

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

НАУКОВИЙ ВІСНИК

ЛЬВІВСЬКОГО
ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Серія юридична

Випуск 1

Львів
2012

ББК Х 9 (4 УК) 311. 163 я 52+
Х 9 (4 УК) я 43

Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.
Серія юридична / головний редактор М.М. Цимбалюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. –
Вип. 1. – 560 с.

Виходить чотири рази на рік.

Засновник – Львівський державний університет внутрішніх справ.

Включено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук
(постанова президії ВАК України № 1-05/4 від 14 жовтня 2009 р.).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

М.М. Цимбалюк, доктор юридичних наук, доцент (*головний редактор*);
В.К. Гришук, доктор юридичних наук, професор (*заступник головного редактора*);
О.М. Балинська, кандидат юридичних наук, доцент (*відповідальний секретар*).

Члени редколегії: **Т.З. Гарасимів**, доктор юридичних наук, професор;
В.П. Захаров, доктор юридичних наук, професор; **З.Р. Кісіль**, доктор юридичних наук, доцент;
В.О. Навроцький, доктор юридичних наук, професор; **А.С. Токарська**, доктор юридичних наук, професор; **М.П. Гетьманчук**, доктор історичних наук, професор;
Я.А. Гончарук, доктор економічних наук, професор; **О.В. Авраменко**, кандидат юридичних наук, доцент;
А.В. Баб'як, кандидат юридичних наук, доцент; **Р.Б. Бедрій**, кандидат юридичних наук, доцент; **Р.І. Благута**, кандидат юридичних наук, доцент;
М.В. Ковалів, кандидат юридичних наук, доцент; **І.В. Красницький**, кандидат юридичних наук, доцент; **В.О. Кучер**, кандидат юридичних наук, доцент;
А.Р. Лещух, кандидат юридичних наук; **Ю.С. Назар**, кандидат юридичних наук, доцент;
І.М. Ситар, кандидат юридичних наук, доцент; **Т.І. Созанський**, кандидат юридичних наук; **Г.Б. Яновицька**, кандидат юридичних наук, доцент; **І.Ю. Сковронська**, кандидат філологічних наук, доцент; **С.В. Богданов**, кандидат юридичних наук (за згодою).

Рекомендовано до друку Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ (протокол № 6 від 27 лютого 2012 р.).

Свідоцтво про державну реєстрацію серія КВ № 11429-302Р від 4 липня 2006 р.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції серія ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.

Адреса редакції: Україна, 79007 м. Львів, вул. Городоцька, 26.
Тел.: (032) 258-65-72, (032) 233-61-95.

У публікаціях висловлено позицію авторів, яку не завжди поділяє редакційна колегія. Відповідальність за достовірність фактів, статистичних даних, точність викладеного матеріалу покладеться на авторів та рецензентів.

При передруку матеріалів посилання на Науковий вісник обов'язкове. Рукописи не повертаються.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 351.74 (477)

Л.О. Бондаренко

ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В МІНІСТЕРСТВІ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Звертається увага особового складу органів та підрозділів внутрішніх справ на вимоги нормативних актів щодо основних напрямків нормотворчої роботи, яка здійснюється в системі МВС України.

Ключові слова: *нормотворча діяльність, нормативно-правовий акт, державна реєстрація.*

Постановка проблеми. Ефективне виконання МВС України та його органами і підрозділами покладених на них завдань і функцій вимагає якісного нормативно-правового забезпечення їхньої діяльності, у тому числі на рівні відомчих нормативно-правових актів.

Слід зазначити, що у МВС України робота з підготовки та видання відомчих нормативно-правових актів ведеться з часів проголошення незалежності нашою державою.

Проте аналіз положень окремих нормативно-правових актів МВС України дає підстави стверджувати, що існує невідповідність їх рівня (у деяких випадках) вимогам техніки нормопроекування. Наслідком цього є неоднозначність у розумінні таких актів з боку керівництва органів та підрозділів внутрішніх справ і громадян, що в окремих випадках може призводити до порушення прав і свобод останніх.

Стан дослідження. Відзначимо, що питанням забезпечення нормотворчої діяльності органів державної влади, у тому числі МВС, приділяли увагу такі науковці, як К. Гусєва, Ж. Докторов, Н. Железняк, П. Кондик, В. Лужковська, І. Невзоров, А. Рибалкін, О. Сердюк та ін.

Однак, незважаючи на це, у практичній діяльності МВС України до цього часу трапляються непоодинокі випадки недотримання вимог нормативних актів, що, своєю чергою, обумовлено недоліками нормо-

творчого забезпечення, незнанням або невірним розумінням правових норм з відповідних питань.

