к ее детям. Угроза применения насилия может быть адресована не только самой потерпевшей, но и ее родным и близким, а также и иным лицам, в отношении которых у потерпевшей есть определенные обязательства, обусловленные, например, осуществлением попечительства. В последнем случае соответственно необходимо, чтобы цель виновного была направлена на то, чтобы преодолеть сопротивление жертвы и таким образом заставить ее совершить требуемый половой акт¹.

Данная точка зрения поддержана украинскими учеными и нашла свое отражение в постановлении Пленума Верховного суда Украины от 27 марта 1992 г. "О судебной практике по делам о изнасилованиях и других половых преступлениях". Вместе с тем, правовая норма не может быть компенсирована мнением ученых либо членов Верховного суда Украины, равно как нелегитимной будет ссылка на комментарий учебника по уголовному праву либо пункт постановления Пленума Верховного суда в мотивировочной части постановления о привлечении в качестве обвиняемого или приговоре суда.

В 26 составах особенной части УК Украины (преступлениях против жизни и здоровья: ст. ст. 115, 121, 122, чужого имущества: ст. 189, правосудия: ст. ст. 378, 379, 386, 398 и т.д.) законодатель использует в объективной стороне преступлений термины: "близкие родственники", "его близкие", "близкие ему (потерпевшему) лица", "члены их семей и их близкие родственники", пресекая тем самым реализацию умысла виновного лица путем незаконного влияния (например, угрозы уничтожения имущества) на близ-

¹ Агафонов В.А. Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности. Проблемы квалификации. – Красноярск, 2002. – С. 17.

ких потерпевшему лиц достичь желаемого результата: удовлетворить половую страсть (ст. 154); понудить к выполнению либо невыполнению гражданско-правовых обязательств (ст. 355); воздействовать на осуществление правосудия (ст. 377) и т.д.

В нашем же случае, при наличии применения виновным насилия либо угрозы его применения к близким потерпевшей лицам с целью преодоления ее сопротивления и совершения насильственного полового акта законодательная норма отсутствует, а следовательно половая свобода и половая неприкосновенность личности подвергается своеобразной правовой "дискриминации" и образно говоря отнесена к числу аутсайдеров в ряду других объектов уголовно-правовой защиты.

В контексте изложенного, нельзя не согласиться с мнением авторов научно-практического комментария Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года под редакцией Н.И. Мельника, Н.И. Хаврониюка: "Другими лицами, на запугивание которых направлено причинение тяжких телесных повреждений, могут признаваться любые лица, на которых, по мнению виновного, совершение указанных действий относительно потерпевшего, может оказать желаемое для виновного влияние. Такими лицами могут быть близкие родственники потерпевшего, друзья, коллеги по работе и т.д."¹

Приведенные аргументы позволяют автору внести предложение о дополнении части первой статьи 252 УК Украины единым универсальным термином "ее (потерпевшей) родственников либо близких ей лиц".

Кроме этого, замена понятия "угрозы" на явно не равнозначный термин "угрозы его (то есть физического насилия) применения" в ныне действующей редакции ст. 152 УК Украины значительно сузило границы действия правовой нормы, предоставило виновному лицу варианты для уклонения от уголовной ответственности либо смягчения наказания и как следствие вновь поставило на повестку дня актуальные для практических работников правоохранительных органов вопросы: как квалифицировать действия лица, которое заставило жертву совершить с ним половой акт путем: ограничения или лишения свободы; лишения пищи, воды; уничтожения либо повреждения имущества; разглашения позорящих сведений; либо применившего угрозы совершения таких действий? Следует ли признавать, что в указанных ситуациях женщина совершает добровольный половой акт и ее половой свободе или половой неприкосновенности ущерб не причиняется и такие действия необходимо квалифицировать как преступления против чужой собственности, свободы, чести и достоинства личности и т.д.?

¹ Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / Под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хаврониюка. – К., 2001. – С. 294.

По традиции обратимся к позиции зарубежного законодателя, который сразу отметит, более унифицировано подходить к защите половой свободы женщины, как объекта уголовно наказуемого посягательства.

Так, в уголовном законодательстве Казахстана (ст. 120), Эстонии (ст. 115), Российской Федерации (ст. 131) в объективной стороне изнасилования использован термин "половое сношение с применением насилия и с угрозой его применения". Сходные термины содержатся в УК Грузии "с применением насилия, с угрозой насилия", УК Латвии "путем насилия или угрозы насильем", УК Польши "кто насильем, противозаконной угрозой или обманом доводит другое лицо до полового сношения". УК Дании "с применением насилия, угрозы".

Подробно выписана объективная сторона изнасилования в ст. 1 главы 6 УК Швеции: "лицо, которое путем насилия или угрозы, являющихся или представляющихся пострадавшему лицу как непосредственная опасность, принуждает последнего к половому сношению или к занятию сходным половым действием, которые учитывая природу насильственных действий и обстоятельства в целом сравнимы с принудительным вступлением в половую связь, должно быть приговорено за изнасилование...Приведение в беспомощное состояние должно рассматриваться как действия, эквивалентные насилью".

Сходную позицию занимает законодатель Швейцарии "кто принуждает лицо женского пола к сожителю, при котором он угрожает ей, применить насилие, применяет в отношении нее психическое насилие...", а также Франции "любой акт... совершенный... путем насилия, принуждения, угрозы или обмана, является изнасилованием".

Применительно к изнасилованию, как мы видим, в зарубежной юридической практике, используется более универсальный термин "насилие", пресекающий любые способы подавить волю потерпевшего лица и добиться желаемого преступного результата.

Обратимся к содержанию понятия "физическое насилие" по поводу которого в юридической литературе отсутствует единое мнение. Одни авторы считают, что физическое насилие – это воздействие только на ткани человека¹, другие без воздействия на тело потерпевшего². Третья группа исследователей физическое насилие рассматривает более обобщенно, как применение физической силы к потерпевшему³; всякое воздействие на телесную неприкосновенность потерпевшего⁴, выражающееся в нанесении ударов, телесных повреждений, пытках, истязаниях, причинении смерти⁵.

¹ Каченко В.И. Насилие не опасное для жизни и здоровья как уголовно-правовая категория // Государство и право. – 1992. – № 12. – С. 79-82.

² Власов И.С., Гяжкова И.М. Ответственность за преступления против правосудия. – М., 1997. – С. 128.

³ Советское уголовное право. Часть особенная. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1957. – С. 220.

⁴ Жижиленко А.А. Преступление против личности. – М.-Л., 1927. – С. 52.

⁵ Советское уголовное право. Часть Особенная. – М.: Госюриздат, 1951. – С. 142.

Доминирующей же точкой зрения является определение физического насилия как противоправного общественно опасного влияния на организм другого человека проявляющегося в нарушении телесной неприкосновенности лица через внешние покрывающие тела или внутренних органов.

Относительно психического насилия, как справедливо отмечает Ю. Хахуда¹, то это только доктринальное понятие. Закон его не использует, а применяет понятие угроза насилием (в нашем же случае, акцентируем внимание – угроза его, т.е. *физического насилия*). Это понятие *шире* чем угроза физического насилия. К другим видам угрозы можно отнести, в частности, угрозу распространения ложных (неправдивых) сведений, уничтожения или повреждения имущества и т.д. Характер угрозы в действующем УК, как известно, конкретизирован.

В подтверждение этому тезису можно сослаться на комментарии ведущих ученых к ряду составов Особенной части УК: "насилие (а соответственно и угроза) заключается, например, в побоях...ограничения свободы (ст. 157 "Воспрепятствование осуществлению избирательного права"), "под насилием понимается физическое воздействие на лицо любого пола, путем, например, лишения его пищи, воды...(ст. 303 "Проституция либо принуждение или вовлечение в занятие проституцией")².

Снова возникает вопрос: почему право граждан на свободное волеизъявление в сфере управления государственными делами как непосредственный объект преступлений против избирательного права граждан либо общественные отношения, обеспечивающие основные принципы общественной нравственности в сфере половых отношений как объект преступления, предусмотренного ст. 303 УК Украины, поставлены отечественным законодателем в более привилегированное положение чем половая свобода и половая неприкосновенность личности? Кем и по каким критериям установлена градация объектов преступных посягательств, требующих более либо менее усиленной степени их защиты. Кто определил этот своеобразный табель о рангах объектов, напоминая о прошлые времена, когда первому секретарю обкома партии по должности полагалась служебная машина "Волга", второму – "Москвич", третьему – "Запорожец".

Ответы на эти вопросы в настоящее время отсутствуют, а на позицию отечественного законодателя, по мнению автора, продолжают оказывать влияние рудиментные утверждения ученых 70-х годов прошлого столетия о том, что по своей целенаправленности и интенсивности угроза должна быть равнозначна применению непреодолимой физической силы. По их мнению, это требование будет соблюдено лишь в том случае, когда под влиянием

¹ Хахуда Ю. Насилие как способ воспрепятствования осуществлению избирательного права // Право Украины. – 2003. – № 4. – С. 102-103.

² Уголовное право Украины. Особенная часть: Учебник / Под ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.А. Тація. – К.: Юриком Интер, 2003. – С. 111, 416.

угрозы потерпевшая оказывается в состоянии, сходном с крайней необходимостью: она вынуждена уступить домогательствам виновного, чтобы предотвратить немедленное причинение вреда другим, *более ценным или равным* с половой свободой личными благами (жизнью или здоровьем)¹.

Следуя этой законодательной логике, в каждой конкретной ситуации практическому работнику для установления состава преступления, образно говоря, предлагается на юридических весах взвешивать с одной стороны наличие полового сношения совершенного против воли потерпевшей, а с другой стороны применение только *физического* насилия, только угрозы его то есть *физического* насилия применения, а также ценность для жертвы личных или материальных благ, и после этого мы еще ищем причины высокой латентности этого вида преступления (в январе-августе 2005 года в Украине зарегистрировано 646 изнасилований и покушений на изнасилование).

Для объективности рассмотрим доводы ученых в пользу существующего порядка вещей применительно к действующей редакции ч. 1 ст. 152 УК Украины.

По мнению А.А. Дудорова, направленные в будущее угрозы имущественного и шантажного характера, как правило, не носят непосредственный характер и требуют для своей реализации определённого времени, а поэтому в отличие от угрозы немедленного физического насилия не ставят лицо в безвыходное положение².

Однако, как быть в ситуации, когда виновное лицо, непосредственно на месте совершения преступления, домогаясь совершения полового акта, немедленно угрожает потерпевшей уничтожить либо повредить принадлежащее ей или её близким имущество (мебель в квартире, автомашину и т.д.). Если она уступила домогательствам, то половой акт следует признать добровольным и такое лицо не подлежит уголовной ответственности вообще, даже за преступление против собственности, ведь объективная сторона ст. 195 УК Украины "угроза уничтожения имущества" заключается в угрозе совершения такого деяния только путём поджога, взрыва, или иным общественно опасным способом (в нашем примере угрожая молотком, каким-либо другим предметом).

Как отмечает П.П. Михайленко, вредные последствия таких угроз можно считать неадекватными тем последствиям, которые могут наступить в связи с насильственным половым актом³.

¹ Курс советского уголовного права. Часть Особенная. – Т. 3 // Под ред. Беляева Н.А. и Шаргородского М.Д. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1973. – С. 634.

² Дудоров О.О. Злочин проти статеві свободи та статеві недоторканності особин. – Бердянськ, 2004. – С. 8.

³ Михайленко П.П. Уголовное право, уголовный процесс и криминология Украины: Статьи, доклады, рецензии. В 3-х томах. – К., 1999. – С. 200.

Используя этот же пример, возникает вопрос: а если потерпевшая окончила жизнь самоубийством или заболела психической болезнью?

Кроме этого, понятие немедленности приведения угрозы в исполнение можно трактовать по-разному. Разве надуманной представляется ситуация принуждения женщины к совершению полового акта под угрозой в случае отказа немедленно либо через незначительный промежуток времени (минуты, час) ознакомить её мужа с компрометирующими материалами (фото, видеоматериалами, письмами и т.д.).

В поисках выхода с таких ситуаций предлагается обратиться к редакции ст. 154 УК Украины¹. Обращаемся: во-первых, потерпевшим от этого преступления (понуждение к вступлению в половую связь) является мужчина или женщина, которые находятся от виновного в материальной или служебной зависимости. Во-вторых, квалифицирующие признаки данного преступления: понуждение, соединенное с угрозой уничтожения, повреждения или изъятия имущества лица или его близких родственников (отметим, что в диспозиции ст. 152 УК Украины не предусмотрена угроза в отношении близких родственников), или разглашение сведений, позорящих потерпевшего, не могут применяться самостоятельно в отрыве от объективной стороны этого преступления, то есть необходимо вначале наличие материальной или служебной зависимости от виновного. А если таковая зависимость отсутствует? В-третьих, что собственно вытекает из первого, субъект преступления – *специальный*.

Кроме этого, действующая редакция объективной стороны ст. 154 УК Украины является устаревшей и не соответствует изменившимся социально-экономическим условиям жизни общества. В связи с появлением ранее неизвестного явления безработицы, понуждение женщины к вступлению в половую связь, зачастую применяется как условие ее трудоустройства, то есть до возникновения материальной или служебной зависимости.

Обобщая приведенные аргументы и используя опыт законодательства зарубежных стран автор предлагает свой вариант редакции объективной стороны изнасилования, а именно: "изнасилование, то есть половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей, к ее родственникам либо близким ей лицам, а равно с использованием беспомощного состояния потерпевшей".

Стаття надійшла до редакції 08.02.2006 р.

¹ Дулов О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи. – Бердянськ, 1984. – С. 8.

Т.Є. Севастьянова

**ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРОЦЕДУРИ
ЗАКРИТТЯ ТА ВІДМОВИ В ПОРУШЕННІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ
НА ПІДСТАВІ НОРМИ ПРО МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ**

Норма про виключення кримінальної відповідальності за малозначні діяння викликана потребами практики. Вона поглиблює матеріальне розуміння злочину у кримінальному праві і законодавстві.

Оскільки ч. 2 ст. 11 КК, головним чином, застосовується на стадії порушення кримінальної справи та досудового розслідування, нами вивчалися кримінальні справи, які було закрито на підставі малозначності діяння, а також, відказні матеріали цієї категорії з метою з'ясування помилок, що допускаються відповідними органами саме при оформленні кримінально-процесуального документування.

При вирішенні питання щодо застосування ч. 2 ст. 11 КК органи досудового слідства та судові органи визначають такі умови самостійно, а в постановках про відмову у порушенні кримінальної справи або про закриття справи за малозначністю діяння посилаються на незначну шкоду, що заподіюється правопорушенням – при відмові у порушенні кримінальної справи, або злочинном – при закритті кримінальної справи.

При відмові в порушенні кримінальних справ, а також при закритті кримінальних справ, правозастосовчі органи посилаються на ч. 2 ст. 11 КК та п. 2 ст. 6 КПК, де ч. 2 ст. 11 КК – це норма про малозначність, а п. 2 ст. 6 КПК – це факт відсутності в діях особи складу злочину.

Застосування ч. 2 ст. 11 КК при вирішенні питання про порушення кримінальної справи без вказівки на п. 2 ст. 6 КПК неможливе тому, що норма про малозначність лише тлумачить характер суспільної небезпеки діяння і не має процесуальної сили.

В пункті 2 статті 6 КПК вказаний випадок, коли встановлено, що діяння, з приводу якого може бути порушена або вже порушена кримінальна справа, дійсно вчинене, але не розцінюється як злочин – за відсутністю в діях складу злочину. Також, п. 2 ст. 6 КПК застосовується у випадках, коли факт суспільно небезпечного діяння встановлено, але невірно вирішене питання про суб'єкта, тобто коли є злочин, але вчинений він не особою, відносно якої вирішується або вже вирішилося питання про притягнення до кримінальної відповідальності. Як вже зазначалося, діяння не розцінюється як злочин з причини відсутності суспільної небезпеки діяння при посяганні на об'єкт, а також малозначності за своїм характером наслідків.

Що ж до застосування лише п. 2 ст. 6 КПК при визначенні діяння малозначним, то застосування лише цієї статті може призвести до правових помилок.

П. 2 ст. 6 КПК України може носити конкретний характер в залежності від того, відносно якого факту ця норма застосовується. Тому просто застосування п. 2 ст. 6 КПК при визначенні діяння малозначним не достатньо, тому що сама по собі ст. 6 п. 2 КПК діяння малозначним не визнає.

Лише застосування в сукупності ч. 2 ст. 11 КК та п. 2 ст. 6 КПК, при визначенні діяння малозначним є процесуально вірним.

Вивчення кримінальних справ показало, що 44 % постанов про закриття кримінальних справ містять посилання одночасно на кримінальний та кримінально-процесуальний закони, а 56 % – тільки на кримінально-правову норму. Постанови, за якими відмовляється в порушенні кримінальних справ, у відсотковому відношенні, такі: де застосовується ч. 2 ст. 11 КК та п. 2 ст. 6 КПК – 32 %, а там де застосовується лише норма про малозначність становлять 68 %.

Також, є одиничні випадки, коли при відмові в порушенні кримінальної справи, застосовується лише п. 2 ст. 6 КПК з роз'ясненням в мотивувальній частині, що в порушенні кримінальної справи відмовлено на підставі малозначності діяння.

Такі проблеми при застосуванні відповідних норм мають декілька причин:

1. Низький професійний рівень правозастосовників.
2. Несумлінне ставлення працівників правоохоронних органів до своїх обов'язків.
3. Відсутність відповідальності за прийняті рішення.

Таким чином, можна зробити висновок, що теоретичні проблеми визначення діяння малозначним впливають на застосування ч. 2 ст. 11 КК України на практиці. Правоохоронні органи та суд, закривають кримінальні справи та відмовляють в порушенні кримінальних справ за ч. 2 ст. 11 КК, допускають помилки при кримінально-правовій оцінці малозначних діянь, що впливає на рівень законності в роботі судових та правоохоронних органів та на авторитет правосуддя взагалі.

З метою запобігання таких помилок, необхідні теоретичні дослідження, які б тлумачили та роз'яснювали питання, пов'язані з питанням малозначності діяння.

Стаття надійшла до редколегії 26.11.2005 р.

Л.О. Золотухіна

РОЛЬ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Однією з характерних рис методу трудового права є поєднання централізованого та локального, нормативного та договірного регулювання. Ця особливість методу трудового права є об'єктивною потребою, оскільки вона

дозволяє створити гнучку модель регулювання трудових відносин, яка враховує особливості кожного підприємства. До того ж договірне регулювання є реалізацією принципу соціального партнерства, який означає активну участь представницьких органів трудящих у регулюванні соціально-трудова відносин.

Договірне регулювання умов праці останніми роками набирає все більшого значення. У юридичній літературі це питання вже було предметом аналізу¹. В основному розглядалися питання поняття, предмету, форм договірного регулювання. Але не акцентувалась увага на тому, яка роль договірного регулювання у забезпеченні прав та інтересів сторін трудових відносин. У той же час це питання є досить актуальним, оскільки як свідчить практика, інтереси роботодавця та найманих працівників не завжди збігаються, а частіше вони є протилежними і тому необхідно знайти засіб, який би оптимальним чином забезпечив баланс цих інтересів. У даній науковій статті ми ставимо за мету показати роль договірного регулювання у забезпеченні прав та інтересів сторін трудових відносин. Починаючи з трудового договору, коли працівник та роботодавець безпосередньо встановлюють основні умови праці, і до регулювання соціально-трудова відносин на рівні генеральних угод договірне регулювання є основним способом досягнення компромісу між інтересами найманих працівників та роботодавців.

Зважаючи на суб'єкти, предмет (зміст) і правову форму можна виділити три рівні договірного регулювання: індивідуально-договірний; колективно-договірний та соціальне партнерство².

Індивідуально-договірне правове регулювання трудових відносин – це здійснювана у відповідності до диспозитивними правовими нормами діяльність по встановленню або зміні індивідуальних умов праці шляхом угод сторін трудового договору³.

¹ Див. напр.: Таль Л.С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование. Общие положения – Ярославль. Типография Губернского Правления, 1918. – 420 с.; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 1999. – 848 с.; Хафизов Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М.: Юрид. лит., 1954. – 352 с.; Александров Н.Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВЮИОН. – 1946. – Вып. 6. – С. 60-83; Дивеева Н.И. Роль трудового договора в трудовом праве. Теоретические аспекты. – Екатеринбург, 1998. – 243 с.; Бизина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование условий труда рабочих и служащих. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1984. – 136 с.; Чанишева Г.И. Коллективные отношения в сфере праці: теоретико-правовой аспект. Монография. – Одеса: Юридична література, 2001. – 328 с.; Жеряков В.В. Договорное регулирование социально-трудовых отношений // Вісник Академії правових наук України. – № 4 (23). – С. 227 – 237; Муцинова Н.А. Коллективный договор и соглашение как формы социального партнерства в сфере труда // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 103-108.

² Жеряков В.В. Указ. работа. – С. 231.

³ Бизина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование условий труда рабочих и служащих. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1984. – С. 25-27.

Розширення сфери встановлення індивідуальних умов шляхом угоди між працівником та роботодавцем має, на наш погляд, важливе соціальне і правове значення. За допомогою індивідуальних угод відбувається врахування усієї багатоманітності факторів, з якими стикаються сторони трудового договору в процесі праці. У силу об'єктивних обставин централізоване та локальне регулювання не завжди може та фактично часто не враховують цю багатоманітність факторів. Цей недолік і покликана ліквідувати діяльність сторін трудового договору, яка надає можливість врахувати інтереси та здібності конкретного працівника.

Орієнтуючись на рівень розвитку суспільства, в якому вони існують, усвідомивши свої потреби, ці суб'єкти формують волюву спрямованість на реалізацію інтересу. Зміст цього інтересу на першому етапі зводиться до укладення трудового договору на умовах, які передбачають найбільш вигідне задоволення потреб. На даному етапі сторони намагаються створити передумови для задоволення в подальшому найрізноманітніших потреб: матеріальних, моральних, духовних та ін. шляхом виявлення підвищеної зацікавленості до елементів (умов) трудового договору. Чим вище рівень розвитку суспільства, тим ширше зміст трудового договору, різноманітніше його умови. Як правило, у такій ситуації виявляється зацікавленість сторін у розширенні факультативних умов трудового договору, де знаходять своє відображення інтереси сторін. На якісно новий рівень виходять необхідні умови договору.

На етапі укладення трудового договору працівника цікавить: 1) ким він буде працювати (трудова функція); 2) оплата праці (умови, розмір); 3) пільги, на які він має право розраховувати; 4) соціально-побутові умови, які може надати роботодавець і т.ін. У рамках трудової функції для працівника важливо знати чи буде існувати можливість для підвищення кваліфікації, для суміщення або сумісництва, бо від цього залежить рівень задоволення його матеріальних потреб, а також самореалізації працівника. І коли індивідуальні здібності та схильності знаходять адекватні умови для застосування, вони стають важливим джерелом задоволення від праці, що дуже важливо для людини. Наприклад, праця некваліфікована викликає меншу задоволеність, ніж праця, яка потребує високих професійних якостей, знань, досвіду. Чим вище кваліфікація працівника, тим більше можливостей для задоволеності працею¹. З іншого боку, підвищення рівня кваліфікації є для працівника значним трудовим стимулом, оскільки існує пряма залежність між величиною оплати та рівнем складності праці. Крім того, підготовка та перепідготовка кадрів не тільки підвищує рівень заробітної плати працівникам, але й скорочує період безробіття. Не викликає сумнівів, що підвищення кваліфі-

¹ Замфир К. Удовлетворенность трудом: Мнение социолога / Пер. с рус. – М.: Политиздат, 1983. – С. 44.

кації праці – це, наряду з новими умовами її оплати, ще й творчий зріст, новий психологічний та соціальний стан працівника.

Звідси випливає інтерес працівника до зміни умов трудового договору на більш вигідні. З-поміж зайнятих багато таких, хто шукає роботу на своєму або інших підприємствах з більш вигідними умовами найму. Знайшовши таку роботу, вони звільняються і переходять на інші підприємства або на інші робочі місця на тому самому підприємстві¹. Застосовуючи свої професійні здібності, працівник постійно орієнтується на оптимальний баланс між витратами та їх компенсацією. Повинна існувати стійка рівновага в процесі обміну та в процесі виробництва. У протилежному випадку при відсутності компенсації буде спостерігатись падіння інтересу до такого роду діяльності². Якщо робота цікавить особу, дозволяє реалізувати її природні здібності, то це само по собі буде найсильнішим мотивом до діяльності, добросовісної та продуктивної праці³.

Таким чином, регулювання факультативних умов трудового договору повинно зараз виходити на якісно новий рівень. Саме вони зможуть найбільш оптимальним чином поєднати інтереси сторін трудового договору. Мова йде про забезпечення соціально-побутових умов, можливість суміщення, можливість професійного росту. Створення додаткових соціально-побутових умов (надання службового житла, надання місця у дитячому садку, надання службового транспорту, створення умов для відпочинку та дозвілля тощо) позитивно впливає на результативність праці та дає економічний ефект. Можливість суміщення та кар'єрного росту цікавить працівника не тільки з матеріального боку. Це виступає й можливістю його самореалізації та задоволеності працею. Усвідомлення суспільної корисності власної праці створює реальну можливість для ствердження себе як особи, що і виступає джерелом, підставою внутрішнього задоволення. Задоволеність працею є перш за все соціальною задоволеністю, важливіший показник якості життя працівників. Задоволеність працею впливає на кількість та якість результатів праці, терміновість та точність виконання завдань. Отже, факультативні умови повинні носити взаємокомпенсаційний характер. Вимоги, що пред'являються до працівника повинні перекриватись додатковими зобов'язаннями з боку роботодавців. Тільки тоді кожна із сторін отримає те, на що сподівається: роботодавець – сумлінного працівника, який професійно виконує свою справу, а працівник задовольнить свої матеріальні, соціальні та духовні потреби.

Треба зауважити, що роль індивідуально-договірної регулювання за допомогою контрактів зменшується, і для цього є декілька причин. По-

¹ Петюх В.М. Ринки праці: Навчальний посібник. – К.: КНЕУ, 1999. – С. 39.

² Ромашов О.В. Социология труда. Учебное пособие. – М.: Гардарики, 2003. – С. 134.

³ Генкин Б.М. Экономика и социология труда: Учебник для вузов. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА*М, 1999. – С. 107.

перше, сфера дії контрактів обмежена законами; по-друге, контракти перестали відігравати стимулюючу роль, оскільки роботодавці не встановлюють у контрактах додаткові пільги та переваги порівняно зі звичайним трудовим договором. Насамкінець, багато в чому трудовий договір має значення "договору приєднання", оскільки більшість умов праці встановлюється в централізованому та локальному порядку. Угодою сторін визначаються тільки основні умови – місце роботи, трудова функція та оплата праці. Централізоване регулювання хоча й охоплює багато питань, не може врахувати особливості організації праці на конкретних підприємствах, тому основне регулювання умов праці відбувається на локальному рівні.

Отже, на сучасному етапі розвитку трудового права значну роль у забезпеченні соціально-економічних прав та інтересів працівників відіграє колективно-договірне регулювання. У колективному договорі можливо врахувати особливості кожного підприємства, установи, організації, яких дуже багато.

Зараз в Україні, коли роботодавці далеко не завжди забезпечують належні умови праці, саме через колективні договори трудящі можуть примусити їх це зробити. Стаття 13 КЗпП України встановлює, що у колективному договорі передбачаються питання щодо змін в організації виробництва і праці; забезпечення продуктивної зайнятості; нормування та оплати праці, встановлення її форм, системи; встановлення гарантій, компенсацій, пільг; участі трудового колективу у формуванні, розподілі і використанні прибутку підприємства, установи, організації (якщо це передбачено статутом); гарантій діяльності профспілкової чи інших представницьких організацій трудящих тощо. Колективний договір може передбачати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги. Так, у колективному договорі між Державним підприємством "Макіїввугілля" та профспілками на 2004-2005 роки передбачається виділяти кошти, виходячи із пріоритетів та реальних фінансових можливостей підприємства, на видачу працівникам путівок на лікування, відпочинок та у дитячі оздоровчі табори; купувати подарунки до Нового року, 8 березня та інших свят; безкоштовно забезпечувати вугіллям працівників та пенсіонерів підприємства.

Таким чином, основною метою колективного договору повинно стати забезпечення соціально-трудова прав та інтересів працівників, створення належних умов праці.

У широкому розумінні належні умови праці – це встановлені законодавством та локальними нормативними актами умови праці та соціально-побутові умови, які повинен забезпечити роботодавець, своєчасна та повна оплата праці та ін.

Але нормативне закріплення умов праці, яке встановлює єдиний стандарт, ще не означає однакового їх дотримання на практиці. По-перше, не всі роботодавці однаковою мірою ставляться до необхідності забезпечення цих

умов, а по-друге, навіть якщо всі вони прагнуть забезпечити ці умови, результати не завжди бувають однакові. Звичайно, не слід забувати і про об'єктивні фактори, які суттєво впливають на результати забезпечення умов праці. Наприклад, на одному підприємстві заборгованості із заробітної плати немає зовсім, на другому вона сягає кількох місяців; один керівник не займається соціальною сферою підприємства, інший намагається створити максимально-сприятливі умови навіть при обмежених можливостях. Тобто реальні умови праці на різних підприємствах (у різних роботодавців) значно відрізняються, що безпосередньо впливає як на бажання потенційних працівників поступати на роботу на ці підприємства, так і взагалі на плінність кадрів.

Ще одна проблема, на яку треба звернути увагу, це відповідальність за виконання зобов'язань за колективним договором. Дуже часто положення, які закріплені у колективному договорі залишаються просто декларацією, тому що не вказані конкретні особи відповідальні за виконання того або іншого зобов'язання. Вважаємо, що у колективному договорі необхідно вказувати конкретних виконавців зобов'язань за кожним пунктом колективного договору, так як у цьому випадку відповідальна особа буде знати свої обов'язки за колективним договором і у випадку їх невиконання або неналежного виконання буде нести відповідальність у відповідності із законодавством. З іншого боку, працівники будуть знати конкретну особу, яка відповідальна за виконання певних обов'язків за колективним договором, і у випадку виникнення труднощів у реалізації свого права, передбаченого конкретним пунктом колективного договору, будуть звертатися саме до цієї особи.

Із розвитком договірного методу регулювання суспільних відносин у сфері праці з'явилися нові джерела трудового права – соціально-партнерські угоди, що укладаються на державному, галузевому, регіональному рівнях. Соціально-партнерські угоди, як і колективні договори, в усьому світі мають велике значення як дійовий інструмент договірного регулювання.

Потрібно відмітити, що у чинному КЗпП відсутні норми щодо угод. Із таким підходом не можна погодитись. Так само як і колективний договір, угода являє собою правовий акт і є актом соціального партнерства. Пропонуємо включити до нового Трудового Кодексу таке визначення соціально-партнерської угоди: угода – правовий акт, яким регулюються соціально-трудові відносини та встановлюються трудові та соціально-економічні права і гарантії для працівників. Угода укладається на національному, галузевому та територіальному рівнях на дво- чи тристоронній основі.

Особливо слід відмітити роль угод як актів соціального партнерства. Предмет соціального партнерства значно ширший, ніж у колективно-договірного регулювання. Треба зауважити, що положення Генеральної угоди враховують інтереси не тільки працівників, але й усього населення в ці-

лomu, бо містять різноманітні заходи стосовно зайнятості, рівня життя, охорони здоров'я, освіти, соціально-культурних та духовних потреб. Так, п. 4.3 Генеральної угоди на 2004-2005 рр. передбачає обов'язок сторін підготувати пропозиції щодо наборів продуктів харчування непродовольчих товарів та послуг для визначення прожиткового мінімуму для основних груп населення, а також щодо включення до набору послуг витрат на побудову чи купівлю житла або одержання його у найм, оренду. Безумовно, ці питання не є предметом Генеральної угоди. Функція забезпечення інтересів всього населення повинна бути покладена на органи державної влади. Проте, в сучасних умовах без активного втручання профспілок навряд чи ці проблеми були б вирішені. Тому на даному етапі така форма діяльності профспілок є необхідною та виправданою.

Генеральні угоди істотно вплинули на розвиток трудового і соціально-го законодавства. Вони стали правовою основою вирішення складних проблем перехідного періоду до ринкової економіки, сприяли організаційному формуванню соціальних партнерів, без яких неможливий розвиток демократичної ринкової економіки.

Як засвідчує практика, галузевий рівень є найменш розвинутим, тому що виникають певні труднощі в організації асоціацій роботодавців за галузевою ознакою. На стороні роботодавців переважно виступають державні органи виконавчої влади. Так, Галузева угода на 2004-2005 роки укладена між Міністерством освіти і науки України та ЦК Профспілки працівників освіти і науки України. Багато положень цієї угоди носять рекомендаційний характер, що є неефективним засобом забезпечення інтересів сторін. У сучасних умовах доцільно формулювати положення угоди як конкретні зобов'язання сторін з відповідним механізмом контролю за виконанням цих зобов'язань та відповідальності за їх порушення.

Таким чином, на сучасному етапі основною метою договірного регулювання стає забезпечення прав та інтересів сторін трудового договору. Соціальне партнерство не можна розглядати тільки у рожевому світлі, як певну ідилію. Інтереси власника підприємства та колективу не завжди збігаються, а частіше вони є протилежними. Відомо, що багато умов як трудового, так і колективного договору потребують фінансових, організаційних та інших зусиль з боку роботодавця, який не завжди зацікавлений поступатися своїми інтересами. Той аргумент, що забезпечення необхідних умов праці, створення додаткових соціально-побутових умов позитивно впливає на результативність праці і дає економічний ефект, далеко не завжди діє на підприємця. Тому необхідність боротися за забезпечення належних умов праці для працівників є реальністю, і вона буде залишатися такою ще багато років.

О.П. Рябчинська

**ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗАМАХУ НА ВБИВСТВО ДВОХ
АБО БІЛЬШЕ ОСІБ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ
ТА РФ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ**

При притягненні винних у посяганні на життя людини осіб, правозастосовчі органи повинні правильно тлумачити кримінальний закон, яким визначене коло протиправних діянь, які можуть ставитися в вину. Особливо це стосується незакінчених злочинів. В аспекті нашого дослідження ми проаналізуємо як правозастосовчими органами тлумачиться п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України (умисне вбивство двох або більше осіб).

Умисне вбивство двох або більше осіб буде мати місце в тому випадку коли будуть позбавлені життя принаймні дві особи. При цьому позбавлення життя цих осіб слід кваліфікувати за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України, якщо дії винного охоплювалися єдиним умислом і були вчинені як правило одночасно (хоча наявність розриву у часі при реалізації єдиного умислу на вбивство двох або більше осіб значення для кваліфікації не має). Саме такі роз'яснення з цього приводу даються в постанові ПВСУ № 2 від 7 лютого 2003 року "Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи" (далі – постанова ПВСУ). Але, згідно постанови не містять роз'яснень з приводу правильної кваліфікації замаху на вбивство двох або більше осіб.

Науковці пропонують здійснювати правову оцінку таких дій в залежності від стадії реалізації умислу. Тут можливі принаймні дві ситуації. У першому випадку винна особа не змогла вбити жодну з осіб, в другому випадку вона вбила тільки одну із осіб, яких мала намір вбити. І в теорії і на практиці замах на вбивство двох або більше осіб, який не призвів до смертельних наслідків, кваліфікується за ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України. У випадках же коли умисел винного був спрямований на позбавлення життя двох або більше осіб, вбивство однієї людини та замах на життя іншої слід кваліфікувати за ч. 1 (або ж за наявності підстав за ч. 2) ст. 115, ст. 15 і п. 1 ч. 2 ст. 115 КК України незалежно від послідовності злочинних дій. Такий алгоритм кваліфікації цілком узгоджується з правилами кваліфікації незакінченого злочину. Саме на це звертає увагу судових органів Верховний Суд України, пояснюючи, що при кваліфікації вчиненого необхідно виходити з того, що в разі, коли при реалізації умислу було позбавлено життя лише одну особу, цей склад злочину є закінченим і повинен мати самостійну кваліфікацію.

В аспекті дослідження цікаво було звернутися до аналізу стану наукової розробки цього питання в Російській Федерації. Звернувшись до постанови Пленуму Верховного Суду РФ з цієї категорії справ ми не знайшли

роз'яснень з приводу кваліфікації замаху на вбивство двох або більше осіб, при якому жодна особа не була позбавлена життя. Усунути цей недолік намагаються російські науковці. Зокрема, вони нарікають на непослідовність позиції з питань кваліфікації умисного вбивства двох або більше осіб в рішеннях судів вищої інстанції по конкретним кримінальним справам. Але й їх пропозиції вирішення цього питання далекі від істини і є іноді діаметрально протилежними.

Так, одні пропонують посягання на вбивство двох або більше осіб, при якому була заподіяна смерть тільки одній особі, кваліфікувати за відповідною частиною ст. 30 та п. "а" ч. 2 ст. 105 КК РФ (як замах на умисне вбивство двох або більше осіб). Таким же чином пропонується кваліфікувати діяння і в тому випадку коли з причин, що не залежали від волі винного, він не зміг вчинити жодного вбивства. Інші пропонують у випадках, якщо винному не вдалося здійснити свій намір і вбити двох або більше осіб з незалежних від нього причин, хоча при цьому він позбавив життя одну людину, кваліфікувати такі дії як "просте" вбивство, передбачене ч. 1 ст. 105 КК РФ. Якщо ж особа маючи намір вбити двох або більше осіб з об'єктивних причин не змогла вчинити жодного вбивства, її дії повинні оцінюватися як замах на "просте" вбивство і кваліфікуватись за ст. 30 та ч. 1 ст. 105 КК РФ.

На нашу думку подоліками першої точки зору є те, що умисне вбивство однієї особи, яке по суті є закінченим злочином не отримувє у цьому разі самостійної правової оцінки, а вадою другою точки зору можна визнати позбавлення правової оцінки замаху на життя іншої особи. Як нам здається позиція вітчизняних науковців і правозастосовників з цього питання є більш аргументованою та переконливою.

Стаття надійшла до редакції 26.11.2005 р.

Т.С. Коваленко

ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА У СФЕРІ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Для сучасного суспільно-політичного розвитку України все більше стає притаманним перехід від формального до дієвого захисту громадянських, економічних, соціальних, політичних, культурних прав людини та громадянина, важливим показником чого є формування якісно нового ринку надання кваліфікованої правової допомоги. При цьому, саме на адвокатуру Конституція України покладає обов'язок забезпечення права особи на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні. Тим самим, на цей правозахисний

інститут держава покладе обов'язок забезпечення прав і свобод людини шляхом надання професійного захисту, консультацій та іншої правової допомоги. Така велика відповідальність та завдання покладені на адвокатуру тому, що "тільки адвокати наділені спеціальними професійними правами, гарантіями адвокатської діяльності, лише щодо них встановлені певні професійні обов'язки, правила адвокатської етики та відповідальність за ненав'язливе здійснення адвокатом його обов'язків, передбачена адвокатська таємниця, при цьому притягнення адвоката до відповідальності поставлено у певні процедурні рамки"¹.

В питаннях організації адвокатури для мови законодавства характерним є оперування такими термінами як "професійні права адвоката", "професійні обов'язки адвоката", "професійні повноваження адвоката". При цьому, коли йдеться про порушення законодавства України та міжнародних актів у сфері адвокатської діяльності, вживається поняття "дисциплінарна відповідальність", що на перший погляд звучить такий важливий елемент статусу адвоката, як професійна відповідальність.

Зважаючи на те, що предметом цієї статті є проблеми відповідальності у сфері адвокатської діяльності, зазначимо, що питанням юридичної відповідальності присвячені праці таких вчених як О. Лейст, О. Іоффе, П. Недбайло, Л. Явич, С. Братусь, М. Шаргородський, І. Самошенко, М. Малейн та інші. Безпосередньо ж проблеми дисциплінарної відповідальності в трудовому праві досліджувалися в працях В. Венедиктова, Л. Сироватської, В. Скобелкіна, О. Барабаша та ін.

Проте, питання дисциплінарної відповідальності адвокатів, як суб'єктів з особливим статусом, в юридичній літературі є малодослідженим.

Традиційно дисциплінарна відповідальність розглядається, як одна з форм правового впливу на порушників трудової дисципліни, один з видів юридичної відповідальності². Вона полягає в застосуванні до працівника дисциплінарного стягнення за скоєний ним дисциплінарний проступок (винне невиконання або ненав'язливе виконання робітником покладених на нього трудових обов'язків)³.

Якщо ми звернемося до загальноюридичних аспектів дисциплінарної відповідальності, то слід зауважити, що вона є окремим видом юридичної відповідальності, яка в свою чергу впливає з обов'язку кожного неухильно дотримуватися вимог закону та потерпати негативних наслідків у разі порушення правових норм. Існує два аспекти розуміння юридичної відповідаль-

¹ Варфоломієва Т.В., Гончаренко С.В. Науково-практичний коментар до закону України "Про адвокатуру". Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: 36 нормат. актів, Коментарі / Академія адвокатури України. – К.: Юриком Інтер, 2003. – С. 9.

² Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. – М.: Книжный мир, 2003. – С. 147.

³ Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М.: Юристъ, 2001. – С. 272.

ності. Так, Л. Явич, М. Шаргородський, О. Лейст та інші вчені, які розглядають юридичну відповідальність у вузькому негативному аспекті, пов'язують розуміння відповідальності з протиправною поведінкою, яка має викликати державний примус, покарання. Але, характеристика відповідальності тільки як покарання за скоєне правопорушення, напевно не може повністю розкрити зміст даного інституту. Ряд інших вчених, таких як П. Недбайло, Н. Слободчиков, Н. Магузов, С. Братусь, В. Венедіктов, О. Барабаш та інші розглядають юридичну відповідальність в ширшому розумінні та окрім негативного (ретроспективного або охоронного) виділяють позитивний (проспективний або заохочувальний) аспект. Об'єднавши обидва аспекти відповідальності (позитивний та негативний), О. Зелена визначила поняття юридичної відповідальності як усвідомлення суб'єктом права своїх дій у процесі реалізації наданих прав та покладених на нього обов'язків – відповідальність за сьогоднішню та майбутню поведінку та як обов'язок зазнати певних обмежень за порушення норм права¹.

Якщо вести мову про юридичну відповідальність негативного характеру, одним з видів якої є відповідальність дисциплінарна, треба чітко визначити її основні ознаки:

- 1) спирається на державний примус;
- 2) виражається в зобов'язанні особи потерпати певні позбавлення;
- 3) настає тільки за скоєні або здійснювані правопорушення;
- 4) здійснюється компетентним органом у суворій відповідності до закону;
- 5) здійснюється під час правозастосовної діяльності при дотриманні визначеного процедурно-процесуального порядку та форм².

До її основних принципів відносять наступні:

- 1) відповідальність тільки за протиправну поведінку;
- 2) відповідальність лише при наявності в діях правопорушника вини;
- 3) законність;
- 4) обгрунтованість;
- 5) справедливість;
- 6) своєчасність;
- 7) доцільність;
- 8) невідворотність покарання;
- 9) процесуальна регламентованість³.

¹ Зелена О. Поняття юридичної відповідальності: окремі проблеми // Право України. – 2002. – № 11. – С. 111.

² Скакуи О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – С. 466-468.

³ Там само. – С. 468-472; Румяшев О.Г., Додонов В.Н. Юридический энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА – М, 1997. – С. 355; Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М.: Юристъ, 2001. – С. 696-697.

Водночас, підґрунтям дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок, як самостійний вид правопорушень. До необхідних ознак дисциплінарної відповідальності вчені відносять державний примус, специфіку складу дисциплінарного правопорушення, невідворотність покарання та визначеність процедурно-процесуального порядку.

Але, якщо ми проаналізуємо ст. 16 Закону України "Про адвокатуру", яка називається "Дисциплінарна відповідальність адвоката", то побачимо, що стягнення до адвокатів можуть бути застосовані в разі порушення вимог цього Закону, інших актів законодавства України, Присяги адвоката України.

Стосовно саме цієї професії відсутній обов'язковий для юридичної відповідальності принцип невідворотності покарання. Так, у законодавстві України про адвокатуру мова йдеться тільки про можливість дисциплінарних стягнень до адвокатів. Не можна тут, на нашу думку, говорити і про державний примус, тому що законодавець визначає адвокатуру як "незалежний правовий інститут".

Законодавцем визначені поняття злочину та адміністративного правопорушення. Але, якщо детальніше розглянути термін "дисциплінарний проступок", ми навіть не знайдемо чіткого закріплення поняття та складу цього виду правопорушення. Взагалі дисциплінарний проступок визначається, як протиправне, винне невиконання, або неналежне виконання робітником своїх трудових обов'язків. Тобто дисциплінарна відповідальність настає тільки за дисциплінарні проступки у сфері трудових правовідносин та виникає внаслідок вчинення робітником порушення трудової дисципліни.

Звертаючись до ст. 7 Закону "Про адвокатуру" побачимо, що, при здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного законодавства, використовуючи всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян. Більш детально професійні обов'язки адвоката розглядаються у Правилах адвокатської етики, які передбачають відповідальність адвоката також за порушення принципів і правил адвокатської професії.

При здійсненні правової діяльності, адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог діючого законодавства України, міжнародно-правових актів, положень Закону України "Про адвокатуру" та дотримуватися присяги, яку він склав під час одержання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Присяга – невід'ємний елемент набуття статусу адвоката. Приймаючи на себе обов'язки адвоката, особа клядеться у своїй професійній діяльності суворо дотримуватися не тільки законодавчих актів, діючих на території нашої держави, але й загальнолюдських цінностей, зберігаючи звання адвоката всюди і завжди.