Виклад основних положень. Як вірно зазначає А. Рибалкін, ефективність діяльності органів внутрішніх справ залежить не лише від професійної підготовки працівників, їх матеріально-технічного забезпечення, а й того правового інструментарію, що мається в їх розпорядженні [1, с. 2]. Зокрема, у практичній діяльності час від часу постає проблема невідповідності правових норм об'єктивній дійсності або ж узагалі відсутності правової регламентації певного кола суспільних відносин.

З огляду на викладене, розв'язання окресленого кола питань неможливе без чітко налагодженого механізму нормотворення. А отже, неабияке значення з цього приводу має вдосконалення практики підготовки проєктів нормативно-правових актів у МВС України.

Так, відповідно до вимог Інструкції з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України [2, п. 1.3] (далі – Інструкція з нормотворчої діяльності), нормотворча діяльність у МВС являє собою напрямок діяльності структурних підрозділів апарату МВС України, що здійснюється за встановленою законодавством процедурою з метою підготовки та прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання службової діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ.

Відтак нормотворча діяльність МВС України безпосередньо пов'язана з підготовкою та прийняттям зазначеним державним органом нормативно-правового акта – офіційного письмового документа, прийнятого МВС України як суб'єктом нормотворення згідно з визначеною законодавством процедурою та встановленою формою, спрямованого на регулювання суспільних відносин, який містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування [2, п. 1.4]. Управлінська діяльність у МВС здійснюється шляхом видання розпорядчих документів, вид яких визначається законодавством, нормативними актами МВС України та Інструкцією з нормотворчої діяльності.

Аналіз окремих положень Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [3, ст. 8] (далі – Закон про ЦОВВ) дає підстави стверджувати, що керівництво органів державної влади реалізує свої повноваження шляхом підписання наказів, надання доручень та прийняття рішень. Про це йдеться і в Положенні про Міністерство внутрішніх справ України (далі – Положення про МВС) [4, п. 11].

У контексті досліджуваного питання потрібно зазначити, що нормативний акт у вигляді наказу видається з найбільш важливих питань функціонування органів внутрішніх справ і внутрішніх військ МВС України та спрямований на забезпечення виконання їх основних завдань і функцій, правове регулювання різних напрямків оперативно-службової діяльності, проходження служби у МВС України [2, п. 2.2].

Крім того, в Законі про ЦОВВ чітко визначено, що накази Міністерства, які є нормативно-правовими актами, після включення до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів опубліковуються державною мовою в офіційних друкованих виданнях і набувають чинності з дня їх офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самим актом, але не раніше дня його офіційного опублікування [3, ст. 15].

Накази Міністерства можуть бути оскаржені фізичними та юридичними особами до адміністративного суду в порядку, встановленому законодавством. Вони можуть бути скасовані Кабінетом Міністрів України повністю чи в окремій частині, внаслідок чого припиняється вчинення будь-якими органами та особами дій, спрямованих на виконання скасованого наказу Міністерства, або здійснення повноважень, визначених цим наказом.

Зважаючи на це та відповідно до розподілу функціональних обов'язків, якими визначена компетенція та повноваження керівництва МВС України, структурних підрозділів апарату Міністерства, а також його органів та підрозділів, можна зробити висновок про те, що вони реалізують свої повноваження шляхом видання таких розпорядчих документів, як наказ та доручення, а також прийняття відповідних рішень.

Усі проекти нормативних актів, що розробляються в МВС України, підлягають обов'язковій правовій експертизі та подальшому погодженню (візуванню) в Управлінні юридичного забезпечення МВС України з метою оцінки їх якості, обґрунтованості, ефективності і своєчасності прийняття, виявлення можливих позитивних і негативних наслідків його дії та перевірки їх відповідності положенням законодавства України.

Зокрема, проекти нормативно-правових актів надсилаються на правову експертизу структурними підрозділами МВС України, що є їх головними розробниками, лише після попереднього врахування ними всіх можливих зауважень та пропозицій інших зацікавлених структурних підрозділів Міністерства та підготовки необхідних інформаційно-

аналітичних матеріалів (пояснювальна записка, порівняльна таблиця та ін.).

Якщо поданий до Управління юридичного забезпечення МВС України проект нормативного акта належним чином не оформлений та не розглянутий зацікавленими структурними підрозділами МВС України, а також якщо до нього не додаються необхідні документи, Управління повертає проект такого нормативного акта до структурного підрозділу МВС, що є його головним розробником, із зазначенням причин, що стали підставою для його повернення.

Тут необхідно зауважити, що суб'єктами нормотворення у МВС України виступають безпосередньо структурні підрозділи Міністерства за напрямками роботи.

На Управління ж юридичного забезпечення МВС України покладено функції з координації та контролю за здійсненням такої діяльності, а також ведення єдиного електронного реєстру нормативно-правових актів МВС України з питань діяльності органів внутрішніх справ [2, п. 1.11].

Так, у процесі здійснення управлінської діяльності МВС України потребує постійного вдосконалення відомчих нормативно-правових актів та їх перегляду з метою приведення у відповідність із Конституцією України, актами законодавства, для усунення повторюваності, скасування застарілих актів і таких, що не відповідають новим умовам економічного і соціального розвитку України.

Саме з цією метою структурні підрозділи апарату Міністерства здійснюють систематизований облік відомчих нормативних актів, що регулюють напрями діяльності підрозділу, їх перегляд, узагальнюють практику застосування і виконання нормативних актів та відповідно здійснюють їх удосконалення.

Одним з основних напрямків нормотворчої діяльності в МВС України є процедура державної реєстрації нормативних актів цього державного органу, яка полягає у проведенні правової експертизи щодо відповідності їх Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та *acquis communautaire*, а також, з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, при прийнятті рішення про їх державну реєстрацію, присвоєнні їм реєстраційного номера та занесенні до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів.

Так, згідно з Указом Президента України від 3 жовтня 1992 року № 493 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади», постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 року № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади» (далі – Положення про державну реєстрацію) та Порядком подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 12.04.2005 № 34/5, зареєстрованим в Мін'юсті 12 квітня 2005 року за № 381/10661 (далі – Порядок подання на державну реєстрацію), нормативно-правові акти, що зачіпають права, свободи, законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають обов'язковій реєстрації в Міністерстві юстиції України (далі – Мін'юст) та його територіальних органах (лише за перше півріччя 2011 року на державну реєстрацію МВС України було подано 31 такий нормативно-правовий акт) [5, с. 1].

При цьому якість нормативно-правових актів суб'єктів нормотворення, що подаються на державну реєстрацію до Мін'юсту, потребує покращення, оскільки деякі такі суб'єкти продовжують приймати нормативно-правові акти з порушенням чинного законодавства, зокрема з перевищенням наданої компетенції, без узгодження із зацікавленими органами, а також подають на державну реєстрацію нормативно-правові акти з порушенням встановленого законодавством про державну реєстрацію нормативно-правових актів строку для їх подання [5, с. 2].

Хотілося б звернути увагу на окремі питання, що виникають у структурних підрозділах апарату Міністерства під час підготовки та подання на державну реєстрацію нормативно-правових актів.

Так, відповідно до абзацу другого підпункту «в» пункту 9 Положення про державну реєстрацію, у разі, коли на державну реєстрацію міністерства та інші центральні органи виконавчої влади подають нормативно-правовий акт з питань, що стосуються соціально-трудової сфери, вони також повідомляють про позицію уповноваженого представника від всеукраїнських профспілок, їх об'єднань та уповноваженого представника від всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців щодо цього акта та про проведену роботу з урахуванням їх зауважень і пропозицій. При цьому необхідність врахування зазначених зауважень і пропозицій визначають міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, які приймають цей акт.

Таким чином, разом з нормативно-правовими актами МВС України, які стосуються соціально-економічних і трудових відносин, соціального захисту громадян, на державну реєстрацію подаються відомості про їх погодження з Всеукраїнською асоціацією роботодавців, Спільним представницьким органом всеукраїнських профспілок та профспілкових об'єднань для ведення переговорів, укладення Генеральної угоди на новий строк, здійснення контролю і забезпечення її виконання, Федерацією роботодавців України, Спілкою орендарів і підприємців України, Спілкою підприємців малих, середніх і приватизованих підприємств України.

Окрім цього, відповідно до вимог підпункту «а» пункту 3.12 Порядку подання на державну реєстрацію, разом з нормативно-правовим актом МВС та супровідним листом до нього, до Мін'юсту подається завірена в установленому законодавством порядку копія висновку юридичної служби суб'єкта нормотворення, складеного за результатами проведеної юридичної експертизи проекту нормативно-правового акта, за формою, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 06.07.2011 р. № 1805/5 «Про затвердження форми висновку юридичної служби міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади та його територіальних органів, місцевих державних адміністрацій за результатами проведення юридичної експертизи проекту нормативно-правового акта», зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 7 липня 2011 року за № 826/19564.

Окремого вирішення потребує питання виявлення в нормативно-правових актах МВС корупційних ризиків, що здійснюється за допомогою наявних процедур нормопроєктування та забезпечує не лише соціальну ефективність законодавства, але й вирішує проблеми запобігання корупційним деформаціям в діяльності МВС України.