Майже всі правознавці сходяться в думці, що "адвокат при будь-яких обставинах повинен зберігати честь та гідність, служити зразком моральної

чистоти та порядності"¹. Тобто, йому необхідно, як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті бути чесним і порядним, забезпечувати високий рівень культури поведінки, поводити себе гідно, стримано, тактовно, постійно підвищувати престиж адвокатської професії всією своєю діяльністю. Але ж ці положення Правил безумовно виходять за межі трудових правовідносин.

На підставі скарг і заяв громадян, ухвал та постанов судів, слідчих органів, голови або членів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (КДКА), заяв адвокатських об'єднань, установ та організацій на дії адвокатів, дисциплінарною палатою кваліфікаційно-дисциплінарної комісії розглядається питання про дисциплінарну відповідальність адвокатів. Також, відповідно до ст. 18¹ Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, можуть проводитися перевірки якості надання адвокатом правової допомоги та за їх результатами вноситься до дисциплінарної палати подання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

За результатами розгляду справи дисциплінарна палата КДКА може прийняти на основі ст. 16 Закону "Про адвокатуру" рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та про застосування до останнього таких дисциплінарних стягнень:

- 1) попередження;
- 2) зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року;
- 3) анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Потрібно зауважити, що питання про дисциплінарну відповідальність адвоката – члена адвокатського об'єднання – регулюється також статутом відповідного об'єднання.

Як зауважує Н.М.Тавартиладзе, до специфічних ознак дисциплінарної відповідальності адвоката належить:

- 1) застосування за порушення не тільки правових, але й корпоративних етичних норм, що не закріплені в праві;
- 2) здійснення специфічними суб'єктами дисциплінарної влади – дисциплінарними палатами кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, а також відповідними палатами адвокатського об'єднання, членом якого є адвокат;
- 3) полягає в застосуванні стягнень, відмінних від тих, котрі передбачені нормами трудового законодавства².

Крім зазначених специфічних ознак дисциплінарної відповідальності адвоката, на нашу думку, слід приділити увагу порядку застосування дисци-

¹ Вакулєнко Т. Культура поведінки адвоката // Юридическая практика. – 2003. – № 3 (265). – С. 6.

² Тавартиладзе Н.М. Этические основы деятельности адвоката – защитника. Дис. – канд. юрид. наук. 12.00.10. – Одесса, 2003. – С. 163.

плінарного стягнення. Так, згідно ст. 149 КЗпП України, при обранні порушнику трудової дисципліни виду стягнення, враховується ступінь тяжкості скоєного проступку та завдана ним шкода, обставини, за яких було скоєно проступок, та попередню працю робітника. Але ж ані Законом України "Про адвокатуру", ні Положенням про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатів, ні Правилами адвокатської етики умови вибору стягнення не визначені. Тобто, у законодавстві України про адвокатську діяльність є докладний перелік можливих порушень адвокатом своїх обов'язків, але немає чіткого визначення обставин, які треба враховувати при застосуванні стягнень до порушників. Таким чином, при застосуванні дисциплінарних стягнень до адвоката відповідні органи адвокатури мають виходити із загальної засад юридичної відповідальності, не звертаючи уваги на його особливий статус. Але ж з таким підходом важко обґрунтувати наскільки правопорушення було серйозним та застосувати адекватну санкцію в кожній конкретній справі. На нашу думку, для призначення адвокатам дисциплінарного стягнення треба розробити та враховувати особливості застосування того чи іншого виду покарання. В протилежному випадку, рішенням відповідної дисциплінарної комісії одне і те саме стягнення може бути застосоване як за нетяжке, так і за грубе порушення законодавства України, яке регулює адвокатську діяльність.

Іншою унікальною особливістю дисциплінарної відповідальності адвоката, на відміну від інших суб'єктів цього виду відповідальності, виявляється те, що законодавцем не визначена обов'язковість призначення покарання. В Законі України "Про адвокатуру" йдеться лише про "можливість" застосування дисциплінарного стягнення до адвоката. Тобто, навіть за свідоме навмисне правопорушення, яке завдало великої шкоди, суб'єктами дисциплінарної влади адвокатури не обов'язково буде застосовано стягнення до порушника законодавства про адвокатську діяльність.

Загальна теорія відповідальності у праві передбачає її невідворотність. Це забезпечується насамперед точним нормативно-правовим визначенням порядку її здійснення та відповідністю санкції характеру того виду правопорушення, яке її викликало. "Між санкцією та відповідальністю, – відзначає О. Лейст, – є визначаюча пряма (без санкції немає відповідальності; нормативна конструкція останньої обумовлена видом санкції) та жорсткий зворотний зв'язок: якщо правопорушник не несе відповідальності, санкція стає декларативною, чисто абстрактною загрозою"¹.

Доцільно також відзначити особливості складу дисциплінарного правопорушення адвоката.

"Обов'язкова умова притягнення до юридичної відповідальності, зазначає А.О. Нечитайленко, – скоєння особою відповідного виду правопору-

¹ Лейст О.Е. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). – М.: Изд-во МГУ. 1981. – С. 97.

шення – злочину, адміністративного, дисциплінарного або цивільно-правового проступку, спричинення шкоди підприємству, установі, організації”¹.

Дисциплінарні правопорушення адвокатів, на відміну від правопорушень інших суб’єктів дисциплінарної відповідальності, мають специфічні ознаки. Відмінні риси мають його об’єкт, суб’єкт, об’єктивна та суб’єктивна сторона.

Так, адвокат, на нашу думку, є спеціальним суб’єктом даного виду правопорушень. Законодавство про адвокатуру та Конституція України наділили представників цієї професії спеціальним статусом, зазначили обов’язкові умови його набуття.

Відрізняється також об’єкт дисциплінарного проступку адвоката. Він набагато ширший ніж об’єкт дисциплінарного правопорушення, наприклад, робітників та державних службовців за трудовим правом, де об’єктом порушення є ті суспільні відносини, які складаються в процесі здійснення внутрішнього трудового розпорядку та охороняються нормами даної галузі права². На відміну від них, адвокат несе відповідальність не тільки за порушення законодавства України та міжнародних актів, діючих на її території, але й за порушення принципів адвокатської діяльності, передбачених Правилами адвокатської етики, Присягою. Тобто відповідальність адвоката виходить за межі загальноновизнаних ознак дисциплінарної відповідальності робітників. Вона також стосується загальнолюдських цінностей і носить суто професійний характер.

Суб’єктивна та об’єктивна сторони адвокатської відповідальності тісно пов’язані з його суб’єктом і об’єктом і через це також мають ряд особливостей.

Все вищевикладене говорить про особливість та унікальність інституту дисциплінарної відповідальності адвокатів. Водночас цей аспект законодавства України про адвокатуру охоплює трудову діяльність працівників цієї професії та торкається приватної частини їхнього життя; передбачає безліч професійних обов’язків та дає можливість уникнути покарання за будь-яке їх порушення; поширюється у сфері професійних правовідносин адвоката, але полягає в застосуванні стягнень, не передбачених нормами трудового законодавства.

На основі вищевикладеного, ми можемо зробити наступні висновки:

- 1) адвокат несе відповідальність не тільки за порушення норм діючого законодавства, але й за недотримання широкого кола етичних норм, що не закріплені у праві;
- 2) притягнення адвокатів до відповідальності здійснюється специфічними суб’єктами дисциплінарної влади;

¹ Нечитайченко А. А. Основы теории права: Учебное пособие. – Х.: Консум, 1998. – С. 140.

² Сыроватская Л. А. Ответственность за нарушение трудового законодательства. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 50.

3) за порушення законодавства України, що регулює діяльність адвокатури, до адвокатів застосовуються стягнення, які не передбачені нормами трудового законодавства;

4) в законодавстві України про адвокатуру не визначено чіткого процедурно-процесуального порядку призначення дисциплінарного стягнення до адвокатів;

5) законодавцем не визначена обов'язковість призначення покарання адвокатів, які є суб'єктами дисциплінарного правопорушення.

Узагальнюючи, слід сказати, що коли мова йде про відповідальність адвокатів то розуміється більш широке поняття, ніж дисциплінарна відповідальність. На представників цієї професії покладено не лише відповідальність у сфері професійних правовідносин, але й дбання про атілення загальноновизначених принципів незалежності, демократизму та гуманізму в усіх сферах нашого життя. Обов'язки адвокатів лежать поза межами трудового права. Слід завжди пам'ятати, що "адвокати не є суб'єктами трудових правовідносин, з ними не укладається трудовий договір на здійснення адвокатської діяльності, адвокат не є службовцем. Його не приймають на роботу і не звільняють, адже свій статус і повноваження він набуває з отриманням свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, а втрачає їх з анулюванням цього свідоцтва"¹.

Тому і адвокатську відповідальність доцільніше називати "професійною відповідальністю", ніж більш вузьким поняттям "дисциплінарна відповідальність", яке традиційно застосовують до робітників та державних службовців, діяльність яких регулюється трудовим правом. Адвокат несе відповідальність свого статусу, яка набагато ширше відповідальності суб'єктів трудового правопорушення.

Таким чином, вважаємо, що в новому Законі України "Про адвокатуру" слід змінити стару категорію "дисциплінарна відповідальність адвоката" на більш відповідну "професійна відповідальність адвоката".

В наш час, коли перед нами гостро постала необхідність реформування законодавства про адвокатуру, доцільно провести належну наукову і практичну переоцінку проблем професійної відповідальності адвокатів. На нашу думку, вдосконалення цього інституту змусить представників даної професії більш уважно ставитися до своїх професійних обов'язків, та належно захищати права та законні інтереси їхніх клієнтів. Підвищення авторитету адвокатури має зруйнувати той фундамент, на якому зросла недовіра до правозахисних органів нашої держави, яка, на жаль, і сьогодні є невід'ємною складовою суспільного життя в Україні.

Стаття надійшла до редколегії 29.12.2005 р.

¹ Варфоломєєва Т.В., Гончаренко С.В. Науково-практичний коментар до Закону України "Про адвокатуру" // Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: 36 нормат. актів / Академія адвокатури України. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 64.

С.О. Заянчуковский

ЭЛЕКТРОННЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ И ИХ ДОКАЗЫВАНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

В настоящее время компьютерные технологии используются во многих сферах деятельности человека. Это упрощает многие процессы. Но вместе с неоспоримыми преимуществами такого развития возникают и определенные трудности. Связано это как со спецификой самих электронных технологий, так и с тем, что законодатель не всегда успевает объективно отреагировать на возникновение новых общественных отношений (или изменения старых). Речь идет о проблемах защиты в гражданском процессе прав граждан, нарушенных при помощи компьютерных технологий (в сети Интернет), и применении электронных документов в гражданском процессе в качестве доказательств.

На сегодняшний день в сети Интернет возникают, существуют, изменяются и прекращаются многие гражданско-правовые отношения. Если можно так выразиться, Интернет дублирует традиционные правоотношения. В этой всемирной сети возможно заключить практически любую сделку. К сожалению, как и в реальной жизни, без нарушений и здесь не обошлось. Пропуск сроков, нарушения личных неимущественных и авторских прав, неисполнение условий договоров, нарушения обязательств (как договорных, так и внедоговорных – публичное обещание вознаграждения, например) – вот далеко не полный перечень нарушений, ежедневно происходящих в этой сфере общественных отношений.

Естественно, в связи с этим возникает необходимость защиты нарушенных таким специфическим способом прав. А суд, как основной орган защиты прав, свобод и законных интересов, неизбежно сталкивается с новыми проблемами.

Итак, на данный момент "актуальна проблема защиты прав, нарушенных посредством телекоммуникационных сетей. Это объясняется трудностями не столько квалификации сетевых правонарушений, сколько сбора доказательств, достаточных для установления факта нарушения тех или иных прав или законных интересов, выявления нарушителя и привлечения его к ответственности"¹. В. Погуляев абсолютно справедливо отмечает, что "идентифицировать в данном случае можно лишь техническое средство (компьютер, сервер), которым пользовался нарушитель"². Но нет никаких гарантий, что владелец этого компьютера является правонарушителем. До-

¹ Погуляев В. Средства доказывания по делам, связанным с Интернетом //Хозяйство и право. – 2004. – № 7. – С. 69.

² Там же.

пустим, что это он (или, по крайней мере, знаком с правонарушителем). Тогда есть два способа найти его: по доменному имени либо при помощи лог-файлов. Первый способ подробно рассмотрел В. Погуляев, который выделяет домены второго (name.ru) и третьего (name.name.ru) уровней. Можно сказать, что в случае с доменом второго уровня его владелец и будет, скорее всего, являться ответчиком, которого можно найти через провайдера. В случае с доменом третьего уровня ситуация немного сложнее, т.к. через провайдера мы сможем найти не лицо, разместившее недостоверную информацию или нарушившее авторские права, а лишь лицо, предоставившее нарушителю свою страницу. Но и при таких обстоятельствах нарушение прав не окажется безнаказанным. Основной владельцем домена также будет нести ответственность (совместно с нарушителем или самостоятельно, если нарушителя найти не удастся), поскольку он несет ответственность за материалы, размещаемые на его страницах и должен их контролировать, а его преступная небрежность не может быть основанием для освобождения от ответственности. Рассмотренный способ применим в случае если известна страница нарушителя (на которой были размещены недостоверные сведения). В противном случае применяется информация, сохраняющаяся в лог-файлах. Данная информация содержит в себе IP-адрес технического средства, подключенного к сети. Таким образом можно будет также обнаружить машину, с помощью которой совершалось правонарушение (разумеется, только в том случае, если нарушитель не подчистил лог-файлы). Что касается процессуальной стороны получения и использования лог-файлов в качестве доказательств, этот вопрос достаточно спорный, но решаемый в рамках действующего законодательства. Как справедливо замечает И. Собецкий: "При осмотре места происшествия и изъятии лог-файлов единственной новацией по сравнению с раскрытием общеуголовных преступлений является необходимость обеспечить присутствие при осмотре достаточно компетентных понятий, которые понимали бы смысл действий следователя (и, возможно, приглашённого им специалиста) по изъятию лог-файлов. В остальном же осмотр места происшествия является одним из наиболее стереотипных и отлично описанных в специальной литературе следственных действий. Поэтому, если проблема компетентности понятий решена, то какие-либо другие процессуальные нарушения крайне маловероятны. В результате оспорить доказательственное значение лог-файлов, снятых с компьютера потерпевшего, как правило, не удастся"¹. Также нет сомнений и в правомерности получения этой информации у провайдеров (на практике чаще возникает проблема не правовой стороны этого действия, а моральной – далеко не каждый провайдер согласится предоставить необходимую информацию о

¹ Собецкий И. О доказательственном значении лог-файлов // <http://www.crimere-search.ru/articles/Sobeck0103/2>

своим клиенте, возможно, они являются соучастниками; при этом привлечь к ответственности за это провайдера не представляется возможным, в отличие от тех же владельцев доменов). Поскольку интересующая нас информация является доказательством в суде, возможно ее получение по решению суда.

Т.е. проблема обнаружения нарушителя информационных правоотношений, в принципе, решаема. С электронными документами проблем больше. Доказательствами могут быть только данные, полученные в установленной законом процессуальной форме. Вот именно процессуальная форма получения и использования электронных документов в качестве доказательств и является спорным вопросом.

Представим себе такую ситуацию: на электронной странице сетевого ресурса была помещена недостоверная информация о физическом или юридическом лице. В данной ситуации правильным было бы, естественно, сохранение данной странице на носителе информации (его вид не имеет значения). Но дальше возникнет вопрос о доказательственной силе этих данных. А.П. Вершинин в своей монографии утверждает: "Не могут быть использованы в суде анонимные источники сведений (например, полученные со страниц "Интернета")"¹. С таким мнением нельзя согласиться, т.к. в таком случае получается, что все правонарушения в сети Интернет останутся безнаказанными, т.к. доказать их не представится возможным, даже в том случае, если автор (нарушитель) известен. "Доказательственное значение электронных документов по сравнению с письменными оценивается законодательством ниже, а для их исследования они должны быть преобразованы в письменную форму. Представление технических носителей информации (дискет, пленок, кассет и т.п.), должно влечь отказ в принятии заявления..."², – в таком случае не только правонарушения останутся безнаказанными, но и права потерпевшего будут ограничены судом. Этого нельзя допускать. Безусловно, применение электронных документов имеет свои трудности. Так, в нашем случае не факт, что недостоверная информация была размещена именно тем автором, который указан на странице, поскольку любой хакер способен в своих интересах изменить содержание практически любой страницы. Т.е. размещение недостоверной информации может стать результатом не умысла автора статьи, а хакерской атаки. Такие случаи крайне редки (необходимо чтобы у хакера была заинтересованность в размещении именно этой информации), но их вероятность стоит учитывать. Второй проблемой является то, что даже определив автора, мы не всегда сможем определить его место нахождения (но это уже проблема криминалистического характера). Но даже

¹ Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. – М., 2000. – С. 104.

² Там же. – С. 110.

это не может служить поводом для отказа рассмотрения в качестве доказательства данного электронного документа.

Для решения возникающих проблем необходимо обратиться к основным понятиям. Документ – материальная форма получения, сохранения, использования и распространения информации, на бумаге, магнитной, кино-, фотопленке, оптическом диске или другом носителе (Закон Украины от 09.04.1999 № 595-XIV "Об обязательном экземпляре документов"). Электронный документ – совокупность данных в памяти ЭВМ, которые предназначены для восприятия человеком с помощью соответствующих программных и аппаратных средств (ГСТУ 2227-93, п. 2.34). Электронный документ – документ, информация в котором зафиксированная в виде электронных данных, включая обязательные реквизиты документа (Закон "Об электронных документах и электронном документообороте" от 22.05.2003 г. № 851-IV). Кроме того, существуют различные подходы исследователей к определению электронного документа, но практический интерес представляет именно законодательное определение. Ст. 207 ГК Украины предусматривает что сделка считается совершенной в письменной форме, если она подписана ее стороной (сторонами) (ч. 2), при этом допускается использование электронно-числовой подписи (ч. 3). Кроме того, "если стороны договорились заключить в письменной форме договор, относительно которого законом не установлена письменная форма, такой договор является заключенным с момента подписания его сторонами" (ч. 3 ст. 639 ГК Украины). В Законе "Об электронных документах и электронном документообороте" говорится об обязательных реквизитах электронного документа, одним из которых в ст. 6 определяется электронная подпись. Согласно ст. 1 Закона "Об электронной цифровой подписи" от 22.05.2003 г. № 852-IV, электронная подпись – данные в электронной форме, которые прибавляются к другим электронным данным или логически с ними связанные и предназначенные для идентификации подписывателя этих данных. Безусловно, это очень важный признак документа, позволяющий избежать проблем в его идентификацией, и его закрепление на законодательном уровне является положительным. Но не каждый документ на данный момент имеет данный реквизит. Можно с уверенностью утверждать, что большинство электронных документов по крайней мере в нашей стране не имеют электронной подписи. Происходит это по двум причинам: во-первых, низкий уровень компьютерной грамотности большинства пользователей компьютерных систем; во-вторых, способность определенного круга лиц (высококвалифицированных специалистов) изменить этот реквизит по своему усмотрению (не всегда в законных целях). Т.е. даже использование электронной подписи полностью не избавит от проблем использования электронного документа.

На данный момент: "Юридическая сила электронного документа не может быть ограничена исключительно из-за того, что он имеет электрон-

ную форму. Допустимость электронного документа как доказательства не может быть ограничена исключительно из-за того, что он имеет электронную форму" (ст. 8 Закона "Об электронных документах и электронном документообороте" от 22.05.2003 г. № 851-IV). И использование электронного документа в качестве вещественного доказательства предусмотрена ст. 65 ГПК Украины. Т.е. мы уже имеем законодательное закрепление использования электронных документов в гражданском процессе. Но закрепление в общих чертах не решает проблем. Это приводит к тому, что некоторые авторы пытаются разрешить данную проблему в рамках действующего законодательства. Так В. Смирнов, рассматривая вопрос придания электронной странице доказательственной силы, вообще предлагает просто заверять распечатку электронной страницы у нотариуса¹. Самое интересное, что это не просто мнение теоретика – судебная практика РФ пошла по такому же пути (решение арбитражного суда г. Санкт-Петербурга от 06.04.2000)². Кроме того, автор дает подробные рекомендации о порядке распечатки электронной страницы и ее заверения нотариусом (вплоть до отражения в протоколе "каким образом нотариус получил доступ к интернет-странице и ее изображение на экране монитора"). Сразу возникает несколько вопросов. Во-первых, если и представить ситуацию использования такой распечатки, то кому будет интересно как именно нотариус получал доступ к Интернет-странице – это итак всем известно. Во-вторых, как вообще нотариус может заверить то, о чем имеет самое посредственное представление – ведь он является специалистом в области права, а не программирования и компьютерной информации (нетрудно представить себе ситуацию, когда некомпетентный в компьютерных технологиях нотариус заверяет сфабрикованную электронную страницу, которой впоследствии некомпетентный в аналогичной сфере суд поверит больше, чем доводам специалиста). И, в-третьих, когда мы наконец поймем, что нельзя бесконечно регулировать новые правоотношения старыми нормами (многие процессуалисты до сих пор считают электронный документ письменным доказательством).

"Использование электронной подписи на Украине может регулироваться законом (ЭЦП) или договором (биометрия, пароли и ключи, симметрическая криптография). Законодательство Украины предусматривает пять технологий электронной идентификации, однако электронные подписи, созданные с использованием таких технологий, не имеют юридической силы собственноручной подписи"³.

¹ Смирнов В. Проблема обеспечения доказательств по делам о нарушении гражданских прав в сети Интернет // <http://www.crime-research.ru/articles/Smirnov>

² Наузов В.Б. Право и Интернет. Очерки теории и практики // www.vic.spb.ru/law/law.htm

³ Сахарук Д. Юридическая сила электронной подписи // <http://www.crime-research.ru/articles/Sacharuk>

Итак, на данный момент, даже в случае обнаружения нарушителя доказать как сам факт правонарушения, так и виновность именно этого лица практически невозможно. Поскольку суд скорее всего откажется принимать в качестве вещественного доказательства электронную страницу (она не обладает теми реквизитами электронного документа, которые предусмотрены в Законе "Об электронных документах и электронном документообороте" – электронно-цифровой подписью), несмотря на всю важность содержащейся в ней информации. А практика использования электронных документов в гражданском процессе практически отсутствует.

Да, можно и использовать лог-файлы в качестве доказательств, и электронный документооборот закреплен на законодательном уровне, но процессуальный порядок не урегулирован, что делает невозможным применение указанных достижений. В данной ситуации необходимо четкое законодательное регулирование использования электронных документов. Хотя не всеми авторами эта идея поддерживается. Так, И. Собецкий утверждает: "Наконец, не выдерживает никакой критики предложение обзавестись специальным "Интернет-правом". На самом деле практикующие юристы встречают такие предложения с большим недоверием. Право для того и предназначено, чтобы регулировать наиболее важные общественные отношения, и нелегко каждую предметную область комплектовать собственной отраслью права. В ином случае, придется создавать не только компьютерное, но и медицинское, геологическое, химическое, канцелярское право. И еще много других отраслей... Этот подход ведет в тупик. В действительности практически все вопросы взаимоотношений между пользователями компьютерных сетей и телекоммуникационными компаниями могут быть решены в рамках традиционного гражданского, административного и даже уголовного права"¹. В подтверждение своей позиции автор сравнивает отношения в сети Интернет с традиционными транснациональными правоотношениями (деятельность транспортных, почтовых служб и т.д.). Однозначно с таким его мнением нельзя согласиться. Четкое регулирование новых видов правоотношений необходимо для избежания появления новых спорных вопросов и недоразумений. Ставить под сомнение необходимость этого бессмысленно, иначе у нас так и будут пытаться назвать электронный документ письменным доказательством, а закреплять его юридическую силу – нотариальным заверением распечатки. А сопоставлять перевозку груза (пусть даже и в другое государство) с виртуальными правоотношениями в принципе невозможно. Здесь вопрос в другом. А реально ли вообще урегулировать Интернет-отношения? Эта среда дает абсолютную анонимность, а значит и свободу, именно поэтому она так привлекательна для пользователя. В ней можно ослушаться не только практически все, что и в реальной жизни, но и даже

¹ Собецкий И. О доказательственном значении лог-файлов // <http://www.crime-research.ru/articles/Sobeck01032>

больше. Преступники первые это поняли. А свобода и анонимность дает безнаказанность. Говорить об Интернет-законодательстве глупо, поскольку это виртуальная среда. Даже теоретически мы не можем говорить о регулировании Интернета, возможно лишь попытаться ограничить деятельность его пользователей – физических и юридических лиц (например, в Уголовном кодексе Украины предусмотрена ответственность за некоторые компьютерные преступления). Но на практике эти нормы права не будут соблюдаться в полной мере благодаря абсолютной анонимности и чувству безнаказанности. Поэтому необходимо лишь доработать действующие нормы права. Хотя бы для того, чтобы применение того же электронного документа не вызывало трудностей в процессе судопроизводства. Необходимо с помощью квалифицированных программистов конкретно определить какие виды электронных документов и в каких случаях могут использоваться в качестве доказательств, а какие – нет (роль программистов заключается в определении степени вероятности подделки документов и предложении средств обеспечения их целостности и неизменности). Что касается информации в сети Интернет, то она абсолютно не поддается контролю, но грамотный специалист сможет прояснить ситуацию относительно обстоятельств появления той же недостоверной информации и её источника (автора). Следовательно, однозначно отказываться от анализа информации, источником которой является Интернет, нельзя, и это должно быть закреплено в законе. Кроме того, следует согласиться с М.В. Гореловым, который предлагает ввести в гражданско-процессуальный кодекс новый вид доказательств "Информационно-вычислительные"¹. На данный момент целостность и достоверность электронного документа обеспечивается, согласно Закону "Об электронно-цифровой подписи" от 22.05.2003 г. № 852-IV электронно-цифровой подписью. Но не каждый автор электронного документа знает об этом или умеет это применять. Что касается электронной подписи, то на данный момент она действительно является наиболее приемлемым способом идентификации электронных документов. Да, использование "динамической" подписи конечно гораздо проще, но требует специального оборудования. Использование шифрования надежнее, но труднее и не поддается законодательному регулированию (методы криптографии постоянно меняются и закрепление какого-либо метода быстро устареет). Д. Сахарук выделяет два направления решения проблемы электронного документооборота и использования электронно-цифровой подписи: "внесение изменений в законодательство либо урегулирование порядка использования электронной подписи на основании договора"². По его мнению приемлемым является второй спо-

¹ Горелов М.В. Электронный документ как доказательство в арбитражном суде // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 1. – С. 4.

² Сахарук Д. Юридическая сила электронной подписи // <http://www.crime-research.ru/articles/Sacharak>.

соб. Действительно, заключение договора в каждом конкретном случае даст сторонам полную свободу выбора метода электронной подписи и определения сферы применения подписываемого электронного документа. Но в любом случае необходимо четкое законодательное регулирование, т.е. вместе с возможностью заключения договора должен быть предусмотрен определенный стандартный порядок применения электронно-цифровой подписи на тот случай, если стороны по каким-либо причинам не заключили договор. Тогда они просто смогут подписать свой электронный документ в общем порядке (если такой будет установлен). Такой порядок не должен навязываться всем участникам гражданских правоотношений, но он должен быть. Тем более что в РФ он установлен и четко урегулирован законом "Об электронной цифровой подписи" (№ 1-ФЗ от 12 января 2002 г.). При этом особых проблем не возникает, российский законодатель пошел по пути использования закрытых и открытых ключей. Закрытый ключ известен только создателю, открытый предоставляется всем желающим для идентификации оригинала, подписанного закрытым ключом. Более того, конкретно определены полномочия удостоверяющего центра, создающего электронные ключи. Именно этого не хватает Украине, т.к. сама процедура использования электронной подписи не регламентирована, что не позволяет ее использовать. В законе "Об электронно-цифровой подписи" разработана схема органов, ответственных за разработку и использование ЭЦП, но это лишь общая схема, пока не имеющая практического воплощения. Поэтому действительно на данный момент, до принятия соответствующих правовых норм перспективным является "заключение между участниками электронного документооборота договора о порядке использования электронной подписи, созданной с использованием биометрии, паролей и ключей, симметричной криптографии"¹.

Стаття надійшла до редакції 15.02.2006 р.

Г.С. Болдарь

ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННИХ ДІЙ У РАЗІ БАНКРУТСТВА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Проблема предмета злочину в плані застосування кримінального закону має велике теоретичне та практичне значення². У загальному понятті складу злочину предмет виступає факультативною ознакою. Але залежно від

¹ Сахарук Д. Юридическая сила электронной подписи // <http://www.crime-research.ru/articles/Sacharuk>.

² Див.: Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посяательства на социалистическую собственность. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 2.

визначення в законі конкретного складу злочину предмет може відігравати роль обов'язкової ознаки, кваліфікуючої ознаки або ознаки, що пом'якшує покарання.

У складі злочину, передбаченого ст. 221 КК України, предмет виступає як обов'язкова ознака, тобто його відсутність виключає склад незаконних дій у разі банкрутства. Закон називає чотири предмети незаконних дій у разі банкрутства: 1) майно; 2) майнові обов'язки; 3) відомості про майно; 4) документи, які відображають господарську чи фінансову діяльність суб'єкта господарської діяльності. Залежно від предмета об'єктивна сторона злочину може бути виражена в приховуванні, відчуженні, знищенні майна або передачі його в інше володіння, у приховуванні майнових обов'язків, приховуванні відомостей про майно або у фальсифікації, приховуванні або знищенні документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність суб'єкта господарської діяльності.

Проблеми предмета незаконних дій у разі банкрутства досліджували у своїх роботах П.П. Андрушко, О.О. Васильцева, Б.В. Волженкін, Л.Д. Гаухман, О.В. Голенко, Б.М. Грек, Н.О. Гуророва, О.О. Дудоров, І.А. Клепінський, Н.О. Лопашенко, Н.М. Ляпунова, І.Ю. Михальов, В.О. Навроцький, О.І. Перепеляця, А.М. Ришелюк, П.А. Свстачас, С.Л. Стрельцов, В.Я. Ташій, А.Х. Тимербулатов, І.В. Шишко, П.С. Яні. Однак спеціального ретельного дослідження цього питання не здійснювалося.

Метою пропонованої статті є дослідження на основі аналізу чинного цивільного, господарського та кримінального законодавства проблеми предмета незаконних дій у разі банкрутства та внесення пропозицій щодо влосконалення диспозиції ст. 221 КК України.

Для правильного застосування ст. 221 КК України дуже важливо точно встановити зміст поняття "майно". На наш погляд, треба погодитися з І.В. Шишко, яка наголошує, що, оскільки визначення поняття майна в кримінальному законі немає, його слід розуміти в тому "обсязі", який йому надано регулятивними нормативними правовими актами¹.

Виходячи з того, що об'єктом досліджуваного злочину є відносини, пов'язані з неспроможністю та банкрутством, які входять до предмета регулювання господарського права, вважаємо за доцільне розглянути поняття майна, яке закріплене й у Господарському кодексі України (далі – ГК України)². Відповідно до ч. 1 ст. 139 ГК України майном визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

¹ Див.: Шишко І.В. Экономические правонарушения. Вопросы юридической оценки и ответственности. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 230.

² Див.: Господарський кодекс України // Голос України. – 2003. – 14 березня. – № 49-50.

Законодавець у чч. 2-7 ст. 139 ГК України зазначає, що залежно від економічної форми, якої набуває майно в процесі здійснення господарської діяльності, майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів. Треба відмітити, що ця класифікація розроблена з урахуванням специфіки термінології та форм фінансової звітності в Україні.

Основними фондами виробничого і невиробничого призначення є будинки, споруди, машини та устаткування, обладнання, інструмент, виробничий інвентар і приладдя, господарський інвентар та інше майно тривалого використання, що віднесено законодавством до основних фондів.

Оборотними засобами є сировина, паливо, матеріали, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються, інше майно виробничого і невиробничого призначення, що віднесено законодавством до оборотних засобів.

Коштами в складі майна суб'єктів господарювання є гроші в національній та іноземній валюті, призначені для здійснення товарних відносин цих суб'єктів з іншими суб'єктами, а також фінансових відносно відповідно до законодавства.

Товарами в складі майна суб'єктів господарювання визнаються вироблена продукція (товарні запаси), виконані роботи та послуги.

У ст. 3 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" майном, яке може оцінюватися, вважаються об'єкти в матеріальній формі, будівлі та споруди (включаючи їх невід'ємні частини), машини, обладнання, транспортні засоби тощо; пап, цінні папери; нематеріальні активи, у тому числі об'єкти права інтелектуальної власності; цілісні майнові комплекси всіх форм власності¹.

Майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

Особливим видом майна суб'єктів господарювання є цінні папери. У ч. 1 ст. 163 ГК України зазначено, що цінним папером є документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право й визначає відносини між суб'єктом господарювання, який його випустив (видав), і власником.

Законом України "Про забезпечення вимог кредиторів та рестрацію обтяжень" установлено, що рухоме майно – це окрема рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки².

¹ Див.: Закон України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

² Див.: Закон України "Про забезпечення вимог кредиторів та рестрацію обтяжень" // Юридичний вісник України. – 2004. – № 6 (450). – 7-13 лютого.

Оскільки основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їхня господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права, передбачені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України)¹, буде доцільним розглянути поняття "майно" з цивільно-правові точки зору.

У цивілістиці цей термін застосовується неоднозначно. По-перше, під майном розуміють річ чи конкретну сукупність речей. Саме про таке майно йдеться в нормах, які визначають предмет договорів купівлі-продажу, оренди, дарування, позики тощо. По-друге, під цим терміном розуміють сукупність прав, які належать конкретній особі. По-третє, терміном "майно" позначають також сукупність майнових прав та обов'язків (наприклад, під спадковим майном (спадковою масою, спадщиною) розуміють усі майнові права та обов'язки спадкоємця)².

У ст. 190 ЦК України дано визначення збірного поняття майна. Майном як особливим об'єктом цивільних прав вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. ЦК України також включає до поняття "майно" гроші (грошові кошти), валютні цінності, цінні папери.

Слід звернути увагу на той факт, що ст. 221 КК України передбачено тільки одну форму об'єктивної сторони злочину, де предметом є майнові обов'язки – приховування майнових обов'язків. У зв'язку з цим постає питання: яким чином можна приховати майнові обов'язки?

Аналіз літератури свідчить про те, що більшість науковців вимушені поширювально тлумачити термін "майнові обов'язки" як "майнові зобов'язання".

Наприклад, А.М. Ришелюк вважає, що майновими обов'язками є зобов'язання боржника перед іншими особами та зобов'язання інших осіб на користь боржника³.

П.П. Андрушко вказує, що під майновими обов'язками слід розуміти зобов'язання суб'єкта господарської діяльності перед іншими особами та майнові зобов'язання перед ним інших осіб⁴. Н.О. Гуторова зазначає, що майнові обов'язки – це майнові зобов'язання суб'єкта господарської діяльності перед іншими фізичними та юридичними особами або зобов'язання

¹ Див.: Цивільний кодекс України // Голос України. – 2003. – № 45-46. – 12 березня.

² Див.: Цивільне право України: Підручник. У 2-х кн. /О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юриком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 720 с.

³ Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року /За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон, А.С.К., 2002. – С. 587.

⁴ Див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У трьох книгах / За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К.: ФОРУМ, 2005. – Книга 2. Особлива частина. Коментарі до статей 109-254 Кримінального кодексу України. – С. 510.

цих осіб перед суб'єктом господарської діяльності¹. В.М. Киричко, О.І. Перепелиця, В.Я. Тацій висловлюють думку, що майновими обов'язками виступають зобов'язання особи, яка є боржником у процедурах банкрутства, перед іншими особами та державою, а також зобов'язання останніх перед боржником².

Поширювальному тлумаченню терміна "майнові обов'язки" як "майнові зобов'язання" сприяють, на наш погляд, такі обставини: 1) в офіційному виданні КК України російською мовою термін "майнові зобов'язання" перекладено як "имущественные обязательства"³; 2) неоднозначне використання терміна "зобов'язання" в нормативно-правових актах та юридичній літературі.

Розглянемо співвідношення понять "майнові зобов'язання" та "майнові обов'язки" більш детально.

По-перше, під поняттям "зобов'язання" розуміють один із видів правовідносин. У такому розумінні ця правова категорія використовується, наприклад, у ст. 173 ГК України та в ст. 509 ЦК України. Так, згідно зі ст. 509 ЦК України зобов'язанням є правовідношення, у якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послуги, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

Згідно зі ст. 173 ГК України господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником відносин у сфері господарювання, силою якого один суб'єкт (зобов'язана сторона) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінського-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо) або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управлена сторона) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Слід погодитися з І.Ю. Михальовим у тому, що зобов'язання – це правовідношення, котре, як і право вимоги кредитора та обов'язок боржника виконати цю вимогу, є абстрактними (ідеальними) юридичними конструкціями⁴. Саме тому приховати зобов'язання можливо тільки тоді, якщо сховати відповідний документ, у якому воно закріплено. Приховати суб'єктивне

¹ Див.: Гуторова Н.А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности. Раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием. – Х.: ООО "Одиссей", 2003. – С. 173.

² Див.: Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. та доп. – Х.: ТОВ "Одиссей", 2004. – С. 605.

³ Див.: Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

⁴ Див.: Михальв І.Ю. Кримінальное банкротство. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 217 с.

майнове право вимоги (дебіторська заборгованість) або обов'язок погасити кредиторську чи податкову заборгованість можна лише у випадку фальсифікації, приховування або знищення документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність. А в диспозиції ст. 221 КК України такі діяння передбачені як самостійні форми об'єктивної сторони злочину.

По-друге, аналіз чинного законодавства свідчить, що правова категорія "зобов'язання" може використовуватись і в дещо іншому розумінні, ніж як правовідношення. Господарське та цивільне законодавство містить цілу низку норм, у яких термін "майнове зобов'язання" використовується як синонім терміна "майновий обов'язок". Наприклад, у ч. 1 ст. 145 ГК України закріплено, що майновий стан суб'єкта господарювання визначається сукупністю належних йому майнових прав і майнових зобов'язань, що відображається в бухгалтерському обліку його господарської діяльності.

У бухгалтерському обліку під поняттям "зобов'язання" розуміють заборгованість підприємства, що виникла внаслідок минулих подій і погашення якої в майбутньому, як очікується, приведе до зменшення ресурсів підприємства, що втілюють у собі економічні вигоди, тобто потенційну можливість отримання підприємством грошових коштів від використання активів¹.

Згідно з абз. 7 ст. 1 Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" грошове зобов'язання – це зобов'язання боржника заплатити кредитуру певну грошову суму відповідно до цивільно-правового договору та на інших підставах, передбачених цивільним законодавством України. Склад і розмір грошових зобов'язань, у тому числі розмір заборгованості за передані товари, виконані роботи й надані послуги, сума кредитів з урахуванням процентів, які зобов'язаний сплатити боржник, визначаються на день подання до господарського суду заяви про порушення провадження в справі про банкрутство.

Таким чином, у цій нормі зобов'язання розглядається, по суті, як суб'єктивний цивільний обов'язок зобов'язаної особи сплатити певну грошову суму². Боржник повинен, тобто має обов'язок, погасити борг і таким чином задовольнити законні права кредитора.

Треба повністю погодитися з О.О. Дудоровим у тому, що використання терміна "майнові обов'язки" для позначення предмета злочину, передбаченого ст. 221 КК України, є невдалим³.

¹ Див. Закон України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність" // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365.

² Див. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365.

³ Див. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 629-630.

Однак викликає заперечення твердження цього автора про те, що, оскільки незаконні дії в разі банкрутства спрямовані на зменшення матеріальних активів боржника, на ухилення від розрахунків із кредиторами, у КК мова повинна йти про приховування не стільки майнових обов'язків, скільки майнових прав¹.

І.Ю. Михальов також ставить під сумнів суспільну небезпеку приховування боржником своїх обов'язків перед кредиторами, оскільки таке діяння не спрямоване на зменшення конкурсної маси боржника². Н.О. Лопашенко вважає, що до майнових зобов'язань у ст. 195 КК РФ треба віднести такі зобов'язання, за якими певна дія (передача майна, виконання робіт, сплата грошей) повинна бути використана на користь підприємства-боржника (банкрута). Такими зобов'язаннями є договори купівлі-продажу майна, міни, дарування, оплатного надання послуг, перевезення, позики, кредиту³.

Але з наведеними думками важко погодитися через те, що приховування майнових обов'язків перешкоджає господарському суду скласти правильне уявлення про майновий стан боржника на кожній стадії провадження в справі про банкрутство. Наявність указаних обов'язків зменшує конкурсну масу, бо боржник заборгував кредитору певну суму і повинен її заплатити.

О.О. Дудоров вважає, що до документів про господарську чи фінансову діяльність як предмета аналізованого злочину відносяться будь-які документи, що містять інформацію про майно та майнові зобов'язання суб'єкта господарської діяльності, про здійснені ним господарські операції. Це, наприклад, цивільно-правові договори, рахунки, накладні й інші первинні документи, баланс, звіт про фінансові результати, звіт про рух грошових коштів, звіт про власний капітал і примітки до звітів, журнали реєстрації платіжних доручень, платіжні доручення, заяви про відкриття банківських рахунків, документи, пов'язані з одержанням банківського кредиту, касова книга, журнал реєстрації прибуткових і видаткових касових документів, прибуткові та видаткові касові ордери й інше⁴.

Що ж стосується відомостей про майно в плані відповідальності за ст. 221 КК України, то, на думку О.О. Дудорова, це інформація про кількісні та якісні характеристики майна суб'єкта господарської діяльності (наприклад, про вартість майна, місце і час виготовлення предметів, їх комплектність, модифікацію, величину амортизаційного зносу), місцезнаходження

¹ Див. Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 629-630.

² Див.: Михальов І.Ю. Кримінальное банкротство. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – С. 87.

³ Див.: Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности (Комментарий к главе 22 УК РФ). – Ростов-на-Дону, 1999. – С. 298-299.

⁴ Див. Дудоров О.О. Указ работа. – С. 631.

такого майна. Як правило, указані відомості втілюються в документах про господарську чи фінансову діяльність, які є самостійним предметом злочину; тим же часом відомості про майно можуть набувати вигляду комп'ютерних записів, кіно-, фото- та відеоматеріалів, розміщуватися на дискетах, лазерних дисках тощо¹.

З огляду на вищевикладене можна зробити такі висновки.

"Майно" та "майнові обов'язки" вказані законодавцем як різні предмети злочину, передбаченого ст. 221 КК України. Однак у цивільному та господарському законодавстві майнові права та майнові обов'язки охоплюються поняттям "майно". У зв'язку з цим постає питання: чи є сенс у диспозиції ст. 221 КК України виділяти майнові обов'язки як самостійний предмет злочину?

Правова категорія "майновий обов'язок" може використовуватися в декількох значеннях. По-перше, майнові права та майнові обов'язки входять у поняття майно, яке є предметом злочину, передбаченого ст. 221 КК України. По-друге, майнові обов'язки входять до складу зобов'язального правовідношення, тобто зобов'язання. По-третє, поняття "зобов'язання" використовується в значенні "обов'язок заплатити борг" як синонім терміна "заборгованість".

Досягнути точності в описі складу злочину можна декількома способами:

1) виключити словосполучення "майнові обов'язки" з диспозиції ст. 221 КК України й залишити предметом цього злочину майно, відомості про майно та документи, які відображають господарську чи фінансову діяльність суб'єкта господарської діяльності;

2) замінити термін "обов'язки" поняттям "зобов'язання";

3) доповнити диспозицію ст. 221 КК України вказівкою на приховування не лише майна та майнових обов'язків, але й майнових прав.

На наш погляд, найбільш вдалим варіант вирішення проблеми. Зобов'язання (у розумінні обов'язку погасити борг) та майнові права (право вимоги) відобразатимуться у бухгалтерському обліку суб'єкта господарської діяльності. Приховати майнове зобов'язання (обов'язок) та майнове право можна тільки, якщо сфальсифікувати, сховати або знищити документи, на підставі яких вони настали, у яких вони зафіксовані, або не внести ці відомості в документи бухгалтерського обліку. Приховування відомостей про майно, а також фальсифікація, приховування або знищення документів, які відображають господарську чи фінансову діяльність, уже передбачені як форми об'єктивної сторони складу незаконних дій у разі банк-

¹ Див.: Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. – К.: Юридична практика, 2003. – С. 632.

рутства. Саме тому, на наш погляд, не є доцільним і в цьому розумінні терміна "зобов'язання" виділяти його як предмет злочину. Немає, на наш погляд, необхідності виділяти майнові обов'язки як окремий предмет злочину в диспозиції ст. 221 КК України, бо в цивільному та господарському законодавстві вони охоплюються поняттям "майно".

Таким чином, із диспозиції ст. 221 КК України термін "майнові обов'язки" слід виключити. Це надасть нормі більшої юридичної потужності й точності.

Вважаємо, що подальші дослідження складу злочину, передбаченого ст. 221 КК України, мають бути спрямовані на вивчення його об'єктивної сторони.

Стаття надійшла до редакції 24.02.2006 р.

**Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ
ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ**

М.Ю. Валуйская

**КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ УЧЕНИЕ
О ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА – ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БАЗА РАЗВИТИЯ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ ПЕДАГОГИКИ**

Необходимость исследования проблемы личности, ее прав и свобод в неразрывной связи с обязанностями перед другими людьми возникла из насущных потребностей человеческого общества с момента зарождения его самых примитивных форм. Начало теоретического осмысления указанной проблемы было положено философией, подготовившей почву для исследования другими науками феномена взаимодействия "личность – общество". Среди этих наук необходимо выделить такие как социология, педагогика, правовые науки, некоторые отрасли медицины: психиатрия, психология и т.д.

Развитие каждого направления по-своему важно, но нельзя не согласиться с тем, что именно правовые науки формируют доктрины, определяющие соотношение свобод и запретов в системе "личность – общество", а также статус личности в реальной жизни, в конкретных условиях места и времени. Анализируя феномен личности в аспекте правовых наук, нельзя не отметить, что наиболее пристальное внимание ученых сосредоточено на личности преступника. Это вполне объяснимо, поскольку исследование именно этого типа личности дает возможность осмыслить те изменения, которые происходят с человеком при последовательном (а иногда и скачкообразном) нарушении им границ социально дозволенного, социально вредного, а затем и социально опасного поведения. Какие силы движут человеком, нарушившим закон? Как обезопасить общество от посягательств на его основные ценности? Каковы количественные и качественные характеристики ответного воздействия на лиц, несущих опасность в социум? Где оканчивается социальная справедливость и начинается социальная жестокость, порождающая ответную реакцию, что, в конечном итоге образует замкнутый порочный круг?

Поиском ответов на перечисленные вопросы посвящены философские труды Г.-В.-Ф. Гегеля, Ф.Ницше, А.Шопенгауэра, исследования представителей различных криминологических направлений Ч. Беккариа, М.Н. Герне-

та, Ф. Листа, Ч. Ломброзо, Р. Мертона, С.В. Познышева, Г. Тарда, Э. Ферри, М.П. Чубинского, и др. Исторический опыт свидетельствует о том, что попытки решить сложные проблемы "простыми" способами, как правило, оканчиваются неудачами. Поэтому поиск ответов на поставленные вопросы может быть результативным лишь при условии синтеза знаний многих наук. В этой связи нельзя не отметить, что значительный вклад в исследование данной проблемы внесли такие ученые современности, как Ю.М. Антонян, А.В. Беца, И.Н. Даншин, А.Ф. Зелинский, В.И. Кривуша, Е.Г. Самовичев и др.

Несмотря на то, что реальные рычаги воздействия на лиц, совершивших преступление, сосредоточены в Уголовном кодексе, законах и подзаконных актах, регулирующих деятельность органов по исполнению наказаний, теоретическим фундаментом повышения эффективности является криминологическое учение о личности преступника. Особенность предмета и специфический набор инструментария для обработки эмпирического материала такой юридико-социологической науки, как криминология, позволяют развивать теоретическое направление исследования личности преступника, параллельно разрабатывая практические рекомендации для формирования нормативной базы уголовно-исполнительного права.

На протяжении нескольких веков своего развития криминология интегрировала в себе широкий спектр познаний, касающихся преступности, причин, условий ее возникновения и развития, особенностей определенных видов преступлений и отдельных преступлений, что дало возможность сконструировать обобщающее понятие личности преступника и познать те глубинные деформации, которые в сочетании с социальными факторами являются движущей силой в механизме преступного поведения конкретного лица.

Криминологическая категория "личность преступника" зиждется на философских воззрениях на проблему личности вообще. Данное понятие представляет собой многоуровневый феномен, характеризующийся определенными социально-демографическими и биопсихологическими особенностями, главной отличительной чертой которого является то, что в условиях свободы волеизъявления этот тип личности избрал и готов в дальнейшем избирать социально опасный вариант поведения, связанный с совершением преступления. Необходимо отметить, что, хотя сами по себе социально-демографические и биопсихологические особенности являются нейтральными, тем не менее, в большинстве случаев личность преступника характеризуется наличием проблем биопсихологического происхождения, а также сложностями с социальной адаптацией.

В условиях социума, претендующего на статус гражданского общества, необходим поиск новых путей работы с теми лицами, которые по разным причинам нарушили уголовный закон. Эта деятельность должна осуществляться на основании принципиально иной, чем ранее, доктрины воздействия

на лиц, объективно проявивших общественно опасные свойства и качества. Если ранее усилия сосредоточивались на максимальном "стирании" из сознания лиц установки на возможность совершения общественно опасного деяния и при этом приоритет отдавался силовым воздействиям, то реалии сегодняшнего дня требуют более глубокого осмысления причин возникновения внутренних установок, допускающих возможность совершения лицом преступления и гуманизации методов корректирующего воздействия.

Спектр биопсихологических и социально-демографических проблем может быть достаточно широким (от психических деформаций до ярко выраженных антисоциальных черт). Количество отклонений и степень их выраженности у каждого конкретного лица индивидуальны. Более того, эти отклонения могут быть как реальными, так и мнимыми, то есть такими, которые существуют только в воображении одного человека.

Большинство ученых справедливо связывают момент "рождения" личности преступника с моментом совершения ими общественно опасного деяния (а до этого момента говорят о криминогенной, социальной запущенной личности). Воздействие на таких лиц, имеет своей целью удержать их от совершения преступления.

В процессе расследования уголовного дела осуществление предупредительных мер возможно только в случае наличия контакта правоохранительных органов с теми, кто подпадает под определение "личность преступника". Процесс судебного рассмотрения дела, как правило, непродолжителен и, с учетом присущей психике человека инерционности взглядов, установок, поведенческих характеристик, лишь в очень редких случаях может оказаться эффективным по отношению к тем личностным свойствам и качествам, которые нуждаются в коррекции. Отсюда следует, что основной акцент в предупредительном воздействии должен делаться на разработке мер воздействия на личность преступника в условиях исполнения наказания и после окончания исполнения наказания.

Традиционно теоретические исследования и практическая работа в данной сфере считались прерогативой уголовно-исполнительного (исправительно-трудового) права. Однако, с учетом глубины разработанности в криминологии проблем личности преступника и предупреждения преступности, представляется не только целесообразным, но и необходимым использовать указанные наработки для реализации предупредительной деятельности по отношению как к лицам, совершившим преступление, так и к тем, которые имеют ярко выраженную установку на возможность совершения преступления в будущем. Наиболее перспективным представляется развитие на базе криминологической науки такого направления, как пенитенциарная педагогика, которая в последующем (при формировании необходимой теоретической базы и накоплении эмпирических исследований) может оформиться в самостоятельную междотраслевую науку. В этой связи представляют теоретический и практический интерес в этой научной сфере работы Ю.М. Антоны-

на¹, В.И. Кривуши², М.П. Стуровой³ С учетом указанных работ мы предлагаем некоторые базовые положения, характеризующие данное направление как науку, основанную на фундаменте многоотраслевых знаний.

Прежде всего, остановимся на названии науки. Оно состоит из двух слов: "пенитенциарный", которое происходит от латинского "poenitentiarius" – покаянный, исправленный, и "педагогика" – от греческих "pais" – дитя и "ago" – веду, воспитываю. Таким образом, исходя из буквального перевода, словосочетание "пенитенциарная педагогика" означает воспитание покаянных детей, или тех, кто требуют исправления. Следует отметить, что, как и в большинстве случаев, когда для названия науки используется терминология иностранного происхождения, буквальный перевод только задает основное направление развития науки и толкуется в более широком значении, что обуславливается особенностями предмета данной науки.

Предмет пенитенциарной педагогики состоит из следующих элементов: личность осужденного (как одна из разновидностей личности преступника), особенности лиц, осуществляющих воспитательное воздействие, т.е. субъектов пенитенциарной педагогики (в том числе их морально-психологические свойства и качества), методологические и практико-организационные аспекты воспитательной, профессионально-образовательной деятельности в отношении лиц, привлеченных к уголовной ответственности в условиях исполнения наказания, направленные на успешную ресоциализацию этих лиц. Пенитенциарная педагогика является правовой наукой, что обусловлено спецификой контингента, по отношению к которому осуществляется педагогическое влияние. Специфика социальной микросреды, в которой пребывают осужденные, особенности биографии лиц, совершивших преступления, налагают на субъектов педагогической деятельности обязанность оценивать поведение осужденных не только с точки зрения морально-этических норм, но также и в аспекте соответствия нормам права. Работа в условиях повышенной опасности преступного рецидива влечет за собой необходимость соединения в одном лице качеств воспитателя и правоведа. Спектр правовых знаний, которыми должны владеть лица, занимающиеся педагогической деятельностью в местах исполнения наказаний, достаточно широкий. Сюда входят такие науки как уголовное право, уголовный процесс, криминология, криминалистика, уголовно-исполнительное право, необходимы также знания в сфере административного, гражданского права (в особенности вопросов, касающихся семейных правоотношений, проблем возмещения ущерба и др.).

¹ См.: Наказание и исправление преступников / Под ред. Ю.М.Антоныя: Учебное пособие. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1992.

² См.: Кривуша В.И. Пенитенциарна педагогіка. Завдання, ситуації, питання для самоконтролю: Навчальний посібник. – К.: РВВ КІВС при НАВС, 1997. – 220 с.

³ См.: Стурова М.П. Юридическая педагогика: Учебник для студ. вузов / Под ред. проф. В.Я. Кикоты, проф. А.М. Столаренко. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – С. 782-838.

С другой стороны, пенитенциарная педагогика является педагогической наукой, поскольку она, как и педагогика (которая, в свою очередь, также относится к комплексным наукам), разрабатывает основные направления работы с лицами, привлеченными к уголовной ответственности.

Пенитенциарная педагогика как самостоятельное научное направление характеризуется во-первых, специфическим кругом субъектов, которые принимают участие в воспитательной работе, во-вторых, повышенным уровнем разного рода отклонений, имманентно присущим лицам, по отношению к которым применяется указанный вид деятельности, и, в-третьих, объективными условиями, в которых этот вид деятельности осуществляется.

Особенности 3-х перечисленных составляющих обуславливают специфику методов, которые используются при работе с осужденными. Поэтому наиболее полезными для пенитенциарной педагогики являются знания исправительно-трудовой психологии, предмет которой составляет: а) психологическую структуру личности, человека, отбывающего наказание (его адаптацию, отношение к установленному режиму, приговору); б) психологическую сторону формирования микрогрупп и их реакцию на воспитательное воздействие; в) методы влияния и их наиболее оптимальное сочетание, которое используется с целью создания необходимого психологического климата; г) систему мер, обеспечивающих разработку и осуществление мер воспитательного воздействия; д) обучения им педагогичного персонала (воспитателей); е) привития последним навыков, формирующих черты характера, являющиеся необходимыми для осуществления воспитательных функций¹.

Сравнение предметов пенитенциарной педагогики и исправительно-трудовой психологии, дает основание сделать выводы во-первых, о наличии значительного массива вопросов, общих для обеих наук, а, во-вторых, о наличии в предмете пенитенциарной педагогики составляющих, которые выходят за рамки предмета исправительно-трудовой психологии (например, вопросы профессионально-образовательной деятельности субъектов пенитенциарной педагогики, ресоциализации лиц, привлеченных к уголовной ответственности). Следует также отметить значительную разницу в методах этих наук, что обусловлено, с одной стороны, особенностями их целей и задач, с другой – структурой их предмета.

Таким образом, пенитенциарная педагогика – это самостоятельная комплексная наука, которая изучает методологические и практико-организационные аспекты воспитательной, профессионально-образовательной и морально-психологической деятельности субъектов, осуществляющих работу по воспитанию, исправлению и ресоциализации лиц, привлеченных к уголовной ответственности.

¹ Коновалова В.Е. Правовая психология. – X.: Консум, 1997. – С. 7, 8.

Основными категориями пенитенциарной педагогики являются понятия "воспитание", "исправление" и "ресоциализация". "Воспитание" в широком смысле этого слова означает процесс систематического влияния на формирование и развитие личности, привития ей определенной системы ценностей, принципов, понятий и установок с целью адаптации ее к жизни в гражданском обществе. В узком смысле воспитание означает навыки поведения, которые возникают под влиянием окружающего социума и затем проявляются в особенностях общения.

Воспитание как проблематика не ограничивается психологией образования, формирования личности, а охватывает вопросы взаимодействия практически со всеми общественными институтами: политическими, культурными, средствами массовой информации, общественными организациями, церковью и т.д. Одновременно проблема воспитания включает в себя вопросы в сфере подготовки кадров, на которые возложено исполнение воспитательных функций.

Содержание понятия "исправление" является одной из важнейших проблем уголовного и уголовно-исполнительного права: ст. 50 Уголовного кодекса Украины, определяя понятие наказания и его цели, устанавливает, что наказание имеет своей целью не только кару, но и исправление осужденных. Однако, определения категории "исправление" указанным кодексом не дает. Статья 6 Уголовно-исполнительного кодекса Украины содержит нормативную формулировку этого термина, указывая, что исправление осужденного – это процесс позитивных изменений, которые происходят в его личности и создают у него готовность к самоуправляемому правопослушному поведению. Между тем, несмотря на нормативную определенность, толкование этих терминов носит дискуссионный характер.

Мы придерживаемся того мнения, что исправление – это целенаправленное систематическое воздействие на отдельные личностные черты осужденного, которое осуществляется в рамках определенного режима отбывания наказания с целью осуществления коррекционного влияния на те социальные и социально значимые биологические свойства и качества осужденного, под воздействием которых у него сформировалась установка на совершение преступления и сохраняется готовность на преступный рецидив.

Буквальный перевод слова ресоциализация означает "возвращение в общество". Законодательное толкование понятия "ресоциализация" закреплено в ст. 6 Уголовно-исполнительного кодекса Украины, не противоречит его семантическому содержанию: в соответствии с указанной статьей это сознательное восстановление осужденного в социальном статусе полноправного члена общества; возвращение его к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в обществе. Причем, тут же указывается, что необходимым условием ресоциализации является исправление осужденного.

Подводя итоги рассмотрению основных категорий пенитенциарной педагогики, нужно сказать, что воспитание выступает методом, благодаря ко-

тому досягається цель исправлення и ресоциализации осужденных. С учетом реалий сегодняшнего дня в Украине и других странах СНГ, считаем целесообразным высказать мнение о настоятельной необходимости повышения психолого-педагогического влияния на формирование правопослушного поведения осужденных в учреждениях, осуществляющих исполнение наказания. Злободневной также, на наш взгляд, является проблема создания и претворения в жизнь целевых программ по повышению квалификации персонала исправительно-трудовых учреждений, в частности, чтение теоретических курсов и проведение практических занятий по пенитенциарной педагогике. Это даст возможность повысить эффективность работы с лицами, отбывающими наказание и снизить криминальную напряженность в обществе.

Стаття надійшла до редакції 22.06.2005 р.

С.В. Симов'ян

РОЛЬ МІЖБАНКІВСЬКОЇ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ СВІФТ У ЗАХОДАХ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ДОХОДІВ, ЗДОБУТИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Ефективність економічної співпраці України із світовою спільнотою залежить від рівня правового забезпечення зовнішньоекономічної діяльності. Особливою галуззю права, яка має безпосереднє відношення до здійснення зовнішньоекономічної діяльності, є фінансове право, що регулює міжнародні розрахункові відносини. Наявність налагоджених механізмів здійснення фінансових відносин, міжнародних розрахунків, транскордонного руху капіталів та їх правове регулювання служать гарантом успішної фінансової діяльності держави, зростання внутрішнього валового продукту, зміцнення національної грошової одиниці і збільшення надходжень до прибуткової частини державного бюджету¹.

Одним з напрямків наукових досліджень міжнародних розрахункових відносин є правове забезпечення фінансових операцій, здійснюваних банками та суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, з встановленням жорсткого контролю за рухом коштів для запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Проблеми боротьби із легалізацією кримінальних доходів у своїх наукових працях досліджували

¹ Іванський А.Й. Правове регулювання фінансових і розрахункових відносин у зовнішньоекономічній діяльності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Одеська державна юридична академія. – Одеса, 2000. – С. 4.

Бандурка О.М.¹, Беніцький А.С.², Бондарєва М.В.³, Дудоров О.О.⁴, Корж В.П.⁵, Мезенцева І.С.⁶, Мельник М.І., Навроцький В.О., Попович В.М.⁷, Пуятю В., Савченко А.В.⁸, Савченко Л.А.⁹, Усатий Г.О.¹⁰ та інші науковці. Є в доробку українських правознавців і ряд досліджень, присвячених правовому регулюванню міжнародних банківських розрахунків. Серед таких особливо слід відмітити роботи Іванського А.Й., Орлюка О.П.¹¹, в яких детально аналізуються правові принципи та механізми здійснення міжнародних банківських операцій, а також робиться акцент необхідності вдосконалення системи банківського нагляду в Україні. Зокрема О.П. Орлюк у своїх наукових працях висвітлює види та методи банківського нагляду, порядок застосування санкцій за порушення банківського законодавства. Метою ж цієї роботи є обґрунтування доцільності залучення міжбанківської телекомунікаційної системи СВІФТ до міжнародного обміну інформацією про фінансові операції, що можуть бути спрямовані на легалізацію кримінальних доходів та фінансуванням тероризму.

Транснаціональний характер злочинності, пов'язаної із легалізацією злочинних доходів та фінансуванням тероризму, дає підстави стверджувати про необхідність постійного вдосконалення заходів протидії цим явищам на міжнародному рівні. Організовані злочинні групи, що намагаються легалізувати свої капітали, дуже часто вдаються до міжнародних банківських переказів. Основна причина криється в наступному: встановлення справжніх (тобто кримінальних) джерел походження коштів, що пройшли по банківських рахунках у декількох країнах, істотно ускладнюється необхідністю дотримання обов'язкових процедур, пов'язаних з наданням

¹ Бандурка А.М., Симован С.В. Україна проти "грязных" денег // Научно-практическое пособие. – Х.: Основа, 2003. – 224 с.

² Беніцький А.С. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (проблеми кримінально-правової кваліфікації). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 18 с.

³ Бондарєва М.В. Кримінально-правові аспекти відповідальності за легалізацію грошових коштів. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 18 с.

⁴ Дудоров О. Відповідальність за "відмивання" злочинних прибутків як конвенційний злочин // Юридичний вісник України. – 1998. – № 35. – С. 25-31.

⁵ Корж В.П. Типичные способы легализации преступных доходов. Сравнительный анализ законодательства России и Украины // Российская юстиция. – 2002. – № 4. – С. 62-63.

⁶ Мезенцева І.С. Кримінально-правові і кримінологічні аспекти легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом. Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 190 с.

⁷ Попович В.М. Економіко-кримінологічна теорія детнізації економіки: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нац. акад. внутр. справ. – К., 2002. – 35 с.

⁸ Савченко А. "Відмивання" грошей: кримінально-правові і порівняльний аспекти // Право України. – 1997. – № 5. – С. 38-42.

⁹ Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 29 с.

¹⁰ Усатий Г.О. "Випрані" гроші // Юридичний вісник України. – 2002. – № 17. – 27 квітня. – С. 7.

¹¹ Орлюк О.П. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 39 с.

інформації контролюючими органами різних держав. Неможливість оперативного обміну інформацією робить міжнародні фінансові розрахунки досить зручним способом легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом.

Для попередження і протидії легалізації доходів необхідне здійснювати банківський контроль за проведенням зовнішньоекономічних розрахунків. В основі контролю над міжнародними, як втім, і над внутрішніми транзакціями лежать заходи фінансового моніторингу – інакше кажучи, міри, спрямовані на отримання, обробку, зберігання й аналіз інформації про клієнтів та проведені банківські операції. Реалізація відповідних заходів пов'язана з необхідністю надання контролюючим органам інформації про клієнтів банку, у тому числі і такої, котра являють собою банківську таємницю. Це становить собою істотну проблему, адже навіть, якщо робітники банку виявлять злочинні операції клієнта, для репутації банківської установи буде вкрай небажаним оприлюднення такої інформації, що вже підтвердила банківська криза у Росії у червні 2004 року. Тим не менше, здійснення фінансового моніторингу є обов'язковою умовою для реалізації заходів боротьби з легалізацією (відмиванням) грошей та фінансуванням тероризму.

В Україні основи міжнародного співробітництва у галузі боротьби з відмиванням кримінальних грошей було покладено з ратифікацією Віденської та Страсбурзької Конвенцій та прийняттям Закону "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом". Згодом Державним департаментом фінансового моніторингу було підписано цілу низку міждержавних угод із уповноваженими органами іноземних країн: США, Росії, Португалії, Іспанії, Греції та інших. Підписані угоди, закріплюють домовленості щодо міжнародного обміну інформацією між Держфінмоніторингом та іноземними департаментами фінансових розвідок.

Заходи міжнародного співробітництва у сфері боротьби з відмиванням злочинних доходів можуть охоплювати не тільки діяльність державних органів. До міжнародного обміну інформацією можуть також бути залучені і суб'єкти первинного фінансового моніторингу, зокрема банки, що здійснюють свої трансакції з через всесвітню мережу фінансових телекомунікацій СВІФТ (S.W.I.F.T. - Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication).

Організація СВІФТ була створена близько 30 років тому, як об'єднання банків з метою стандартизації обміну інформацією у електронному вигляді. Організація працює на кооперативних засадах, повністю розподіляючи свій прибуток між членами та користувачами своїх послуг. СВІФТ є провідною міжнародною організацією у сфері фінансових телекомунікацій і на даний час об'єднує близько 8 тисяч фінансових установ з 200 країн світу. Щоденно через мережу СВІФТ передається більш ніж 9 мільйонів повідомлень про

здійснення фінансових операцій на загальну суму, що перевищує 6 трильйонів доларів¹.

Останнім часом СВІФТ відчутно посилює свої позиції і в нашій державі. Перші вісім українських банків було підключено до мережі СВІФТ у вересні 1993 року. Після того відбувалося невинне зростання кількості установ, підключених до цієї мережі. Станом на середину 2003 року через СВІФТ працювало 79 банківських установ України. Україна з року в рік демонструє значне збільшення трафіку повідомлень, що передаються по мережі. Так, наприклад, тільки за перше півріччя 2003 року зростання усередненої щоденної кількості повідомлень українських банків склало 26,4%².

Основними перевагами використання мережі СВІФТ є швидкість передачі інформації, стандартизованість повідомлень, що передаються мережею, та найголовніше – захищеність інформації від несанкціонованого доступу. До переваг системи СВІФТ можна також віднести той факт, що до мережі підключені не тільки банківські установи, але й брокери та дилери цінних паперів, біржі, депозитарії, клірингові інститути, емітенти дорожніх чеків, брокери грошового ринку, трастові компанії, учасники платіжних систем, та інші організації, що можуть виступати у якості суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Очевидно, що в організації СВІФТ є великий потенціал, що може бути скерований на зміцнення національної системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, здобутих злочинним шляхом.

На думку регіонального директора СВІФТ по Росії та країнах СНД Стівена Палстерманса, організація, за допомогою технологій якої здійснюється більша частина міжнародних розрахунків, має необхідний практичний досвід для вирішення проблеми протидії легалізації злочинних доходів у банківських установах. СВІФТ тісно співробітничав з найбільшими світовими банками, а також із міжнародними організаціями, такими як FATF, OFAC, MONEYVAL. СВІФТ також співпрацює з розробниками технологічних рішень, спрямованих на протидію відмиванню доходів, здобутих злочинним шляхом. Одним з таких партнерів СВІФТ є компанія S.I.D.E., що спеціалізується на розробці інтелектуальних систем сканування та фільтрації платежів у відповідності із Рекомендаціями FATF та інших міжнародних організацій³.

Про доцільність використання технологічних можливостей системи СВІФТ свідчить і досвід розвинених країн. Зокрема згідно із канадським законодавством, обов'язковому фінансовому моніторингу підлягають значні (на суму від 10 тисяч канадських доларів) операції, що проводяться у рамках

¹ Бандурка А.М., Симовьян С.В. Україна против "грязных" денег: Научно-практическое пособие. – Х.: Основа, 2003. – 224 с.

² Беницький А.С. Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом (проблеми кримінально-правової кваліфікації). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 18 с.

³ Бондарева М.В. Кримінально-правові аспекти відповідальності за легалізацію грошових коштів. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 18 с.

системи СВІФТ і відносяться до типу повідомлень MT 103¹. У відповідності до класифікації фінансових повідомлень, що розроблена СВІФТ, усі трансакції поділено на дев'ять категорій у залежності від специфіки операцій, що ініціюються: валютні операції, переказ коштів за дорожніми чеками, операції з цінними паперами, дорожніми металами та інші. У свою чергу категорії поділено на типи. Вищезгаданий тип повідомлень MT 103 стосується міжнародних переказів від клієнта-відправника (нефінансової установи) до одержувача (теж нефінансової установи) через кореспондентські рахунки декількох банків або ж безпосередньо із банка відправника до банку, в якому відкрито рахунок одержувача платежу. Отримуючи повідомлення про такі операції, канадський уповноважений орган (Центр з обробки та аналізу фінансових операцій та повідомлень) має змогу відстежувати рух коштів, що перетинають кордони Канади.

Створення нормативної бази для діяльності українського представництва СВІФТ та його залучення до системи боротьби з легалізацією доходів дасть змогу не тільки більш тісно поєднати вітчизняні фінансові установи із світовими, але й забезпечити більш ефективний обмін досвідом та інформацією між ними. Розширення діяльності СВІФТ сприятиме створенню нових стандартів обміну фінансовою інформацією, зростанню рівня якості фінансових послуг в Україні. Всесвітня мережа СВІФТ вбачається у якості своєрідного аналога системи обміну інформацією "Мережа Егмонт" (Egmont network), яка використовується Егмонтською групою фінансових розвідок для розкриття фактів легалізації. Принципова різниця у тому, що у випадку функціонування мережі СВІФТ не потрібно надавати відомості про клієнтів контролюючим органам та тим самим обов'язково розкривати банківську таємницю. Таким чином можливості СВІФТ можуть бути використані у подальшій розбудові як національної та міжнародної системи фінансового моніторингу, у першу чергу для збільшення ефективності внутрішнього фінансового контролю у банківських установах.

Стаття надійшла до редакції 30.10.2004 р.

¹ Дулорю О. Відповідальність за "відмивання" злочинних прибутків як конвенційний злочин // Юридичний вісник України. – 1998. – № 35. – С. 25-31.

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Б.В. Романюк

СЛІДЧА ВЕРСІЯ – СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИД НАУКОВОЇ ГІПОТЕЗИ

Розслідування злочину – складний пізнавальний процес, оскільки достовірні факти про що подію, особливо на початковому етапі, ніколи не є готовими для безпосереднього сприйняття та виведення іноді будь-якого висновку навіть на рівні пояснення чи розуміння. Тому у кожній кримінальній справі використовуються різні форми як практичного, так і наукового пізнання. Важливу роль серед останнього відіграє й гіпотеза, яку в деяких сферах суспільної праці, у тому числі в юридичній науці, слідчій та судовій практиці іменують *версією*.

Велику роль версії у розкритті та розслідуванні злочину відзначили ряд науковців. Г. Александров розглядав її як "слідчий компас"¹, І. Перлов – засіб досягнення істини², О. Ратінов – ідеальну інформаційно-логічну модель³, Р. Белкін – керівну нитку в процесі збору, дослідження та оцінки доказів⁴.

Версія походить від французького *version*, що вийшло із латинського *versio, vertere* – вертити, крутити, перевертати. Розглядається як одне з пояснень, яке у слідчій та судовій практиці означає одне з можливих припущень слідчого чи суду про наявність або відсутність подій і фактів, вагомих для правильного розгляду справи⁵.

Незважаючи на те, що дослідженню версії в юридичній науковій літературі приділено значну увагу, все-таки залишається ряд проблемних питань і, у першу чергу, що стосується самої суті та поняття слідчої версії.

Мета цієї статті – запропонувати результати дослідження щодо визначення поняття, сутності та змісту версії як складової процесу кримінально-процесуального пізнання.

¹ Александров Г.Н. Версия // Социалистическая законность. – 1959. – № 10. – С. 22.

² Перлов И. Версия в уголовном судопроизводстве // Социалистическая законность. – 1962. – № 7. – С. 70-71.

³ Ратінов А.Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – С. 128-133.

⁴ Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. – М., 1966. – С. 128-113.

⁵ Версія // Словник іномовних слів / Уклад. Л.О. Пустовіт, О.І. Скопенко, Г.М. Сютя, Т.В. Цимбалюк. – К.: Вид-во "Довіра" УНВЦ "Рідна мова", 2000. – С. 12.

Деякі автори розглядають слідчу версію за своєю логічною природою як тотожність гіпотези¹, хоча окремі бачать і деякі відмінності. Зокрема, О. Васильєв зауважив, що основна відмінність між гіпотезами і версіями є в тому, що гіпотези вибудовуються з приводу крупних явищ природи або суспільного життя – закономірностей розвитку суспільства, змісту історичних подій, побудови матерії тощо, а версії висуваються як припущення про більш дрібні факти, наприклад, про подію злочину і його окремі обставини. Але за своєю "логічною природою слідчі версії нічим не відрізняються від гіпотез"². На аналогічних позиціях щодо пояснення версій і гіпотез стоїть А. Ейсман³.

З таким трактуванням названими авторами цих двох понять погодитися не можна. Тут необхідно підтримати О. Ларіна, який виступив з критикою О. Васильєва, зауваживши, що коли він у своєму визначенні говорить про гіпотезу, то воно відноситься тільки до гіпотези певного класу – наукової гіпотези. Різниця між "крупними явищами" і "більш дрібнішими фактами" не може слугувати критерієм розмежування гіпотези і версії через свою невизначеність. Коли ж автор пише, що за своєю "логічною природою слідчі версії нічим не відрізняються від гіпотез", він знімає питання про їх різницю, бо сутність гіпотези проявляється не у сфері застосування, не у конкретному змісті, а тільки в логіці природи⁴.

Слід навести ще й інші аргументи нашої незгоди з О. Васильєвим⁵ та О. Ейсманою, який з таких же позицій дає визначення різниці між гіпотезою та версією. Зокрема останній пише, що в науковому дослідженні гіпотеза частіше всього має форму загального припустимого судження або сукупності таких суджень про явища, а версія навпаки є припустимим описом конкретної події, дії певної особи⁶.

По-перше. Наукове пізнання слугує вирішенню різних за обсягом проблем як крупних, так і дрібних, якщо використати термінологію названих авторів, в процесі дослідження предметів, подій та явищ. Часто при дослідженні певних окремих предметів для пізнання їх невідомих сторін чи властивостей науковці використовують зовсім конкретні і невеликі гіпотетичні припущення. У ряді випадків лише на базі суми таких гіпотез можна побудувати узагальнену гіпотезу про крупні явища природи чи суспільного жит-

¹ Овсянников И.В. Проверка следственной версии // Следователь. – 1998. – № 4. – С. 23.

² Васильев А.Н., Мудьогин П.Н., Якубович Н.А. Планирование расследования преступления. – М.: Госориздат, 1957. – С. 36-37; Криминалистика: Учебник / Б.Е. Богданов, А.Н. Васильев, В.А. Пritузова и др. / Отв. ред. А.Н. Васильев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971. – С. 261.

³ Эйсман А.А. Логика доказывания. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 98.

⁴ Ларин А.М. От следственной версии к истине. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 20.

⁵ Васильев А.Н., Мудьогин П.Н., Якубович Н.А. Планирование расследования преступления. – М.: Госориздат, 1957. – С. 36-37; Криминалистика: Учебник / Б.Е. Богданов, А.Н. Васильев, В.А. Пritузова и др. / Отв. ред. А.Н. Васильев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971. – С. 261.

⁶ Эйсман А.А. Логика доказывания. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 98.

тя. При цьому широко використовується гіпотетико-дедуктивний метод розмірковування.

По-друге. Кримінально-процесуальне пізнання відбувається також у різних за обсягами і складністю кримінальних справах. Кримінальні справи розслідуються як за фактами кишенькових крадіжок, так і за багаточисленними фактами учинення злочинів злочинними організаціями чи злочинними групами, що стосуються масштабних розкрадань тощо у різних галузях економіки, фінансово-бюджетній сфері, які супроводжуються підкупом багатьох представників державної влади, у тому числі правоохоронних органів, вбивствами і т.д. Вони можуть охоплювати не тільки значну сферу суспільних відносин окремої держави, а й набути характер транснаціональних. Тому у процесі такого розслідування будуть висуватися різні за обсягом версії, у тому числі узагальнені масштабні версії, які стосуються причин, умов, закономірностей та історії виникнення пізнаваного злочинного явища тощо.

В. Терєбілов вбачав різницю між гіпотезою та версією в тому, що гіпотеза ніби будується на основі певної суми дослідного матеріалу, тоді як висунення версії може мати місце у тих випадках, коли є навіть мінімальні фактичні дані. На відміну від гіпотези, перевірка версії, як правило, обмежена часом, що пов'язане з процесуальними термінами розслідування справи¹. Це не відповідає дійсності, за що його справедливо критикували О. Ратінов та О. Ларін².

Але більшість вчених у поясненні версії дотримуються думки, що версія – це різновид гіпотези³. Навіть О. Васильєв, розмежовуючи гіпотезу і версію, але розуміючи останню як припущення, в своєму визначенні поняття версії говорить про неї як різновид гіпотези⁴.

¹ Терєбілов В.И. К вопросу о следственных версиях и планировании расследования // Советская криминалистика на службе следствия. – М.: Госюриздат, 1955. – Вып. 6. – С. 106-107.

² Ратінов А.Р. Судебная психология для следователей. – М., 1967. – С. 128; Ларин А.М. От следственной версии к истине. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 20.

³ Никренн О.В. Судебная версия как разновидность гипотезы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1954. – С. 3, 5; Старченко А.А. Логика в судебном исследовании. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 81-87; Старченко А.А. Гипотеза, судебная версия. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1962. – С. 12; Арцишевский Г.В. Понятие версии расследования // Вопросы криминалистики. – М.: Юрид. лит., 1962. – № 6-7. – С. 20; Лузгин И.М. Построение и проверка версии при производстве расследования по уголовному делу // Вопросы криминалистики. – 1963. – № 8-9. – С. 4-5; Асмус В.Ф. Гипотеза // Избранные философские труды. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. – Т. 1. – С. 308-310; Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 134; Беликин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. – М.: Наука, 1966. – С. 113; Папашвили Ш.Г. К вопросу о понятии следственной версии // Проблемы прокурорско-следственной и судебно-экспертной практики: Сб. науч. тр. – Тбилиси: Прокуратура Республики Грузия, 1993. – С. 86, 90; Криминалистика: Учебник / Б.Е. Богданов, А.Н. Васильев, В.А. Пригузова и др. / Отв. ред. А.Н. Васильев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971. – С. 260.

⁴ Криминалистика: Учебник / Б.Е. Богданов, А.Н. Васильев, В.А. Пригузова и др. / Отв. ред. А.Н. Васильев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971.

О. Ларін пише, що визнання версії різновидністю гіпотези призводить до нових труднощів, оскільки існує ніби не одне, а декілька понять гіпотези. Але в подальшому зазначив: "... щоб уникнути таких невиправданих ускладнень, за доцільне вважати за версією різновидності гіпотези..."¹.

В. Громов взагалі не вживав терміну "версія", а писав про гіпотезу, яка висувається слідчим в процесі розслідування шляхом дедуктивного розмірковування². М. Строгович писав, що версія за своєю логічною структурою є видом, формою гіпотези³.

Показовим в ототоженні версії з гіпотезою є також ціла низка наукових визначень поняття слідчої версії та її застосування, незважаючи на їх синонімічну різноманітність.

Наприклад, О. Колесніченко вважав, що версія – це "обґрунтоване припущення слідчого про наявність або обставини події, що розслідується, про дії (бездіяльність) тих або інших осіб і про наявність (відсутність) у цих діях складу певного злочину"⁴, О. Нікрещ – "припущення про причини злочину або окремих його обставинах"⁵, О. Старченко – "одне із можливих припущень, які пояснюють походження або властивості окремих обставин злочину, або подію злочину в цілому"⁶, В. Притузова – "припущення слідчо-

¹ Ларін А.М. От следственной версии к истине. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 21-22.

² Громов В. Предварительное расследование по уголовным делам: Рук-во для органов расследования. – М.: Госюриздат РСФСР, 1930. – С. 106.

³ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2 т. – М.: Наука, 1968. – Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 300.

⁴ Колесніченко А.Н. Планирование советского предварительного следствия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1952. – С. 76.

⁵ Нікрещ О.В. Судебная версия как разновидность гипотезы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1954. – С. 3, 5; Старченко А.А. Логика в судебном исследовании. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 81-87; Старченко А.А. Гипотеза, судебная версия. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1962. – С. 12; Арцишевский Г.В. Понятие версии расследования // Вопросы криминалистики. – М.: Юрид. лит., 1962. – № 6-7. – С. 20; Лузгин И.М. Построение и проверка версии при производстве расследования по уголовному делу // Вопросы криминалистики. – 1963. – № 8-9. – С. 4-5; Асмус В.Ф. Гипотеза // Избранные философские труды. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. – Т. 1. – С. 308-310; Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 134; Белкин П.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. – М.: Наука, 1966. – С. 113; Папашаев Ш.Г. К вопросу о понятии следственной версии // Проблемы прокурорско-следственной и судебно-экспертной практики: Сб. науч. тр. – Тбилиси: Прокуратура Республики Грузия, 1993. – С. 86, 90.

⁶ Нікрещ О.В. Судебная версия как разновидность гипотезы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1954. – С. 3, 5; Старченко А.А. Логика в судебном исследовании. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 81-87; Старченко А.А. Гипотеза, Судебная версия. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1962. – С. 12; Арцишевский Г.В. Понятие версии расследования // Вопросы криминалистики. – М.: Юрид. лит., 1962. – № 6-7. – С. 20; Лузгин И.М. Построение и проверка версии при производстве расследования по уголовному делу // Вопросы криминалистики. – 1963. – № 8-9. – С. 4-5; Асмус В.Ф. Гипотеза // Избранные философские труды. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. – Т. 1. – С. 308-310; Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 134; Белкин П.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. – М.: Наука, 1966. – С. 113; Папашаев Ш.Г. К вопросу о понятии следственной версии // Проблемы прокурорско-следственной и судебно-экспертной практики: Сб. науч. тр. – Тбилиси: Прокуратура Республики Грузия, 1993. – С. 86, 90.

го про характер і основні обставини злочину"¹. Г. Александров – "обгрунтований умовивід слідчого, який пояснює подію злочину"². Г. Арцишевський – "направлене на розкриття злочину припущення щодо ще не встановленої суті розслідуваної події або ще не встановлених ознак складу злочину, які являють собою один із можливих висновків, що витікають із аналізу всієї сукупності фактичних даних, здобутих на момент висунення цього припущення"³. Р. Белкін – "припущення, яке пояснює походження, існування або сутність фактів, причин явища, що вивчається"⁴. М. Строгович – "можливі конкретні варіанти, можливі пояснення у справі фактів, які підлягають дослідженню"⁵. О. Ейсман – "припустимий опис конкретної події, дій певної особи"⁶. О. Васильєв – "індуктивний умовисновок слідчого у формі припущення, основане на фактичних даних про подію злочину і його окремих обставинах, яке підлягає перевірці за логічними правилами дедукції"⁷. О. Ларін – "інтегральна ідея, яка будується в цілях встановлення об'єктивної істини у справі, образ, що несе функції моделі досліджуваних обставин, створений уявою (фантазією), котрий містить припустиму оцінку наявних даних, які служать поясненням цих даних і виражений в формі гіпотези"⁸. Ш. Папашвілі – "припустиме пояснення слідчим злочинної події або її якоїнебудь обставини, що повинно бути обгрунтовано фактичними даними, виходить із них і будується відповідно до логічних законів мислення, уточнюватися та перевірятися при розслідуванні злочинів шляхом аналізу та синтезу зібраних доказів у справі"⁹.

Із наведеного видно, що науковці характеризують версію як припущення, яке ґрунтується на певних фактах і потребує доведення, а це повністю співпадає із загально визнаним визначенням поняття гіпотези¹⁰. Тому не дарма більшість з них розглядає версію як різновид гіпотези. Але, на наш погляд, таке визначення не зовсім точно передає сутність версії. **Гіпотеза,**

¹ Давидов Г.П., Питузова В.А., Шевченко Б.И. Тактика следственных действий. – М., 1959. – С. 152.

² Александров Г.Н. Некоторые вопросы теории криминалистической версии // Вопросы криминалистики. – М.: Госиздат юрид. лит. – 1962. – С. 12.

³ Арцишевский Г.В. Понятие версии расследования // Вопросы криминалистики. – М.: Госиздат юрид. лит. – 1962. – С. 20.

⁴ Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. – М., 1966. – С. 113.

⁵ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. В 2 т. – М.: Наука, 1968. – Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 299.

⁶ Эйсман А.А. Логика доказывания. – М.: Юрид. лит., 1971. – С. 98.

⁷ Васильев А.Н., Мудюгин П.Н., Якубович Н.А. Планирование расследования преступления. – М.: Госориздат, 1957. – С. 36-37; Криминалистика: Учебник / Б.Е. Богданов, А.Н. Васильев, В.А. Питузова и др. / Отв. ред. А.Н. Васильев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971. – С. 261. – С. 5.

⁸ Ларин А.М. От следственной версии к истине. – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 29.

⁹ Папашвили Ш.Г. К вопросу о понятии следственной версии // Проблемы прокурорско-следственной и судебно-экспертной практики: Сб. науч. тр. – Тбилиси: Прокуратура Республики Грузия, 1993. – С. 117.

¹⁰ Меркулов И.П. Гипотеза // Философский энцикл. словарь. – М.: Сов. энцикл., 1983. – С. 95.

як і версія, є результатом оцінки і логічного осмислення певних пізнавальних фактів, що дає змогу зробити певні припустимі умовиводи, які стосуються ще не пізнаних фактів. Умовивід, що робить слідчий в процесі розслідування злочину, і, який є результатом оцінки ним доказів за внутрішнім переконанням доведених фактів, вибудовується за допомогою розумових процесів, що відбуваються у його свідомості. Тому ряд авторів, у тому числі навіть ті, які вбачають деякі відмінності між гіпотезою та версією, пишуть про те, що за своєю логічною природою слідчі версії нічим не відрізняються від гіпотез¹. М. Строгович не тільки дотримувався думки про логічну тотожність структури версії і гіпотези, а й зазначав, що ... "перевірка кожної версії відбувається тим же шляхом, яким перевіряються гіпотези в будь-якій галузі наукової та практичної діяльності"².

Одночасно слід також сказати, що гіпотеза (версія) – це продукт свідомості людини, що не має форми чи обрисів якогось реального матеріального предмету, а свідомість у кожній людині, незалежно від професії чи спеціальності, та процесів, що в ній відбуваються при пізнанні, підкоряються єдиним законам.

Якщо говорити про версію як різновид наукової гіпотези, то необхідно було б признати, що існує багато окремих видів самої гіпотези як загальної категорії³ і в науковій діяльності, оскільки в різних галузях науки чи техніки існує безліч різноманітних предметів пізнання (у фізиці – властивості матеріального світу, у суспільних науках – суспільні відносини тощо), специфічних методів дослідження тощо. Різноманітністю відрізняються у кожній галузі і самі суб'єкти пізнання за професією та знаннями. Таким чином, слід було б говорити про різновиди наукових гіпотез: фізичну, хімічну, історичну тощо, а відтак ділити гіпотези ще й в галузевих науках як загальних категоріях щодо окремих видів на окремі різновиди, чого справедливо в дійсності не робиться.

Важко погодитися також і з тими авторами, які при визначенні поняття гіпотези пишуть, що це "ідея", припущення, яке "пояснює" чи "описує" злочин або його окремі обставини і т. д. Гіпотеза (версія) – це логічна здогадка про невідоме, яка ще не "пояснює", а тим більше не "описує" його, а про "ідею" і годі говорити. Ця логічна здогадка як умовивід, що є результатом процесу мислення особи у вигляді уяви про невідоме, слугує лише припустимою основою для пояснення якихось невідомих фактів. Наукове ж пояс-

¹ Васильев А.Н., Мудьогин П.Н., Якубович Н.А. Планирование расследования преступления. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 36–37; Криминалистика: Учебник / Б.Е. Богданов, А.Н. Васильев, В.А. Пругузова и др. / Отв. ред. А.Н. Васильев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1971. – С. 261. – С. 292.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. – М.: Наука, 1968. – Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса. – С. 300.

³ Великої тлумачній словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпін: ВТФ "Перун" 2003. – С. 1035.

нення розкриває сутність предмету та його природу, а ідеї як форми наукового пізнання являють собою теоретичні осягання в мисленні індивіда явищ об'єктивної реальності.

Вважаємо, що гіпотеза є поняттям загальним як форма, засіб та метод пізнання, а версія необхідною розглядати як спеціальну форму, засіб та метод у діяльності з розслідування злочинів, тобто – кримінально-процесуального пізнання. Такий поділ визначень впливає з семантики цих слів. Слово "загальний" тлумачиться як відведений для загального користування і не торкається спеціального призначення¹, а "спеціальний" – призначений для чогонебудь і стосується окремої галузі науки, техніки і т. ін.².

Звідси впливає, що версія є спеціальним видом наукової гіпотези, який застосовується у такій специфічній галузі суспільного буття, як кримінальне судочинство. Тому й вимоги щодо висунення та побудови версії такі ж самі, як і до гіпотези. Недарма Я. Пешак називає її окремим випадком гіпотези³.

Виходячи із викладеного, можна дати цій формі слідчого пізнання таке визначення: слідча версія – це припустимий за допомогою мислення, знань та практичного досвіду умовивід творчої уяви слідчого, що базується на сукупності певних відомих фактичних даних про невідомі факти як самої події злочину, так і його окремих обставин, що підлягає у подальшому обов'язковій перевірці та доказуванню у порядку, встановленому кримінально-процесуальним законодавством у кримінальній справі.