Зокрема, на думку О.В. Сердюка, у загальному вигляді можна виділити такі основні шляхи (моделі) впливу законодавства на формування корупційних ризиків [6, с. 122].

1. Створення надмірних обтяжень для отримувачів тих чи інших державних послуг.

2. Надання особам, уповноваженим на виконання функцій держави, невиправданих дискреційних повноважень у застосуванні правових норм.

3. Невиправдане надання державним органам повноважень щодо створення нових правових норм або ж такого тлумачення існуючих норм, якими фактично встановлюються стандарти їх застосування.

Кожна з перелічених моделей є певним узагальненням, яке об'єднує багато різноманітних конкретних проявів стану нормативного регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин.

З метою належної якості підготовки нормативно-правових актів МВС України та недопущення наявності в окремих правових нормах можливих корупційних ризиків здійснюється їх антикорупційна експертиза відповідно до вимог Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 8 грудня 2009 року № 134 та Методичних рекомендацій щодо проведення експертизи проектів нормативно-правових актів на наявність корупціогенних норм, затверджених наказом Мін'юсту від 23.06.2010 р. № 1380/5.

Висновки. Таким чином, недодержання зазначених вимог при підготовці і виданні нормативних актів може призвести до скасування акта з подальшим притягненням посадових осіб, які його видали, до відповідальності у встановленому порядку.

Підсумовуючи викладене, хотілося б зазначити, що питання забезпечення нормотворчої діяльності у Міністерстві внутрішніх справ України не обмежуються викладеним у цій статті, проте є найбільш актуальними на шляху вдосконалення правових засад нормотворчого та правового забезпечення діяльності структурних підрозділів апарату МВС України.

1. Рибалкін Андрій Олександрович. Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Андрій Олександрович Рибалкін; Національний ун-т внутрішніх справ. – Харків, 2005. – С. 185.

2. Інструкція з організації нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України, затв. наказом МВС України від 28.12.2007 р. № 485.

3. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3166-17>.

4. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 383/2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=383%2F2011>.

5. Про стан виконання законодавства щодо державної реєстрації нормативно-правових актів за I півріччя 2011 року: лист Міністерства юстиції України від 20.07.2011 р. № 10.1-19/48.

6. Сердюк О.В. Корупціогенність законодавства: проблеми виявлення корупційних ризиків в проектах нормативних актів / О.В. Сердюк // Збірник тез лекцій з питань нормопроєктування. – К.: Центр правової реформи і законодавчих робіт Міністерства юстиції України, 2005. – С. 121–130.

Бондаренко Л.О. К вопросу об обеспечении нормотворческой деятельности в Министерстве внутренних дел Украины.

Акцентується внимание личного состава органов и подразделений внутренних дел на требованиях нормативных актов по основным направлениям нормотворческой работы, осуществляемой в системе МВД Украины.

Ключевые слова: *нормотворческая деятельность, нормативно-правовой акт, государственная регистрация.*

Bondarenko L.O. On the problem of legislative activity in the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

The article considers the necessity for the manpower and the departments of internal affairs to pay more attention to the regulations concerning the basic directions of legislative work carried out in the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Key words: *regulatory activities, legal act, state registration.*

Стаття надійшла 9 листопада 2011 р.

УДК 340:174

І.М. Євхутич

МОРАЛЬ І ПРАВО – ВЗАЄМОПОВ’ЯЗАНІ І ВЗАЄМОПРОНИКАЮЧІ СИСТЕМИ РЕГУЛЯЦІЇ СУСПІЛЬНОГО ЖИТТЯ

Стаття розкриває мораль і право як найважливіші соціальні регулятори, які забезпечують особливе місце у формуванні духовної особистості, її свідомості і культури, активної життєвої позиції.

Ключові слова: *право, мораль, духовна особистість, суспільні відносини, соціальні норми, моральне регулювання, правові норми, загальнолюдські цінності, правове життя, взаємодія моралі і права.*

Постановка проблеми. Проблема взаємодії права та моралі особливо гостро постає в умовах сучасного урбанізованого та високо-технологічного суспільства. З одного боку, пересічна людина отримує широкі можливості доступу до інформаційних баз, що сприяє дедалі

глибшій інтеграції у світові інформаційні потоки, а з іншого боку, через процеси глобалізації відбувається поглиблення етнонаціональних та культурних зв'язків. Така ситуація неминуче призводить до плюралізму думок та світоглядів щодо правових норм та моральних категорій, зміст яких видається полярним та неоднозначним.

Аналіз дослідження даної проблеми. Морально-правові проблеми розвитку сучасного суспільства досліджували провідні зарубіжні та вітчизняні науковці Й. Гессен, Д. Дьюї, Г. Кельзен, Г. Маркузе, А. Пайк, В.Д. Бабкін, В.А. Бачинін, С.В. Бобровник, С.Д. Гусарєв, А.П. Заєць, О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, М.І. Панов, О.В. Петришин, П.М. Рабінович та інші.

Мета даної статті полягає у дослідженні права і моралі як найважливіших елементів людської культури, які завжди виступають у найтіснішій взаємодії. Така взаємодія об'єктивно зумовлена, оскільки генезис і реальне буття права і моралі визначаються єдиними сферами суспільних відносин, в яких розгортаються складні й часом суперечливі зв'язки цих соціальних регуляторів.

Виклад основного матеріалу. Особливе місце у формуванні духовності особистості, її свідомості і культури, активної життєвої позиції належить праву і моралі, які є найважливішими соціальними регуляторами, включеними в систему суспільних відносин, цілеспрямовано впливають на її розвиток та вдосконалення.

Право і мораль перебувають у тісному взаємозв'язку. Вони часто взаємозумовлюють одне одного, а часом діаметрально протилежні. Це свідчить про їхню діалектичну взаємодію, спільні та відмінні сторони.

Мораль виникає ще у первісному суспільстві, коли люди починають замислюватись над такими поняттями, як добро, зло, справедливість, гідність, честь, милосердя. Мораль зароджується ще до поділу суспільства на класи, ще до виникнення інституту держави. Право виникає тоді, коли виникає суспільство і з'являється потреба в регулюванні суспільних відносин, узгодженні потреб окремих індивідів із потребами більшості. Воно виражає волю держави, правосвідомість народу та окремих соціальних груп. Право має чітку структуру і відповідне юридичне оформлення у державно-правових актах.

Право й мораль слугують загальній меті, відповідають чітко окресленим потребам сучасного соціуму – узгоджують інтереси особистості й суспільства, забезпечують права і свободи кожної людини, а також слугують підтримці громадського порядку. Їхня єдність утвер-

джує культ справедливості у тій чи іншій державі, визначає межі і поле діяльності як окремої людини, так і суспільства в цілому [1, с. 57–59].

Правові норми мають примусовий характер, впливають із сили та авторитету державної влади. Моральні ж норми регулюються в людському сумлінні, в моральній свідомості людини та суспільства. За їх порушення немає обов'язкового покарання, люди тільки відчувають докори сумління або взагалі нічого не відчувають.

Правові норми та закони потребують чіткого визначення, щоб їх виконання можна було легко перевірити і встановити відповідне покарання за їх невиконання. Вони регулюються законодавством тієї чи іншої країни, а моральні можуть існувати у вигляді звичаїв та традицій. Моральні норми є більш глибокими і тоншими, впоратися з якими здатна лише сама людина, покладаючись на власне розуміння обов'язку й відповідальності, на голос власної совісті, на думку й реакцію своїх близьких. Жодне зовнішнє втручання нічому не зарадить, тому що є проблеми, котрі доросла людина має вирішувати самостійно, покладаючись лише на власний досвід і розум.

Із зазначених відмінностей, однак, не впливає, що мораль не має тісних зв'язків із правом. Навпаки, досить часто вони перебувають у тісному взаємозв'язку.

Наприклад, зміни в моральній свідомості безперечно впливають, скажімо, на законодавство в галузі захисту прав громадян, національних відносин, охорони природи тощо.

Водночас не менш важливо усвідомлювати суттєві розбіжності між категоріями моралі і права. Доповнюючи й коригуючи одна одну, вони в жодному разі не повинні дублюватися, їх не можна ототожнювати, змішувати або замінювати мораль правом чи навпаки.

Якщо людина є законслухняною, ідеально дотримується всіх нормативних приписів та виконує їх, то це ще не означає, що вона є високоморальною особою. Людина має право зробити свій вибір: стати на шлях добра чи зла. Заздрість, егоїстичність, жадова влади і грошей можуть не порушувати правові приписи, але вони жодним чином не сприяють підняттю морального рівня.

Вже саме поняття «право» вказує на те, що людина має можливість користуватися власною свободою, певними благами, але при цьому не обмежувати права інших собі подібних. Адже за такі неправомірні дії можна понести юридичну відповідальність, встановлену державою. Але закони, що існують в державі, не завжди відповідають інтересам її громадян, вони певним чином можуть створюватись в ін-

тересах правлячої еліти, не враховуючи потреби більшості. У такому випадку вони мають суб'єктивний, а не об'єктивний характер і певною мірою є неоднозначними і суперечливими, мають неправовий статус, однак при цьому продовжують існувати в суспільстві і регулювати суспільні відносини [2, с. 68].