Ми уже говорили, що гіпотезу необхідно розглядати як спеціальну форму, засіб та метод кримінально-процесуального пізнання. Недарма ще в 50-х роках минулого століття Г. Александров писав, що версія – це більше, ніж тактичний прийом, її не можна поставити в ряд ні із жодною із слідчих дій і розмішувати в розділі тактики чи в якому-небудь іншому розділі криміналістики. Він пропонував створити вчення про версію, розмістити в окремому розділі, але криміналістики⁴. "Версія, – за його визначенням, – це складний процес пізнання слідчим об'єктивної дійсності, що представляє собою сприйняття, синтез і аналіз сукупності фактів і обставин, який дозволяє йому дійти певного висновку про наявність, характер і причини події злочину"⁵. Наведене визначення повністю збігається з нашим у тому, що це логічний

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпін: ВТФ "Перун" 2003. – С. 288.

² Там само. – С. 1440.

³ Пешак Я. Следственные версии: криминалистическое исследование / Пер. со слов. – М.: Прогресс, 1975. – С. 120.

⁴ Александров Г.Н. Версия // Социалистическая законность. – 1959. – № 10. – С. 26.

⁵ Александров Г.Н. Некоторые вопросы теории криминалистической версии // Вопросы криминалистики. – 1962. – № 3. – С. 8.

процес творчого розмірковування, а не тактика чи стратегія, що охоплюється криміналістикою. Тому версія є галуззю логіки. Кримінально-процесуальне пізнання також має свою специфіку і вироблення його методології повинно бути виокремлено в окрему дисципліну, де буде створено окреме вчення й про версію.

Стаття надійшла до редакції 01.12.2005 р.

Б.Є. Лук'янчиков

Є.Д. Лук'янчиков

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНУ ДІЗНАННЯ НА ЗАСТОСУВАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ

Досліджуються повноваження органу дізнання на застосування оперативно-розшукових заходів. Вносяться пропозиції щодо узгодження положень Кримінально-процесуального кодексу з Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність"

Оперативно-розшукова діяльність, поряд з кримінально-процесуальною, є одним із видів державно-правової діяльності протидії злочинності. Незважаючи на її об'єктивну обумовленість і тривалий час застосування для виявлення, розкриття і запобігання як конкретним злочинам, так і злочинності в цілому, процес нормативного її врегулювання пройшов складний шлях. Тривалий час дана діяльність регулювалася відомчими нормативними актами обмеженого користування. Ними визначалися сили, засоби і методи, які могли використовуватися в процесі такої діяльності.

Намагаючись надати цій діяльності законного характеру, в КПК України від 28.12.1960 р., в статті 103 на органи дізнання покладено життя необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили. Це стало правовою основою застосування відповідними державними органами оперативно-розшукових заходів у протидії злочинності.

Дана норма мала загальний характер, що не могло задовольнити практиків. Ними і науковцями обґрунтовувалися пропозиції щодо необхідності докладного правового врегулювання даного виду діяльності правоохоронних органів.

Набуття Україною незалежності, обрання курсу на побудову демократичної та правової держави, кардинальні зміни економічного і соціально-політичного життя прискорили розв'язання назрілої проблеми. У лютому 1992 року Верховною Радою України прийнято Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність", яким чітко і недвозначно визначені підрозді-

ли, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (ст. 5). Але на даний час дані положення не повною мірою узгоджуються з чинним КПК України, що потребує урахування під час обговорення проекту та прийнятті нового КПК України. Саме це обумовило підготовку даної статті.

В ст. 5 Закону України "Про ОРД" зазначається, що оперативно-розшукова діяльність здійснюється *оперативними підрозділами*, та вказується, в яких саме органах і відомствах ці підрозділи зосереджені (курсив наш. – Б.Л., С.Л.). Що стосується оперативних підрозділів органів внутрішніх справ – вони безпосередньо зазначені в законі "Про оперативно-розшукову діяльність": кримінальна та спеціальна міліція, спеціальні підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, оперативно-розшуковий підрозділ Державної автомобільної інспекції. Як бачимо, орган дізнання серед них не згадується, але у цій же статті вказано, що проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначених органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами не допускається. Виходячи із буквального розуміння Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", органи дізнання не наділені повноваженнями на здійснення оперативно-розшукових заходів.

Якщо відповідно до ст.101 КПК України органом дізнання розглядати міліцію, яка розподіляється на кримінальну, громадської безпеки, транспортну, спеціальну, судову, державну автомобільну інспекцію, охорони¹, наочні видно, що не всі її підрозділи наділені правом здійснювати оперативно-розшукову діяльність, а лише зазначені в Законі України "Про оперативно-розшукову діяльність".

На нашу думку, такий підхід законодавця до визначення в Законі України "Про ОРД" органів, які правомочні здійснювати оперативно-розшукову діяльність є цілком слушним і відповідає об'єктивним вимогам щодо неможливості та недопустимості суміщення в одній особі або одному органі декількох функцій з розкриття злочину. Цим виключається можливість послання в одному органі (підрозділі) двох функцій: кримінально-процесуальної і оперативно-розшукової, на що в науковій літературі не завжди звертається увага. Так, В.Т. Маляренко пише, що у справі про злочин, що не є тяжким ...органи дізнання зобов'язані вжити необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення всіх ознак злочину і всіх осіб, що його вчинили; до виявлення свідків і потерпілих, осіб, причетних до вчинення злочину, встановлення місць зберігання предметів і документів, важливих для слідства і суду, вправі затримати підозрюваного у вчиненні злочину, провести його допит і т.ін.² В зазначеному переліку дій бачимо і оператив-

¹ Див.: Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565 – XII // Нормативні акти України. – К., 1998. – С. 5-26.

² Див.: Маляренко В.Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика. Монографія. – К.: Кошчери "Видавничий Дім "Юре". – 2004. – С. 159-160.

но-розшукові заходи і слідчі дії, а також орган, на який вони покладаються. Жодного слова немає про те, чи може одна особа (співробітник органу дізнання) проводити слідчі дії і оперативно-розшукові заходи. КПК Росії вирішує дане питання чітко і однозначно. Покладати дізнання на особу, яка проводила або проводить по даній кримінальній справі оперативно-розшукові заходи не допускається (ч. 2 ст. 41 КПК РФ).

Віднесення в ст. 103 КПК України до повноважень органу дізнання "вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили" не є випадковим. Більше 40-а років тому оперативно-розшукова діяльність здійснювалася відповідно до відомих нормативних актів, які мали закритий характер. Але уже в той час цій діяльності намагалися надати законного характеру хоча б у загальному вигляді. Саме тоді у нормі про повноваження органу дізнання на нього покладено застосування необхідних оперативно-розшукових заходів для виявлення ознак злочину та осіб, які його вчинили. Саме з тих часів і почали в літературі вказувати, що органи дізнання (міліція) правомочні здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Але уже у той час на практиці відбувалося розмежування повноважень підрозділів міліції. Виділяли тих, що виконували кримінально-процесуальну функцію у формі дізнання, і тих, що займалися виключно оперативно-розшуковою діяльністю. Інколи мало місце, коли працівник органу дізнання (співробітник оперативного підрозділу) застосуванням оперативно-розшукових заходів збирав відповідний матеріал, а потім порушував справу про цей злочин. Але уже у перших роботах, які вийшли після надання органам дізнання права здійснювати оперативно-розшукову діяльність, науковці звертали увагу на неприпустимість змішування прийомів останньої і процесуальних дій¹, висвітлювалися мета і види оперативно-розшукових заходів, але не розкривалася їхня сутність, не пропонувалося повне визначення².

Слід також зазначити, що не всі органи дізнання, перелік яких наведений в ст. 101 КПК наділені правом на здійснення оперативно-розшукових заходів. Так, в Законі України "Про ОРД" не згадуються капітани морських суден, органи державного пожежного нагляду, митні органи. Тому викладені у ст. 103 КПК України повноваження органу дізнання на вжиття оперативно-розшукових заходів не узгоджується з положеннями ст. 65 та 66 КПК України, а також основними вимогами Закону України "Про ОРД". Адже не випадково в ст. 65 КПК України говориться про протоколи з відповідними додатками, складеними не органом дізнання, а *уповноваженими органами* за результатами оперативно-розшукових заходів (курсив наш. – Б.Л., С.Л.). В

¹ Див.: Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон. – М., 1962. – С. 207-208.

² Див.: Научно-практический комментарий к Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 164-165.

частині третій ст.66 КПК України знову ж таки зазначається про можливість надання доручень підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, і такі доручення може давати особа, яка проводить дізнання поряд з слідчим, прокурором і судом, а не вживати їх самостійно для вирішення завдань, що виникають.

Дізнання є законною формою досудового розслідування і здійснюється уповноваженими на те особами і органами. Саме для цього введено поняття орган дізнання, тобто орган, на який покладається реалізація кримінально-процесуальної функції розслідування у формі дізнання. Але тоді стає незрозумілим визначення законодавцем повноважень органу дізнання. Замість того, щоб визначити його повноваження кримінально-процесуального характеру, як це зроблено в КПК РФ (ст. 40), в ст. 103 КПК України на органи дізнання покладається вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів і жодного слова не має про основні кримінально-процесуальні повноваження для чого і введено поняття орган дізнання. В цьому плані більше привабливим вбачається визначення повноважень органів дізнання в ст. 40 КПК РФ. Згідно з цією нормою, на органи дізнання покладається: 1) дізнання у кримінальних справах, по яких провадження попереднього слідства не є обов'язковим; 2) провадження невідкладних слідчих дій у кримінальних справах, по яких провадження попереднього слідства є обов'язковим. Таким чином, КПК РФ чітко визначає завдання органу дізнання у стадії досудового розслідування. Крім того, забороняється покладати дізнання на особу, яка проводила або проводить по даній кримінальній справі оперативно-розшукові заходи (ч. 2 ст. 41 КПК РФ). Подібні уточнення повноважень органу дізнання мають знайти відображення в проекті нового КПК України.

Досліджуючи питання про суб'єктів, на яких покладається здійснення оперативно-розшукової діяльності, незрозумілою є позиція законодавця України. Навіть після прийняття Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", яким чітко визначені органи і їх підрозділи, уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність і проведення, так званої, малої реформи кримінально-процесуального законодавства, до відповідних статей КПК не внесені певні зміни. Як наслідок, продовжують існувати протиріччя між двома нормативними актами, які регулюють дві форми специфічної пізнавальної діяльності з розкриття злочинів: кримінально-процесуальну та оперативно-розшукову, а в наукових виданнях без будь-яких сумнівів продовжують писати, що до компетенції органів дізнання належить проведення оперативно-розшукових заходів на стадії досудового розслідування¹. Це приводить до змішування не тільки цих видів діяльності у протидії злочинності, але і функцій суб'єктів, які їх реалізують. Так, не

¹ Див.: Галаган В.І. Проблеми вдосконалення кримінально-процесуальної діяльності органів внутрішніх справ України. – К.: НАВСУ, 2002. – С. 13.

точним у цьому плані вважається твердження О.В. Белькової про те, що особа, яка проводить оперативно-розшукові заходи, належить до суб'єктів кримінального процесу, які провадять процес і виступають суб'єктами доказування у кримінальній справі¹. Не висловлює сумнівів щодо можливості покладання на органи дізнання оперативно-розшукової функції і О.П. Снігерьев. Він пише, що "поклавши на органи дізнання здійснення оперативно-розшукових заходів (ст.103 КПК України), законодавець передбачив можливість використовувати результати їх прийняття як попереднє виявлення носіїв доведеної інформації (наприклад, осіб, які підлягають допиту; місць перебування предметів і документів), що служить передумовою доведення"². Використання можливостей оперативно-розшукової діяльності для встановлення джерел інформації для формування судових доказів не викликає сумніву. Зауваження стосується лише того, що в Законі України "Про ОРД" серед суб'єктів застосування оперативно-розшукових заходів органи дізнання не згадуються.

Звичайно, такий підхід законодавця та ряду науковців до вирішення даного питання не може сприяти однакості розуміння повноважень органів дізнання на здійснення оперативно-розшукової діяльності. Певні сумніви і роздуми викликає формулювання ч. 5 ст. 97 КПК України, у якій зазначається: "Заява або повідомлення про злочин до порушення кримінальної справи можуть бути перевірені шляхом проведення оперативно-розшукової діяльності. Проведення визначених у законодавчих актах України окремих оперативно-розшукових заходів проводиться з дозволу суду за погодженням з прокурором поданням керівника відповідного *оперативного підрозділу* або його заступника" (курсив наш – Б.Л., С.Л.).

Таким чином, замість органу дізнання, на якого цей же КПК України (ст. 103) покладає вжиття оперативно-розшукових заходів з метою виявлення злочину і осіб, що його вчинили, з'являється нова посадова особа, керівник оперативного підрозділу, на якого покладено організацію оперативно-розшукової діяльності. Така побудова даної норми повною мірою узгоджується з Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність". У зв'язку з цим вважаємо вірною думку О. Бауліна та Н. Карпова, які, розглядаючи права особи, що проводить дізнання, зазначають, що вона може доручати оперативним підрозділам проведення оперативно-розшукових заходів (ч. 3 ст. 66 КПК України)³. Саме цим підкреслюється розмежування повноважень органу дізнання і оперативних підрозділів. Подібне спостерігаємо і у спів-

¹ Див.: Белькова О.В. Спирні моменти допиту посадових осіб, котрі провадять розслідування у справі, як свідків // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2003. – № 4. – С. 282.

² Снігерьев О.П. Правова основа реалізації оперативно-розшукової діяльності // Криміналістичний вісник – К.: Чайка, 2005. – № 1 (3). – С. 29.

³ Див.: Баулін О., Карпов Н. Правовые санкции, принуждение и ответственность как гарантии процессуальной самостоятельности дознавателя // Закон и жизнь. – Кішнієв, 2004. – № 8. – С. 30-33.

відношення оперативних підрозділів з слідчими, які не допускаються до оперативно-розшукової діяльності в силу її специфіки. Вони не наділені правом втручатися в її організацію, давати завдання щодо застосування конкретних оперативно-розшукових заходів.

В умовах реформування кримінально-процесуального законодавства норми, в яких мова іде про можливість застосування оперативно-розшукових заходів, доцільно привести у відповідність з статтями базового Закону України "Про ОРД", оскільки останній прийнято спеціально для її врегулювання. Всі інші нормативно-правові акти мають бути приведені у відповідність з ним з питань організації і здійснення оперативно-розшукової діяльності, використання оперативних сил і засобів.

Зазначимо, що на сьогоднішній день повноваження органів дізнання в кримінальному судочинстві, фактично викладені в ст. 104 КПК України, а тому вона повинна мати відповідну назву. Зважаючи на важливість оперативно-розшукових заходів у виявленні ознак злочину та одержанні інформації про обставини його вчинення, ч. 3 та 4 ст. 104 КПК України доцільно викласти у такій редакції: "Якщо у справі про тяжкий злочин, що передана слідчому, не встановлено особу, яка його вчинила, оперативні підрозділи визначені в ст. 5 Закону України "Про ОРД" проводять оперативно-розшукові заходи і повідомляють слідчого про їх наслідки. Після вступу слідчого у справу орган дізнання, оперативний підрозділ зобов'язаний виконувати доручення слідчого щодо проведення слідчих та розшукових дій".

Оскільки застосування оперативно-розшукових заходів не входить до повноважень органів дізнання, а навпаки Законом України "Про оперативно-розшукову діяльність" забороняється, статтю 103 із КПК України доцільно вилучити. Завдання оперативно-розшукової діяльності достатньою мірою викладені в ст. 1 Закону України "Про ОРД". Серед них – пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп.

На підставі викладеного вважаємо за доцільне внести деякі уточнення і ч. 1 ст. 104 КПК України викласти у такій редакції "Здійснення необхідних оперативно-розшукових заходів для виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили покладається на оперативні підрозділи, визначені в ст. 5 Закону України "Про ОРД".

Реалізація зазначених пропозицій сприятиме приведенню у відповідність норм КПК України та Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", усуненню наявних суперечностей правильною розумінню і застосуванню практичними співробітниками органів дізнання і оперативних підрозділів.

С.В. Єськов

**PRO ET CONTRA ДОКАЗОВОГО ЗНАЧЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ**

Сукупність засобів доказування, тривалий час позбавлена будь-яких кардинальних змін, привела врешті-решт до вироблення певних стереотипних дій слідчого з викриття винних у вчиненні злочину. Як правило, основу обвинувачення складали показання свідків і потерпілих, показання обвинуваченого, де він визнавав свою вину, а також викривав співучасників. Рідше використовувалися висновки експертів, речові докази, дуже рідко – результати застосування технічних засобів та інформація, отримана в режимі оперативно-розшукової діяльності. За таких умов слідчі часто опинялися в полоні "цариці доказів"¹. Така тенденція несла в собі колосальну загрозу, що не затрималася зі своїм проявом у практиці боротьби зі злочинністю. Слідом за виробленням невинуватих стереотипів у діяльності слідчого сформувався досить ефективний алгоритм протидії розслідуванню. Достатньо було обвинуваченому відмовитися від своїх показань, а свідків схилити до їх зміни, як багато епізодів злочинної діяльності залишалися недоведеними, а кримінальні справи "розвалювалися".

Наведені й інші обставини зумовили пошук нових рішень у протидії злочинності, особливо її організованим формам. Одним із напрямків реформування стало внесення корективів до кримінально-процесуального законодавства щодо можливості використання протоколів оперативно-розшукових заходів як доказів².

Науковому аналізу цієї новели присвятили свої роботи Ю.М. Грошевий, Е.О. Дідоренко, Я.Ю. Кондратьєв, М.А. Погорельський, Б.Г. Розовський, Н.В. Сибільова, О.П. Снігер'єв, В.М. Тертишник, М.С. Шумило. Розробленням окремих аспектів використання оперативно-розшукової інформації в українській юридичній науці займалися також К.В. Антонов, О.М. Бандурка, В.В. Гевко, Ю.О. Гришин, О.Ф. Долженков, Г.О. Дусейко, П.А. Єрмаков, В.С. Зеленецький, І.П. Козаченко, М.Й. Курочка, В.К. Лисиченко, С.Д. Лук'янчиков, Ю.Ю. Орлов, М.Я. Сегай, І.В. Сервеський, С.М. Сівочек, С.М. Стахівський, В.Д. Сущенко та інші вчені. З огляду на надзвичайну актуальність проблеми вважаємо за доцільне також придатися до її обговорення та висловити деякі зауваження з цього приводу.

¹ Див.: Дубравний В.А. Расширение пределов допустимости доказательств – одно из необходимых условий успешной борьбы с организованной преступностью // Предварительное следствие в условиях правовой реформы: Сборник научных трудов – Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1991. – С. 50.

² Див.: Закон України "Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України" від 21.06.2001 // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 34-35. – Ст.187.

Аналізуючи роботи вітчизняних авторів, можна дійти висновку, що сучасним науковим співтовариством роль оперативно-розшукових даних у доказуванні сприймається неоднозначно. Апологети процесуального статусу ОРД зайняли чітку позицію за її подальшу процесуалізацію та надання результатам цієї діяльності статусу доказів¹. Інші вчені висловлюються категорично проти цього, оскільки така пропозиція, на їх думку, не узгоджується з основними положеннями теорії доказів². Очевидно, що доводи опонентів процесуалізації ОРД доволі серйозні й тому потребують ретельного аналізу.

1. Використання результатів ОРД суперечить положенням і принципам чинного КПК. Дійсно, внесення змін до ч. 2 ст. 65 КПК суттєво відкоригувало процесуальну парадигму та може сприяти подальшому реформуванню кримінального судочинства. Можливо, це буде не зовсім вдала аналогія, але варто пригадати, що концепція російського математика XIX ст. М. Лобачевського також не узгоджувалася з п'ятим постулатом геометрії Евкліда, співвідношення невизначеностей В. Гейзенберга – з детерміністичною картиною світу, а теорія відносності А. Ейнштейна – з традиційною фізичною наукою того часу.

Більше того, звертаючись до досліджень з філософії науки, можна трапити на таке твердження: "Розвиток науки лише тому й досяжний, що вона безжалісно руйнує конструкцію, нею же збудовану з такою ретельністю... Прогрес пізнання відбувається як зміна парадигм, які не тільки руйнують одна одну, але й щось залишають на майбутнє"³. Чому б на цій підставі не визнати, що канонічні положення КПК також потребують уточнення, оскільки механізм доказування, створений законодавцем у 1960-і роки, ефективно використовувався в минулому, але не завжди є дієвим сьогодні. Система слідчих дій, сформована в період, коли всупереч кримінальним реаліям на найвищому державному та партійному рівні проголошувалася відсутність професійної й організованої злочинності, виявилася спрямованою переважно на розкриття злочинів, вчинених окремими особами або в умовах простої співучасті. На підставі цього твердження деякі автори зробили обґрунтований висновок, що традиційних способів збирання доказів при розслідуванні

¹ Див.: Процесуальна регламентація оперативно-розшукової діяльності потребує завершення Наукова доповідь / Авт. кол. Е.О. Дідоренко, С.О. Кириченко, Б.Г. Розовський. – Луганськ, 2002. Грошевий Ю.М., Дідоренко Е.О., Розовський Б.Г. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності // Право України. – 2003. – № 1. – С. 73-78; Розовський Б.Г. Ненаучні замітки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе. – Луганск, 2004.

² Див.: Шуμιло М.Є. Наукові засади використання оперативно-розшукових матеріалів у доведенні в кримінальних справах // Судова реформа в Україні: проблеми та перспективи: Мат. конф. / За ред. В.В. Сташиса та ін. – Х., 2002. – С. 188-191; Чвертюк М.И. Данные оперативно-розшуковой деятельности – фундамент доказательства или его подмена? // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім.10-річчя незалежності України. – 2004. – № 2. – С. 203-211.

³ Див.: Сухотин А.К. Парадоксы науки. – М., 1978. – С. 40.

справ, пов'язаних з організованою злочинністю, стало явно недостатньо¹. Саме ця обставина зумовила нарощування розвідувального потенціалу процесуальної діяльності в частині використання негласно здобутих відомостей і спричинила прийняття відповідних змін до КПК.

2. Використання результатів ОРД суперечить зарубіжному досвіду, процесуальним традиціям країн Європейського співтовариства².

Аналізуючи КПК Республіки Казахстан, на який посилаються опоненти процесуалізації ОРД, можна впевнитися, що дійсно протоколи оперативно-розшукових заходів серед процесуальних джерел доказів у ч. 2 ст. 115 не називаються. Але ст. 130 КПК Республіки Казахстан установлює, що результати оперативно-розшукової діяльності, отримані з дотриманням вимог закону, можуть використовуватися для доказування в кримінальних справах відповідно до положень законодавства, що регламентують збирання, дослідження й оцінку доказів³. Узагалі ж Російська Федерація та Республіка Казахстан, на законодавство яких посилаються, не є державами зі сталими процесуальними традиціями. Багато в чому їх досвід також не є прийнятним для українського законодавства.

Стосовно традицій і стандартів країн Західної Європи. Дійсно, Європейський Суд з прав людини приймає рішення в ряді справ про порушення ст. 8 Конвенції Ради Європи про захист прав та основних свобод при прослуховуванні телефонних розмов. Але ж ці рішення стосувалися порушень підстав та умов прослуховування. Суд ніколи не ставив під сумнів саме існування таких методів отримання доказів. Навпаки, у справі "Класс й ін. проти ФРН" Суд установив, що "держава повинна мати право захищатися від погроз і встановлювати таємне спостереження за підривними елементами, що діють у межах її юрисдикції... існування законодавства, що регулює прихований нагляд за поштою і зв'язком, є, через виняткові умови, необхідним у демократичному суспільстві"⁴.

При цьому можна навести низку випадків, коли Європейський Суд не знаходив порушень при застосуванні негласних методів отримання інформації: *Erdem v. Germany* (контроль кореспонденції), *Pantena v. Romania* (контроль кореспонденції), *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* (здобуття поліці-

¹ Див. Францифоров Ю., Пономаренков В., Громов Н. Тайное станет явным, если результаты оперативно-розыскной деятельности попадут на стол судьи чуть менее извистым путем // Юридический вестник. – 2001. – № 4. – С. 6.

² Див. Чертовин М. И. Данные оперативно-розыскной деятельности – фундамент доказательства или его подмена? // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2004. – № 2. – С. 203-211.

³ Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан № 206-1 от 13.12.1997 (с изм. и доп. по состоянию на 8 июля 2005 года) // Официальный интернет-портал законодательства Республики Казахстан (www.base.zakon.kz)

⁴ Див.: Прослушивание телефонов в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран / Сост. Е.Б. Захаров. – Х. Фолио, 1999. – С. 7.

сю інформації стосовно використання телефону)¹. У справі *Khan v. United Kingdom* було визнано порушення ст. 8 Конвенції, однак Суд установив, що це не вплинуло на об'єктивність судового розгляду в національних інстанціях і не суперечило вимогам ч. 1 ст. 6 Конвенції щодо справедливого судочинства².

Широко застосовуються результати негласного спостереження в кримінальному судочинстві Австрії, Великобританії, Німеччині, Колумбії, Катару, США, Франції³. У США, наприклад, усупереч поширеній думці про жорсткість норм доказового права⁴, результати таємного спостереження активно використовуються у доказуванні (*Goldman v. United States, United States v. Knotts*)⁵. Негласно отримана інформація не втрачає доказового значення, навіть коли формально існують певні порушення закону, але фактично вони не вплинули на достовірність доказу й істотно не звузили права заінтересованих осіб. У судовій практиці цієї держави існує безліч винятків із правила "плодів отруєного дерева" (так звані "exclusionary rules")⁶. У США останнім часом також значно розширено можливості проведення негласних заходів, особливо при розслідуванні тероризму⁷.

У Німеччині для доказування в кримінальних справах використовуються не тільки результати оперативно-технічних заходів (прослуховування телефонних розмов, візуальне спостереження, аудіо- і відеоконтроль приміщень та ін.)⁸, а й відомості, отримані негласним апаратом, серед якого передбачено такі категорії: негласні співробітники поліції (*Nicht offen operierende Polizeibeamter*), законспіровані слідчі (*Verdeckte Ermittler*), агент-провокатори (*agent-provocateur*), довірені особи (*Vertrauenspersonen*), інфор-

¹ Див.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської – К.: Віпол, 2004 – С. 415-422.

² Див.: Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: Эссе – Луганск, 2004 – С. 195; Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (1993-2003 рр.). Матеріали Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабинович та ін. – К., 2004 – С. 301.

³ Див.: Захарцев С.И., Рохлин В.И. Правовое регулирование использования результатов ОРД в зарубежных странах // Правоведение. – 2004. – № 2 – С.111-122.

⁴ Див.: Чувишев А., Лобанов А. "Плоды отравленного дерева" // Российская юстиция. – 1996. – № 11. – С. 47.

⁵ The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation (annotations of cases decided by the Supreme Court of the US to June 29, 1992) / Prepared by the Congressional Research Service Library of Congress / Johnny H. Killian, George A. Costello. – Washington: U.S. Government printing Office, 1996. – P. 1251.

⁶ Bohm R.M. Introduction to criminal justice / Robert M. Bohm, Keith N.Haley. – Westerville: Glencoe / McGraw-Hill, 1997. – P. 120-121.

⁷ Див.: Власкин В. Угрожает ли "Акт Патриота" Билдо о правах // Российская юстиция. – 2002. – № 2. – С. 57.

⁸ Див.: Кигас В.Н. Контроль за телефонными разговорами в ФРГ // Борьба с преступностью в рубежом (по материалам зарубежной печати). – 2005. – № 5. – С. 25-29.

матори (*Informanten*). Згідно з прийнятим у 1962 р. рішенням сенату Верховної Судової палати ФРН використання при судовому розгляді справи відомостей, отриманих від негласних працівників, не вимагає їх присутності та виступу як свідків¹.

3. *Результати ОРД використовувати як докази неприпустимо, оскільки не можуть бути доказами дані, повідомлені негласним працівником (невідомим джерелом)*. За допомогою наведеного аргументу заперечується доказове значення результатів ОРД, виходячи з неможливості розшифрування особи, що конфіденційно співробітничав з оперативним підрозділом. Таким чином стверджується, що результати оперативно-розшукових заходів отримуються з невідомих джерел, перевірити які процесуальним шляхом неможливо, що зумовлює їх недопустимість².

З позиції логіки ця аргументація взагалі має ознаки софізму, тобто висновку, що спирається на зовнішню подібність термінів і з неминучістю призводить до підміни понять, різноманітних словесних хитрощів ("відомості, отримані від негласного працівника, є результатом ОРД" – "відомості, джерело яких невідоме, не можуть бути доказом" – "результати ОРД не можуть бути доказами"). Дійсно, згідно з положенням ч. 3 ст. 69 КПК, а також з огляду на постулат теорії ОРД про нерозголошення даних щодо негласних працівників відомості вказаної категорії можуть мати тільки орієнтовне, тактичне значення. Але хибність наведеної "логічної" операції полягає в тому, що правило про недопустимість доказів поширюється на всю оперативно-розшукову діяльність, хоча стосується лише її певного аспекту.

По-перше, як відомо, оперативно-розшукове пізнання не обмежується роботою з негласними працівниками, воно містить у собі багато інших способів отримання інформації.

По-друге, процесуалізація ОРД передбачає доказове значення не всіх результатів цієї діяльності, а лише тих, які можуть бути *відтворені та перевірені* з позиції їх достовірності. Перш за все йдеться про заходи, при здійсненні яких відбувається документування за допомогою спеціальних технічних засобів фіксації інформації, результати яких можна перевірити шляхом проведення відповідних експертних досліджень. Тому не зовсім відповідає дійсності порівняння зі стародавньою шаховою грою (де, як відомо, існує близько 10¹²⁵ комбінацій розташування фігур на дошці) – мова йде лише про чотири оперативно-розшукові заходи та невелику кількість їх модифікацій³.

¹ Див.: Ахкубеков А.Х. Правовое регулирование ОРД в Германии // Оперативник. – 2005. – № 1. – С. 51.

² Див.: Червун М.И. Давные оперативно-розыскной деятельности – фундамент доказательства или его подмена? // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2004. – № 2. – С. 203-204.

³ Див.: Грошевня Ю.М., Дідоренко Е.О., Розовський Б.Г. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності // Право України. – 2003. – № 1. – С. 74-76.

Отже, підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що позиція опонентів процесуалізації ОРД доволі вразлива. Однак недостатність контраргументів ще не підтверджує істинності тези про доказове значення результатів оперативно-розшукових заходів. На обґрунтування цієї тези слід навести доводи на її користь.

1. З наданням результатам оперативно-розшукових заходів атрибуту виключно орієнтовної інформації не можна погодитися, виходячи з "ціни" таких відомостей, які нерідко здобуваються шляхом обмеження конституційних прав і свобод громадян, втручання державних органів у приватну сферу. Не треба забувати при цьому також про існування оперативного ризику, коли з метою досягнення завдань кримінального судочинства на вівтар установлення істини покладається здоров'я або життя співробітника оперативного підрозділу, задіяного в проведенні негласного заходу з документування злочинних дій розроблюваних. Вважасмо недопустимим, якщо такі відомості залишаються поза межами процесу доказування й не використовуються для досягнення цілей, заради яких вони отримувалися.

2. Оперативно-розшукова діяльність дозволяє якомога раніше втрутитися в розвиток подій, що передують вчиненню злочину, і запобігти настанню успішно небезпечних наслідків. Якщо для кримінально-процесуальної діяльності досліджуваний злочин, як правило, є подією минулого, то оперативно-розшукові заходи дозволяють у більшості випадків спостерігати протиправні дії безпосередньо в момент їх здійснення. У цьому розумінні оперативно-розшукова діяльність за часом найбільш наближена до вчинення чи підготовки злочину, в окремих випадках дозволяє випередити дії правопорушників, і найчастіше тільки завдяки негласним заходам можливо зафіксувати попередню змову учасників злочинної діяльності, факти вимагання, погроз, шантажування, діяльність організатора злочину, що нерідко залишається за висловом Л.М. Карнесвої, "за кадром" традиційних способів збирання доказів¹.

3. Пізнання правової природи результатів оперативно-розшукових заходів неможливе без розгляду фундаментальної кримінально-процесуальної категорії "доказ". У кримінально-процесуальній науці доказами називалися самі факти реальної дійсності, фактичні дані, відомості про факти, інформація, презентувалися "єдині" та "подвійні" концепції цієї процесуальної категорії². Спроби законодавця привести до загальноприйнятого розуміння поняття "доказ" шляхом його легальної дефініції в ст. 65 КПК ("доказами в

¹ Див.: Карнесва Л.М. Уголовно-процесуальный закон и практика доказывания // Социально-статическая законность. – 1990. – № 1.

² Див.: Грошевский Ю.М. Понятие и классификация засобів доказування в кримінальному процесі // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 3. – С. 69-76; Костенко Р. Еволюція поняття доказательства в науке российского уголовного процесса // Уголовное право. – 2005. – № 2. – С. 83-85.

кримінальній справі є всякі фактичні дані...") також практично не вплинули на дискусію навколо цієї проблеми¹. Не ставлячи за мету вступати в полеміку про сутність доказу, обмежимося наведенням його ознак: а) доказами є певні відомості про факти – інформація про обставини, що мають значення для розслідування кримінальної справи; б) відомості повинні бути отримані в установленому законом порядку та закріплені в передбаченій формі.

При цьому в словосполученні "всякі фактичні дані", що міститься в ст. 65 КПК, не можна залишити без уваги використання законодавцем займенника "всякі". Слово "всякий" означає "який завгодно", "будь-який", "кожний"². Таким чином, з огляду на зміст відомостей, що можуть бути використані для з'ясування істини, закон не встановлює яких-небудь обмежень, за винятком релевантності цих відомостей до обставин справи. Це цілком зрозуміло, оскільки сліди, що відбивають подію злочину, настільки ж різноманітні й індивідуальні, як і кожне суспільно небезпечне діяння.

Друга з наведених ознак доказу – закріплення відомостей у процесуальному джерелі. Відомо, що законодавцем розширено перелік процесуальних джерел і віднесено до останніх протоколи оперативно-розшукових заходів із відповідними додатками. Але навіть якщо вказані доповнення не були прийняті, чи мало б це істотне значення для використання результатів оперативно-розшукових заходів у кримінальному судочинстві?

Відповіддю на це запитання може слугувати таке твердження: "Не можна априорно заперечувати доказове значення зазначених матеріалів (*результатів оперативно-розшукових заходів – С.Є.*), тому що фактичні дані, відомі з непроцесуальних джерел, якщо ці дані об'єктивно існують, не втраять своєї реальності від того, що джерело їх отримання непроцесуальне"³. Розвиваючи цю думку, автори формулюють критерій, що дозволяє відмежувати доказ від інших, незначних у процесуальному плані об'єктів, – це можливість перевірки достовірності будь-яких відомостей процесуальним шляхом. Отже, пріоритет у визначенні доказового значення того чи іншого інформаційного утворення належить не тільки констатації факту його закріплення в передбаченому джерелі, а його процесуальній оцінці. З цього приводу вбачається правильною позиція Ю.М. Грошевого, Е.О. Ділоренка та Б.Г. Розовського, які вважають що "оперативно-розшукова діяльність щодо виявлення та фіксації доказів у кримінальній справі, навіть якщо вона здійснюється шляхом проведення негласних заходів, за наявності умов повинна

¹ Див.: Стахівський С.М. Щодо поняття і суті доказу у кримінальному судочинстві // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ МВС України. – 2004. – № 3 (ч. 2). – С. 124.

² Див.: Вельной тлумачний словник сучасної української мови / Укл. і голов. ред. В.Т. Буслєв. – К., 2002. – С. 164.

³ Див.: Винберг А.И., Кочаров Г.И., Мянковский Г.М. Актуальные вопросы теории судебных доказательств в уголовном процессе // Социалистическая законность. – 1963. – № 3. – С. 23.

закінчуватися складанням процесуальних документів, які можуть бути піддані *перевірці й оцінці в судовому засіданні (курсів наш – С.Є.)*¹.

Але, повертаючись до законодавчих новацій щодо закріплення протоколів оперативно-розшукових заходів як процесуальних джерел, треба визнати, що формально питання про доказове значення результатів оперативно-розшукових заходів узагалі не має підстав, бо вони відповідають усім вимогам, що ставляться до доказів у кримінальному процесі: 1) при проведенні оперативно-розшукових заходів отримуються певні відомості (зміст доказу); 2) отримані відомості закріплюються в передбаченому законом процесуальному джерелі – протоколі з відповідними додатками (форма доказу).

Однак водночас не можна не визнати, що фактично використання результатів оперативно-розшукових заходів як доказів ускладнено певними чинниками. Відсутність низки законодавчих уточнень негативно позначається на безболісній реалізації відомостей, здобутих органами оперативно-розшукової юрисдикції. Недостатній рівень формалізації ОРД та відсутність можливості більш активно використовувати її результати в досудовому і судовому слідстві дають дослідникам підстави вважати це метафор, порівнюючи коефіцієнт корисної дії оперативно-розшукової інформації в доказуванні з аналогічним показником першого парового двигуна².

Відомо, що будь-яка система "перешкоджає довільному приєднанню нових елементів, у певному розумінні визначаючи той тип результатів, що можуть бути введені в систему"³. Включення протоколів оперативно-розшукових заходів до системи процесуальних джерел як нового елемента також зумовлює його приведення у відповідність до загальних вимог, що ставляться доказивним правом. На цьому цілком справедливо, на наш погляд, наполягає М.А. Погорєцький⁴. Отже, вкрай важливо на законодавчому рівні закріпити вимоги до протоколів оперативно-розшукових заходів як певних процесуальних документів. Одним із варіантів може бути доповнення КПК такою нормою:

Стаття ... Протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів

1. У протоколі оперативно-розшукового заходу повинні бути зазначені: місце і дата його складання; посада і прізвище особи, що склала протокол; зміст і назва проведеного заходу; час його початку і закінчення, місце

¹ Див. Грошевий Ю.М., Длоренко Е.О., Розовський Б.Г. Кримінально-процесуальні аспекти оперативно-розшукової діяльності // Право України. – 2003. – № 1. – С. 74.

² Див. Бозров В. Результатам оперативно-розшукової діяльності – статус доказателів в уголовном процессе // Российская юстиция. – 2004. – № 4. – С. 46.

³ Див. Блауберг И.В., Юдин В.Г. Понятие целостности и его роль в научном познании. – М. 1972. – С. 26.

⁴ Погорєцький М.А. Протоколи оперативно-розшукових заходів з відповідними додатками, складені оперативно-розшуковими підрозділами, – новий вид доказів у кримінальному процесі // Вісник Академії правових наук. – 2002. – № 1. – С. 216.

його проведення; відомості про осіб, що брали участь у проведенні заходу; усі істотні для справи обставини, виявлені при проведенні даного заходу; відомості про носії інформації, на яких зафіксовано результати заходу; відомості про технічні засоби, що застосовувалися; інші додатки до протоколу. Якщо проведення заходу відповідно до закону потребує отримання судового дозволу, відомості про постанову суду, на підставі якої проведено заход, повинні бути зазначені в протоколі.

2. До протоколу оперативно-розшукового заходу можуть додаватися фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, злітки та інші предмети й документи, які пояснюють чи підтверджують його зміст.

3. З метою нерозголошення відомостей, які відповідно до закону віднесені до державної таємниці, додатки до протоколу, що містять таку інформацію, зберігаються в оперативно-розшуковій справі в умовах, що виключають їх розголошення або ознайомлення з ними сторонніх осіб. На документи, що містять таку інформацію, не поширюються правила, передбачені частиною другою статті 48, статтями 217-219 і 255 цього Кодексу».

Потребують удосконалення й інші аспекти законодавчої регламентації ОРД: уточнення формальних і фактичних підстав оперативно-розшукових заходів, у тому числі для їх проведення в умовах жорсткого цейтноту; предмет, межі та співвідношення судового контролю й прокурорського нагляду; порядок надання оперативно-розшукових матеріалів слідчому, прокурору, суду та багатьох інших питань. Також потребують розроблення процесуальні гарантії як установлення істини, так і дотримання прав і свобод громадян при введенні оперативно-розшукової інформації в кримінальне судочинство. Однак недостатня регламентація цих питань не дає сьогодні можливості повністю реалізувати на практиці положення ч. 2 ст. 8 Закону "Про оперативно-розшукову діяльність" та ст. 65 КПК України.

Стаття надійшла до редакції 13.01.2006 р.

Р.В. Корякін

**ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОЦЕСУ
ПОВЕРНЕННЯ ПОТЕРПІЛОМУ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ –
ЗАПОРУКА ВИРІШЕННЯ ЗАВДАННЯ ПО ВІДШКОДУВАННЮ
ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ**

Захист права власності здійснюється не тільки цивільно-правовими засобами, але й засобами, передбаченими іншими галузями права, у тому числі і кримінальне – процесуальним. Серед них особливе місце належить рес-

титутції, хоча в даний час, в рамках кримінального судочинства, цей інститут має досить обмежену сферу застосування¹. Її предмет утворюють лише ті речові докази, що стали об'єктом злочинного посягання при різних способах розкрадання чужого майна, присвоєнні знайденого або такого майна, що випадково опинилося у винної особи, а також при самоуправстві². Однак і ця обставина не применшує значення реституції в захисті майнових прав фізичних і юридичних осіб, порушених у результаті злочину. Натурність і, як правило, швидкість відновлення майнового становища, порушеного злочином, на думку проф. В.Т. Нора, вигідно відрізняють реституцію від відшкодування матеріального збитку в рамках заявленого цивільного позову³. Проте у літературі з кримінального процесу цей спосіб захисту майнових прав потерпілого недостатньо опрацьований, що у свою чергу, позначилось на його недосконалій законодавчій регламентації⁴.

Однією з причин цього, на наш погляд, варто визнати відсутність у теорії і практиці єдиного підходу до вирішення питання про порядок повернення потерпілим речових доказів – об'єктів злочинного посягання, які, як відзначено вище, і складають предмет реституції в кримінальному судочинстві.

Загальний порядок вирішення питань про долю речових доказів регламентований ст. 81 КПК України. У числі документів, що закріплюють ці рішення, законодавцем називає: вирок, постанову і ухвалу суду; постанову органа дізнання, слідчого і прокурора про закриття кримінальної справи. Разом з тим, речові докази у вигляді майна і предметів, що виступали об'єктами злочинного посягання, відповідно до ч. 3 ст. 79 КПК України, можуть бути повернуті законним власникам, ще до прийняття перелічених рішень. На думку А. Черногора, це положення закону спрямоване, насамперед, на захист інтересів громадян, власників викрадених речей, оскільки сприяє оперативному відновленню зменшеного злочинним матеріального стану потерпілого⁵. Разом з тим, незважаючи на передбачену можливість, механізм такого повернення законодавцем не урегульований.

Можливість і доцільність повернення предметів, що є речовими доказами, до прийняття у справі підсумкового рішення, визначається в кожному

¹ Про перспективу використання поновлювальних якостей реституції в кримінальному судочинстві України див.: Корякін Р.В. Сущність і значення реституції в сучасному уголовном процесі України. Перспективи розвитку і застосування // Вісник ЛПВС. – 2001. – Випуск 1. – С. 83-92.

² Див.: Гошовський М.І., Кучинська О.П. Потерпілий у кримінальному процесі України. – К., 1998. – С. 138.

³ Див.: Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – К., 1989. – С. 152.

⁴ Див.: Шуμιло М.С. Реабілітація в кримінальному процесі України. Монографія. – Х.: Арсис, 2001. – С. 226.

⁵ Див.: Черногор Л. Возвращение вещественных доказательств до разрешения дела в суде // Социалистическая законность. – 1966. – № 6. – С. 69.

конкретному випадку особою, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа. Використання зазначеного праві законодавець лише поставив у залежність від умови, що повернення майна повинне здійснюватися "без шкоди для успішного провадження в справі" (ч. 3 ст.79 КПК).

Що ж стосується ініціативи повернення об'єкта злочинного посягання, то тут кримінальне – процесуальний закон мовчить, а в юридичній літературі відзначається: "Акти реституції здійснюються відповідними органами влади ex officio і без прохання зацікавлених осіб"¹. Разом з тим, захист права власності припускає ініціативу з боку власника щодо повернення неправомірно відчуженої речі. Крім того, не виключається можливість відмови від неї. Останнє, однак, не означає відмову від відновлення порушеного майнової права, а с однією з умов відновлення права власності, яку державні органи і посадові особи, що здійснюють провадження по кримінальних справах, зобов'язані брати до уваги. Вважаємо, що скасування права суду зі своєї ініціативи вирішувати питання про відшкодування шкоди, заподіяної злочинним (передбаченого в ст. 29 КПК України до 21.06.2001 р.) зайве підтвердження того, що законодавче закріплення у кримінальному судочинстві принципу диспозитивності надало власникові права самому вирішувати питання про форму відновлення свого майнового становища.

Як один зі способів формування цієї позиції може виступати пропозиція про об'язкову участь потерпілого при проведенні огляду речових доказів – об'єктів злочинного посягання, у випадках, коли останні мають заводський серійний номер і т.п. У тих же випадках, коли поверненню відчуженого в результаті злочину майна передувє встановлення його належності конкретній особі вкрай важливе значення набуває така слідча дія як, "пред'явлення предметів для впізнання" (ст. 175 КПК), у ході якої також може формуватися позиція щодо бажання або небажання прийняти об'єкт злочинного посягання у тому вигляді, в якому він пропонується для повернення.

З огляду на викладене, вважаємо, що передумовою для прийняття посадовою особою, відповідальною за провадження у справі, рішення про повернення речового доказу – об'єкта злочинного посягання, повинно стати відповідне клопотання зацікавленої особи, яке підлягає розгляду в порядку і межах термінів, встановлених ст. 119 КПК України. При цьому, якщо посадова особа вважає, що повернення об'єкта злочинного посягання на даному етапі провадження у справі не зможе негативно позначитися на повноті, об'єктивності та всебічності її розслідування і розгляду, вона виносить постанову про задоволення клопотання і повернення об'єкта злочинного посягання. У тих же випадках, коли посадова особа вважає, що повернення об'єктів злочинного посягання може завдати шкоди успішному провадженню у справі, – виносить постанову про відмову в його задоволенні. І в пер-

¹ Див.: Чельцов М. А. Уголовный процесс. – М., 1948. – С. 245.

шому і в другому випадку, об'єктивізоване у постанові органу дізнання, слідчого та прокурора рішення, повинне бути мотивованим і містити фактичні та правові підстави його прийняття. Тому, крім короткої фабули справи, в описово-мотивувальну частину цих документів повинні включатися: сутність клопотання, що надійшло, а також аргументація особи, що приймає рішення, про наявність або відсутність перешкод для повернення речового доказу до прийняття в справі підсумкового рішення.

Що ж стосується оформлення самого процесу повернення речових доказів, то чинним КПК він взагалі не урегульований. Тому природно, що таке становище позначилося на правозастосовчій практиці, яка у цьому питанні відрізняється великою розмаїтістю. Процес передачі речових доказів – об'єктів злочинного посягання, посадові особи правоохоронних органів в одних випадках оформлюють розпискою, в інших – відміткою в журналі обліку речових доказів, у третій – у спеціальній книзі. Також відомі випадки, коли факт повернення потерпілим викрадених предметів і матеріальних цінностей взагалі ніяк не фіксувався. Разом з тим, ніяка розписка, ніякий підпис у журналі обліку речових доказів, а тим більше передача "під чесне слово" не можуть гарантувати схоронності отриманих потерпілим предметів і цінностей. Виходячи ж зі змісту норм кримінальне процесуального закону, що регламентує підстави і порядок повернення речових доказів, ця умова є однією із найважливіших. Вихід з даної ситуації може бути знайдено в законодавчому закріпленні процесу повернення речових доказів об'єктів злочинного посягання, який має фіксуватися у такому акті, як протокол¹. Вважаємо, що рішення посадової особи, яка здійснює провадження у справі, повернути потерпілому (законному власникові) об'єкти злочинного посягання, оформлене у відповідній постанові, у сукупності з пропозицією про фіксацію процесу їхньої передачі в протоколі: по-перше, підвищить відповідальність органів розслідування за прийняті рішення, по-друге, дисциплінує громадян при поводженні з об'єктами, що підпорядковуються в кримінальному судочинстві спеціальному правовому режимові. Вимоги, пропоновані до форми такого протоколу та його змісту, повинні відповідати ст. 85 КПК України. Крім того, у ньому необхідно не просто перелічити предмети, що повертаються, але й докладно описати їх, вказавши особливі властивості і відмітні ознаки. Виходячи з того, що в судовому розгляді речові докази (наприклад, ті ж викрадені речі) можуть бути оглянуті судом і учасниками судового процесу, потерпілому повинен бути роз'яснений обов'язок забезпечення схоронності повернутого йому майні без зміни його вигляду, до вирішення справи по суті.

¹ Див.: Зінатуллін З.З. Роль слідствателя в осуществлении реституции по уголовным делам – Волгоград, 1991. – С. 45; Зінатуллін З.З. Уголовно-правовая реституция как форма возмещения причиненного преступлением материального ущерба // Правоведение – 1972. – № 2. – С. 117-118; Кримінально-процесуальний кодекс України з постійними матеріалами / За відп. ред. Шибіко В.П. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 116.

Викладене, звичайно ж, не означає, що процес оформлений передачею речових доказів – об'єктів злочинного посягання їхнім власникам, у всіх випадках повинен зводитися до складання протоколу. Складання цього процесуального документа доцільно і виправдано у випадках, коли підсумкове рішення в справі ще не прийнято. У випадку ж набуття законної сили вироку, постанови органа дізнання, слідчого, прокурора і суду про закриття кримінальної справи, представляється обґрунтованим складання такого акта як розписка, що потім підшивається до матеріалів справи і нумерується черговим її листом. Крім даних, передбачених п. 63 "Інструкції про порядок вилучення, обліку, збереження і передачі речових доказів по кримінальних справах, цінностей і іншого майні органами попереднього слідства, дізнання і судами" (серії і номера паспорта або іншого документа, що засвідчує особу, а також адреси одержувача), у такій розписці, як і протоколі, варто не просто перелічити предмети, що повертаються, але і навести докладний опис.

Розглянутий вище процесуальний порядок вирішення питання про долю речових доказів, що служили об'єктом злочинного посягання, – переконає у необхідності його закріплення в окремій нормі кримінально-процесуального закону у такій редакції:

"Порядок здійснення реституції"

"При наявності прохання потерпілого, орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя (суд) зобов'язані в триденний термін розглянути питання про можливість повернення наданому етапі провадження в справі, майна, що є речовим доказом – об'єктом злочинного посягання. Результати розгляду цього питання оформлюються постановою (ухвалою), копія якої направляється потерпілому. У такій постанові, крім вимог ст. 130 КПК, України повинно бути зазначено: коротка фабула справи, сутність клопотання, що надійшло, і аргументація посадової особи про наявність або відсутність перешкод для повернення об'єкта злочинного посягання потерпілому до прийняття в справі підсумкового рішення.

Хід і результати передачі потерпілому об'єктів злочинного посягання до вирішення справи по суті фіксується в протоколі, у якому, крім вимог ст. 85 КПК України, повинні знайти відображення такі дані: докладний опис предметів, що повертаються, їхні властивості і відмінні ознаки, а також роз'яснення потерпілому обов'язку зберігати майно в тому вигляді, у якому воно йому передане, до вирішення справи по суті.

Якщо питання про майно, що служило об'єктом злочинного посягання, не було вирішено під час провадження у справі, воно повинно знайти відображення у вироку, ухвалі суду, постанові судді, прокурора, слідчого й органа дізнання про закриття справи. У цьому випадку, процес передачі речових доказів оформлюється розпискою, із указівкою: прізвища, ім'я, по батькові одержувача, серії і номера паспорта або іншого документа, що засвідчує

його особу, а так само докладного опису предметів, що повертаються, їхніх властивостей і відмінних ознак.

Про місце і час одержання майна, що служило об'єктом злочинного посягання, потерпілий повинен бути письмово сповіщений посадовою особою, у провадженні якої знаходиться (знаходилася) кримінальна справа.¹

Переконані, що вчасно і процесуально правильно оформлений процес повернення потерпілим речових доказів – об'єктів злочинного посягання, є ще одним кроком до удосконалення правової регламентації інституту реституції в кримінальному судочинстві, що у свою чергу є запорукою успішного вирішення завдання по відшкодуванню заподіяної злочином шкоди.

Стаття надійшла до редколегії 13.01.2006 р.

О.І. Литвинчук

ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО

Дуже велику кількість дослідницьких робіт присвячено виявленню недоліків процесуального статусу слідчого, розробці шляхів з його удосконалення. Ознайомившись з багатьма публікаціями сучасних українських та російських учених-процесуалістів і практичних співробітників, таких як О. Васильєв, П. Коляда, В. Маляренко, О. Петриченко, С. Трофімов, В. Тертишник та інші¹, можна помітити, що в цих роботах не розглядається питання про визначення самого поняття "процесуальний (або правовий) статус слідчого". Вважається, що вказане поняття є загальновідомим, а тому досліджувати його детально немає потреби. Однак, на наш погляд, перш ніж приступити до вивчення процесуального статусу слідчого, розробці пропозицій з його удосконалення слід дати правильне визначення цього поняття, пояснити його структуру, визначити складові елементи, розібратися в співвідношенні правового і процесуального статусу, обумовити, - чи змінюється значення поняття, коли замість терміна "статус" вживається "положення". Без правильного визначення поняття процесуального статусу слідчого, виділен-

¹ Васильєв О.І. Процессуальные функции следователей, органов дознания и дознавателя на стадии предварительного расследования // Вестник Московского Университета. Сер. 11. Право. – 2003. – № 1. – С. 71-92; Коляда П. Следчий та його статус // Юридичний вісник України, 2001. – № 26 (314). – С. 1, 5; Маляренко В.Т. Про досудове слідство, його недоліки і реформу // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 8. – С. 2-5; Петриченко О., Трофімов С. Правовий статус слідчого // Юридическа практика. – 2002. – № 51 (261). – С. 5; Тертишник В.М. Функція розслідування: концептуальні проблеми удосконалення організації, статусу та процесуальної форми діяльності слідчого // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2002. – № 3. – С. 156.

ня його складових елементів, роботи, які будуть присвячені вказаній проблематиці, у своїй більшості будуть односторонніми, неповними, оскільки ряд важливих аспектів цього правового інституту залишаться без розгляду. Це і обумовлює актуальність даної статті.

Як нам відомо, в Україні прийняті і діють закони про статус осіб, наприклад: Закон України "Про статус суддів"¹, "Про статус народного депутата України"², "Про правовий статус іноземців"³. У таких Законах України, як: "Про адвокатуру"⁴, "Про прокуратуру"⁵ та ряді інших, в самій назві не вживається поняття "статус", хоча зміст цих нормативних актів, в тій чи іншій мірі, регламентує статус адвокатів, співробітників прокуратури і т. ін. При цьому не вступило у дію жодного закону, який би визначив статус слідчого, що з одного боку ще раз підтверджує актуальність нашого дослідження, з другого боку — ускладнює вирішення поставлених завдань.

Слово "статус" у перекладі з латинського "status" означає положення, стан чого-небудь чи кого-небудь⁶. Таким чином, терміни "статус" і "положення" є словами-синонімами, незалежно від галузі їх застосування, тобто вони мають аналогічне значення і відрізняються лише морфологічним походженням. Якщо звернутися до енциклопедичних видань, то в них поняття "статус" тлумачиться як правове положення громадянина чи правової особи⁷. З цього витікає, що поняття "правове положення" слід вважати синонімом поняттю "правовий статус".

Деякі автори, з метою конкретизації й уточнення термінології, пропонують розрізняти зазначені два поняття⁸. Так, на думку Н. В. Вітрук, категорія "правовий статус" більш вузька, оскільки виступає частиною (ядром) поняття "правове положення"⁹. Існує також точка зору ряду білоруських вчених про розрізнення вказаних категорій. У поняття правовий статус вони включають статутні права та обов'язки, тобто, такі, що формуються у вигляді правових розпоряджень і відносяться до об'єктивного (позитивного) права. Поняття "правове положення особистості" вважається ними більш широким. Крім прав та обов'язків, до нього вводяться суб'єктивні правові еле-

¹ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.

² Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 3. — Ст. 17.

³ Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 23. — Ст. 161.

⁴ Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

⁵ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

⁶ Юридический энциклопедический словарь. — М.: Сов. Энци., 1983. — С. 1263.

⁷ Большая Советская Энциклопедия (В 30 томах) / Гл. ред. А.М. Прохоров. — 3-е изд. — М.: Советская Энциклопедия, 1976. — Т. 24. — С. 461.

⁸ Див. наприклад: Вітрук Н.В. Основи теорії правового положення лица в соціалістическому обществe. — М., 1979. — С. 25-32; Воеводін Л.Д. Юридический статус личности в России. — М., 1997. — С. 17-27.

⁹ Вітрук Н.В. Статус личности в политической системе общества // Политология. — М., 1993. — С. 152.

нти – громадянство, правосуб'єктність, суб'єктивні права, обов'язки, відповідальність за можливо скоєне правопорушення¹. На наш погляд, такий підхід не можна вважати адалим з вище названих причин. Тому нам більш прийнятна точка зору тих учених, які вважають, що пропозиція розрізнити "правовий статус" і "правове положення" особи лише ускладнить їх використання². Дані поняття вповні взаємо замінювані. Виходячи з контексту, стилістичної переваги використовується те чи інше висловлювання.

Розглядаючи співвідношення таких категорій, як "процесуальний статус" і "правовий статус", ми неминуче приходимо до висновку, що вони відносяться один до одного, як частка до цілого. Правовий статус будь-якого суб'єкта є не що інше, як положення даного суб'єкта, врегульоване правовими нормами. Таким чином, правовий статус може включати в собі: конституційний статус, посадове положення, цивільний статус і т. ін. У теорії держави та права за характером правового регулювання виділяють загальний, галузевий і спеціальний види правового статусу особи³. Тому процесуальний статус слідчого представляє собою частину, галузевий вид правового статусу цієї посадової особи, врегульований нормами Кримінально-процесуального права.

Категорія правового статусу слідчого походить від більш загальної категорії – правовий статус особистості. Остання, в основному, досліджується в рамках науки теорії держави і права. На думку С.А. Комарова "...правовий статус особистості являє собою систему прав, свобод і обов'язків, що знайшли своє чітке правове закріплення в нормах права, які встановлюють політико-правовий стан особи"⁴. М.Н. Марченко визначає правовий статус як "законодавчо встановлені державою і взяті в єдності права, свободи та обов'язки особи"⁵. У Н.І. Матузова правовий статус особистості "являє собою сукупність прав, свобод, обов'язків і законних інтересів особи, які встановлюються і гарантуються державою"⁶. Таким чином, чимало наукових співробітників сходяться на думці, що серцевину, основу правового статусу особистості складають його права, свободи і обов'язки, закріплені в консти-

¹ Вишневский А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права. Минск: Тисей, 1998. – С. 242-256.

² Матузов Н.И. Правовой статус лица: понятие и структура. – Саратов, 1980. – С. 64-67; Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х: Консум, Ун-т внутр. дел., 2000. – С. 409; Строгович М.С. Избранные труды: В 3-х т. – М.: Наука, 1990. – Т. 1: Проблемы общей теории права. – С. 210 и др.

³ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5. – С. 44-45.

⁴ Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. – М., 1996. – С. 121.

⁵ Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х т. / Под ред. Марченко М.Н. – М.: Зерцало, 1998. – Т. 1: Теория государства. – С. 189.

⁶ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 231.

туції та інших законодавчих актах. Система прав, свобод і обов'язків, зазначає Г.В. Мальцев, є "серцевиною, центром правової сфери, і тут знаходиться ключ до вирішення основних юридичних проблем"¹.

Незважаючи на те, що права, свободи і обов'язки визнані багатьма вченими як складові елементи правового статусу особи, проте в публікаціях, присвячених характеристичі та проблемам удосконалення правового статусу конкретного суб'єкта права (судді, адвоката, обвинуваченого та ін.), в структуру правового положення автори додають ряд інших елементів. Так, П.В. Хотинєць вважає, що поняття "статус адвоката" охоплює: а) права і обов'язки адвоката; б) відповідальність адвоката; в) гарантії діяльності адвоката². І.В. Бойко, розглядаючи правовий статус громадян у сфері виконавчої влади, додає до прав, свобод і обов'язків такий елемент, як гарантії здійснення даних прав і свобод³. На думку М.В. Джиги, в систему правового статусу громадянина входять наступні елементи: громадянство, правосуб'єктність, права і обов'язки, завдання (компетенція), законні інтереси, функції, принципи діяльності, юридична відповідальність, гарантії безпеки, правовідносини, наявність відповідних правових норм, без яких не може вестися мова про правовий статус особи⁴. А.Н. Куліш розуміє під правовим статусом державного службовця "сукупність прав, свобод, обов'язків, обмежень, заохочень, відповідальності, встановлену законодавством і гарантовану державою"⁵. Навіть у навчальних посібниках з теорії держави і права часто зазначаються такі додаткові елементи правового статусу особи, як: от: правові норми, що встановлюють даний статус; його правові принципи; правосуб'єктність, гарантії прав, свобод і обов'язків; громадянство; правовідносини загального типу; юридична відповідальність і т. ін.⁶.

Існують точки зору, в яких автори прямо не виділяють у структурі правового статусу особи загальновизнані елементи, як права, свободи і обов'язки. Так, Л.С. Анохіна в структурі правового статусу суб'єкта адміні-

¹ Мальцев Г.В. Права личности: юридическая норма и социальная действительность. - М., 1979. - С. 50.

² Хотинєць П.В. Правовий статус адвоката в Україні. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук - Х.: Нац. юрид. академія Укр. ім. Ярослава Мудрого, 2002. - С. 10.

³ Бойко І.В. Правовий статус громадян у сфері виконавчої влади. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук - Х.: Нац. юрид. академія Укр. ім. Ярослава Мудрого, 2000. - С. 8.

⁴ Джига М.В. Проблеми законності та доцільності при забезпеченні правового статусу обвинуваченого під час розслідування злочинів. - К.: Київський нац. університет ім. Т. Шевченка, 2002. - С. 77.

⁵ Куліш А.М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України. Дис. ... канд. юрид. наук - Х.: Нац. університет внутр. справ, 2003. - С. 46.

⁶ Див. напр.: Теория государства и права: Курс лекций (Байтин М.Н., Григорьев Ф.А., Зайцев И.М. и др.). Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М.: Юристъ, 1998. - 672 с.; Общия теория права и государства: Учебник / Афанасьев В.С., Братко А.Г., Герасимов А.П. и др.; Под ред. В.В. Лазарева. - М.: Юристъ, 1994. - 360 с.; Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учебник - Х.: Консум, Ун-т внутр. дел., 2000. - 704 с.

тративної юрисдикції виділяє його функції, компетенцію, організаційний блок і відповідальність¹. Т.В. Апарова у публікації, присвяченій статусу суддів у Великобританії, приділяє перш за все увагу таким складовим: порядком призначення судді на посаду та звільнення з неї, вимога до кандидата; процедура затвердження, підстава для звільнення і т. ін.; компетенція контролюючих суб'єктів (права і обов'язки лорд-канцлера); відповідальність за вчинення дисциплінарних проступків та інших правопорушень; умови та оплата праці, а також інші соціальні гарантії².

Таким чином, в юридичній літературі визначення поняття "правовий статус" подається шляхом перерахування його структурних елементів (складових). Такий підхід ми можемо зустріти в працях М.С. Строговича, який відмічає, що "правовий статус складається з прав, правових (юридичних) обов'язків і правової (юридичної) відповідальності"³. Тобто, правовий статус є складним, складовим поняттям, що включає в себе ряд більш простих. Із цього витікає, що для того, щоб дати характеристику правового положення конкретного суб'єкта, слід охарактеризувати елементи, з яких воно складається: права, свободи, обов'язки і т. ін.

Погоджуючись з таким загальноприйнятим підходом, необхідно додати наступне. У публікаціях, присвячених, зокрема, проблематиці органів досудового слідства, часто можна зустріти такі словосполучення, як "більш низький статус", "високий статус", "аналогічний статус" і т. п.⁴, тобто, при порівнянні двох різних процесуальних фігур порівнюється саме їх правове, процесуальне чи соціальне положення. Абстрагуючись від складових елементів, можна сказати, що правовий статус – це не що інше, як положення особи щодо інших осіб, з якими воно вступає в правовідносини, що характеризується, перш за все, наявністю взаємних прав та обов'язків один перед одним. Тому необхідно зробити висновок про те, що процесуальний статус слідчого – це, закріплене і регульоване нормами кримінально-процесуального права, положення слідчого щодо інших учасників кримінального процесу, з якими він вступає у взаємовідносини в ході провадження досудового слідства, що характеризується, перш за все, окремим колом прав та обов'язків слідчого.

¹ Анохіна Л.С. Суб'єкти адміністративної юрисдикції в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2001 – С. 9.

² Апарова Т.В. Статус судей в Великобританії // Журнал Російського Права. – 1999. – № 7/8 – С. 114-125.

³ Строгович М.С. Избранные труды: В 3-х т. – Т. 1. Проблемы общей теории права. – М.: Наука, 1990. – С. 244.

⁴ Див. напр. Тертишник В.М. Функція розслідування: концептуальні проблеми вдосконалення організації, статусу та процесуальної форми діяльності слідчого // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2002. – № 3. – С. 156; Петриченко О., Трофимов С. Проблеми реформування законодавства щодо системи органів досудового слідства в Україні // Юридичний журнал. – 2002. – № 5. – С. 29-32.

Тут же виникає проблемне питання про те, чи достатньо для розкриття поняття "процесуальний статус слідчого" використовувати тільки визнані більшістю наукових співробітників такі елементи, як "права" та "обов'язки"? Такий елемент, як "свободи", на наш погляд, при характеристиці статусу посадової особи слід вилучити. Свободи – це можливості "вільної" (активної чи пасивної) поведінки (діяльності) людини і громадянина в суспільстві та державі, передбачені конституцією, іншими законами держави¹. Тобто, свобода, в юридичному розумінні цього слова, – це і є право особи здійснювати без особливих обмежень будь-які дії, вибирати по своїй волі тип особистої поведінки в тій чи іншій області суспільних відносин. Тому структурний елемент "свободи" належним чином підходить для характеристики статусу людини (особистості) в демократичній країні, підкреслюючи загальноправовий принцип: "Дозволено все, що не заборонено законом". Посадова особа, зокрема слідчий, зобов'язаний діяти, строго притримуючись порядку, встановленого нормами Кримінально-процесуального права. У зв'язку з цим включення в його статус структурного елемента "свободи" буде, по-перше, некоректним, по-друге, за своєю суттю воно буде повністю співпадати з таким елементом, як "права".

Як уже зазначалося раніше, поняття "процесуальний статус" часто використовується для порівняння положення одного учасника судочинства щодо іншого. В ході такого порівняння у багатьох публікаціях використовується не тільки протиставлення прав та обов'язків одного суб'єкта перед правами та обов'язками другого, але й береться до уваги роль кожного учасника в процесі провадження у кримінальній справі, іншими словами відбувається порівняння функцій кожного із суб'єктів². До цього часу поняття "процесуальних функцій" розглядалося лише в науковій³ і навчальній⁴ літературі, тобто існувало виключно на теоретичному рівні. Проте, у зв'язку з фактом включення України в процес інтеграції з правовими системами різних держав світу, досудове провадження яких розвивається на змагальних началах (основах), закріплення поняття процесуальних функцій на законо-

¹ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5. – С. 441-442.

² Див. напр.: Васильев О.Л. Процесуальные функции следователей, органов дознания и дознавателя на стадии предварительного расследования // Вестник Московского Университета. – Сер. 11. Право. – 2003. – № 1. – С. 71-92; Смирнов А.В. Составительский процесс. – СПб.: Альфа, 2001. – С. 201.

³ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М.: Юрид. лит., 1986. – С. 12; Савицкой В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. – М., 1975. – С. 43-44; Полянский И.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. – М., 1960. – С. 115.

⁴ Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 24; Кримінальний процес України: Підручник / За ред. Грошевого Ю.М. – Х., 2000. – С. 23.

давчому рівні набуло особливої актуальності, оскільки саме на розподіл функцій між учасниками кримінального процесу і ґрунтуються принципи змагальності. Так, в ч. 3 ст. 20 проекту нового КПК України, який знаходиться на обговоренні Верховної Ради України, вказано, що "функції обвинувачення, захисту і вирішення справи відокремлені одна від одної і не можуть покладатися на один і той же орган чи на одну і ту ж особу"¹. Впровадження принципу змагальності тягне за собою поділ учасників процесу на протилежні за своїми функціями сторони. Згідно п. 46 ст. 6 проекту нового КПК України з боку обвинувачення виступають: "прокурор, потерпілий та його представник, цивільний позивач та його представник; прокурор, слідчий, особа, яка здійснює дізнання, начальник слідчого підрозділу, начальник органу дізнання, потерпілий та його представник, цивільний позивач та його представник...", а з боку захисту: "підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої вирішується (вирішено) питання про застосування примусових заходів виховного або медичного характеру, особа, стосовно якої проводилася попередня перевірка чи закрито провадження в кримінальній справі, їхні захисники та законні представники, цивільний відповідач та його представник"². Все це говорить про те, що процесуальний статус особи багато залежить від того, яка функція покладена на нього Кримінально-процесуальним законом.

Між процесуальними функціями учасника кримінального провадження, а також його правами та обов'язками існує нерозривний зв'язок. З одного боку, функція (функції), що виконується учасником кримінального процесу, визначає коло тих прав та обов'язків, якими цей учасник повинен володіти. З другого боку, саме права та обов'язки особи встановлюють напрямок його діяльності, а отже і визначає характер здійснюваних процесуальних функцій. П.С. Елькінд справедливо писала, що "поза здійснення конкретних процесуальних обов'язків (до речі як і прав) суб'єктів кримінального судочинства категорія "функція" залишається лише ідеальною категорією, поза її запровадження у життя"³. О.Л. Васильєв визначав систему прав та обов'язків у якості змісту функції⁴. Можна вистроїти логічний ряд понять, де кожне попереднє обумовлює необхідність наступного: завдання кримінального судочинства – кримінально-процесуальна діяльність слідчого – криміналь-

¹ Див.: Проект Кримінально-процесуального кодексу України рег. № 3456-д від 18.11.2005 р. на сайті Верховної Ради України <<http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc34?id=&p3511-26190&rp35401-81089>>

² Там само.

³ Елькінд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве – Л., 1976. – С. 51.

⁴ Васильєв О.Л. Процессуальные функции следователей, органов дознания и дознавателя на стадии предварительного расследования // Вестник Московского Университета. Сер. 11. Право. – 2003. – № 1. – С. 73.

но-процесуальні функції – процесуальні повноваження слідчого¹. Тому при розробці та прийнятті нового Кримінально-процесуального законодавства слід приділяти особливу увагу тому, щоб процесуальні функції, що покладаються на ту чи іншу особу, не суперечили його правам та обов'язкам. Яскравий приклад такого протиріччя можна було побачити в попередньому проекті нового КПК України, який був прийнятий за основу 22 травня 2003 року рег. № 3456-1. Аналіз змісту п. 25, 47 ст. 6, ст.ст. 178, 179 та ряду інших цього документу давав підставу зробити висновок, що на слідчого передбачалося покласти здійснення виключно функції кримінального переслідування. Однак при цьому в ст.16 був зазначений обов'язок слідчого "виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його покарання". На таку невідповідність між процесуальною функцією слідчого та його обов'язками було вказано Драго Кошем, експертом Ради Європи: "Визначити слідчого, особу, що здійснює дізнання, начальника слідчого підрозділу чи органу дізнання ... лише як представників "з боку обвинувачення" – це не найкращий шлях, бо вони повинні збирати докази як проти, так і на користь підозрюваної чи обвинуваченої особи"². Такі невідповідності неминуче приводять до того, що слідчим поєднуються здійснення ряду протилежних за своїм змістом функцій, або не виконуються частина покладених на нього обов'язків, що неприпустимо з правової точки зору.

Виходячи з викладеного вище, вважаємо необхідним у структуру поняття "процесуальний статус слідчого" включити елемент "процесуальні функції", оскільки він тісно зв'язаний з рештою складових, таких як "права" та "обов'язки". Указана точка зору висловлювалася раніше відомими вченими-процесуалістами. Так, С.А. Альперт вважає, що кримінально-процесуальна функція – це об'єктивна категорія, яка відображена в діючому законі і визначає процесуальний статус суб'єкта, що її здійснює. У зв'язку з цим процесуальна функція не залежить від позиції суб'єкта у конкретній кримінальній справі³.

Як відомо з курсу "Теорія держави та права", правова норма має свою структуру. Як правило, норма складається із трьох частин: гіпотези, диспозиції та санкції. Санкція передбачає відповідальність особи, яка порушує правила поведінки, встановлені диспозицією. Тобто роль санкції складається в примусі суб'єктів права діяти певним чином, вона виступає як би га-

¹ Гришин А.И., Громов Н.А. Процессуальные функции следователя // Правоведение. – 2001. – № 6. – С. 147-152. Під терміном "процесуальні повноваження" в цій статті розуміється сукупність процесуальних прав та обов'язків слідчого.

² Коментарі до проекту Кримінально-процесуального кодексу України. – Страсбург: Рада Європи, 2004. – С. 21-59.

³ Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти. – Х., 1995. – С. 10-11.

рантом неухильного виконання правової норми. Коли звернутися до ст. 114 КПК України, що передбачає досить широке коло прав слідчого, ми не побачимо нормативного механізму, що гарантував би слідчому безперешкодне здійснення всіх цих прав. Достатньо велику кількість норм, що регламентують порядок провадження слідчих і інших процесуальних дій, позбавлено санкцій, що застосовувалися б до учасників процесу, які порушують такий порядок. Так, наприклад, на законодавчому рівні не передбачена відповідальність для співробітників органу дзнання, які не виконали доручення чи вказівки слідчого і не існує юридичної відповідальності для осіб, що порушили порядок проведення слідчої дії. Всі ці аспекти істотно ускладнюють роботу слідчого. Також утрудняють його діяльність і тиск з боку керівників оперативних служб, так чи інакше зацікавлених у результаті розслідування, і не завжди об'єктивного процесуального керівництва з боку прокурора. Саме тому автори проекту нового КПК України, а також проекту Закону України "Про статус слідчих України"¹ намагаються нормативно закріпити процесуальні гарантії, що дозволяють слідчому об'єктивно, без стороннього втручання провадити досудове розслідування. На думку О.Ф. Скакуна: "Без гарантій права, свободи і обов'язки перетворюються в своєрідні "заяви про наміри", що не мають ніякої цінності ні для особистості, ні для суспільства"².

При розробці норм, що регламентують статус слідчого, не можна залишати без уваги той факт, що ця посадова особа діє від імені і в інтересах суспільства. У розвинутій демократичній державі діє принцип взаємної відповідальності як громадянина перед державою, так і держави перед громадянином. М.С. Шумило пропонує закріпити цей принцип у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві³. Із цього випливає, що в законі необхідно закріпити не тільки відповідальність учасників кримінального процесу, але й встановити ступінь відповідальності слідчого за ті порушення, які він може допустити в ході провадження у кримінальній справі. Відповідальність за злочинні дії, які може припустити слідчий, певним чином регламентована в Кримінальному кодексі України. Наприклад, ст. 373 передбачає покарання за примушення давати свідчення, ст. 374 – за порушення права підозрюваного або обвинуваченого на захист. Проте відповідальність слідчого за недотримання процесуальних норм, що тягне за собою порушен-

¹ Див.: Проект Закону на сайті Верховної Ради України <http://gska2.rada.gov.ua/7777/pls/zweb.n/webproc4_2?id=&pf3516-4125&ski=5>

² Скакун О.Ф. Теорія державства та права: Учебник. – Х.: Консум; Ун-т внут. дел., 2000. – С. 203.

³ Шумило М.С. Реабілітація в кримінальному процесі України: Монографія. – Х.: Арсіс, 2001. – 320 с.; Шумило М.С. Про принцип відповідальності держави перед особою у кримінальному судочивстві // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні: Матер. VI Всеукраїнської наук.-практ. конф. – Острого: Правничий факультет Нац. ун-ту "Острозька академія", 2005. – С. 427-428.

ня прав і свобод інших учасників кримінального процесу, законодавчо регламентована недостатньо. Тут також слід урахувати, що слідчому часто доводиться діяти в стані службового ризику, що може призвести к притягненню до кримінальної відповідальності осіб, які не скоювали інкримінованим злочини, хоча умислу на це у слідчого не було. Відповідальність, як один з елементів правового статусу особистості, визнається багатьма визначеними вченими. Так, на думку А.Б. Венгерова, під правовим статусом особистості слід розуміти сукупність прав і свобод, обов'язків і відповідальності особистості, що встановлюють її правове положення в суспільстві¹.

Після встановлення та короткого розгляду всіх складових елементів процесуального статусу слідчого, необхідно підвести підсумок і дати визначення указаному поняттю. Отже, процесуальний статус слідчого – це система закріплених у кримінально-процесуальному законі функцій, прав і обов'язків, процесуальних гарантій діяльності та відповідальності слідчого за порушення норм цього закону, що відображає його фактичне положення у взаємовідносинах з іншими учасниками кримінального процесу в ході провадження досудового слідства у кримінальній справі. Вважаємо, що саме таке визначення цього складного поняття повинно використовуватися у роботах, присвячених удосконаленню системи та діяльності органів досудового слідства.

Стаття надійшла до редакції 07.02.2006 р.

О.П. Портнягіна

ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СТРАТЕГІЇ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

У сучасній Україні завдання боротьби зі злочинністю стають загальнодержавними. Становлення України як демократичної, правової держави, формування засад громадянського суспільства зумовлюють суттєве зростання вимог до ефективності професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України, вимагають докорінного поліпшення роботи з персоналом, вдосконалення кадрового забезпечення, формування якісно нового працівника міліції, який зможе вирішити стратегічні цілі, що стоять перед правоохоронцями.

¹ Теория государства и права: Учебник / А.Б. Венгеров. – 2-е изд. – М.: Омега – Л, 2005. – С. 585.

Кадрова ситуація в органах внутрішніх справ прямо впливає на ефективність оперативно-службової діяльності практичних підрозділів. Головними проблемами були і зостаються плінність кадрів, недостатня професійна кваліфікація, неякісний професійний відбір.

Незважаючи на те, що кожного року ВНЗ системи МВС України випускають понад 3500 правоохоронців з вищою юридичною освітою, міліцейська система ніяк не може подолати хронічний некомплект спеціалістів у таких провідних підрозділах, як дільнична служба міліції, карний розшук, слідство, дізнання тощо. Якісний склад цих служб також зостається на низькому рівні. За статистичними даними УМВС України в Луганській області у 2005 році кількість співробітників, які мають вищу юридичну освіту, складає в цілому лише 38,7 %, у тому числі в підрозділах карного розшуку – 55,5 %, БНОН – 51,0 %, КМСН – 36,5 %, ДСБЕЗ – 6,6 %, у слідстві – 88,6%. Щорічно з різних причин звільняється значна кількість юристів. За останні 3 роки плінність кадрів разом з некомплексом особового складу складає у слідчих підрозділах – понад 22 %, карному розшуку – понад 30 %, БНОН – понад 40 %, ДСБЕЗ – понад 25 %. Йде вимивання професійного ядра: працівників зі стажем роботи від 5 до 10 років у цих службах – від 23 до 29%¹.

Мета даної статті – означити деякі аспекти кадрового забезпечення міліції.

Ні для кого не секрет, що від рівня професіоналізму та компетентності співробітників залежить успіх будь-якого підприємства або установи. Тим більш це стосується органів внутрішніх справ, перед якими суспільство ставить завдання боротьби за зміцнення законності і правопорядку, надійно захисту прав і свобод громадян від кримінальних посягань, бо криміногенна ситуація, яка склалася в Україні, створює серйозну загрозу розбудові незалежної правової держави.

Соціально-економічні зміни, які відбулися у нашому суспільстві протягом останніх років, привели до зростання рівня освіченості, професіоналізму людей, надали можливість широко користуватися інтелектуальними ресурсами, набутками як нашої, так і закордонної науки. Тому, щоб подолати зростання злочинності, у декілька разів зростають і вимоги до рівня обізнаності і професіоналізму працівників органів внутрішніх справ, зумовлюють необхідність перегляду стратегічних напрямів їхньої діяльності, пошуку нових підходів до організації та здійснення охорони громадського порядку і боротьби із злочинністю, які б відповідали сучасній обстановці та тенденціям її розвитку.

¹ Статистичні звіти УМВС України в Луганській області про рух кадрів, прийнятих та звільнених працівників за 2003-2005 роки.

Подальший розвиток нашого суспільства вимагає створення цілісного інституту органів внутрішніх справ, до складу якого будуть входити висококваліфіковані, компетентні фахівці з високим рівнем загальної культури, освіченості, громадської відповідальності.

Сьогодні Президентом України перед Міністерством внутрішніх справ поставлено завдання щодо створення нового соціального портрету міліції. Але в умовах, які на сьогодні склалися в органах внутрішніх справ, досягнути його лише проведенням чергової "чистки" неможливо. Це кропітка і довготривала робота.

Для того, щоб створити дієздатну систему органів внутрішніх справ, яка б відповідала вимогам сучасності, треба мати чітку стратегію кадрової політики.

Як відзначають А. Манжула й О. Янко, в основу кадрової функції покладено весь комплекс робіт з підбору, розстановки, навчання та виховання кадрів¹.

Одним з напрямів кадрової роботи є створення оптимальної структури служб і підрозділів, що відповідала б реаліям криміногенної обстановки. На це націлені організаційно-штатні зміни, які на сьогодні знаходяться в стадії опрацювання. Але слід зазначити, що успіх самої структурно досконалої системи все ж залежить від людського фактору, від компетентності, відданості справі кожного з працівників. Провідні спеціалісти з питань управління стверджують, що успіх любого підприємства на 95% залежить від тих, хто там працює².

Спробуємо проаналізувати, хто приходить сьогодні на службу в органи внутрішніх справ.

Основним чинником, який впливає на вибір майбутньої професії, є професійна мотивація. Мотивація – це процес формування поведінки людини, який являє собою взаємодію об'єктивних і суб'єктивних моментів, в тій або іншій мірі змінюючих та формуючих поведінку³.

Соціологи відмічають, що існує чотири типи особистих цілей, які висувають професійні державні службовці (до яких належать і співробітники ОВС):

- 1) прагнення до особистої безпеки;
- 2) прагнення до підвищення життєвого рівня;
- 3) прагнення до влади;

¹ Манжула А., Янко О. Кадрове забезпечення органів внутрішніх справ на тлі становлення демократичних процесів в Україні // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 83.

² Мостовая И. Профессиография в подборе персонала, или Какой работник вам нужен // Справочник кадровика. – 2005. – № 2. – С. 73.

³ Венедиктов С.В. Професійна мотивація як передумова стимулювання та підвищення активності в службово-трудових відносинах працівників ОВС // Право і безпека. – 2004. – № 3. – Т. 3. – С. 103.

4) прагнення підняти свій престиж¹.

Останнім часом суттєво погіршилися матеріальне забезпечення працівників ОВС (грошове утримання працівника з вислугою 5-10 років складає 800-900 гривень), їх соціально-правовий захист (призупинення пільг), значно зросло навантаження на особовий склад (зростання злочинності, зростання вимог до працівників, невпевненість у майбутньому, невизначеність у подальших перспективах реформування системи МВС), що призвело до звільненя досвідчених професіоналів з великим стажем роботи, переміщення з однієї служби в другу з метою пошуку кращих умов, а значить – розмивання професійного кадрового ядра, зниженню престижності служби.

Безперечно, на сучасному етапі перш за все потрібно проводити якісний відбір кадрів – якісне комплектування². Але ж стратегія кадрової політики повинна вмщувати в себе як питання якісного відбору, так і питання подальшого закріплення на службі, стимулювання до подальшого професійного зростання, створення ефективної системи перепідготовки та підвищення кваліфікації, чітке визначення принципів і форм стимулювання і мотивації праці, визначення перспектив кадрової політики³.

Отже, кадрова стратегія – це система методів реалізації кадрової політики⁴. Вона є однією зі складових стратегічної політики правоохоронної системи в цілому. Від правильності кадрової стратегії залежить якісне виконання завдань, які ставить держава у сфері забезпечення законності й правопорядку, формуванні нової моделі правоохоронних органів, нового іміджу міліції.

Все більше людей, які приходять тепер на службу в органи внутрішніх справ, перед усім у виборі майбутньої професії керувалися лише прагненням до особистої безпеки та влади, які надає статус працівника органів внутрішніх справ.

Стаття надійшла до редколегії 08.02.2006 р.

¹ Аверченко Л.К. Управление общением. Теория и практикум социального работника. – М.: ИНФРА-М, Новосибирск: НГАЭиУ, 2001. – С. 6-7.

² Мыжкула А., Янко О. Кадрове забезпечення органів внутрішніх справ на тлі становлення демократичних процесів в Україні // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 85.

³ Паловська Н., Спасенко Ю. Основні складові кадрової політики підприємства // Справочник кадровика. – 2004. – № 2. – С. 88.

⁴ Биркус В. Стратегическое планирование персонала // Справочник кадровика. – 2005. – № 2. – С. 85.

В.В. Вискунов

ОСОБЕННОСТИ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ ПО ФАКТУ УНИЧТОЖЕНИЯ, ПОДДЕЛКИ ИЛИ ЗАМЕНЫ НОМЕРОВ УЗЛОВ И АГРЕГАТОВ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ

В настоящее время проблема незаконного оборота транспортных средств на территории Украины продолжает оставаться неразрешенной, поскольку удельный вес названных преступных деяний достаточно высок и тенденции к их сокращению не наблюдаются. Социально-экономические и политические преобразования, имевшие место в 1990-х годах, падение уровня жизни, длительное отсутствие надлежащего правового механизма, направленного на борьбу с незаконным оборотом транспортных средств, благоприятно повлияли на состояние преступности. Наибольшая криминальная активность, связанная с незаконным оборотом транспортных средств, прослеживается в тех регионах Украины, которые непосредственно граничат со странами ввоза.

Важной чертой незаконного оборота транспортных средств является установившаяся система криминального "разделения труда", суть которой заключается в четком распределении криминальных специальностей. Одни преступники (группа преступников) совершают завладения транспортными средствами, другие занимаются их транспортировкой, третьи – уничтожением, подделкой или заменой номеров узлов и агрегатов и (или) регистрационных и иных документов, четвертые – сбытом транспортных средств. В криминальной деятельности подобного рода Лесных А.В. правильно, на наш взгляд, выделяет два уровня. Первый, когда номера узлов и агрегатов подделывают грубо и примитивно. Такая работа рассчитана на получение прибыли, зависящей от количества транспортных средств, номера узлов и агрегатов которых подвергались подделке. Второй уровень отличает работа высокого профессионального класса. При этом внимание преступников сосредоточивается на престижных автомобилях, как правило, иностранного производства. Выявить перебитые номера на таких машинах весьма сложно¹.

Длительное время незаконный оборот транспортных средств в Украине был поставлен на поток и приносил криминальному бизнесу огромные теневые доходы из-за ненадлежащего государственного контроля и нестабильной социальной обстановки. Отсутствие должной правовой регламентации, технических возможностей, обеспечивающих оперативное выявление "криминальных" транспортных средств, некомпетентность ряда сотрудников

¹ См.: Лесных А.В. Расследование подделки или уничтожения идентификационного номера транспортного средства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2001. – С. 3.

правоохранительных органов в решении подобных вопросов, позволяет безнаказанно фальсифицировать идентификационные номера на отдельных узлах и агрегатах похищенных автомобилей и "легализовать" их в обход существующих правил. Неэффективная борьба с данными преступными явлениями создаст благоприятную почву для развития у преступного элемента определенных навыков, усовершенствования технических возможностей, приобретения коррупционных связей в правоохранительных органах.

В целях оптимизации деятельности правоохранительных органов, направленной на борьбу с незаконным оборотом транспортных средств, законодатель ввел в раздел XI "Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта" Уголовного кодекса Украины, вступившего в силу 1 сентября 2001 года, статью 290, предусматривающую наказание за уничтожение, подделку или замену номеров узлов и агрегатов транспортного средства, которая подследственна следователям органов внутренних дел, и производство расследования по которой является обязательным. Это повлекло за собой необходимость разработки научно обоснованных рекомендаций по раскрытию и расследованию названных преступлений. В целом, сложности в борьбе с указанными преступлениями уголовно-правовыми и криминалистическими средствами обусловлены комплексом факторов, к которым можно отнести: сравнительную новизну названной уголовно-правовой нормы, ее формальность, специфичность и несовершенство; теоретическую ограниченность исследования проблем предупреждения, раскрытия и расследования данных преступлений; отсутствие эффективных методик их расследования; повышенную латентность; правовой нигилизм; рост технических возможностей, навыков, опыта преступников, их стремление к незаконному обогащению. Представляется, что проблематика предупреждения, раскрытия и расследования преступлений, связанных с уничтожением, подделкой или заменой номеров узлов и агрегатов транспортного средства, является комплексной и требует детального осмысления и определения путей разрешения.

На монографическом уровне отечественными учеными рассматривались проблемы криминалистического исследования номеров узлов и агрегатов транспортных средств с целью выявления их подделки. Вопросы же, возникающие при расследовании названных преступлений, к сожалению, не стали предметом научных дискуссий, оставаясь вне поля зрения ученых.

В 2002-2004 гг. сотрудниками научно-исследовательского экспертно-криминалистического центра УМВД Украины в Луганской области (НИ-ЭКЦ) в ходе исследования подлинности номеров узлов и агрегатов было выявлено 1753 транспортных средства с уничтоженными, подделанными или замененными номерами узлов и агрегатов. По данным фактам органами досудебного расследования Луганской области возбуждено всего 18 (1,02%) уголовных дел по ст. 290 УК Украины; 3 из которых (16,6%) приостановле-

ны производством; 3 (16,6%) – прекращены: 12 уголовных дел (66,6 %) направлены в суды. В 1735 случаях (98,9%) в возбуждении уголовных дел по факту уничтожения, подделки, или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства отказано за отсутствием состава преступления. 135 транспортных средств (7,7%), имеющих признаки подделки идентификационных номеров, зарегистрированы в органах Госавтоинспекции Луганской области. Анализ статистических данных свидетельствует о том, что в подавляющем большинстве случаев органами досудебного расследования не усматривались признаки преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины, в связи с чем, принимались решения об отказе в возбуждении уголовных дел на основании п.п. 1 и 2 ст. 6 УПК, что позволяло заинтересованным лицам, в обход существующих правил регистрации транспортных средств "легализовать" автомобили при наличии подделки идентификационных номеров узлов и агрегатов.