Бувають також випадки, коли право намагається власними засобами вирішувати проблеми моралі, наслідком чого стає те, що людина втрачає будь-який простір для прояву власної ініціативи і в підсумку втрачає можливість залишатись собою. Світ перетворюється на деспота, якому не притаманне ніщо людське. Тут нівелюється особистість, її позиція, її думки і погляди, а це деякою мірою нагадує рабство. Така нерівноправна співпраця не приносить нічого доброго ні суспільству, ні людині, а навпаки руйнує те і друге.

Тому слід пам'ятати, що сенс права не в тому, щоб «підсилювати» мораль насильницькими методами, а в тому, щоб забезпечувати спільне громадянське існування людей на засадах особистої свободи, в просторі якої тільки й може розвиватися справжня моральність. Тісно взаємодіючи, збагачуючи одна одну власним змістом і досвідом, норми права й моралі у цивілізованому суспільстві є необхідними.

Взаємодія моралі і права проявляється у тому, що правові закони втілюють у собі принципи гуманізму, справедливості, рівності людей. Інакше кажучи, закони правової держави втілюють вищі моральні вимоги сучасного суспільства. Для пояснення сутності правових норм необхідний не тільки їх всебічний аналіз, зважаючи на вимоги правосвідомості суспільства, але й виявлення взаємозв'язків норм права із принципами й нормами моралі, з моральною свідомістю суспільства. Застосування норм права вимагає проникнення в моральну оцінку життєвих відносин, а їх аналіз необхідний при розгляді шлюбно-сімейних, а також багатьох цивільних і кримінальних справ.

Мораль і право мають стимулюючий вплив, тобто можуть забороняти або заохочувати до вчинення тих чи інших дій, вчинків особистості, сприяють формуванню ідеалів, певних життєвих орієнтирів, збагачують знанням правових і моральних норм. На думку О. Якуби, «встановлюючи визначені межі активності людини за допомогою нормативних вимог, мораль і право водночас, завдяки особливостям цих норм, є найбільшими стимуляторами подальшого розвитку активності» [3, с. 133].

Отже, норми права й моралі у певних випадках спираються й на примусові заходи. Але характер заходів примусу і спосіб їхнього здій-

снення у праві й моралі різні [4, с. 147]. Щодо моралі, то тут примусом може виступати суспільна думка у формі суспільного осуду, а порушення правових норм тягне за собою юридичну відповідальність.

Аналізуючи співвідношення права й моралі, можна зробити висновки, що виконання правових норм значною мірою зумовлюється тим, якою мірою вони відповідають вимогам моралі. Норми права не повинні суперечити позитивним основам суспільства. У той же час вимоги суспільної моралі неодмінно враховуються державними органами при розробці нормативних актів держави. Важливим аспектом є міра їх співвідношення і те, наскільки тісно виявляється ця взаємодія. Мораль є значно ширшою сферою, охоплює ширше коло питань, ніж право, але право має чіткіше, більш конкретне визначення.

Першою сходинкою утвердження правової держави має бути моральність кожного індивіда, повага до інших думок, взаєморозуміння, совість, відповідальність. Право повинно сприяти затвердженню ідеалів добра й справедливості в суспільстві. Правові норми деякою мірою повинні закріплювати моральні норми, підсилюючи їх юридичними санкціями. Через право має здійснюватись охорона моральних норм і моральних підвалів. Для того, щоб норми права закріпились у суспільстві, вони повинні певним чином узгоджуватись із моральними або хоча б не суперечити їм.

Право і мораль – найважливіші елементи людської культури – завжди виступають у найтіснішій взаємодії. Така взаємодія об'єктивно обумовлена, позаяк генезис і реальне буття права і моралі визначаються єдиними сферами суспільних відносин, у яких розгортаються складні і часом суперечливі зв'язки окреслених соціальних регуляторів.

Як вид соціальних норм, моральні встановлення характеризуються загальними родовими ознаками і є правилами поведінки, що визначають ставлення людини до людини. Якщо дії людини не стосуються інших людей, її поведінка із соціальної точки зору байдужа. Норми моралі – правила поведінки людей, які встановлюються в суспільстві відповідно до моральних уявлень людей про добро і зло, справедливість і несправедливість, обов'язок, честь, гідність і охороняються силою громадської думки або внутрішнім переконанням.

Будь-яка соціальна норма має загальний характер, і в цьому сенсі вона адресується не конкретному індивіду, а всім або великій групі індивідів.

Моральні норми регулюють не внутрішній світ людини, а відносини між людьми. Проте не варто залишати поза увагою індиві-

дуальні аспекти моральних вимог. У кінцевому результаті їх реалізація залежить від моральної зрілості людини, міцності її моральних поглядів, соціальної орієнтованості її індивідуальних інтересів. І тут першорядну роль відіграють такі індивідуалізовані моральні категорії, як совість, обов'язок, які спрямовують поведінку людини в русло соціальної моральності. Внутрішнє переконання людини в моральності або аморальності свого вчинку значною мірою визначає і її соціальну значущість [5, с. 74].