Важную роль в достоверном установлении признаков преступления играет тщательная организация следственной проверки, направленной на установление факта уничтожения, изменения или подделки идентификационного номера автомобиля. Изучение материалов следственных проверок и уголовных дел по фактам уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства показало, что поводами к возбуждению уголовных дел в большинстве случаев являлись рапорта работников милиции, которые обнаружили признаки преступления в процессе проверки транспортного средства при его эксплуатации владельцем, во время прохождения государственного технического осмотра, в ходе осмотра и экспертного исследования при регистрации, перерегистрации и снятии транспортного средства с государственного учета, а также при расследовании других уголовных дел и (или) проведения оперативно-розыскных мероприятий. В некоторых случаях поводами к возбуждению уголовного дела выступали заявления граждан или сообщения юридических лиц.

Аксиоматично утверждение о том, что основанием для возбуждения уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины, являются достаточные данные свидетельствующие о наличии признаков уничтожения, изменения или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, которые могут быть получены органом дознания в процессе следственной проверки путем отобрания объяснений, истребования необходимых документов, специального исследования номеров узлов и агрегатов транспортного средства. Их установление также возможно при проведении трасологических экспертиз в ходе расследования уголовных дел, находящихся в производстве следователя, а также во время рассмотрения уголовных дел в суде.

Изучение уголовных дел и материалов следственных проверок показало, что субъектами следственной проверки фактов уничтожения, под-

делки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства чаще всего являются органы дознания системы МВД Украины в лице их руководителей и сотрудников оперативных и иных подразделений. Хотя на наш взгляд, доследственная проверка может осуществляться следователем, прокурором.

Одной из особенностей доследственной проверки фактов уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, является ситуационность, складывающаяся при выявлении признаков рассматриваемого преступления, которая определяет характер деятельности органов дознания. Когда орган дознания в ходе доследственной проверки выявляет признаки уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, задерживает подозреваемого на месте преступления в момент или непосредственно после его совершения, то следует относить сложившуюся ситуацию к категории благоприятных для раскрытия и расследования рассматриваемого преступления вследствие того, что поводы и основания для возбуждения уголовного дела сомнений не вызывают. В данной ситуации сотрудники оперативных и иных служб органов внутренних дел, которые выявили признаки уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, а также лицо или группу лиц, совершивших названное преступление, должны принять меры к охране места преступления, задержанию подозреваемых, сохранению следов преступления, выявлению очевидцев, после чего составить рапорт и доложить начальнику ОВД, а в случае отсутствия такой возможности немедленно сообщить оперативному дежурному территориального горрайоргана внутренних дел, который обязан зарегистрировать полученную информацию в журнале регистрации заявлений и сообщений о преступлениях; безотлагательно направить на место происшествия следственно-оперативную группу; доложить о полученной информации начальнику ОВД; принять меры, направленные на пресечение преступления, организовать неотложные действия для раскрытия преступления. Основные усилия лиц, производящих доследственную проверку по факту уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства в данной ситуации, должны быть направлены на выявление и процессуальное закрепление признаков рассматриваемого преступления, путем производства осмотра места происшествия, отобрания объяснений от правонарушителя, очевидцев и должностных лиц, истребования необходимых документов, производства оперативно-розыскных мероприятий, с целью разрешения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Организационную основу осмотра места происшествия составляют целенаправленные действия сотрудников органов внутренних дел, направленные на подготовку научно-технических средств, привлечение к участию в осмотре понятых, осуществление взаимодействия между участниками ос-

мотра, при соблюдении законности и руководящей роли следователя. В состав следственно-оперативной группы, которая будет производить осмотр места происшествия по факту уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, наряду с экспертом-криминалистом, оперуполномоченным, целесообразно включить сотрудника Госавтоинспекции, который может, к примеру, оказать помощь в транспортировке автомобиля на площадку временного задержания. В ходе осмотра места происшествия следует устанавливать точное место (помещение), в котором производилась подделка номеров кузова и двигателя автомобиля, детально описывать обстановку на месте происшествия, производить ее фиксацию с применением фотосъемки и последующим отражением результатов в протоколе осмотра места происшествия. При осмотре транспортного средства с участием эксперта-криминалиста следует устанавливать марку, модель, цвет, государственный номерной знак автомобиля, год его выпуска, объем двигателя и расположение маркировочных обозначений номеров кузова, двигателя или шасси. На этом этапе по возможности важно определить, номера каких узлов и агрегатов транспортного средства подверглись подделке, ее характер, в частности, наличие полного или частичного уничтожения номерного обозначения кузова, двигателя или шасси, изменения отдельных символов или цифр номерного агрегата и последующего нанесения других номерных обозначений, полного уничтожения номера кузова, двигателя или шасси и их замены путем вваривания с помощью сварочного аппарата других панелей с идентификационным номером транспортного средства. В процессе осмотра моторного отсека автомобиля, а именно, мест маркировки номерных обозначений узлов и агрегатов транспортного средства, действия следователя и эксперта-криминалиста должны быть направлены на обнаружение и изъятие инородных частичек металла, горюче-смазочных веществ, а также следов пальцев рук с целью разрешения в ходе досудебного следствия идентификационных задач. Следы пальцев рук при производстве осмотра транспортного средства, могут быть обнаружены и изъяты на других частях и участках автомобиля: бампере, капоте, дверях, стеклах, зеркалах, на сиденьях автомобиля, расположенных в его салоне, и на других объектах, имеющих соответствующую следовоспринимающую поверхность. С целью установления характера преступной деятельности, способа и механизма совершения преступления, следственно-оперативной группе в ходе осмотра места происшествия необходимо осматривать различные документы (договоры купли – продажи, справки – счета, доверенности, водительские удостоверения, договоры аренды, путевые листы, свидетельства о регистрации транспортного средства, временные регистрационные талоны на право его управления, личные паспорта и пр.), а также различные технические инструменты и приспособления, которые могли использоваться в качестве

средств при уничтожении, подделке или замене номеров узлов и агрегатов транспортного средства.

Для возбуждения уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины, достаточно в процессе экспертного исследования подлинности номеров узлов и агрегатов транспортного средства разрешить вопрос о том, что идентификационные номера узлов и агрегатов исследуемого транспортного средства не являются единственными, первоначальными и подлинными номерами, нанесенными на заводе – изготовителе, а подвергались уничтожению, подделке или замене, что должно быть отражено в соответствующем акте (справке) экспертного исследования или заключении трассологической экспертизы. При установлении экспертом по автотехническим исследованиям первоначального номера кузова, двигателя или шасси, лицо, производящее доследственную проверку, должно направить соответствующий запрос в органы Госавтоинспекции с целью проверки транспортного средства на предмет его объявления в розыск правоохранительными органами Украины или зарубежных стран по мотивам противоправного завладения, совершения дорожно-транспортного происшествия, использования в качестве орудия или средства совершения преступления и т. д.

Первоначальные оперативно-розыскные мероприятия должны быть направлены на выявление очевидцев, соучастников уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства; его принадлежности и регистрации в органах Госавтоинспекции; данных об аресте транспортного средства, его таможенном оформлении; на проверку по ориентировкам, а также на установление мотивов и целей преступной деятельности. Важное значение имеет выдвигание и проверка оперативным, а впоследствии и следственным путем, версий о связи выявленного преступления с другими преступными деяниями.

Дальнейшие первоначальные процессуальные, следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия, направленные на получение доказательств, в частности, задержание подозреваемого, его личный обыск, освидетельствование, допрос и пр. следует производить после безотлагательного возбуждения уголовного дела в процессе досудебного следствия.

Как показывает практика доследственной проверки, в деятельности органа дознания в основном складывается неблагоприятная ситуация, когда выявлены признаки уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, но не установлена личность преступника, время и место преступления вследствие значительного промежутка времени, прошедшего с момента совершения до обнаружения его признаков, несовпадения мест осуществления и выявления подделки идентификационных номеров узлов и агрегатов транспортного средства. Как правило, преступники подделывают идентификационные номера кузова, двигателя и (или) шасси автомобиля в специальных местах (помещениях), скрытых от обществен-

ного внимания, которые могут находиться в различных населенных пунктах Украины, в том числе и за рубежом. После совершения преступления, транспортное средство с уничтоженными, подделанными или замененными номерами узлов и агрегатов длительное время может эксплуатироваться как самими преступниками, так и другими лицами на автомобильных дорогах, переходить в собственность (владение) от одних лиц к иным, проходить в соответствующих подразделениях органов внутренних дел государственные технические осмотры, экспертные исследования, государственную регистрацию, перерегистрацию и снятие с учета. Соотношение времени и места преступления с обстоятельствами его выявления существенно отдалает лиц, производящих следственную проверку, от объективного восприятия ими обстоятельств его совершения, отрицательно сказывается на достоверности получения информации о материальных и идеальных следах преступления, чем усложняется его раскрытие.

К числу наиболее распространенных ошибок, допускаемых практичными работниками при выявлении признаков уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, относится направление усилий не на установление признаков преступления и лиц его совершивших, а на установление законности совершения гражданско-правовых сделок, связанных с приобретением транспортного средства его владельцем. Ограничиваясь вынесением постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела за отсутствием в действиях владельца транспортного средства признаков преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины, органы досудебного расследования, по сути, вуалируют факт названного преступления. Следственная проверка по факту уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, совершенного в условиях неочевидности, усложняется неправильной организацией работы, некачественным проведением отдельных процессуальных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Полагаем, что процессуальные действия органа дознания, осуществляющего следственную проверку по факту преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины совершенного в условиях неочевидности, должны быть сосредоточены на установлении и процессуальном закреплении объективных признаков преступления, в частности уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, времени и места их совершения, обстановки и способа преступного деяния, материальных и идеальных следов рассматриваемого преступления.

В ходе опроса владельца транспортного средства по факту уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства органу дознания, следует выяснять давность приобретения, эксплуатации и место приобретения автомобиля его владельцем; кому принадлежит право собственности на транспортное средство после совершения гражданско-

правовых сделок (наличие совладельцев и лиц, имеющих право управления ТС); когда и от кого перешло право собственности на автомобиль, кто при этом присутствовал; не совершал ли владелец транспортного средства дорожно-транспортных происшествий за период эксплуатации автомобиля; когда и куда обращался за выполнением ремонтно-сварочных, рихтовочных, покрасочных и иных видов работ; обращался ли в соответствующие органы по поводу получения разрешения на замену номерного агрегата; наличие других транспортных средств в собственности или владении; проходил ли автомобиль в период его эксплуатации владельцем государственные технические осмотры, экспертные исследования, регистрации, перерегистрации и снятия с учета в органах Госавтоинспекции; не причастен ли сам владелец к подделке идентификационных номеров автомобиля; когда узнал владелец о факте подделки номеров узлов и агрегатов транспортного средства, а также его розыске правоохранительными органами Украины или иностранных государств, если такие данные выявлены; кого подозревает в совершении преступления и пр.

Таким образом, эффективность следственной проверки по факту уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства зависит от устранения органами дознания в лице их руководителей и сотрудников оперативных и иных подразделений органов внутренних дел объективных и субъективных факторов, отрицательно влияющих на правовую оценку деяния и принятие правильного процессуального решения при выявлении признаков преступления, предусмотренного ст. 290 УК Украины. К означенным факторам можно отнести неблагоприятную ситуацию, складывающуюся при обнаружении признаков уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортного средства, совершенных в условиях неочевидности; ошибки, допускаемые органами дознания в ходе проведения следственной проверки, выражающиеся в несправильной правовой оценке деяния, что влечет за собой его неверную квалификацию и принятие незаконного решения; недостатки при организации действий сотрудников органов внутренних дел по оперативному реагированию на информацию о совершенном или готовящемся преступлении, а также различного рода упущения в процессе взаимодействия между лицами, осуществляющими следственную проверку, с оперативными, следственными, экспертными и иными подразделениями ОВД при производстве первоначальных следственных действий, производимых до возбуждения уголовного дела, и оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление и процессуальное закрепление признаков преступления и пр.

Полагаем, что освещенные в настоящей статье особенности следственной проверки по факту уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортных средств специфичны для данного преступления, хотя не являются исчерпывающими в проблематике его раскрытия и

расследования. Надеемся, что затронутые вопросы послужат предпосылкой для развития научной дискуссии с целью разработки методики расследования названного преступления, а также окажут практическую помощь лицам, осуществляющим следственные проверки по данным фактам.

Стаття надійшла до редакції 20.02.2006 р.

Ю.Б. Оболенський

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ДЕЯКИХ ЗАХОДІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬСЯ ПРИ ПРОВЕДЕННІ СПЕЦІАЛЬНИХ ОПЕРАЦІЙ

Центральне місце серед усієї сукупності здійснюваних у спеціальних операціях дій займають *оперативно-розшукові заходи*, що іноді в теоретичних судженнях дає привід для їх отождолення безпосередньо зі спецоперацією. Однак це неправильно, оскільки за змістом вони різні.

Оперативно-розшукові заходи здійснюються відповідно до положень Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" і спрямовані на встановлення особи учасників злочину, їх намірів і можливостей, забезпечення успішного їх затримання.

Як зауважив О.Ф. Долженков, до змісту ОРД як системи гласних і негласних заходів входить їх поділ на *пошукові та розвідувальні*¹.

Пошукові та розвідувальні заходи – це терміни-синоніми. Уживання терміна "розвідувальні заходи" зумовлене необхідністю підкреслити особливу роль цих заходів у боротьбі з сучасною злочинною діяльністю. Однак слід зазначити, що пошукові та розвідувальні оперативно-розшукові заходи – поняття не тотожні.

Пошукові заходи – це дії оперативних працівників із встановлення ще невідомих правоохоронним органам подій злочину та винних осіб, злочинів, що готуються або вчинені невідомими особами. Основним напрямком цих заходів як оперативно-розшукової функції органів дізнання в боротьбі зі злочинністю є норми Кримінально-процесуального кодексу України.

Різновидом пошукових заходів є *розшукові*, які здійснюються для розшуку: зниклих осіб і тих, що переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування покарання; обвинувачених, підсудних, засуджених; узятих під варту до слідчих ізоляторів, в'язниць, установ із виконання

¹ Див.: Долженков О.Ф. Оперативно-розшукова діяльність як система // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ – 2002. – № 1. – С. 97.

покарань; осіб, які втекли з-під конвою або варті, та інших категорій розшукуваних, визначених чинними нормативними актами МВС України.

Разом із цим, *пошукові дії*, як зазначає І.І. Артамонов, можна поділити на дві групи:

1) процесуальні дії організаційного характеру, спрямовані на взаємодію з органами дізнання та громадськістю: оголошення розшуку обвинуваченого і віддання слідчим пошукових доручень і вказівок органам дізнання;

2) пошукові неспроцесуальні дії¹.

Друга група дій являє собою саме тактичні дії, що проводиться з метою: одержати вихідну інформацію для розшуку та затримання злочинця по "гарячих слідах"; знайти об'єкти розшуку; активізувати розшук і розширити коло його учасників.

Розвідувальні дії в даному контексті можуть включати дії працівників оперативних підрозділів або їх співробітників, які проникли в злочинне угруповання з метою збирання інформації про структуру злочинної організації, викриття головних учасників злочинів (ватажків, організаторів, підсобників і корумпованих осіб), своєчасного попередження особливо небезпечних злочинів.

Таким чином, за своїм змістом *розвідувальні, пошукові та розшукові дії* входять до *оперативно-розшукових заходів*.

Завдання забезпечення спеціального адміністративно-правового режиму в районі проведення операцій потребує здійснення ряду певних обмежувальних заходів або заходів *режимного* характеру².

Тому *режимні заходи* полягатимуть в ізоляції району операції й евакуації з нього громадян, забезпеченні особливого режиму в'їзду та виїзду на територію проведення операції, обмеженні свободи пересування громадян і транспортних засобів та їх огляді тощо.

Необхідні *слідчі дії*, збирання та закріплення доказів у справі здійснює слідчий на підставі й у порядку, визначених чинним кримінально-процесуальним законодавством.

Слід зазначити, що завдання органів внутрішніх справ щодо забезпечення притягнення до відповідальності винних осіб виходить за межі цілей спеціальних операцій, оскільки його виконання в кримінально-процесуальному плані можливе лише після припинення злочину. Однак на забезпечення притягнення злочинців до відповідальності спрямовані всі ОРЗ під час проведення спеціальної операції, які здійснюються шляхом документування фактів протиправної діяльності.

¹ Див.: Артамонов І.І. Тероризм: способи прелюварення, методика расследования. Монография. – М.: Изд. Шумилова И.И., 2002. – С. 308.

² Див.: Основы управления в органах внутренних дел: Учебник / Под. ред. заслуженного деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. А.П. Коренева. – 4-е изд. – М.: Московская академия МВД России, ЦОЛ "Цит", 2001. – С. 364.

Кримінально-процесуальні заходи в рамках проведення спеціальної операції можливі за наявності кримінальної справи щодо осіб, протиправна діяльність яких стала причиною проведення цієї операції. У таких випадках матеріали кримінальної справи є правовою основою здійснення спеціальної операції.

Деякі фахівці (В.А. Пясецький, В.Л. Трасковський)¹, і ми підтримуємо їх точку зору, вважають необґрунтованим включення в поняття спеціальної операції *військових і військово-тактичних дій*, оскільки такі дії вказують, скоріше за все, не на їхній характер, а на суб'єктів, котрі їх здійснюють. Під *військовими діями* в даному випадку розуміється застосування військових структур МВС – внутрішніх військ.

Таким чином, у понятті спеціальної операції з розшуку та затримання озброєних злочинців і осіб, які становлять підвищену суспільну небезпеку, на нашу думку, можна виділити чотири групи заходів. Це оперативно-розшукові, спеціальні бойові, режимні та слідчі заходи, що проводяться для виконання поставлених перед органами внутрішніх справ завдань припинення та розкриття злочинів.

Хотілось би зауважити, що, незважаючи на запропонований перелік, дуже істотним моментом є те, що законодавчо операція визначена як форма оперативно-розшукових заходів, а поняття "спеціальна операція", маючи кваліфікуючу ознаку – спеціальні бойові дії, виходить за ці рамки. Разом із тим, ОРЗ і спеціальні операції нерозривно пов'язані між собою, що дозволяє вести мову про нове поняття і термін *оперативно-бойова діяльність* (ОБД). У Російській Федерації ця функція міліції знайшла відбиття в нормативних документах. У своїй монографії С.А. Селіверстов² подає *оперативно-бойову діяльність* ОВС як вид діяльності, здійснюваної гласно і негласно оперативно-бойовими підрозділами, уповноваженими на те Законами України "Про оперативно-розшукову діяльність" і "Про міліцію" у межах їхніх повноважень. Здійснюється вона за допомогою проведення ОРЗ і бойових дій з метою захисту життя і здоров'я, прав і свобод людини й громадянина, власності, забезпечення безпеки суспільства та держави від злочинних посягань.

Таким чином, оперативно-розшукова та бойова діяльність були органічно поєднані, що, на наш погляд, найповніше враховує зміни в поглядах на характер ведення бойових дій і здійснення поліцейських функцій в умовах сучасних конфліктних ситуацій внутрішньодержавного характеру.

Незважаючи на те, що ОРД і ОБД тісно пов'язані між собою та мають загальні цілі й завдання, вони все ж таки розрізняються. ОРД здійснюється

¹ Див.: Пясецький В.А., Трасковський В.Л. Поняття спеціальної операції та його значення для практичної діяльності органів внутрішніх справ. // Науковий вісник НАВС України. – 2001. – № 4. – С. 219-220.

² Див.: Селіверстов С.А. Оперативно-боевая деятельность спецподразделений милиции МВД России: Монография / ГУ ВНИИ МВД России. – М., 2002. – С. 202.

відповідно до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" оперативними підрозділами ОВС, а оперативно-бойова діяльність ОВС – оперативно-бойовими одиницями в ході проведення спеціальних операцій.

Тому ми можемо дещо розмежувати оперативно-розшукові заходи та спеціальні операції.

Коли мова йде про оперативно-бойові заходи, то їх можна розглядати як: оперативні затримання (захоплення); спецоперації зі звільнення заручників; спецоперації з захоплення (знищення) озброєних злочинців, які чинять активний збройний опір; спецоперації з припинення масових безпорядків; спецоперації з ліквідації бандформувань і контртерористичні операції.

При здійсненні оперативно-розшукової діяльності проводяться оперативно-розшукові заходи, які визначені чинним законодавством. Вони мають свої особливості тактики проведення, фіксації та закріплення отриманих даних, нормативно-правового регулювання.

Відмінність спецоперацій від ОРД полягає й у більш усіченому переліку здійснюваних ОРЗ. В ОРД бойова складова є другорядною, а оперативно-розшукова – основною. У спеціальних операціях, навпаки, ОРЗ здійснюються в інтересах проведення спеціальних бойових дій, а не є предметом самостійної діяльності.

ОРД здійснюється для вирішення таких завдань:

- пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачено Кримінальним кодексом України;
- одержання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства та держави;
- попередження, припинення та розслідування злочинів, розвідувально-підривних посягань проти України, розшуку злочинців і осіб, які зникли безвісти.

При проведенні спеціальних операцій здійснюється:

- розшук і затримання (захоплення) обвинувачених, підсудних, засуджених осіб, що втекли з-під варті, а також озброєних злочинців;
- захоплення або знищення озброєних злочинців, коли місце їх укриття відоме;
- розшук та захоплення озброєних дезертирів.

Крім того, при проведенні операцій щодо протидії тероризму – попередження, запобігання злочинним діям, здійснюваним із терористичною метою, звільнення заручників, знищення терористів¹.

Форма проведення спеціальних операцій така сама, як і в ОРД ОВС, тобто вони можуть здійснюватися гласно і негласно.

¹ Див. Про боротьбу з тероризмом: Закон України № 638-IV від 20.03.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 1.

Разом із тим, мета проведення спеціальної операції може бути досягнута різними за характером впливу способами. Іноді вона досягається без практичного здійснення всіх перерахованих дій. Наприклад, шляхом проведення тільки окремих оперативно-розшукових заходів, успішним веденням переговорів тощо. Але передбачити подальший розвиток подій не завжди можливо, крім того, особливі умови потребують насамперед готовності до найбільш складного з варіантів надзвичайної обстановки. Тому, підкреслимо, готовність саме до їх комплексного проведення визначає використання найбільш можливостей ОВС і досягнення мети проведення операцій оптимальним і безпечним шляхом.

Таким чином, спеціальні операції являють собою комплекс заходів і дій, які за своїми завданнями та суб'єктами, що їх здійснюють, набагато ширші за оперативно-розшукові заходи.

Стаття надійшла до редколегії 27.02.2006 р.

Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

В.Н. Бесчастный

О РОЛИ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ФАКТОРА В РАБОТЕ С ПЕРСОНАЛОМ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Демократические преобразования, происходящие сегодня в Украине, гуманизация в системе правоохранительных органов обуславливают перенос акцента в работе с персоналом органов внутренних дел на человеческий фактор. Персонал органов внутренних дел – это совокупность всех человеческих ресурсов, которыми обладает милиция, а также другие лица – специалисты, эксперты, ученые, которые привлекаются к разрешению некоторых задач, проведения исследований, разработки стратегий в борьбе с преступностью. Персонал милиции Украины – это стратегический фактор, определяющий ее настоящее и будущее. Ведь именно люди и днем и ночью несут нелегкую службу, противодействуя преступности, охраняя общественный порядок, проявляя при этом инициативу и творчество и позволяя системе органов внутренних дел жить и развиваться.

Крайне ошибочным, если не сказать больше, является представление некоторых руководителей ОВД о том, что персонал – это, прежде всего, одушевленное средство (инструмент) выполнения требований и приказов вышестоящего начальства, реализации личных амбиций и целей. В связи с этим сегодня весьма актуальной является проблема переоценки должностными лицами ОВД подходов и методов в работе с персоналом милиции, где во главу угла должен быть поставлен, прежде всего, человек.

Органы внутренних дел – особая сфера деятельности, в которой, как и во всех других, требуется свой профессионализм, необходимо проявление специальных психических, деловых, нравственных и других качеств. Известный шеф полиции А. Волмер, практически не преувеличивая, писал, что полицейский должен иметь мудрость Соломона, мужество Давида, силу Самсона, лидерство Моисея, доброту Самаритянина, стратегию Александра Великого, веру Даниила, дипломатию Линкольна, терпимость Плотника из Назарета, глубокие знания в каждой сфере естественных и общественных

наук. Если человек владеет всеми этими качествами, он мог бы стать хорошим полицейским¹.

Тот факт, что профессионализм предполагает наличие некоторой совокупности знаний, умений и навыков, не вызывает сомнения. Но не меньшее значение имеет наличие личностных качеств, которые отвечают специфике служебной деятельности, и, главное, постоянная заинтересованность человека в профессиональном совершенствовании. А с учетом того, что в органах внутренних дел существуют четкие критерии профессиональной пригодности и непригодности персонала, особое значение в организации деятельности органов и подразделений милиции приобретает субъективный, человеческий фактор.

Под человеческим фактором понимается совокупность основных социальных и психологических качеств (характеристик) людей – их ценностных ориентации, нравственных принципов, норм поведения, уровня знаний и информированности, характера социальных навыков, установок и представлений о лично значимых элементах социальной жизни – социальной справедливости, правах и свободе человека, о его гражданском долге, социальном прогрессе и т.д. Другими словами, человеческий фактор – это все, что относится к человеку как субъекту деятельности в разных сферах общественной деятельности. В органах внутренних дел человеческий фактор имеет отношение не только к отдельным работникам, но к группам, служебным коллективам, особенностям социально-психологического климата в них, господствующим нормам поведения и т.д.

Известные специалисты в области управления, подчеркивая значение персонала, отмечали, что ни одна теория, программа или правительственная политика не могут сделать предприятие успешным, это могут сделать только люди². Особенно четко поняли эту аксиому в современном бизнесе. Лучшие специалисты хорошо знают себе цену. И для того чтобы специалист решил реализовать свой потенциал именно в данной сфере деятельности и в конкретной организации, нужно суметь предложить ему интересные условия и так точно построить отношения, чтобы у него не возникло желания в самый ответственный момент попробовать свои силы в другом месте.

Традиционно привлечение на службу в органы внутренних дел брало на себя государство, создавая различные льготы, определенный уровень материального обеспечения, социальный статус и престиж милицейской профессии. Все это, с одной стороны, способствовало более качественному отбору персонала на службу в милицию. С другой стороны, чрезмерно высокие требования к работникам ОВД иногда приводили к нивелированию

¹ См.: Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. – М: МАЭП, 1999.

² См.: Кричевский Р.Л. Если Вы руководитель... Элементы психологии менеджмента в повседневной работе. – М, 1996.

человеческих отношений в работе с людьми, формированию представления о работнике милиции как о "винтике" в государственной машине, который ничего не стоит раздавить или выбросить.

Профессиональная работа с персоналом, отбор и прием кандидатов на службу в органы внутренних дел, заключение с ними контрактов, организация кадрового учета, проведение аттестаций, разработка и внедрение системы карьерного роста, профессиональная подготовка и переподготовка, воспитание и мотивация персонала, социальная работа и другие мероприятия должны проводиться с учетом личностных психологических особенностей людей, их способностей, нужд и запросов, интересов, жизненных ориентиров и духовных ценностей, уровня притязаний и т.п. Поэтому соответствующим должностным лицам органов и подразделений внутренних дел, отвечающим за организацию и проведение работы с персоналом, необходимо знать основы психологии личности, механизмы ее формирования и развития.

Работники милиции, представители самых разнообразных служб, подразделений, категорий и рангов – это, прежде всего, живые люди – личности, с присущими им индивидуально-личностными физиологическими, психологическими и социальными качествами. Одна из наиболее характерных сторон личности – ее индивидуальность, под которой понимается неповторимое соединение психологических особенностей личности. Индивидуальность проявляется в уникальном сочетании в человеке разнообразных психологических явлений и феноменов. Личность определяется как активный носитель сознания, которое имеет личностно-типичную структуру психологических качеств, выборочно относится к окружающей действительности и выполняет определенные социальные роли.

Роль человеческого фактора прослеживается уже в вопросе о критериях определения способности личности к службе в милиции. Некоторые авторы считают, что для того, чтобы быть работником милиции, совершенно не обязательны какие-то специальные природные задатки. Большинство качеств, необходимых для данной работы, являются благоприобретенными личностью в процессе жизни. Неспособность же к ней в большинстве случаев обусловлена не отсутствием задатков, а особенностями воспитания, в ходе которого не были сформированы необходимые качества.

Еще в начале XX века английские специалисты, анализируя требования, предъявляемые к личностным качествам полицейского, отмечали, что "...человек не может быть хорошим полицейским, если не обладает выше средних умственными способностями, хорошей памятью и наблюдательностью, в нем должны сочетаться высокие моральные, интеллектуальные и физические качества, которые не обязательны для людей других профессий. Он всегда должен действовать тактично и рассудительно, проявлять инициативу в различных непредвиденных обстоятельствах. На полицейского

возлагается намного больше ответственности, чем на должностных лиц другой специальности"¹.

Для улучшения подготовки кадров и работы с персоналом милиции необходимы изучение и учет тех качеств работника, которые и составляют содержание того, что мы подразумеваем под человеческим фактором.

1. Морально-волевые качества личности работника ОВД. От систематичности, цельности, последовательности идейных взглядов работника ОВД зависят, в конечном счете, результаты его деятельности.

Моральные принципы, которыми руководствуется работник, влияют не только на исполнение им служебных обязанностей и поведение в быту. Через личность работника милиции они становятся достоянием и всех тех, с кем он сталкивается и общается, оказывая на них воспитательное воздействие.

В моральную характеристику личности работника ОВД входит правосознание – одна из форм общественного сознания, которая играет решающую роль в практическом применении правовых норм. Как правовая идеология – это система правовых знаний, взглядов и идей, как правовая психология – это совокупность сознательных чувств, переживаний, привычек, связанных с действием права.

В то же время, по мнению профессора П.П. Баранова, "...в силу самых различных причин личный состав ОВД еще не привык постоянно и повседневно сверять свои действия с законом, уважительно оценивать основополагающие правовые принципы и права граждан, с которыми ему приходится сталкиваться при выполнении своих функций... Профессиональное правосознание значительной части сотрудников ОВД авторитарно, ригористично, а по ряду признаков и репрессивно. Для него характерна обвиняющая, карательная направленность. Правоохранительная целесообразность по-прежнему остается основой правовой идеологии сотрудников ОВД, ближе всего стоящей к предмету их непосредственной деятельности и заслоняющей собой другие правовые идеи, концепции, теории"².

Служба в органах внутренних дел предъявляет высокие требования к организационной деятельности работника ОВД как способности точно ориентироваться в действительности, в качествах людей и их возможностях. Поэтому персоналу должны быть присущи, прежде всего, такие организационные и морально-волевые качества:

1) настойчивость, энергичность, самоорганизованность, заключающаяся в умении быстро ориентироваться в создавшейся обстановке и людям,

¹ Чарльз М.Т. Современное состояние и перспективы профессиональной подготовки сотрудников полиции (милиции) США и России. – СПб.: Алетейя, 2000.

² Баранов П.П. Актуальные проблемы формирования профессионального правосознания сотрудников ОВД // Вестник Университету внутренних справ. – 1999. – № 8. – С. 64-67.

формулировать задачу, расчленять ее на этапы и планировать свою деятельность;

2) находчивость, ответственность, требовательность, умение хранить тайну, организационные способности, обеспечивающие руководство различными группами людей в ходе оперативных и следственных действий;

3) выдержка, дисциплинированность, самокритичность, чувство собственного достоинства в отношениях с коллегами и руководством.

2. Интеллектуальные качества личности работника ОВД. Сущность интеллекта понимается как структурирование отношений между средой и организмом, а его развитие проявляется в более адекватной адаптации. Такое понимание интеллекта позволяет рассматривать его как процесс, а не результат, выступающий в виде способности к обучению, к абстрактному мышлению.

Особое значение для личности работника ОВД в накоплении опыта и сохранении знаний, общении, получении информации, ее переработке и решении разнообразных мыслительных задач имеют память, речь, воображение и мышление. Практическое мышление в процессе служебной деятельности именуется оперативным. Термин "оперативное" допускает различные толкования: оперативной можно назвать деятельность, состоящую из ряда операций либо протекающую особенно быстро, а если иметь в виду, что по-латыни "опера" означает "труд", то оперативным можно назвать мышление, непосредственно вплетенное в трудовой процесс.

3. Система ценностей личности работника ОВД определяет практически все ее действия, в том числе профессиональное поведение. Однако далеко не все задумываются о собственных ценностях. Зачастую это приводит к тому, что человек не понимает самого себя или испытывает фрустрацию, которой не находит объяснения.

Система ценностей личности работников милиции неизбежно несет на себе отпечаток ценностей, разделяемых большинством представителей той или иной национальной культуры. Приоритеты ценностей – это то, что во многом отличает одну национальную культуру от другой.

Подытоживая вышесказанное, отметим, что работнику ОВД, независимо от рода деятельности, службы и подразделения, должностной категории, наряду с определенными параметрами и качествами, обусловленными спецификой службы, обязательно присущи все человеческие и индивидуально-типологические свойства и особенности, которые в совокупности составляют уникальный и неповторимый феномен человеческого бытия – личность, занимающую центральное место в определении человеческого фактора. В современных условиях эффективность и результаты деятельности органов внутренних дел напрямую связаны с учетом человеческого фактора в работе с персоналом. Ибо персонал – поистине "золотой фонд" милиции, ее гордость и надежда. Формирующийся десятилетиями, пройдя испытания "неза-

висимостью", малообеспеченностью, сокращениями штатов и социальным отвержением, постоянно обновляющийся и совершенствующийся, персонал органов внутренних дел сегодня – один из наиболее сознательных и преданных слоев общества, передовой, мобильный отряд профессионалов новой генерации Украины.

Стаття надійшла до редакції 22.12.2005 р.

А.П. Головін

ОСОБИСТА БЕЗПЕКА ПРАЦІВНИКА МЛІЦІ ЯК СКЛАДОВА ЙОГО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

На тлі процесів глибокого реформування фундаментальних економічних, політичних і духовних основ суспільства виразніше стали проявлятися кризові явища, що охопили державну владу, правоохоронні органи, у тому числі й міліцію.

За таких умов кожна підсистема державного управління, якою є МВС України, певний час ще існує за рахунок внутрішніх резервів, цілісності та саморозвитку. Соціальна фрустрація на державному рівні може призвести до того, що сила зовнішніх впливів на системи нижчого рівня переадресує силу внутрішньосистемних зв'язків. Тоді ці системи наближаються до розпаду. Небезпека посилюється в тому разі, коли професійна система виконує силові функції держави, як, наприклад, МВС України.

З цього приводу слушною є думка російських учених щодо визначення в системі функцій держави правоохоронної безпеки¹, яку вони визначають як стан захищеності особи, суспільства та держави від насильства чи інших видів протиправних посягань. Такий стан досягається зусиллям оптимальної системи правоохоронних органів – силових відомств.

Як відомо, стан захищеності істотно впливає на загальну ефективність правоохоронної діяльності працівників міліції. Тому, на наш погляд, заслуговує на увагу аналіз результатів соціологічного дослідження, що було проведено протягом останніх шести років у Луганській області та присвячено вивченню впливу таких чинників, як підвищення заробітної платні, поліпшення відбору працівників міліції, посилення контролю за ними, та деяких інших на ефективність діяльності підрозділів міліції. Так, переважний вплив рівня заробітної платні працівників міліції на підвищення ефективності їх діяльності відзначають особи віком 26-35 років (31%), інтелігенція (35%) та інженерно-технічні працівники (38%). 24% опитаних безробітних та 28%

¹ Див.: Кваша Л.Ф. Правоохранительная безопасность и ее место в системе функций государства //Юрисконсульт. – 2001. – № 2 (3). – С. 22-26.

робітників головним чинником вважають поліпшення відбору кадрів до міліції. Необхідність посилення контролю за правоохоронцями переважає у відповідях молоді 18-25 років (23%), підприємців (25%) та осіб з неповною середньою освітою (26%)¹.

Безперечно, для нормального функціонування суспільства необхідно мати компетентний, високопрофесійний і високоморальний державний апарат. Однак такий апарат не можна створити без підвищення престижу державної служби, без відродження ідеї службового патріотизму, вірності органам влади, нормам професійної етики, удосконалення адміністративно-правового статусу державних службовців.

Ефективна робота державного апарату, зокрема підрозділів міліції, багато в чому залежить від вирішення завдань щодо активізації людського фактора, основними складовими якого є рівень загальної професійної підготовки, соціальна активність і громадська відповідальність державних службовців. При цьому виникає проблема взаємозв'язку і взаємозалежності якості виконання функцій державних органів і системи забезпечення інтересів службовців. Рішення даної проблеми, на наш погляд, слід шукати у відпрацюванні дієвої системи застосування як засобів переконання, заохочення, забезпечення особистої безпеки, так і відповідальності державних службовців за допомогою поліпшення організації державної служби. Мова йде про створення такого механізму взаємоузгоджених стимулів, який би сприяв більш якісному виконанню службовцями державних функцій та зумовлював їх активну, творчу працю.

Саме тому вбачається доцільним приділити значну увагу питанням щодо формування та вдосконалення адміністративно-правового статусу працівника міліції, який буде адекватним сучасним реаліям суспільного життя й таким, що забезпечить їх особисту безпеку.

Ряд нормативних актів, прийнятих в Україні за останнє десятиріччя, є підґрунтям правового і соціального статусу працівників міліції² та важливим кроком на шляху до виконання ними своєї дійсно соціальної ролі – ефективного захисту людини і суспільства, певною гарантією прав самого працівника

¹ Див.: Міліція в зеркале общественного мнения. Информационно-аналитическое материалы по результатам социологических исследований / Авт. кол.: В.И. Поклад, В.И. Архипов, Э.В. Виленская и др.; Отв. ред. канд. филос. наук., доц. В.И. Поклад, МВД Украины, Луган. акад. внутр. дел. им. 10-летия независимости Украины. – Луганск: РИО ЛАВД, 2002. – 28 с.

² Див.: Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Затверджений указом Президії Верховної Ради УРСР від 29 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 45. – Ст. 599; Кодекс України об адміністративних правопорушеннях (науково-практичний коментарій) / Под общ. ред. А.С. Васильева. – Х: ООО "Одиссей", 2000. – 1008 с.; Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50; Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України // Відомості Верховної Ради України – 1994. – № 11. – Ст. 51; Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 р. (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

міліції і як людини, що займається небезпечною та важливою працею, і як представника державної влади, який потребує належного стану особистої безпеки.

Разом із тим, окремі положення вищезазначених актів не відповідають сучасним суспільним відносинам, мають здебільшого декларативний характер, а механізм гарантованої реалізації багатьох із них недостатньо відпрацьований. Тому, на нашу думку, є підстави стверджувати, що адміністративно-правовий статус особового складу міліції не відповідає рівню й характеру злочинності, і захист прав і свобод самого працівника міліції є недостатнім і потребує посилення. Важливість цих питань підкреслюють вітчизняні вчені¹. Під час застосування владних примусових повноважень (затримання, арешт, огляд, вилучення речей і документів тощо) працівники міліції нерідко опиняються в екстремальних ситуаціях, часто зустрічають не тільки протидію, але й агресію з боку правопорушників, через що вони вимушено діють на грані порушення закону, а інколи й самі стають жертвами злочинів, бо застосування зброї є крайньою та надзвичайною мірою.

Як відомо, елементами правового статусу працівників міліції є права і обов'язки, що закріплені в нормах права. Адміністративно-правовий статус працівників міліції є результатом дії цих норм в умовах конкретного соціального середовища та характеризується значним видовим різноманіттям. У структурі їх єдиного соціально-правового статусу слід виділити загальний, спеціальний та індивідуальний, соціально-економічний, культурний і політико-правовий, а також статус їх особистої свободи та особистої безпеки. У рамках деяких видів статусу можна виділити підвиди соціально-правового статусу, що характеризуються певною сталістю, груповою відокремленістю та специфікою. Як юридичні умови функціонування статусу працівника міліції слід розглядати систему заходів, що забезпечували б реалізацію і охорону їх прав, обов'язків та інтересів як посадових осіб.

Напрями вдосконалення адміністративно-правового статусу працівників міліції впливають із закономірного процесу вирішення об'єктивних і суб'єктивних, зовнішніх або внутрішніх відносно статусу працівників міліції суперечностей.

Розглядаючи зв'язок статусу працівника міліції з ефективністю діяльності та соціальним авторитетом міліції, можна зробити висновок про реальну єдність соціального і правового (адміністративно-правового) компонентів у статусі працівників міліції. Виходячи з цього, адміністративно-правовий статус працівника міліції, на нашу думку, можна визначити як зумовлену реально існуючими суспільними відносинами таку сукупність спеціальних юридичних прав, обов'язків і законних інтересів, яка пов'язана

¹ Див.: Ануфрієв М.І., Венедиктов В.С., Ішнін М.І. Соціально-правовий захист працівників ОВС України. Науково-практичний посібник. – Х. Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 102 с.

з завданнями та функціями його повсякденної суспільної практики, соціальним призначенням, і таку, що забезпечує особисту безпеку правоохоронця.

У загальному вигляді поняття особистої безпеки можна визначити як стан захищеності кожного громадянина від злочинного та іншого протиправного посягання на життя, здоров'я, права і свободи, честь і гідність, недоторканість особи і житла. Безпека особи – це такий стан і умови життя людини, за яких реалізуються його перш за все конституційно закріплені права і свободи. Природно, коли йдеться про забезпечення особистої безпеки громадян, мається на увазі обов'язок усіх державних органів і місцевого самоврядування забезпечувати й охороняти права і свободи кожної людини як вищі соціальні цінності, і виконання саме цього обов'язку для підрозділів міліції складає найголовніше її призначення. Але при цьому стан особистої безпеки працівника міліції є важливою гарантією його правового статусу.

Адміністративно-правовий статус працівника міліції ґрунтується на загальному соціально-правовому статусі людини і громадянина та не повинен суперечити йому. Правове становище працівника міліції відзначається насамперед тим, що він є громадянином і має загальні права, свободи та обов'язки, які належать усім громадянам. Це є впливовою гарантією політико-юридичної рівноправності суб'єктів. Конституційні права та обов'язки є ядром, основою соціально-правового статусу особи, усіх його видових проявів. У разі ж колізії між загальними (у тому числі основними) й іншими юридичними правами, свободами та обов'язками громадян пріоритет перших повинен бути безперечним. Отже, перевага в загальному порядку повинна віддаватися їм.

У кожній державі поряд з її звичайними законами існує Основний Закон країни, який формулює і закріплює засади суспільного і державного устрою, політичну систему, форму правління, правове становище особи тощо. Але, без сумніву, головним завданням конституції є захист прав і свобод громадян. І незважаючи на те, що в Конституції України немає розподілу громадян за їх професійною належністю, іншими критеріями, а її положення відповідають вимогам Декларації прав і свобод людини, то такий розподіл, на жаль, усе ж таки проявляється під час розгляду безпосередньої реалізації конституційних прав і свобод. Виявляється, що не всі категорії громадян можуть повною мірою користуватися закріпленими в Основному Законі правами та свободами. Такі обмеження насамперед стосуються працівників міліції, а також деяких інших категорій службовців.

Так, згідно зі ст. 36 Основного Закону громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації для здійснення та захисту своїх прав і свобод, задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, а обмеження щодо членства в політичних партіях встановлюються виключно законами України. Наприклад, у підрозділах міліції не допускається діяльність політичних партій,

рухів та інших громадських об'єднань, що мають політичну мету, членство в політичних партіях, що закріплено в ч. 3 ст. 3 Закону України "Про міліцію" і ст. 6 Закону України "Про політичні партії в Україні"¹. Принцип політичної нейтральності державних службовців законодавчо закріплено й у багатьох країнах світу. Більше того, наприклад, болгарським законом передбачено перед прийняттям на службу надання з цих питань відповідної декларації².

Положення ст. 8 Закону України "Про міліцію" позбавляють працівників міліції права на страйк з метою захисту своїх економічних і соціальних інтересів, передбаченого положеннями ст. 44 Основного Закону. Ураховуючи, що страйк є досить ефективним способом захисту своїх соціально-економічних інтересів, позбавлення цього права помітно обмежує їх громадянські права, можливості захисту працівників міліції, а тому, на наш погляд, потребує певних компенсаційних заходів.

Право громадян на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, передбачено ст. 42 Конституції України. Разом із тим, підприємницька робота депутатів, посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом. Так, ч. 8 ст. 8 Закону України "Про міліцію" і п. 15 Положення про проходження служби особовим складом ОВС забороняє працівникам міліції займатися підприємницькою діяльністю, що також позбавляє їх можливості одержання додаткових джерел, крім заробітної платні за місцем служби.

Проте заборона заняття підприємницькою діяльністю державними службовцями існує не скрізь. У США, наприклад, вони можуть бути власниками акцій, співвласниками підприємств чи фірм, але в тих випадках, коли заняття бізнесом не завдає шкоди інтересам служби. У деяких країнах обмеження щодо заняття підприємницькою діяльністю встановлені також стосовно членів сім'ї державного службовця. До речі, у Великій Британії члени сім'ї працівника поліції, що мешкають з ним, не мають права отримувати ліцензії на продаж спиртних напоїв. Дружина поліцейського має право бути власником приватної крамниці в окрузі, де він працює, але через процедуру угодження з його начальником.

Крім цього, основні соціальні права працівників міліції мають особливості щодо гарантій їх збереження. Водночас працівникам міліції як суб'єктам державної влади надано спеціальні права та обов'язки. На стадії реалізації адміністративно-правового статусу часто виникає колізія між загальногромадянськими юридичними правами, свободами й обов'язками працівників міліції та їх спеціальними правами й обов'язками (як суб'єктів державної діяльності). Причому на практиці, усупереч вищевказаному загаль-

¹ Див.: Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 17. – Ст. 728.

² Див.: Административное право зарубежных стран. – М., 1996. – 209 с.

ному порядку, пріоритет у разі такої колізії надається спеціальним правам і обов'язкам.

Разом із тим, акцентуючи увагу на необхідності пріоритету загальних юридичних прав, свобод і обов'язків громадян перед спеціальними правами працівників міліції, слід зазначити, що повинні бути винятки з цього правила. На нашу думку, спеціальні права повинні бути пріоритетними відносно загальних за умови, якщо вони не суперечать останнім і необхідно випливають зі специфіки професійної діяльності працівників міліції або обгрунтовано покращують їх становище (наприклад, додаткові гарантії, які надаються працівникам міліції на підставі законів України та рішень органів місцевого самоврядування) у зв'язку з особливостями характеру служби та її підвищеною небезпечкою.

Необхідність удосконалення нормативно-правового регулювання діяльності органів внутрішніх справ і змісту адміністративно-правового статусу працівників міліції пов'язана з умовами суспільного життя, що змінилися, зростанням правопорушень з боку самих працівників міліції, зниженням їх професійної активності, а також значним збільшенням сфери відомчої нормотворчості. Але відомчі акти повинні регулювати лише внутрішньоорганізаційний статус працівників міліції. Інші питання, що стосуються взаємних прав і обов'язків громадян і працівників міліції у сфері охорони правопорядку і боротьби зі злочинністю, повинні регламентуватися виключно на рівні законів.

Визначаючи адміністративно-правовий статус працівників міліції, до його змісту, на нашу думку, слід віднести право на службовий (оперативний) ризик і на службову помилку. До речі, аналіз законодавства зарубіжних країн свідчить про сувору відповідальність порушників за невиконання вимог поліції або опір її працівникам. Характерним у цьому відношенні є рішення апеляційного суду штату Нью-Йорк у зв'язку з розглядом справи про застосування закону, який дозволяє поліцейським здійснювати обшук заплідозрених осіб на вулицях. Згідно з цим рішенням визнано неможливим ігнорувати ризик, у який потрапляє поліцейський, тому що незахищеність від небезпеки дуже велика. А позбавлення особи, яка підозрюється у скоєнні правопорушень, можливості чинити опір є доцільним для того, щоб зменшити таку небезпеку¹.

Служба в міліції не лише почесна, але й небезпечна для життя і здоров'я правоохоронців. І навіть за відсутності військових дій і збройних конфліктів, серед її працівників є загиблі та поранені. Так, за даними інспекції по роботі з персоналом МВС України, протягом першого десятиріччя незалежності держави загинуло 646 та поранено 4207 працівників міліції, у тому

¹ Див.: The Journal of Criminal Law. 1967. Dec. P. 435.

числі при виконанні службових обов'язків з охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю загинули 228 та дістали поранення 2795 працівників.

Сьогодні, як і раніше, спостерігається вплив кадрів із міліції та навіть факти суїцидів (найчастіше пов'язаних із соціальними негараздами). Так, на початок 2000 року для виконання функціональних обов'язків у системі МВС України не вистачало 38,7 тис. штатних одиниць. У цілому ж за період з 1996 до 2000 р. штатна чисельність працівників МВС скоротилася з 596 до 412 тис.¹ Ця тенденція, на жаль, зберігається.

Тому до головних чинників необхідності посилення особистої безпеки слід віднести професійний ризик, з яким постійно стикаються й працівники міліції при виконанні службових обов'язків по охороні громадського порядку. У ситуації ризику суб'єкт правозастосування (правоохорони) використовує нетрадиційні форми, методи та засоби для досягнення певної мети, що потребує високого рівня правової активності працівників міліції. Отже, професійний ризик, на наш погляд, доцільно розглядати як особливу форму виявлення правової активності. А це, у свою чергу, вимагає надання працівникам міліції додаткових гарантій їх особистої безпеки та захисту, зокрема через систему державного страхування.

Останнім часом було вжито державно-правових заходів щодо змінення соціального аспекту адміністративно-правового статусу працівників міліції. Так, прийнято спеціальний Закон України "Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії" від 5 жовтня 2000 р.², низку указів Президента України щодо поліпшення матеріального стану ОВС та соціального становища працівників міліції тощо.

В умовах надії на поліпшення соціально-економічної та політичної ситуації в Україні суспільство справедливо пов'язує їх із підвищенням ефективності правоохоронної діяльності, підготовкою висококваліфікованих спеціалістів з охорони громадського порядку. Це можливо лише за умов підвищення авторитету міліції, зростання професіоналізму працівників, їх службової активності в зміцненні законності й дисципліни, справедливої винагороди за працю, обґрунтованого просування по службі, гарантій особистої безпеки та безпеки рідних для них людей.

Як уже відзначалося, основою правового захисту працівників міліції є Конституція України, положення Законів України "Про міліцію", "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів", Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України, ряду інших нормативних актів України. Так, положеннями ст. 5 Закону

¹ Див.: Карпунов В.М. До питання про забезпечення прав працівників органів внутрішніх справ // Захист прав і законних інтересів громадян України в процесі правоохоронної діяльності: Матеріали міжвузівської науково-практ. конференції. Донецьк, 27 квітня 2001 року / Гол. ред. І.Г. Кириченко – Донецьк: ДІВС, 2001 – 656 с.

² Див.: Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: Закон України від 5 жовтня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 44. – Ст. 1876.

України "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" передбачено, у тому числі: особисту охорону працівників міліції, охорону житла та майна; видачу зброї, засобів індивідуального захисту та повідомлення про небезпеку; установа телефонів за місцем проживання; тимчасове розміщення в місцях, що гарантують безпеку; переведення на іншу роботу, направлення на навчання, заміну документів, зміну зовнішності, переселення в інше місце проживання.

Узагальнюючи вищевикладене, можна сказати, що стратегічним напрямом розвитку міліцейської системи в сучасних умовах повинне стати, на нашу думку, розв'язання на підставі прогностичного аналізу проблем кадрової ситуації. А з урахуванням того, що міліція належить до ергатичних систем, елементом яких виступає людина¹, державі слід першочергово потурбуватися не лише про якісний відбір і підготовку для належного забезпечення громадської безпеки професіоналів, але й про їх особисту безпеку. Останню доцільно сьогодні розглядати не тільки як складову адміністративно-правового статусу працівника міліції. Особиста безпека правоохоронця має стати визначальною гарантією цього статусу.

Питання захисту захисників правопорядку лише на перший погляд уявляється парадоксальним. До речі, і лікарі потребують лікування, і банкіри – заробітної платні. Міліціонери ж не менше інших страждають від злочинів та інших правопорушень. Тому забезпечення їх особистої безпеки повинне стати головним напрямом в організації діяльності спеціальних підрозділів внутрішньої безпеки МВС України.

Стаття надійшла до редакції 26.11.2005 р.

О.І. Безпалова

ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В СУЧАСНИХ ДЕМОКРАТИЧНИХ КРАЇНАХ

На сучасному етапі розвитку державності в Україні перед адміністративістами та управлінцями постає завдання вирішення актуальних питань, які безпосередньо пов'язані із соціально-економічними перетвореннями в нашій країні. Цілком закономірно, що це потребує від наук адміністративного права та управління вироблення підходів щодо удосконалення механізму адміністративно-правового регулювання, покращення системи управління, оновлення адміністративного законодавства, підвищення ефективності пра-

¹ Див.: Иванов Н.Н. Стратегия управления и прогрессивная линия развития органов внутренних дел в современных условиях // Материалы Всероссийской научно-практической конференции (18-20 апреля 2001 г.). – М.: Моск. ин-т МВД России. – 2002. – Вып. 2. – С. 207-218.

возастосування, зміцнення законності, правопорядку та дисципліни. Водночас укріплення правопорядку в країні потребує не тільки здійснення теоретичних розробок питань охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а й вирішення практичних проблем охорони прав, свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Кожна країна формує свій правопорядок. Необхідність його формування та удосконалення обумовлюється двома інтересами – громадянського суспільства та держави, їх базовими законами і тенденціями розвитку. Громадянське суспільство об'єктивно потребує упорядкованості його функціонування за допомогою соціальних, у тому числі правових, норм. Саме так воно протистоїть неупорядкованості, безсистемності. В умовах стабільного правопорядку ефективно функціонує економіка, досягається гармонія у діях законодавчої, виконавчої та судової влади, активно здійснюється діяльність різних громадських та приватних організацій, гарантується вільний розвиток людини, задоволення її духовних та матеріальних потреб. Тому громадянське суспільство формує соціальні норми, які спрямовані на зміцнення громадського та правового порядку. Правопорядок слугує стабільності, підтриманню рівноваги між інтересами громадянського суспільства та держави.

До основних ознак правопорядку, як правило, відносять: розміщення їх у правових нормах в процесі правотворчості; спираючі на принцип верховенства права та пріоритету закону в галузі правових відносин; встановлення їх в результаті реалізації правових норм, тобто здійснення законності у правозастосовчій діяльності; створення сприятливих умов для використання суб'єктивних прав; передбачення своєчасного та повного виконання усіма суб'єктами юридичних обов'язків; потреба невідворотності юридичної відповідальності для кожного, хто здійснив правопорушення; встановлення суворой громадської дисципліни; передбачення чіткої та ефективної роботи усіх державних й приватних органів та служб, передусім правосуддя; створення умов для організованості громадянського суспільства та сприятливого режиму для індивідуальної свободи; забезпечення усіма державними заходами, зокрема і примусом¹.

Як відомо, підтримкою правопорядку займаються спеціально створені державні органи – правоохоронні органи. Специфічність правового положення поліцейських органів різних країн обумовлюється видами політичного режиму та ставленням нації до існуючої держави. Якщо поліцейські органи в принципі сприймаються як гідна довіри організація, то населення схильне надати поліції досить широкі повноваження без побоювання, що вони будуть використані на шкоду його інтересам.

Реформування органів системи МВС України, розширення процесу їх інтеграції у світове товариство правоохоронних органів зумовлює актуальність завдання щодо пошуку та запровадження нових підходів та орієнтирів

¹ Скаун О.Ф. Теория государства и права. Учебник. – Х.: Консум, Ун-т внутр. дел. 2000. – С. 493-494.

у сфері управління органами внутрішніх справ, побудови її якісно нової моделі відповідно до стандартів, принципів і норм, що вироблені світовою спільнотою. Важливого теоретичного та практичного значення на цьому шляху має досвід правоохоронних органів інших країн світу, знання тих явищ, тенденцій та закономірностей, що визначають сучасний стан та перспективи розвитку управління поліцейськими підрозділами. Це зумовило необхідність дослідження особливостей та проблем забезпечення правопорядку у сучасних демократичних країнах. Актуальність цієї роботи визначається також прагненням України зайняти належне місце у процесах цивілізованого співробітництва з країнами світу у сфері підтримання міжнародного правопорядку.

Доцільність вивчення та посилення на зарубіжних досвід не означає необхідності його прямого перенесення у практику роботи органів внутрішніх справ України, але аналіз цієї діяльності і застосування окремих підходів або елементів є безумовно корисним. Вивчення здобутків інших завжди збагачує власну діяльність, дає можливість скорегувати її, розкриває ще не використані можливості.

У сучасному цивілізованому демократичному суспільстві служба у правоохоронних органах розглядається як діяльність, що є складною і велими відповідальною за своїм змістом та завданнями. У реальності, завдання, що виконуються поліцейськими органами, досить різноманітні:

- виявлення злочинців і злочинів та затримання правопорушників;
- участь у подальших судових процесах;
- запобігання правопорушень, у ході здійснення патрулювання й інших заходів;
- забезпечення конституційних гарантій;
- надання допомоги особам, яким загрожує фізична розправа, або тим, які не можуть подбати про себе самостійно;
- регулювання руху транспортних засобів і пішоходів;
- вирішення різноманітних конфліктів;
- виявлення проблем, які потенційно можуть ускладнювати контроль за дотриманням законності й діяльність місцевої влади;
- створення й підтримка в мешканців даної місцевості почуття впевненості у своїй безпеці;
- підтримка порядку в громадських місцях;
- надання інших послуг у надзвичайних обставинах¹.

Тут варто зауважити, що до кола обов'язків поліції входить не тільки боротьба зі злочинністю, але й здійснення інших заходів у сфері соціального обслуговування населення. Останні носять профілактичний характер, оскільки основна їхня спрямованість – попередження можливих порушень закону.

¹ Губинов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. – М.: МАЭП, 1999. – С. 38.

Наприклад, у США причини майже 35% викликів поліції – прохання про надання допомоги в ситуаціях, не пов'язаних із правопорушеннями. Водночас, слід зазначити, що існують також інші точки зору¹, відповідно до яких основне призначення поліції полягає у підтриманні встановленого у суспільстві правопорядку заходами примусу. Поліцейська діяльність у будь-якому суспільстві не є виключно насильством, але водночас найбільш важливою її відмінністю є можливість застосування санкціонованих законом насильницьких заходів.

Сьогодні відбувається юридичне й фактичне розширення повноважень поліції. У ряді країн, зокрема ФРН, Франції, Італії Іспанії й інших, поліцейські службовці дуже часто на практиці майже в повному обсязі здійснюють розслідування більшої частини кримінальних справ, оскільки судова влада й прокуратура делегують поліції багато своїх функцій. Крім того, значною мірою спрощений порядок здійснення поліцією низки процесуальних дій – арештів, обшуків, виїмок і т. ін. Наприклад, у скандинавських державах арешт із метою доставляння правопорушника до суду для притягнення його до відповідальності може бути здійснений на розсуд поліцейського, якщо особа була затримана під час здійснення правопорушення або були "розумні підстави" для підозри. У ФРН та Італії закони про боротьбу з тероризмом надають поліції право на тих же самих підставах, без письмової вказівки судової інстанції, здійснювати обшуки громадян, їхніх осель, автотранспорту й затримувати підозрюваних. Характерно й те, що в більшості західних країн існує спрощений порядок розгляду судами справ про протиправні дії, що кваліфікуються як менш тяжкі, і свідчення поліцейських використовуються найчастіше як єдина й основна доказова база обвинувачення.

Отже, у наявності явне прагнення максимально відгородити поліцейських від відповідальності за перевищення повноважень і в той же час запровадити сувору відповідальність за опір або невиконання вимог поліції. Однак, за таких обставин вельми актуальною постає проблема дотримання законності самою поліцією. Необхідно відзначити, що випадки перевищення поліцейськими службовцями своїх повноважень і зловживання під час виконання службових обов'язків зустрічаються на Заході досить часто. Так, наприклад, у США щорічно реєструється до 20,5 тис. випадків порушення поліцейськими прав людини, за останні роки тортури в поліції стали причиною смерті тисяч громадян². Все це дає підстави стверджувати, що порушення законності та прав людини до теперішнього часу постає "необхідним атрибутом" поліцейської діяльності і, на жаль, поки ще це негативне явище не подолане.

¹ Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. – М.: МАЭП, 1999. – С. 38; Вельд Ж. Административное право Франции. – М., 1973. – С. 26-27; Ковалев В. Буржуазная законность: теоретические иллюзии и судебноподлицейская деятельность. – М., 1986. – С. 40-56.

² Губанов А.В. Указ. работа. – С. 40.

Аналіз певної літератури¹ також дозволяє переконатися у наявності специфічного підходу до надання прав представникам поліції та наділення обов'язками решти громадян. Можливо, поясненням цього може слугувати наступне:

- об'єктивна неспроможність законодавчо регламентувати здійснення усіх дій по боротьбі з правопорушеннями (не існує правил поведінки поліцейських у кожній конкретній ситуації);

- існує певне прагнення зберегти деяку свободу для поліцейських, враховуючи той ризик, з яким пов'язана їх діяльність.

На нашу думку, для вирішення цієї проблеми необхідно більше уваги приділяти законодавчому забезпеченню діяльності поліції, розробленню спеціальних програм по боротьбі з конкретними видами злочинів і розшуку злочинців.

Слід зазначити, що в останні роки надзвичайно активізувалася діяльність кримінальних співтовариств. Вона досягла в деяких країнах, насамперед в Італії, США і Японії, такого якісного й кількісного рівня, при якому гангстерські клани змушені відстоювати свої інтереси в жорсткій конкурентній боротьбі, що нерідко супроводжується збройними сутичками й фізичним усуненням суперників. "Спрощені" правопорушення типу рекету в діяльності мафії вже давно поступилися великомасштабним, глибоко законспірованим акціям, динамічному проникненню через корумповані зв'язки в економіку. Вивчення поліцейської практики дає можливість констатувати, що сьогодні в західному світі відсутні належні можливості (включаючи й законодавчі) й кошти для глибокого проникнення в економічні канали злочинних співтовариств, для запобігання процесам "відмивання" грошей, отриманих злочинним шляхом. За межами впливу поліції найчастіше залишаються злочини в діяльності партій і урядів, під час виборчих компаній, в адміністративно-бюрократичному апараті. Ситуація ускладнюється й зростаючою транснаціоналізацією злочинності. Власне кажучи, вона є побічним результатом глобалізації світового розвитку в цілому, включаючи розширення торгівлі, економічного співробітництва, відкриття кордонів, досягнення в галузі транспорту й зв'язку. Транснаціоналізація злочинності проявляється насамперед у виникненні великих підпільних світових ринків, на яких здійснюється обмін незаконними товарами й послугами. Найбільша частина злочинних угод, за даними Інтерполу, припадає на нелегальні операції з наркотиками, торгівлю краденим автотранспортом, культурними цінностями, зброєю, промисловими таємницями, експлуатацію проституції. Всі

¹ Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. – М.: МАЭП, 1999; Губанов А. Министерства внутренних дел зарубежных государств: основные черты управления полицией // Информационный сборник. – № 17. – М., 1996. – С. 43-47; Вопросы борьбы с преступностью за рубежом: Реф. сб. – М.: МВД России, ГИЦ, 1997. – Вып. 37.

ці чинники перетворюють злочинність в одну із найбільочіших національних проблем багатьох країн.

Досвід багатьох країн з низьким рівнем життя показав: соціально-економічний розвиток супроводжується, як правило, зростанням злочинності й зниженням здатності правоохоронних органів боротися з нею. Практика ж західних держав свідчить, що високий матеріальний добробут, використання досягнень науково-технічної революції породжують нові види злочинності, розширюють можливості для їхнього здійснення. І це також негативно відбивається на ефективності діяльності поліції.

На нашу думку, проблема встановлення контролю за злочинністю не може вирішуватися тільки правоохоронними органами. Рівень злочинності значною мірою залежить від соціальних та економічних факторів, багато із яких зараз знаходяться поза межами контролю з боку поліції. Держава повинна посилити зусилля для усунення найбільш серйозних криміногенних чинників шляхом здійснення ряду реформ у соціальній та економічній сфері, передбачена впровадження нових підходів до правового виховання.

Найбільш доцільним визнається здійснювати боротьбу зі злочинністю за допомогою спеціальних програм, у реалізації яких поряд з поліцією й іншими державними органами значна роль приділяється місцевій владі, а також громадськості. Особливо активне поширення цей підхід отримав у США. На цей час тут діє безліч програм боротьби зі злочинністю, які умовно можна поділити на два основних види:

1. Програми встановлення контролю над злочинністю за допомогою спеціальної превенції, виявлення, припинення й розслідування правопорушень.

2. Програми загальної превенції злочинності, що здійснюються як поліцією (звичайно в співробітництві з населенням), так і силами й коштами громадськості¹.

Якщо програми першого виду реалізуються на всіх трьох рівнях – федеральному, штатів і місцевому, то другого – переважно на місцях. При цьому федеральною владою й національними організаціями та фондами здійснюється консультативна, матеріальна, організаційна й оперативна допомога. Федеральні програми встановлення контролю над злочинністю за своїм змістом дуже різноманітні. Їхня принципова особливість полягає в тому, що всі вони затверджуються конгресом, тобто власне кажучи є законодавчими. Вони бувають комплексними або спеціальними. Спеціальні мають своїм об'єктом конкретні аспекти злочинності.

Аналіз світового досвіду показує, що для ефективного функціонування поліції мають снувати відповідні умови:

1. Наявність правової бази, що виражає волю суспільства щодо діяльності поліції. Наприклад, обмежуючи в кримінальному законодавстві коло

¹ Савченко А.В. Федеральні правоохоронні органи США: міста, організаційна структура та застосування кримінального законодавства. – К.: Текст, 2003. – С. 92.

діянь, що представляють для нього небезпеку, й відносячи їх до об'єктів поліцейської діяльності, воно визначає загальну компетенцію даного державного інституту. Крім того, у правових нормах детермінуються форми й методи, які населення вважає за можливе використати для рішення таких завдань, надаючи тим самим поліції відповідні повноваження. Скажемо, заборона законодавством застосування катувань при проведенні розслідування, свідчить, що населення вважає такий метод у боротьбі зі злочинністю неприпустимим і, отже, до повноважень поліції це не відносить.

2. Чітке управління з боку вищої національної й регіональної адміністрації. Без цього діяльність поліції втрачає зміст, тому що її головне призначення – захист населення від правопорушень – об'єктивно не може реалізуватися поза загальним керівництвом і контролем інстанцій, що виражають волевиявлення населення й діють від його імені.

3. Соціальна довіра. Ставлення населення до поліцейських органів – це своєрідний індикатор ставлення до влади взагалі.

4. Укомплектованість особового складу поліції і наявність у нього здібностей, адекватних розв'язуванню завдань. Професійна некомпетентність працівників поліції навіть при їхній значній численності призводить у найкращому випадку лише до формальних результатів.

5. Достатнє фінансування й оснащення необхідними засобами озброєння, зв'язку, транспорту, криміналістичної техніки і т. ін.¹

Варто зазначити, що усі ці умови є обов'язковими, рівнозначними та універсальними, тобто їх наявність необхідна у кожній країні.

Слід підкреслити, що висновки про ефективність поліцейської діяльності за різними її аспектами робляться за кордоном з урахуванням низки показників. Щодо превентивної роботи такими є дані про кількість:

- виданих офіційних попереджень про неприпустимість подальшого аморальної поведінки;
- спрямованих судовій владі подань про встановлення спеціального нагляду за особами, що раніше допустили правопорушення;
- осіб, викритих у незаконному володінні зброєю;
- вилученої зброї, що зберігалася незаконно, наркотичних і вибухових речовин;
- виданих і припинених поліцейський дозволів;
- лекцій, бесід й інших виступів профілактичного характеру з метою інформування населення про заходи щодо забезпечення особистої й майнової безпеки й ін.

Обліку підлягає кількість проведених операцій по патрулюванню й забезпеченню порядку під час масових маніфестацій, страйків, перевірок осіб, що перетинають кордон.

¹ Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности. – М.: МАЭП, 1999. – С. 50, 51.

Одним з найбільш важливих показників ефективності роботи поліції є розкриття злочинів. Злочин вважається розкритим, якщо: установлена особа, що його вчинила (незалежно від того чи перебуває вона під арештом, або в розшуку, або померла); правопорушник затриманий на місці злочину; поліція переконана у винності підозрюваного внаслідок його зізнання або вагомості зібраних доказів.

Загострення таких негативних явищ як злочинність, у тому числі організована і транснаціональна, расові, міжнаціональні й міжетнічний конфлікти, релігійний і політичний екстремізм, неконтрольовані міграційні процеси, екологічні кризові явища прямо чи опосередковано впливають на діяльність поліції, ставлять перед нею більш складні, якісно нові завдання, що викликає певне реформування організації, форм та методів діяльності поліцейських сил.

Вважаємо, що для підвищення ефективності поліцейської діяльності необхідно забезпечити:

- зміцнення взаємодії галузевих служб і підрозділів поліції між собою, з іншими правоохоронними органами й громадськістю;
- подальшу спеціалізацію персоналу по боротьбі з конкретними видами правопорушень;
- поліпшення професійної підготовки особового складу;
- оптимізацію системи інформаційного забезпечення поліцейських сил;
- впровадження в роботу новітніх технічних засобів;
- активну участь працівників кожного підрозділу у процесі підвищення ефективності його діяльності;
- підтримання управлінських нововведень з боку керівників підрозділів;
- впевнені дії керівника;
- знання працівниками загальних та конкретних цілей нововведень, усвідомлення поставлених перед ними завдань;
- виховання у персоналу почуття особистої відповідальності та моральних стимулів причетності до вирішення поставлених завдань.

У роботі зроблені лише певні кроки щодо визначення особливостей та проблем діяльності поліцейських систем Заходу, а також шляхів їх вирішення. Вважаємо, що зважене застосування деяких апробованих підходів в галузі боротьби зі злочинністю та конструктивне врахування проблем, що стоять перед правоохоронними органами західних країн, сприятиме якісному вирішенню пріоритетних завдань органів внутрішніх справ України, налагодженню якісно нового співробітництва між правоохоронними органами різних країн світу. Саме на це будуть спрямовані подальші дослідження.

Стаття надійшла до редакції 29.12.2005 р.

**ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ
И ИНЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ПРИ РАСКРЫТИИ
ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

В самом общем плане под взаимодействием понимается "взаимная связь явлений; взаимная поддержка"¹. Очевидно, что необходимость во взаимодействии возникает тогда, когда встаёт проблема решения какой-либо сложной задачи в любой сфере деятельности человека. Поэтому представляется вполне закономерным, что слово "взаимодействие" используется в различных отраслях научного знания. Однако о чем бы мы не говорили, употребление данного термина всегда будет свидетельствовать о рассмотрении такой ситуации, в которой цели и задачи её участников полностью или частично совпадают. И особую актуальность вопросы взаимодействия приобретают в тех видах деятельности человека, где взаимодействующим субъектам активно противодействуют иные субъекты (группы людей). Так, в нашем случае, речь идет о деятельности правоохранительных органов с одной стороны, и деятельности правонарушителей с другой.

Обоснованность и необходимость взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов при раскрытии внешнеэкономических преступлений обусловлена рядом факторов, а именно:

- 1) наличием целого ряда общих целей и задач по соблюдению законности в хозяйственной деятельности, пресечению корыстной направленности, а также предупреждению, выявлению и раскрытию правонарушений, совершаемых субъектами хозяйственной деятельности в сфере ВЭД;
- 2) объективной необходимостью комплексного подхода к сбору, анализу и оценке информации о криминогенной обстановке в сфере экономики, поскольку ни один из правоохранительных органов не обладает ею в достаточном объеме в силу ряда причин (сложность предмета оценки, скрытый характер правонарушений в экономике и др.);
- 3) сужением сферы государственного контроля за состоянием и результатами деятельности хозяйствующих субъектов в условиях укрепления экономической независимости и их самостоятельности;
- 4) общностью объекта, на который направлено взаимодействие при предупреждении и пресечении правонарушений;
- 5) реальной возможностью успешного использования в борьбе с правонарушениями в сфере экономики, в том числе и в сфере ВЭД, оперативнорозыскных сил, средств и методов различных органов и подразделений;

¹ Ожегов С.И., Шведлова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. – 4-е изд., доп. – М.: Азбуковник, 1997. – С. 78.

6) целесообразностью, эффективностью и оперативной необходимостью зашифровки проводимых проверок имеющейся информации или документального подтверждения тех или иных фактов, когда осуществление этих действий владельцем информации может раскрыть цель проведения намеченных мероприятий;

7) возможностью привлечения к уголовной ответственности за одни преступления, когда нельзя доказать участие в совершении других преступлений¹.

Проблема взаимодействия правоохранительных и иных органов при раскрытии преступлений является довольно актуальной, она всегда привлекала специалистов различных отраслей. Данные аспекты в той или иной степени были отражены в своих работах С.О. Барановым, И.Р. Шинкаренко, А.З. Игнатюком, А.Л. Дудником, В.Д. Ларичевым и др. Но не смотря на столь высокую степень разработанности, эти вопросы требуют дальнейших исследований. Ведь формы взаимодействия не являются неизменными, поскольку в целях успешной борьбы с преступностью правоохранительные органы должны постоянно их совершенствовать, учитывая многолетний практический опыт, новые условия, достижения научно-технического прогресса. Кроме того, при разработке основных положений данной темы, необходимо учитывать особенности преступлений, совершаемых в сфере внешнеэкономической деятельности.

Очевидно, что эффективная борьба с внешнеэкономическими преступлениями в значительной степени зависит от тактически грамотно построенного и методически правильно организованного взаимодействия. Именно взаимодействие на всех уровнях позволит объединить усилия всех правоохранительных органов в борьбе с преступлениями в сфере ВЭД: достигнуть в этом направлении максимальных результатов за кратчайшие сроки; более точно определить основные направления и конкретные задачи в этой борьбе, осуществлять их целенаправленно и поступательно, при этом четко определить обязанности и ответственность каждого подразделения, исключая дублирование и нерациональное использование сил и средств². Кроме того, взаимодействие различных подразделений позволяет поддерживать необходимые служебные отношения между сотрудниками этих служб, благодаря чему устраняется возможность преимущества внутриведомственных интересов над общегосударственными целями.

На сегодняшний день сложилась ситуация, когда в выявлении и раскрытии внешнеэкономических преступлений каждое подразделение работа-

¹ Ларичев В.Д. Преступность в сфере внешнеэкономической деятельности. – М.: Экзам, 2002. – С. 364-366.

² Старченко О.В. Організація зовнішньої взаємодії в слідчій діяльності у боротьбі з економічною злочинністю // Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю: Матеріали конференції – Донецьк, 2002. – С. 144.

отдельно, "замыкаясь" в своем ведомстве и не учитывая результатов аналогичной деятельности и возможностей других подразделений. Подразделения ГСБЭП, УБОП, СБУ, таможенные органы самостоятельно в полном объеме проводят различного рода мероприятия, не обращая друг к другу за помощью, хотя одним из полномочий у всех вышеперечисленных подразделений является именно борьба с криминальными проявлениями во внешнеэкономической сфере.

Ныне действующая Инструкция о взаимодействии правоохранительных и других государственных органов Украины в борьбе с преступностью не решает всех проблем. Данный нормативно-правовой акт установил основные направления, формы взаимодействия и организации его осуществления, однако в практической деятельности данные предписания не приносят должного результата¹. Причиной такой ситуации, на наш взгляд, является отсутствие единого межведомственного центра, который взял бы на себя функцию координации такого взаимодействия: не допускал бы случаев, когда планирование общих действий носит лишь формальный характер.

Проблемным аспектом является также то, что межведомственный обмен информацией суженый, и проявляется лишь в форме обмена данными о лицах, находящихся в розыске и отдельными уведомлениями о розыске вещей, имеющих национальную ценность². Отсутствует единый банк данных о преступниках, похищенных ценностях, транспортных средствах и т.д. Отсутствует единая компьютерная система между различными правоохранительными органами и их подразделениями, что во многом затрудняет оперативное получение информации конкретным подразделением, а зачастую и вовсе делает его невозможным.

Отдельной проблемой является отсутствие права таможенных органов на осуществление оперативно-розыскной деятельности. Безусловно, данные органы располагают значимой для оперативных работников информацией, однако в виду вышесказанного говорить о равенстве взаимодействующих сторон не приходится.

Противопоставить хорошо организованной и профинансированной преступной внешнеэкономической деятельности можно лишь высокоэффективную, согласованную работу всех правоохранительных органов и служб. Эта борьба должна включать как гласные так и негласные формы и методы. Для обеспечения более эффективной борьбы с внешнеэкономическими преступлениями, таможенные органы должны иметь возможность использовать оперативно-розыскные и оперативно-технические средства для выявления и

¹ См.: Инструкция о взаимодействии правоохранительных и других государственных органов Украины в борьбе с преступностью // Право и практика – 2004. – № 22. – С. 70-75.

² Баранов С.О. Проблеми взаємодії підрозділів МВС з іншими правоохоронними органами на державному кордоні України // Матеріали МНПК, 25-26 травня, 2000 р., м. Луганськ. – С. 100.

документирования преступной деятельности, ее прекращения и предупреждения. Таможенные органы Российской Федерации, Литвы, США, Великобритании, Германии, Кореи, Греции и многих других стран довольно успешно используют оперативно-розыскную деятельность в борьбе с внешнеэкономическими преступлениями¹. На наш взгляд, пренебрегать международным опытом не стоит, учитывая тот факт, что мы имеем с этими государствами определенные сходства в социально-экономической и криминальной сферах. А в контексте нашей темы, предоставление таможенным органам таких полномочий привело бы к значительному повышению уровня количества и качества получаемой ими оперативно значимой информации, что в результате привело бы к повышению и уровня раскрываемости внешнеэкономических преступлений.

Следует также отметить, что на недостаточно высоком уровне находится взаимодействие правоохранительных органов с местными органами исполнительной власти. Значительную роль в координации деятельности правоохранительных органов играли до недавнего времени координационные комитеты по борьбе с организованной преступностью и коррупцией (в феврале 2000 года они перешли в подотчетность органов прокуратуры), которые были созданы при местных государственных администрациях как организационно-управленческие структуры и возглавлялись главами соответствующих администраций². Они осуществляли координацию деятельности правоохранительных и иных государственных органов в борьбе с преступностью, в том числе внешнеэкономической. На данный момент отсутствует такой орган, который выполнял бы вышеуказанные функции. При местных государственных администрациях существует лишь отдел по взаимодействию с правоохранительными органами. Данный отдел фактически осуществляет лишь две функции: проводит коллегии и тематические совещания совместно с правоохранительными органами, которые по сути носят формальный характер; а также выступает "связующим звеном" между центральными органами исполнительной власти и правоохранительными органами, в плане передачи соответствующих распоряжений и решений.

В тоже время, Управление внешних сношений и внешнеэкономической деятельности при Областной государственной администрации, обладая очень важными сведениями о заключаемых внешнеэкономических договорах, вовсе не взаимодействуют с правоохранительными органами. Их сотрудничество ограничено лишь передачей правоохранительным органам базы данных предприятий в отношении которых были применены специаль-

¹ Баранов С.О. До питання про надання митним органам права на здійснення оперативно-розшукової діяльності // Вісник Одеського інституту ВС. – 2003. – № 4. – С. 116.

² Антоненко М.І. Правові засади координації прикордонної діяльності правоохоронних органів місцевими державними адміністраціями // Матеріали МНПК, 25-26 травня, 2000р., м. Луганськ. – С. 93.

ные санкции в соответствии со ст. 37 Закона Украины "О внешнеэкономической деятельности"¹.

Таким образом, взаимодействие местных государственных организаций с правоохранительными органами не приносит необходимого результата. По нашему мнению, целесообразным было бы расширение перечня обязанностей вышеуказанных отделов, в частности касающихся информирования правоохранительных органов и координации их деятельности.

Довольно важной особенностью внешнеэкономических преступлений является то, что необходимая для их раскрытия информация (особенности конкретных субъектов хозяйственной деятельности и их учредителей, размеры уставного капитала и д.р.) находится не только на территории Украины, но и за ее пределами. В результате этого, актуальными становятся и вопросы взаимодействия правоохранительных органов различных государств. Поэтому, на наш взгляд, важное место должна занимать интеграция в процессе межгосударственных взаимоотношений. Такое сотрудничество должно представлять собой объединение усилий органов внутренних дел, в частности стран СНГ, так как эти государства все ещё остаются главными экономическими партнерами Украины. Этот подход полностью отвечает национальным интересам Украины, поскольку позволит, во-первых, более эффективно бороться с внешнеэкономическими преступлениями, во-вторых, влиять, хотя и опосредованно, на формирование правоохранительной политики наших партнеров с целью их большей координации.

Для повышения эффективности борьбы с внешнеэкономическими преступлениями целесообразно обеспечить совместное осуществление органами внутренних дел различных государств таких мероприятий, как согласованное проведение соответствующих операций и текущее планирование мер по пресечению различного рода правонарушений, перекрытие "прорывов" таможенной границы. Для надлежащей организации борьбы с незаконным ввозом и вывозом товаров необходимо также обеспечить между соответствующими органами внутренних дел систематический обмен информацией о лицах, скопulaющих крупные партии той или иной продукции для реализации или сдачи ее на переработку на территории иного государства².

Несмотря на наличие международно-правовых актов, регламентирующих взаимодействие государств в борьбе с преступностью (Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 года, Европейская конвенция о выдаче правонарушителей от 13 декабря 1957 года, Конвенция о передаче осужденных лиц от 21 марта 1983 года, Конвенция о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года и др.), они, как правило, являются многосто-

¹ См.: Закон Украины "Про зовнішньоекономічну діяльність" // ВВР – 1991. – № 29. – С. 337.

² Епур Г.В. О состоянии взаимодействия ОВД сопредельных государств и основных направлений совершенствования этой деятельности // Матеріали МНІК, 25-26 травня, 2000 р., м. Луганськ – С. 21.

ронними соглашениями и обладают рядом недостатков, среди которых следует отметить, что права и обязанности сторон формулируются предельно обобщенно, не учитывают в должной мере динамику отношений в сфере правоохранительной деятельности государств, темпы роста преступности и т.д.¹

Для эффективной реализации таких международно-правовых соглашений, на наш взгляд, требуется заключение международных договоров о правовой помощи именно на двусторонней основе, где права и обязанности сторон более конкретизированы с учетом существующих реалий и специфики складывающихся отношений.

В основе основных мер, направленных на борьбу с внешнеэкономическими преступлениями, должны быть положены эффективные организационно-управленческие методы работы, а как стратегические средства защиты необходимо использовать современные технологические разработки. Поэтому для межгосударственного сотрудничества очень важно обеспечить создание мощной глобальной инфраструктуры взаимодействия и более эффективных механизмов сотрудничества.

Таким образом, перечисленные мотивы требуют не только дальнейшего фактического укрепления межгосударственного сотрудничества в сфере борьбы с внешнеэкономическими преступлениями, но и качественного понимания первоочередных задач и целей такого взаимодействия. Руководители на национальных уровнях, т.е. те государственные должностные лица, которые имеют возможность налаживать, поддерживать и развивать межгосударственное сотрудничество в борьбе с преступностью, а также корректировать и наблюдать за его осуществлением и нести за это ответственность, должны иметь специальные знания, дабы принимать рациональные решения.

Анализ практики показывает, что существуют так называемые ритуальный и практический подходы к решению данной проблемы. Первый подход заключается в публичном заявлении о готовности межгосударственного сотрудничества, а второй свидетельствует о фактическом сотрудничестве между двумя или более государствами в сборе информации, проведении оперативно-розыскных мероприятий, конфискации активов преступного происхождения, выдаче преступников и т.д.² Можно сказать, что эти два подхода являются двумя сторонами одной медали, так как именно политическая воля и склонность к международному сотрудничеству создают основу для проведения совместных практических операций. Международное сотрудничество будет более эффективным лишь в том случае, если его результаты будут более эффективны, нежели отдельное государство может получить от своих индивидуальных действий. Такой процесс будет осуществляться бо-

¹ Левченко А.И. О некоторых аспектах международно-правового взаимодействия правоохранительных органов Украины и Российской Федерации // Матеріали МНПК, 25-26 травня, 2000 р., м. Луганськ. – С. 89.

² Олійник І.Л. Деякі аспекти міждержавного співробітництва міліції та поліції у протидії злочинності // Вісник Одеського інституту ВС. – 2003. – № 4. – С. 53.

лее легко, если эффективность межгосударственного сотрудничества будет удовлетворять международное сообщество в той же степени, что и индивидуальные интересы государства – участника таких взаимоотношений.

Таким образом, несмотря на все положительные моменты взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов взаимный обмен информацией, представляющей оперативный интерес, между ведомствами остается проблемным вопросом. Создание же такого органа, который осуществлял бы координацию процесса взаимодействия подразделений ГСБЭП, СБУ, УБОП, таможенных и иных государственных органов; принятие такого нормативно-правового акта, который четко разграничивал бы обязанности государственных органов по взаимному оперативному информированию; предоставление таможенным органам права на осуществление оперативно-розыскной деятельности; активизация процесса заключения Украиной договоров с государствами, являющимися её экономическими партнерами, позволит не только облегчить процесс раскрытия внешнеэкономических преступлений, но и вовсе декриминализировать данную сферу.

Стаття надійшла до редакції 11.07.2005 р.

А.Д. Бондаренко

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЧЕРГОВИХ ЧАСТИН МІСЬКРАЙЛІНОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Успіх демократичних перетворень в Україні неможливий без належного правового регулювання і практичного функціонування правоохоронних органів, і зокрема органів внутрішніх справ, здатних реально і дієво вплинути на рівень правопорядку та стан забезпечення громадського порядку у нашій країні. Рішучі заходи, спрямовані на боротьбу зі злочинністю, не приведуть до кардинального поліпшення ситуації доти, доки зусилля правоохоронних структур не будуть спрямовані на вирішення вищезазначених та інших проблем життя суспільства. Особливу роль при вирішенні таких питань відіграють чергові служби правоохоронних органів, які є органами оперативного управління, що призначені для виконання невідкладних заходів по захисту життя, здоров'я, прав та свобод громадян, власності, природного середовища, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань.

Як зазначає деякі юристи-науковці, забезпечення громадської безпеки та правопорядку, у тому числі і шляхом вдосконалення діяльності чергових служб правоохоронних органів – один із важливих факторів розвитку демократичних засад життєдіяльності українського суспільства, утвердження принципу соціальної справедливості, гарантій прав і свобод громадян¹.

¹ Див.: Ольховський С.Б. Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С. 3.

Чергові служби правоохоронних органів, у тому числі і органів внутрішніх справ, при ефективній їх організації, враховуючи їх організаційно-правовий статус, діючи комплексно з іншими галузевими підрозділами, створюють ефективну систему протидії злочинності, збивають ступінь впливу криміногенних факторів на розвиток демократичних засад і суспільні відносини, змінюють правопорядок в країні. Вони покликані безперервно стежити за оперативною обстановкою, що складається на території обслуговування, організують негайне реагування на заяви та повідомлення про правопорушення, об'єктивний розгляд обставин щодо доставлених громадян при суворому дотриманні законності, а також призвані оперативно керувати силами й засобами при виникненні надзвичайних подій.

Питанням реформування органів внутрішніх справ України з боку його керівництва, а також практичних працівників і науковців останнім часом приділяється значна увага. Так, цією проблематикою займалися О.М. Бандурка, І.П. Голосинченко, А.Т. Комзюк, Я.Ю. Кондратьєв, А.П. Коренев, М.В. Корнієнко, Ю.Ф. Кравченко, О.Г. Фролова, та інші. Результатом гострих дискусій з цього приводу стали захищені дисертації, видані монографії, а також реальні зміни у системі органів внутрішніх справ. Однак, доводиться констатувати, що не всі проблемні моменти функціонування органів, служб і підрозділів системи Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) знайшли повне та всебічне висвітлення у науковій літературі. Одним з таких невирішених питань, що потребує комплексного дослідження є організація, завдання та принципи діяльності чергових частин органів внутрішніх справ, взагалі, та міськрайліторганів внутрішніх справ, зокрема. Більшість наукових розробок, присвячених зазначеним питанням належать до часів радянського періоду. Серед вчених, що присвятили свої наукові доробки організації діяльності чергових частин можна виділити М.М. Білоусова, М.І. Буденко, В.К. Гіжевського, І.П. Данилова, В.С. Дорошенко, В.С. Караханова, Ф.Є. Колонтаєвського, В.А. Кудінова тощо.

Потреба проведення подальших досліджень щодо функціонування чергових частин міськрайліторганів внутрішніх справ пояснюється тим, що саме міські та районні відділи (управління) органів внутрішніх справ здійснюють основні правоохоронні функції системи МВС України. Сучасні міськрайліторгани являють собою складні структурні утворення, в межах яких функціонує більше десяти різних служб та підрозділів і зайнято близько 70 % усієї штатної чисельності працівників органів внутрішніх справ України. Для ефективного управління зазначеними органами і були створені чергові частини, які покликані відігравати координаційну роль у процесі правоохоронної діяльності конкретного міськрайліторгану внутрішніх справ. Необхідно відмітити також, що на сьогодні принципово змінилися підходи до оцінки діяльності органів внутрішніх справ, вимоги до відносин між громадянином та співробітником міліції. Такий стан речей викликає необхідність перегляду принципів діяльності органів внутрішніх справ, їх системи, що неодмінно позначиться і на діяльності чергових частин, яка у зв'язку з цим повинна отримати науково обгрунтовані пропозиції щодо підвищення ефективності свого функціонування.

На необхідність нових підходів в діяльності чергових частин наголошує також проект закону України "Про відкритість і прозорість діяльності органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування", обговорення якого відбувається

останнім часом, а також численна кількість Указів Президента України та ряд рішень Ради Національної безпеки та оборони України, в яких наголошується актуальні проблеми як реформування правоохоронних органів України так і вказується на забезпечення прозорості їх діяльності та залучення населення до охорони громадського порядку. Хоча в цих нормативних актах про необхідність вдосконалення діяльності чергових служб органів внутрішніх справ мова не йде, але враховуючи ключове місце чергових частин в системі підрозділів міліції, можна зазначити, що без змін в їх діяльності не обійтись.