Елементами морального регулювання є: ідеал, що виражає уявлення суспільства, класів, соціальної групи про «моральну досконалість»; система норм, дотримання яких є необхідною умовою функціонування суспільства, досягнення ним своїх моральних цінностей; особливі форми соціального контролю, що забезпечують реалізацію моральних норм, у тому числі суспільна думка.

У практичному житті людей право стосується повсякденних справ, конфліктів, узгодження інтересів. Воно виражається і реалізується в законах, урядових постановках, судових рішеннях, адвокатських документах і пов'язане з діяльністю законодавців, суддів, нотаріусів, слідчих тощо.

Право ґрунтується і функціонує на основі певних принципів, які виражають його сутність і соціальне призначення, У них відображаються основні властивості й особливості права, що надають йому якості державного регулятора міри свободи і справедливості в суспільних відносинах. Право ґрунтується на принципах демократизму, законності, національної рівноправності, гуманізму, рівності громадян перед законом, взаємної відповідальності держави й особистості.

Таким чином, право – це система нормативних настанов, що спираються на ідеї людської справедливості та свободи, виражені більшою частиною в законодавстві та регулюють суспільні відносини.

Право і мораль мають спільні риси, властивості. Їх спільні риси проявляються в тому, що вони входять у зміст культури суспільства, є ціннісними формами свідомості, мають нормативний зміст і формують громадянську культуру. І право, і мораль впливають на соціальні, економічні, політичні умови життя суспільства, слугують загальною метою – узгодженню інтересів особистості і суспільства, забезпеченню і дотриманню гідності людини, підтримці громадського порядку [6, с. 106].

Єдність правових норм і норм моралі сприяє формуванню раціональної свідомості, гідності громадянина, вихованню поваги

і любові до рідної землі, збереженню інтелектуального генофонду нації, виробленню чіткої громадянської позиції кожного, збереженню мовних традицій, розвитку духовності особистості тощо.

Право і мораль є частиною так званої надбудови над економічним базисом. Вони мають загальну економічну, соціально-політичну та ідеологічну основу і є засобами активного впливу на поведінку людей. Їм властива загальна мета: затвердження загальнолюдських цінностей у суспільстві. І право, і мораль являють собою загальні правила, що виражають певну волю, тобто спрямовані на встановлення і підтримання на необхідному рівні дисципліни і порядку в суспільстві; мають нормативний характер. І в праві, і в моралі містяться санкції, що забезпечують негативні наслідки для порушників норми [7, с. 163].

Таким чином, і право, і мораль мають здатність проникати в різні сфери суспільного життя. Ні право, ні мораль не обмежуються предметно відокремленою сферою соціальних відносин. Вони пов'язані з поведінкою людей, соціальною взаємодією. Отже, не можна розмежовувати право і мораль за предметними сферами їх дії – вони діють у єдиному колі соціальних зв'язків. Звідси спільність – тісна взаємодія норм права і моралі. Поряд із спільними рисами розглядають і відмінні риси моралі і права.

Зокрема, право складається зі встановлених у певному порядку компетентними державними органами зафіксованих юридичних актів. Воно виражає волю держави, правосвідомість народу, соціальних груп, що стоять біля керма державної влади.

Основи моралі з'явилися ще до поділу суспільства на класи і становлення держави. Принципи і норми моралі можуть бути систематизовані, зібрані в «моральному кодексі», але загалом моральні погляди, уявлення, вимоги виражаються в суспільній думці, передаються засобами художньої літератури, мистецтва, засобами масової інформації. Мораль охоплює більш широку сферу відносин, ніж право. Взаємодійності людей у побуті, колективі, родині є об'єктами моралі і подекуди не підлягають правовому регулюванню [8, с. 32].

Зміст норм права характеризується більшою конкретністю, де передбачаються досить докладні деталі, зв'язки. Тобто у правових нормах виражений державний підхід до оцінки конкретних суспільних відносин. Відповідно, моральні вимоги відрізняються ширшим змістом, дають більший простір для тлумачення і застосування. Наприклад, мораль засуджує всі види обману і брехні, а в праві осуд конкретизується стосовно окремих видів неправомірного обману [9, с. 235].

Відмінність норм права від моралі проявляється також у характері гарантій виконання цих норм. Вимоги моралі і права виконуються більшістю людей добровільно в силу розуміння їхньої справедливості. Норми моралі виконуються в силу особистого переконання, звичок людини. Внутрішнім гарантом моралі є совість людини, а зовнішнім – суспільна думка.