Разом з тим необхідно зауважити про те, що не завжди співпраця чергових служб ОВС з громадськими формуваннями з охорони громадського порядку залежить від самої міліції. Мають місце окремі неузгодженості законодавчих актів, що регулюють зазначені питання. Так, одним з таких не врегульованих питань є застосування заходів фізичного впливу і спеціальних засобів членами громадських формувань. До цього часу не існує нормативно-правового акта, який би визначав порядок придбання та видачі членам громадських формувань спеціальних засобів, а також порядок та умови зберігання цих засобів, за винятком пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії. До нормативного врегулювання цього питання працівникам ОВС рекомендовано утримуватися від видачі на тимчасове зберігання цих засобів членам громадських формувань¹.

Однією із важливих функцій діяльності чергових частин є їх інформаційне забезпечення. У зв'язку з тим, що: останнім часом надзвичайно збільшився потік інформації, що надходить на адресу органів внутрішніх справ; зросла кількість оперативних документів, які потребують негайного виконання; поби́льшав обсяг ручних довідкових картотек та існуючих банків даних; наявні технічні засоби і технології досягли тієї межі коли вони не в змозі оперативно та доброякісно обробляти інформацію, що надходить до чергових служб, склалася ситуація, що об'єктивно потребує реорганізації та оновлення існуючої системи такого забезпечення цих підрозділів. Не є таємницею те, що існуюча система інформації не дає можливість ефективно забезпечувати процеси управління силами та засобами органів внутрішніх справ. Особливої уваги потребує територіальний рівень (міськрайлінорганів), котрому традиційно в цьому плані приділялося мінімум уваги, хоча значущість інформації, яка формується на цьому рівні, не можливо ігнорувати: саме вона є основою всієї системи інформації в органах внутрішніх справ.

Отже, метою даної статті є, крім визначення актуальних питань правового регулювання, визначення поняття та системи чергових частин та їх місця у міськрайліноорганах внутрішніх справ, встановлення та класифікації завдань, що покладаються на зазначені підрозділи.

Систему чергових частин органів внутрішніх справ складають: чергова частина Міністерства внутрішніх справ України (на правах головного управління); чергові частини головних управлінь міністерства внутрішніх справ Автономної республіки Крим (далі ГУМВС), м. Кієва та Київської області, черго-

¹ Див.: Залучення населення до охорони громадського порядку та профілактики правопорушень. Методичні рекомендації /МВС України. – К., 2004. – С. 9.

ва частина управління міністерства внутрішніх справ (далі районного відділу (управління) внутрішніх справ, лінійного відділу (відділення) внутрішніх справ на транспорті, міського, селищного відділу (відділення) міліції.

Крім цього чергові частини функціонують у підрозділах Державної служби охорони, частинах та підрозділах внутрішніх військ, у спеціальних закладах (приймачорозподільниках, ізоляторах тимчасового утримання), спеціальних підрозділах ("Беркут", "Титан" тощо), Державної автомобільної інспекції, навчальних закладах системи Міністерства внутрішніх справ та інших підрозділах органів внутрішніх справ.

Чергові частини МВС України, ГУМВС в Автономній Республіці Крим, м. Кисів та Київській області, УМВС в області та м. Севастополі, УМВСТ є вищестоящими щодо чергових частин міськрайлінорганів, так як виконують в основному керівні функції. А основну роботу з оперативного реагування на заяви і повідомлення про пригоди, організації, контролю і маневрування силами і засобами, що беруть участь в охороні громадського порядку, забезпеченні громадської безпеки та боротьбі з правопорушеннями, організації їх взаємодії виконують чергові частини міськрайлінорганів внутрішніх справ.

Таким чином, представляючи інтереси усіх служб і підрозділів органів внутрішніх справ, чергові частини знаходяться на складній і відповідальній діяльності роботи та постійно вирішують велику кількість різноманітних завдань. Концентрація у чергових частинах усіх видів оперативної інформації, виведення на них усіх систем оперативного зв'язку визначають роль кожної чергової частини як центру оперативного управління, організатора розкриття різних видів правопорушень. Як структурний підрозділ конкретного органу внутрішніх справ чергова частина підпорядковується безпосередньо його начальнику.

Отже, чергова частина — це орган оперативного управління, який покликаний здійснювати керівництво і контроль за діяльністю різноманітних за характером і функціями служб і підрозділів з метою ефективного вирішення завдань у сфері охорони громадського порядку і боротьби із правопорушеннями¹.

Враховуючи важливу роль чергових частин у забезпеченні громадського порядку та громадської безпеки, у виявленні та розкритті злочинів, Міністром внутрішніх справ України у серпні 1992 року було видано наказ № 485², завданням якого стали подальше вдосконалення діяльності зазначених структурних підрозділів. Даним наказом було затверджено Інструкцію по організації роботи чергової частини УВС Республіки Крим, ГУВС міста Києва, УВС області, міста Севастополя і УВСТ та Інструкцію по організації роботи чергової частини міського, районного відділу (управління) внутрішніх справ, лінійного відділу (відділення) внутрішніх справ на транспорті, міського, селищного відділу (відділення) міліції.

Ознайомлення з зазначеним нормативним актом дозволяє стверджувати про досить високий рівень вирішення питань функціонування чергових частин органів внутрішніх справ України, але поряд з цим, звертають на себе увагу деякі незрозумілі моменти. Так, у наказі має місце ототожнення

¹ Див.: Управління діяльністю служб общественной безопасности. Учебник Ч. 1 / Под ред. Ю.Н. Ольховникова, Ф.Е. Колонтаевского. — М., 2000. — С. 228.

² Див.: Про заходи щодо подальшого вдосконалення діяльності чергових служб органів внутрішніх справ України: Наказ МВС України № 485 від 18 серпня 1992 р.

таких термінів як "чергова частина" та "чергова служба", що у подальшому призводить до неоднозначного тлумачення та розуміння його положень.

Питання співвідношення зазначених термінів знайшли певне висвітлення у наукових працях вчених-адміністративістів, але, поряд з цим, не отримали однозначного вирішення. Так, Г.О. Пахомов під черговою службою розуміє соціальну систему взаємовідносин та взаємодіючих елементів, які знаходяться на різних рівнях управління та характеризуються ієрархічністю побудови, субординаційністю взаємовідносин. При цьому до цієї системи поряд з черговими частинами, за його думкою, входять також окремі співробітники, групи співробітників та підрозділи, які забезпечують управління черговими частинами, що складають чергову службу органу внутрішніх справ складають його власна чергова частина, а також чергові частини його структурних підрозділів¹.

На нашу думку, черговою службою органів внутрішніх справ слід вважати усі підрозділи, служби і окремих працівників, які заступили на службу, у добовий наряд чи вечірне-нічне патрулювання для виконання поставлених перед ними завдань (охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, припинення правопорушень, розкриття злочинів тощо) протягом певного періоду часу. Таким чином, на кожному рівні управління органами внутрішніх справ є відповідна чергова служба, і усі вони разом утворюють єдину систему. А чергова частина - це, перш за все, орган оперативного управління силами та засобами, який об'єднується загальним поняттям "чергова служба", до якої входить і вона сама. Отже, зазначені поняття співвідносяться між собою як загальне і окреме, що обов'язково вимагає внесення змін до вищезазначеного наказу МВС України з метою виключення з його положень терміну "чергова служба".

Відповідно до Інструкції по організації роботи чергових частин на них покладається широке коло завдань, що вимагає відповідної їх класифікації, яка здатна, на наш погляд, позитивно вплинути на з'ясування їх сутності, усвідомлення необхідності існування та співвідношення, спрямує науковців та практичних працівників на вироблення рекомендацій щодо їх удосконалення.

Для виконання покладених на чергову частину завдань у залежності від її штату призначається добовий наряд у складі оперативного чергового, інспектора-чергового, одного-двох помічників чергового, міліціонерів-водіїв автомобілів чергової частини, операторів служби "02", оператора телегайту-машиністки, інженера-програміста або оператора ЕОМ. Оперативний черговий є старшим добового наряду й несе персональну відповідальність за його роботу².

Отже, уся сукупність завдань чергових частин міськрайліноорганів внутрішніх справ пропонуємо розділити на три групи: 1) завдання щодо забезпечення громадської безпеки та громадського порядку; 2) завдання організаційно-інформаційного забезпечення правоохоронної діяльності органу внутрі-

¹ Цит. за: Карлашов А.И. Дежурная служба органов внутренних дел: перспективы развития // Вопросы совершенствования работы подразделений милиции общественной безопасности. Сборник. - М.: ГУООП МВД Российской Федерации, ВНИИ МВД Российской Федерации, 1995. - С. 124.

² Дія: Адміністративна діяльність. Частина особлива: Підручник / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки. - Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, "Еспада", 2000. - С. 33.

сніх справ; 3) завдання організаційно-технічного забезпечення правоохоронної діяльності органу внутрішніх справ.

До завдань першої групи відносяться такі види діяльності, як: реєстрація й оперативне реагування на заяви, повідомлення та іншу інформацію про злочини й події, здійснення контролю за їх вирішенням у встановленій строки; розгляд обставин щодо правопорушників, доставлених до чергової частини; забезпечення оперативного управління силами й засобами, що знаходяться у розпорядженні підпорядкованих органів та підрозділів внутрішніх справ, при вчиненні тяжких злочинів, масових безладдя, стихійних лихах та інших надзвичайних подій.

До завдань другої групи належать: підготовка службових нарядів патрульно-постової служби, дорожньо-постової служби, державної автомобільної інспекції, по охороні та конвоюванню затриманих та взятих під варту осіб, забезпечення оперативного управління ними; збирання, обробка та доповідь начальнику міськрайліноргану, його заступникам відомостей про оперативну обстановку на території, що обслуговується; інформування керівників відповідних галузевих підрозділів; виконання довідкової роботи при зверненні посадових осіб і громадян з питань роботи міськрайліноргану та його служб.

Третя група об'єднує у собі наступні завдання: поміщення (звільнення) до ізоляторів тимчасового утримання ПУ, що не мають самостійних чергових частин, затриманих і взятих під варту осіб, забезпечення порядку їх конвоювання; контроль за станом охорони міськрайліноргану та ПУ; забезпечення збереження службової документації, зброї, спеціальних засобів захисту, зв'язку, оперативної та криміналістичної техніки, іншого майна, закріпленого за черговою частиною; контроль за додержанням правил пожежної безпеки та санітарних правил в адміністративному будинку міськрайліноргану та прилеглої до нього території.

Таким чином, ознайомлення з проблемами правового регулювання та системою чергових частин, їх завданнями дає можливість стверджувати, що вони дійсно, у межах органів внутрішніх справ, мають принципове та провідне значення і від рівня виконання їх співробітниками службових обов'язків, багато у чому, залежить ефективність правоохоронної діяльності служб та підрозділів міськрайлінорганів. В правовому регулюванні цих органів існує численна кількість прогалин, які дозволяють зробити висновок про необхідність осмислення нових підходів, точок зору, які б дозволили покращити роботу чергових частин, направити її на більш ефективне вирішення проблем оперативно-службової діяльності міськрайлінорганів з врахуванням сучасних тенденцій розвитку суспільства, правоохоронної системи держави.

Стаття надійшла до редакції 22.02.2006 р.

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

М.А. Коровин

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЙ ВЛИЯНИЯ ЭЛЕКТРОМАГНИТНЫХ ИЗЛУЧЕНИЙ НА ОРГАНИЗМ ЧЕЛОВЕКА

Вопросы личной безопасности всегда занимали особое место в шкале общечеловеческих ценностей. Это волнует каждого из нас независимо от возраста и рода деятельности.

В последнее время в связи с резким ухудшением среды обитания человека особенно усилилось внимание к техническим средствам защиты личности от электромагнитных излучений.

В первую очередь это вызвано следующими факторами:

1. Благодаря научно-техническому прогрессу и широкому использованию различных радио- и электротехнических средств существенно повысился уровень электромагнитного фона окружающей среды.

2. Из-за воздействия электромагнитных излучений (ЭМИ) на внутренние органы человека появилась возможность создавать преднамеренное влияние на нежелательную личность путем полного или частичного лишения ее трудоспособности или уничтожения.

Электромагнитное излучение, воздействуя на организм человека, вызывает устойчивое изменение его биополя, снижает иммунную систему и приводит к повышению частоты заболеваний, переходящих в хронические формы.

Справедливости ради следует отметить, что весь свой исторический период человечество развивалось в условиях постоянного воздействия всех видов излучений солнечной энергии, а также под воздействием постоянного поля Земли. Поэтому организм человека в той или иной степени адаптирован ко всему спектру излучений, энергетические характеристики которых не выходят за пределы естественного фона.

В настоящее время из всех видов излучений наименее исследованным, с точки зрения воздействия на организм человека, является низкочастотное магнитное поле, появление которого стало данью современному техническому прогрессу и все более широкому и интенсивному применению энергоемких технологий на производстве и в быту.

Наиболее опасными при облучении человека являются электромагнитные колебания, частоты которых совпадают с резонансными частотами структур живой клетки. К ним относятся искусственные и естественные низкочас-

тотные магнитные излучения, которые во много раз ниже, чем постоянное поле Земли. Человеческий организм оказался не готов к этому виду излучения.

Первые серьезные исследования слабых низкочастотных магнитных полей, проведенные в США в 70-х годах, выявили серьезные изменения в ряде поведенческих, физиологических и химических реакций в организме человека.

В результате исследований было установлено, что собственная частота колебаний тела человека составляет примерно 8-15 герц. Это означает, что каждое движение любой мышцы вызывает затухающую микросудорогу всего тела с частотой его собственных колебаний. Когда на организм начинают воздействовать инфразвуком, колебания тела попадают в резонанс, и амплитуда микросудорог увеличивается в десятки раз. При достаточно мощном воздействии в организме начинают разрываться внутренние органы, капилляры и сосуды, что может привести к летальному исходу.

Наиболее опасный промежуток частот в диапазоне 7-13 герц. На частоте 7 Гц становится невозможной любая умственная работа. Человеку кажется, что его голова разлетится на тысячи осколков. Звук малой интенсивности вызывает тошноту и звон в ушах, ухудшение зрения и "волну страха", издаваемую тайфунами, землетрясениями и извержениями вулканов и побуждающую все живое немедленно покинуть этот очаг стихийного бедствия. Звук средней интенсивности расстраивает органы пищеварения и мозг, рождая паралич, общую слабость, а иногда вызывает слепоту. Мощный и упругий ультразвук способен полностью остановить сердце, а частоты 19 Гц наводят приступы морской болезни, головокружение. Колебания частотой 15-18 Гц внушают чувства беспокойства, неуверенности, панического страха.

При исследовании влияния на космонавтов рокота двигателей ракеты ученые обнаружили, что низкие звуковые частоты в диапазоне 0-100 Гц при силе звука до 155 дБ производят колебания стенок грудной клетки, сбивают дыхание, вызывают головную боль и кашель, нарушают восприятие реальности, снижают тонус. Поэтому при помощи инфразвука вполне реально довести человека до самоубийства.

Рабочую аппаратуру низкочастотных колебаний, так называемые психотронные генераторы, благодаря простоте их конструкции, можно изготовить в кустарных условиях. В качестве передатчиков таких волн могут использоваться телефонные провода, трубы канализации и отопления, а также телевизор, телефон, противопожарная и охранный сигнализации.

Идеи работы психотронных генераторов легли в основу действия средств массовой информации. И множество сообщений уже сопровождается направленным влиянием на создание людей. Поэтому не стоит удивляться росту криминальных структур, странным эпидемиям, нетривиальному поведению людей в некоторых регионах.

Психотронные генераторы способны воздействовать на сознание, как отдельного человека, так и целой группы людей, выключая их психику. Поэтому международной ассоциацией "Врачи без границ" было опубликовано обращение ко всем музыкантам мира: не использовать низкочастотные ин-

фразуки при организации массовых зрелищных мероприятий. В противном случае могут возникнуть необратимые поведенческие реакции, что может привести к массовому помешательству.

Основным способом избавления от негативного воздействия инфразвука является немедленное покидание зоны излучения.

Сегодняшний мир и, тем более, завтрашний трудно представить себе без телевизоров, компьютеров, мобильных телефонов, СВЧ печей и другой электронной бытовой техники. Однако, они являются источниками слабого электромагнитного излучения, которое действует в течение длительного промежутка времени в широком диапазоне частот и создает предпосылки для безопасности здоровья.

К наиболее опасным источникам магнитного поля относятся и высоковольтные линии электропередач, трансформаторные подстанции, распределительные щиты и кабели электропитания, потребительская электропродукция: электроплиты, холодильники, электроинструменты, системы освещения и др., биологическое воздействие которых во всех странах мира жестко нормируется специальными стандартами безопасности и санитарными нормами.

Следует обратить внимание, что большинство пользователей указанной электронной техники недооценивают проблемы негативного влияния на их организм этих средств, благодаря незаметности вреда, который причиняют электромагнитные излучения и их торсионные компоненты, так как указанные факторы действуют на наш организм, минуя органы чувств. Ни один из органов-рецепторов человека не предупреждает его о контакте с источником низкочастотного магнитного поля даже высокой интенсивности. И, наконец, в отличие от других видов излучений защита от воздействия низкочастотных магнитных полей крайне затруднена, дорогостояща, а в ряде случаев просто не эффективна.

Проблема электромагнитного излучения, исходящая от персональных компьютеров, встает достаточно остро ввиду нескольких причин:

- компьютер имеет сразу два источника излучения (монитор и системный блок);
- пользователь ПК практически лишен возможности работать на безопасном расстоянии;
- очень длительное время воздействия.

Наиболее сильным источником электромагнитного излучения является монитор, особенно его боковые и задние стенки, т. к. они не имеют специального защитного покрытия, которое есть у лицевой части экрана.

Впервые значительное комплексное исследование возможного неблагоприятного воздействия электромагнитных полей на здоровье пользователей ПК было проведено в 1984 году в Канаде. В отчете по итогам работы была установлена однозначная связь заболеваемости с одним из ведущих факторов внешнего воздействия – электромагнитным полем, генерируемым монитором компьютера. Причем спектральная характеристика излучения монитора в диапазоне 10 Гц – 400 кГц свидетельствует, что основная часть облучения прихо-

дится на низкочастотную магнитную составляющую электромагнитного поля: примерно 70% в диапазоне 10-900 Гц и 28% в диапазоне 1-400 кГц.

Продуктивность работы и здоровья пользователей компьютеров в большей мере зависит также от степени ионизации воздуха в пределах рабочего места пользователя. Скопление частиц положительно заряженных ионов отрицательно влияет на функционирование органов дыхания, кровообращения и нервную систему. Экспериментально установлено, что концентрация отрицательно заряженных ионов в атмосфере около монитора до его включения составляет 350-620 ионов/см³. Через 5 минут после включения монитора концентрация отрицательно заряженных ионов снижается в 8 раз, а через три часа работы их концентрация близка к нулю. Воздух заполняется положительно заряженными частицами разных размеров, что отрицательно влияет на здоровье. Это вызывает необходимость постоянно проветривать помещения или иметь специальный прибор для ионизации воздуха.

Исследования функционального состояния пользователя компьютера, проведенные в 1998 году в России Центром электромагнитной безопасности показали, что даже при кратковременной работе (45 минут) в организме пользователя под влиянием электромагнитного излучения монитора происходят значительные изменения гормонального состояния и специфические изменения биотоков мозга.

Опыт зарубежных специалистов по изучению влияния низкочастотного поля на здоровье человека подтверждается исследованиями ученых в Украине.

Комплексные исследования условий труда и состояния здоровья пользователей ПК за последние 20 лет, проведенные в Харьковском НИИ гигиены труда и профессиональных болезней, обнаружили нарушения в состоянии их здоровья, наиболее серьезными из которых являются:

- ухудшение зрения и нарушение сна;
- изменения в иммунной (иммунодепрессивное состояние) и эндокринной системе;
- нарушение психоэмоциональной среды (стрессовый синдром, агрессивность, раздражительность, суетливость);
- злокачественные заболевания: рак крови, опухоли мозга, повышение функциональной активности щитовидной железы и существенное снижение половой активности.

Глубина этих нарушений оказалась пропорциональна величине нагрузки с наиболее ярко выраженным негативным эффектом у тех, кто работал за компьютером по 140-160 часов в месяц.

По обобщенным данным, у работающих за монитором от 2 до 6 часов в сутки, по сравнению с контрольной группой, функциональные нарушения центральной нервной системы происходили в среднем в 4,6 раз чаще, болезни сердечно-сосудистой системы в 2 раза, болезни верхних дыхательных путей – в 1,9 раза, болезни опорно-двигательного аппарата – в 3,1 раза.

По данным Бюро трудовой статистики США в период с 1982 по 1990 г. наблюдалось восьмикратное увеличение случаев расстройства здоровья (неудобоспособности) пользователей ПК.

Особенно чувствительны к влиянию электромагнитных излучений школьники, организм которых еще находится в стадии формирования, даже когда они проводят у экрана компьютера или телевизора несколько часов в неделю.

Ученые Французской академии медицинских наук установили: нахождение ребенка более 50 минут в день у экрана телевизора или монитора ПК уменьшает в 1,4 раза способность запоминать новую информацию, что связано с влиянием электромагнитного излучения на нейроструктуры головного мозга.

Проблема защиты пользователей ПК от негативного влияния на них мониторов является приоритетной, т.к. ближайшие перспективы внедрения компьютерных технологий в учебных заведениях, различных учреждениях диктуют необходимость обеспечения профессиональной защиты пользователей ПК с помощью специально разработанных пассивных и активных средств защиты от электромагнитных излучений.

Телевизоры также негативно влияют на здоровье людей, но не наносят существенного вреда, если располагаются на расстоянии не ближе 2,5-3 метров от зрителей. Однако к тяжелым последствиям приводят игровые консоли, или приставки, которые подключаются к телевизору.

Основная проблема в этом случае сводится к тому, что телевизоры излучают более мощное поле, но дети (основная категория пользователей приставок) не могут удалиться от экрана на достаточное расстояние из-за коротких проводов, расстановки мебели, или игровая картинка просто становится очень мелкой. Особую опасность представляют старые телевизионные приемники (отечественные "Рассвет", "Рубин") – их электромагнитный фон в несколько раз выше, чем у современных мировых брендов (Sony, LG, Panasonic и т.д.). После 5-8 часов, проведенных перед таким телевизором (что в наших семьях не редкость), ребенка бросает в жар, быстро поднимается температура, появляется головная боль. В этом случае детей нужно немедленно выводить из зоны действия электромагнитного поля, желательно на улицу.

Часто люди по незнанию окружают себя большим количеством аппаратуры и, что особенно опасно, располагают телевизоры, видеомагнитофоны, компьютеры и т.д. в своих спальнях. Необходимо помнить, что просмотр телевизионных передач не должен превышать двух часов в день и, безусловно, нельзя его оставлять включенным все время "для компании".

Можно продолжить список приборов и всего того, что вредит нашему здоровью. Это в первую очередь сотовые телефоны, пейджеры, микроволновые печи, электробритвы, фены. Синтетическая одежда, украшения, качество освещения, отрицательная ионизация воздуха, которым мы дышим, и ультрафиолетовые источники освещения в кафе, барах, на дискотеках.

В настоящее время наиболее распространенным средством связи является сотовый радиотелефон. Но, однако, не каждый знает, что он оказывает

негативное влияние в силу своего локального достаточно мощного высокочастотного излучения.

Для осуществления приема и передачи информации мобильный телефон непрерывно осуществляет поиск свободного канала для связи с базовой станцией той соты, в которой находится данный пользователь. Сканирование каналов осуществляется в диапазоне высокочастотных колебаний, сопоставимом с частотой рентгеновских лучей, которые способны проникать через многие непрозрачные вещества.

Наиболее опасная зона сканирования мобильного телефона при поиске канала вызова находится в пределах одного метра от него. Поэтому, не рекомендуется носить радиотелефон на поясе, шее, в грудном кармане в области сердца и вести длительные радиодialogи. В первую минуту разговора по мобильному телефону организм человека еще держит защиту, а потом уже страдает наше здоровье. При средней продолжительности разговора в день 10-12 минут человек получает в год пяти - восьмикратную дозу рентгенооблучения. Это может, в свою очередь, спровоцировать злокачественную опухоль в области уха и прилежащих областях головного мозга.

Учеными накоплен большой фактический материал по влиянию на человека так называемых геопатогенных зон Земли. Сетка Хартмана опоясывает торсионное поле на поверхности Земли. В наших широтах расстояние между сетками земли составляет 2 метра в направлении север-юг и 2,5 метра в направлении восток-запад. Длительное пребывание человека в области геопатогенной зоны, также как и в непосредственной близости от высоковольтной линии, негативно отражается на его здоровье.

В заключение следует отметить, что особенно опасны зоны промышленных низкочастотных магнитных полей, в которых человек проводит значительную часть времени (рабочее место, спальные места или места отдыха). Причем источниками излучения могут являться не только скрытая в стенах помещений силовая электропроводка, но и телевизор (компьютер), другая бытовая техника, работающие в соседних помещениях. Обладая исключительно высокой проникающей способностью, низкочастотные магнитные поля становятся одним из основных факторов негативного воздействия на биосистему человека. Альтернативы нет. Поэтому в настоящее время становится актуальным анализ электромагнитной обстановки в конкретных зонах жизнедеятельности человека и принятие соответствующих организационных мероприятий по минимизации электромагнитных излучений. В качестве защитных мер можно назвать регулярные прогулки на свежем воздухе, проветривание помещений, занятия спортом, соблюдение элементарных правил работы, работа с хорошо экранированной техникой, которая удовлетворяет всем стандартам безопасности и санитарным нормам.

Стаття надійшла до редакції 13.10.2005 р.

О.С. Звонюк
М.Ф. НедоступАСПЕКТИ ВИКЛАДАННЯ КУРСУ З ФОРМУВАННЯ
БЕЗПЕЧНОЇ ПОВЕДІНКИ ПРАЦІВНИКІВ
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Державна політика у сфері боротьби із захворюванням на СНІД реалізується шляхом організації виконання Закону України "Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення", інших нормативно-правових актів України, реалізації відповідних загальнодержавних, регіональних та місцевих програм, що передбачають систему заходів щодо профілактики поширення ВІЛ-інфекції, інформування та навчання населення, спеціальну підготовку медичного персоналу, проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень, розвиток міжнародного співробітництва у цій сфері. Крім того, зараз за підтримки Фонду Народонаселення ООН реалізується проект "Створення освітньої системи з питань профілактики ВІЛ/СНІД/ЛПСШ, безпечної поведінки та прав людини у системі Міністерства внутрішніх справ України".

Важлива роль у профілактиці ВІЛ/СНІДу має належати співробітникам органів внутрішніх справ¹. Саме тому кафедра юридичної психології, судової медицини і психіатрії Луганського державного університету внутрішніх справ вважає за необхідне надати значної уваги питанням викладання курсу з ВІЛ/СНІДу для курсантів і студентів. Адже значній частині випускників після закінчення вузу, в силу специфіки професійної діяльності, прийдеться безпосередньо контактувати з людьми, що вживають наркотики, працівниками секс-бізнесу, які можуть бути джерелом розповсюдження ВІЛ-інфекції. Працівники правоохоронних органів повинні володіти інформацією про СНІД, необхідною для проведення виховної і профілактичної роботи з населенням, а також мати знання і уміння, які допоможуть уникнути небезпеки особистого зараження під час контакту з потенційними носіями ВІЛ-інфекції при здійсненні своїх функціональних обов'язків.

На сьогодні, досить стислий курс долікарської допомоги в вищому юридичному навчальному закладі навіть не передбачає розгляд питань, пов'язаних з проблематикою ВІЛ/СНІДу, за винятком окремих питань, які стосувалися профілактичних заходів у боротьбі з наркоманією та зловживанням алкоголю.

Крім того, необхідно пам'ятати, що майбутні правоохоронці є молодими людьми, які не лише в силу специфіки професійної діяльності, а й у випадку несправильної чи необачної поведінки можуть стати жертвами СНІДу². Нещодавно за участі кафедри було організовано тестування серед курсантів та студентів, що дозволило оцінити рівень знань щодо ризику ураження ВІЛ/СНІДом. На підставі,

¹ Барко В.І., Бондарчук М.Т. Профілактика ВІЛ та формування безпечної поведінки персоналу органів внутрішніх справ України: Навчально-методичний посібник. – К., 2004. – 73 с.

² Коломенец В.П., Талалаев К.А. Формирование безопасного поведения у молодежи. – К., 2002. – 60 с.

проведених опитувань було з'ясовано, що певні уявлення про ВІЛ/СНІД мають від 85 до 100% респондентів. Більш ніж 70% курсантів та студентів правильно визначають шляхи ВІЛ-інфікування. Від 40% до 60% респондентів вважають свої знання про СНІД достатніми. І все ж рівень інформованості серед курсантів та студентів слід визнати нерівномірним та неповним.

В рамках реалізації проєкту "Створення освітньої системи з питань профілактики ВІЛ/СНІД/ПІСШ, безпечної поведінки та прав людини у системі Міністерства внутрішніх справ України" сумісно з Фондом Народонаселення ООН окремі працівники кафедри пройшли на базі Одеського юридичного інституту тренінгові курси з підготовки тренерів для подальшої роботи безпосередньо з працівниками міліції, які за своїми функціональними обов'язками мають контактувати з найбільш уразливими групами населення.

Викладачі кафедри за підтримки обласного благодійного фонду "Крок у майбутнє" також долучалися до підготовки регіональних інформаційно-просвітницьких матеріалів для профілактичної роботи серед споживачів ін'єкційних наркотиків.

Проте, роботу необхідно підняти на більш високий рівень, надати їй системний та постійний характер. Існує нагальна потреба у підвищенні ефективності навчально-виховного процесу, за рахунок організації спеціального самостійного курсу з проблем ВІЛ/СНІДу, наркоманії та алкоголізму. Його слід забезпечити повноцінним навчально-методичним комплексом.

При викладанні такого курсу, бажано звернути увагу на такі пріоритетні напрями:

- шляхи поширення ВІЛ/СНІДу та інфекцій, які передаються статевим шляхом (ПІСШ),
- формування у працівників органів внутрішніх справ (ОВС) системи умінь та навичок, необхідних для здійснення ними профілактичних заходів щодо протидії СНІДу під час роботи з різними верствами населення,
- дотримання особистої безпеки і гігієни, доведення до кожного працівника міліції необхідної інформації про основи безпечної поведінки,
- безпека вживання наркотичних речовин та зв'язок поведінки людини з рівнем індивідуальної безпеки, особливості профілактичної роботи зі споживачами ін'єкційних наркотиків,
- врахування психологічних особливостей представників вразливих до ВІЛ/СНІДу груп (СІН, ЖКС) в роботі працівників правоохоронних органів, а також формування у них навичок ефективної комунікації з представниками цих вразливих груп та навичок особистої безпеки у відношенні ВІЛ-інфікування у молодих правоохоронців.

Слід визнати, що небезпека зараження співробітника міліції виникає при непрофесійній та недисциплінованій поведінці його, або у випадку підтримки та заохочення такої серед своїх товаришів, коли відноситься до населення з неповагою та неуважністю, не приймає до уваги особливості культури, релігії конкретної особи, чинить вчинки, які можуть нанести фізичні або психологічні збитки чи страждання населенню, зловживає алкоголем,

живає наркотики, не уникає сексуальних контактів, які можуть мати негативні наслідки. Через такі фактори небезпека зараження в процесі професійної діяльності співробітників правоохоронних органів може виникнути у разі поранення шкіри або слизових оболонок під час проведення обшуку, роботи з особами, які проявляють агресивність або навмисно себе поранили, коли пролита кров або інші біологічні рідини. Ризиком зараження для працівників, які проводять обшук, є укол голкою або іншим гострим предметом, що може містити залишки крові, або попадання крові чи інших біологічних рідин до відкритої рани. У випадку насильства ризик зараження може виникнути під час укусу або ударів, уколів гострими предметами.

Крім того, певний страх та занепокоєння зарозуміє ВІЛ-інфекцією спостерігається серед працівників міліції під час надання першої медичної допомоги особам вразливим до ВІЛ/СНІДу (наприклад, виконання штучного дихання, дезінфекція поранення тощо).

Що до знання принципів та способів профілактики інфекцій, які передаються статевим шляхом, то, на наш погляд, необхідно було б особливу увагу заострити на питаннях визначення цієї групи захворювань, основних проявах характерних для ППСШ, інформацію про виживаності даної інфекції та їх наслідках, шляхах передачі та засвоєння основних напрямків профілактики зараження ППСШ. До останніх можна віднести – використання форм і методів роботи, які відповідають правилам техніки безпеки, дотримання універсальних заходів профілактики, проведення необхідних протиепідемічних заходів у кожному конкретному випадку, документальна реєстрація випадків зараження).

Проблеми підвищення рівня знань працівників правоохоронних органів про негативний вплив наркотиків значна увага приділяється досить давно, але тільки не в контексті великого ризику зараження ВІЛ/СНІДом. На жаль, учбовим програмами не передбачено проведення спеціального курсу з проблем наркоманії. Це може негативно впливати не тільки на можливості залучення працівників правоохоронних органів до профілактичної роботи серед цих вразливих до ВІЛ-інфікування верств населення, але й на загальний професійний рівень випускників університету. Адже в подальшій роботі їм досить часто доведеться мати справу з наркозалежними особами.

Щодо формування у працівників ОВС навичок ефективної комунікації з представниками вразливих до ВІЛ/СНІДу груп населення, то слід визнати, що з даного питання існують певні розбіжності між правоохоронними органами та ВІЛ-сервісними організаціями у відношенні до різних стратегій з профілактики ВІЛ/СНІДу, особливо, стратегії "зменшення шкоди". В значній мірі це може бути викликано дефіцитом інформації, існуючими "міфами", стереотипами серед співробітників міліції. Висвітлення цих питань під час навчання майбутніх працівників правоохоронних органів в майбутньому буде сприяти зміні загального ставлення до цієї проблеми.

У цьому курсі необхідно передбачити використання різних видів зав'язь та методів навчання. Поряд з традиційними видами навчальної роботи – лекціями, практичними заняттями, можливе використання нетрадиційних – різного роду

тренінгів. Тим більше, що методологія проведення рольових ігор є одним із пріоритетних напрямків наукової діяльності психологів, що працюють на кафедрах. Тренінги являють собою нову навчальну технологію, орієнтовану на використання активних форм групової роботи, з метою формування і розвитку компетентності у спілкуванні¹. Оскільки важливою складовою професійної діяльності працівника міліції є виховна і просвітницька робота з населенням, що потребує комунікативних навичок, то використання тренінгових технологій видається цінним напрямком підготовки майбутніх працівників міліції. Серед різних методичних прийомів проведення тренінгу особливу увагу необхідно звернути на такі з них, як групові дискусії (як спосіб організації спілкування учасників групи, який дозволяє зіставити протилежні позиції), побачити проблему з різних підходів, з аналізом труднощів особистого або професійного життя працівника ОВС, обговорення проблем, особливо значущих для діяльності правоохоронних органів).

До основних методів групового тренінгу слід віднести також рольові ігри та метод вирішення ситуаційних завдань. Важливо підкреслити, що для розвитку навичок міжособистісного спілкування найдоцільніше застосовувати ігри, де б працівники міліції виконували ролі інших людей, з якими вони часто зустрічаються на роботі, в тому числі і із працівниками вразливих до ВІЛ/СНІДу груп (СІН, ЖКС). У таких випадках виникають передумови для вільного виву емоцій, запобігання недооцінці або, навпаки, переоцінки системи цінностей та відносин. Це також сприяло б спільній взаємодії, наприклад, у стратегії "зменшення шкоди" і т.п. Певна робота у цьому напрямку вже проводиться. Крім того, кафедра має дворічний досвід використання ситуаційних завдань при вивченні курсу "Долицарська допомога" та "Судова медицина". Треба зауважити, що використання таких активних форм навчання представляє собою не лише контроль практичних знань та вмінь, а й забезпечує психологічну підготовку правоохоронця щодо ситуацій, які потребують ефективної комунікації з представниками вразливих до ВІЛ/СНІДу груп, сприяє виробленню нових відносин і зразків поведінки з ними.

Зважаючи на притаманну розгубленість та тривогу, яка супроводжує майже кожну людину при спілкуванні с хворими на СНІД, психологічна готовність, тренованість працівників міліції дозволить неупереджено взаємодіяти з ВІЛ-інфікованими. У зв'язку з цим все більш актуальним стає розробка тренінгових програм з проблем ВІЛ/СНІДу з використанням спеціалізованого навчально-тренувального кабінету. Ці програми дозволять зформувати у працівників ОВС систему умінь та навичок, необхідних для здійснення ними профілактичних заходів щодо протидії СНІДу під час роботи з молоддю та іншими верствами населення, дотримання особистої безпеки і гігієни.

Стаття надійшла до редакції 08.02.2006 р.

¹ Ануфрієв М.І. Перспективи впровадження тренінгових технологій у підготовку персоналу органів та підрозділів внутрішніх справ // Теорія та досвід застосування тренінгових технологій у практичній психології. Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. – К.: КІВС, 2003. – С. 6-9.

НАШІ АВТОРИ

- Безенко В.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності ОВС Херсонського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ
- Безпалова О.І.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри управління в ОВС Харківського національного університету внутрішніх справ
- Бесчастний В.М.** проректор Луганського державного університету внутрішніх справ – начальник Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ
- Болдари Г.Є.** викладач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ
- Бондаренко А.Д.** заступник начальника Запорізького юридичного інституту ДДУВС по службі
- Бурбело О.А.** доктор економічних наук, професор, завідувач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ
- Валітов С.С.** кандидат економічних наук, доцент, голова Донецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України
- Валуцька М.Ю.** кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Віскунов В.В.** здобувач, старший викладач кафедри організації розслідування злочинів Луганського державного університету внутрішніх справ
- Гладун В.О.** начальник курсів перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників ОВС Кримського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ
- Головін А.П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ
- Гуславський В.С.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник УМВС України в Луганській області
- Денисова О.С.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного права та загальноправових дисциплін Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ

- Дробот В.П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ
- Єськов С.В.** ад'юнкт кафедри ОРД Луганського державного університету внутрішніх справ
- Жидкова О.С.** викладач кафедри цивільно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ
- Заянчуковський С.О.** курсант Луганського державного університету внутрішніх справ
- Звонок О.С.** кандидат психологічних наук, доцент, начальник кафедри юридичної психології, судової медицини та психіатрії Луганського державного університету внутрішніх справ
- Золотухіна Л.О.** аспірантка кафедри трудового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Калашников М.М.** старший викладач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ
- Коваленко Т.С.** викладач кафедри економіко-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ
- Коровін М.А.** доцент кафедри інформаційних технологій та спеціальної техніки Луганського державного університету внутрішніх справ
- Корякін Р.В.** викладач кафедри кримінального процесу та судострою Луганського державного університету внутрішніх справ
- Литвинчук О.І.** ад'юнкт кафедри кримінального процесу та судострою Луганського державного університету внутрішніх справ
- Лук'яничков Б.Є.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ
- Лук'яничков Є.Д.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Київського національного університету внутрішніх справ
- Морозов Г.В.** здобувач кафедри господарського права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Недоступ М.Ф.** кандидат медичних наук, доцент кафедри юридичної психології, судової медицини та психіатрії Луганського державного університету внутрішніх справ
- Нестерович В.Ф.** ад'юнкт кафедри теорії та історії держави та права Луганського державного університету внутрішніх справ

- Оболєнський Ю.Б.** кандидат юридичних наук, доцент, проректор по службі Луганського державного університету внутрішніх справ
- Овчаренко О.М.** аспірантка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Пацутін В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, перший заступник начальника Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ з навчальної та методичної роботи
- Портнягіна О.П.** начальник відділу роботи з персоналом Луганського державного університету внутрішніх справ
- Радченко М.Г.** слухач магістратури Луганського державного університету внутрішніх справ
- Романюк Б.В.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, заслужений юрист України, перший заступник керівника Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю
- Рябчинська О.П.** кандидат юридичних наук, завідувач кафедри кримінального права Гуманітарного університету ЗІДМУ
- Севаст'янова Т.Є.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Гуманітарного університету ЗІДМУ
- Сердюк В.В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник управління забезпечення діяльності Судової палати у господарських справах Верховного Суду України
- Симов'ян С.В.** докторант, доцент Харківського національного університету внутрішніх справ
- Шаповалова О.В.** доцент кафедри господарського права СНУ імені В. Даля

ЗМІСТ

ДО УВАГИ АВТОРІВ.....	3
-----------------------	---

Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Сердюк В.В. Найвищі судові органи в Україні під час її перебування в складі двох імперій.....	5
Гуславский В.С. Реалізація концепції управління у сфері протидії економічній злочинності на території Співдружності Незалежних Держав.....	14
Бевзенко В.М. Деякі теоретичні засади механізму державного управління.....	24
Денисова Е.С. Ценностные ориентиры правового сознания.....	28
Валитов С.С. Конкурентное законодательство Украины: формирование и перспективы развития в контексте европейского выбора.....	36
Жидкова Е.С. Гражданско-правовой механизм защиты права на неприкосновенность деловой репутации: понятие и структура.....	45
Гладун В.О. Нормотворча діяльність І. Гаспринського на посту заступника міського голови щодо розбудови транспортної інфраструктури Бахчисараю.....	54
Пашутін В.В. Об'єктивне та суб'єктивне у правовому регулюванні суспільних відносин.....	60
Шаповалова О.В. Інститут господарського використання природних ресурсів (у системі правових цінностей господарського законодавства).....	66
Нестерович В.Ф. Категорія "інтерес" у правотворчості: загальнотеоретичні аспекти.....	73

Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Бурбело О.А., Калашников М.М. Обеспечение прав граждан Украины на социальную защиту в Государственном бюджете Украины.....	79
Овчаренко О.М. Гарантії доступності як принципу організації її діяльності судової влади.....	89

Морозов Г.В. Правовое регулирование рынка розничной реализации нефтепродуктов.....	101
Дробот В.П. Объективная сторона изнашивания: историко-правовой и сравнительно-правовой анализ законодательства Украины и зарубежных стран	107
Севастьянова Т.Є. Особливості кримінально-процесуальної процедури закриття та відмови в порушенні кримінальних справ на підставі норми про малозначність діяння.....	124
Золотухіна Л.О. Роль договірної регулювання у забезпеченні прав та інтересів сторін трудових відносин	125
Рябчинська О.П. Особливості кваліфікації замаху на вбивство двох або більше осіб за Кримінальним кодексом України та РФ: порівняльний аспект.....	132
Коваленко Т.С. Проблеми юридичної відповідальності адвоката у сфері професійної діяльності.....	133
Заянчуковский С.О. Электронные правонарушения и их доказывание в гражданском процессе	141
Болдари Г.Є. Предмет незаконних дій у разі банкрутства: проблемні питання.....	148

Розділ III. ПРИЧИНИ ЗЛОЧИННОСТІ ТА ЇЇ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Валуйская М.Ю. Криминологическое учение о личности преступника – фундаментальная база развития пенитенциарной педагогики	157
Симов'ян С.В. Роль міжбанківської телекомунікаційної системи СВІФТ у заходах протидії легалізації доходів, здобутих злочинним шляхом	163

Розділ IV. БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННОСТЮ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

Романюк Б.В. Слідча версія – спеціальний вид наукової гіпотези	168
Лук'янчиков Б.Є., Лук'янчиков Є.Д. Повноваження органу дізнання на застосування оперативно-розшукових заходів	175
Єськов С.В. PRO ET CONTRA доказового значення результатів оперативно-розшукових заходів.....	181
Корякін Р.В. Законодавча регламентація процесу повернення потерпілому речових доказів – запорука вирішення завдання по відшкодуванню заподіяної злочином шкоди.....	189
Литвинчук О.І. Поняття і структура процесуального статусу слідчого.....	194

Портнягіна О.П. Щодо необхідності визначення стратегії кадрової політики в органах внутрішніх справ	203
Вискунов В.В. Особенности следственной проверки по факту уничтожения, подделки или замены номеров узлов и агрегатов транспортных средств	207
Оболєнський Ю.Б. Щодо питання про визначення змісту деяких заходів, які здійснюються при проведенні спеціальних операцій.....	215

Розділ V. ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Бесчастный В.Н. О роли человеческого фактора в работе с персоналом органов внутренних дел.....	220
Головін А.П. Особиста безпека працівника міліції як складова його адміністративно-правового статусу.....	225
Безпалова О.І. Особливості та проблеми забезпечення правопорядку в сучасних демократичних країнах.....	232
Радченко М.Г. Взаимодействие правоохранительных и иных государственных органов при раскрытии внешнеэкономических преступлений	240
Бондаренко А.Д. Актуальні питання правового регулювання та вдосконалення діяльності чергових частин міськрайлінорганів внутрішніх справ	246

Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

Коровин М.А. Результаты исследований влияния электромагнитных излучений на организм человека	252
Звонок О.С., Недоступ М.Ф. Аспекти викладання курсу з формування безпечної поведінки працівників органів внутрішніх справ	258

НАШІ АВТОРИ	262
--------------------------	-----

Науково-теоретичне видання

ВІСНИК
Луганського
державного університету
внутрішніх справ

Науково-теоретичний журнал

Випуск 1

Друкується мовами оригіналу

Відповідальний за випуск проф. *Б.Г. Розовський*
За редакцією авторів
Технічні редактори *О.В. Мануйлова, Л.О. Фоменко*
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Підписано до друку 27.02.2006.

Папір офсетний. Формат 60x84 ¹/₁₆. Друк офсетний. Гарнітура Times.

Ум. друк. арк. 16,75. Ум. фарбо-відб. 16,75. Обл.-вид. арк. 17,125.

Тираж 500 прим. Зам. № 18

Редакційно-видавничий відділ ЛДУВС
Друкарня РВВ ЛДУВС
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. К. Маркса, 4