Право, закон мають гарантії виконання, авторитет і силу влади держави, забезпечуються при необхідності примусовими заходами. Отже, норми права і моралі в певних випадках спираються і на заходи примусу. Але характер примусових заходів і спосіб їх здійснення в праві і моралі різні. У сфері моралі примус виступає у формі суспільної думки, впливу соціальної спільноти, колективу. Суспільство в разі вчинення людиною аморального вчинку визначає міру морального осуду, впливу. Моральні норми не регламентують заздалегідь конкретні заходи і форми впливу.

Одним із заходів морального впливу може бути осуд вчинку людини на зборах колективу, моральний осуд, попередження, виключення з громадської організації. У разі ж правопорушення або злочину відповідні правоохоронні органи зобов'язані вжити належних заходів, передбачених законом.

Порушення норм права передбачає чіткий процесуальний порядок притягнення винної особи до юридичної відповідальності. Порушення ж моральних норм такої процедури не передбачає. Різниця між правом і мораллю проявляється також в оцінці мотивів поведінки особи.

Право вимагає всебічної оцінки поведінки людини, яка вчинила правопорушення або злочин. Але з правової точки зору байдуже, якими мотивами керувалася людина в конкретному випадку, якщо її поведінка за своїми результатами була правомірною, законною. З точки зору моралі важливо виявити стимули, мотиви людини, її наміри при виборі певної поведінки, що є правомірною [10, с. 61].

Таким чином, основними відмінними рисами права та моралі є такі:

– за походженням норми моралі складаються в суспільстві на основі уявлень людей про добро і зло, честь, совість, справедливість. Вони набувають обов'язкового характеру в міру усвідомлення та визнання їх більшістю членів суспільства. Норми права встановлюються державою і після набуття чинності відразу стають обов'язковими для всіх осіб, які знаходяться у сфері їх дій;

– за формою вираження норми моралі не закріплюються в спеціальних актах, вони містяться у свідомості людей. Правові норми реалізуються в офіційних державних актах – законах, указах тощо;

– за способом охорони: норм права і моралі у правовому суспільстві дотримуються добровільно на основі розуміння людьми справедливості їх приписів. Але реалізація моральних норм забезпечується внутрішнім переконанням людини, а також громадською думкою. Для правових норм цього недостатньо, тому тут застосовуються заходи державного примусу;

– за ступенем деталізації норми моралі виступають у вигляді найбільш узагальнених правил поведінки. Правові норми являють собою деталізовані правила поведінки, в яких закріплюються чітко визначені юридичні права і обов'язки учасників суспільних відносин.

У процесі регулювання суспільних відносин право взаємодіє з мораллю. При з'ясуванні змісту правових норм необхідний не тільки їх всебічний аналіз із урахуванням вимог правосвідомості суспільства, але й виявлення взаємозв'язків норм права з принципами і нормами моралі, з моральною свідомістю суспільства.

Релігія значно впливає на мораль, на затвердження загальнолюдських норм у ній. Загальнолюдське застосування різних аспектів моральності знайшло свій прояв у «золотому правилі»: «чини стосовно інших так, як ти хотів би, щоб вони чинили стосовно тебе». За допомогою права держава затверджує у свідомості громадян, усього населення прогресивних загальнолюдських норм моралі, бореться з несправедливістю, злом та іншими негативними явищами. Цивільне та кримінальне судочинство покликане зміцнювати законність, виховувати людей в душі поваги до права, закону, держави.

Впливаючи на правове життя суспільства, мораль сприяє зміцненню громадського порядку. Службова функція моралі у взаємодії з правом виражається в тому, що мораль забезпечує правовий порядок. Це можна простежити у дії правового положення «Все, що не заборонено законом, дозволено».

Право сприяє утвердженню ідеалів добра і справедливості в суспільстві. Судові та інші правозастосовні органи звертаються при визначенні юридичних заходів до моральних норм, а деякі правові норми безпосередньо закріплюють моральні норми, підсилюючи їх юридичними санкціями. Через право здійснюється охорона моральних норм.

Отже, мораль і право тісно взаємопов'язані, більше того, можна говорити про глибоке взаємопроникнення права і моралі. Ці дві кате-

горії доповнюють і взаємозабезпечують одна одну при регулюванні суспільних відносин. Об'єктивна зумовленість такої взаємодії визначається тим, що правові закони втілюють у собі принципи гуманізму, справедливості, рівності людей. Іншими словами, закони правової держави втілюють у собі вищі моральні вимоги сучасного суспільства.

Висновки. Підсумовуючи, можемо констатувати, що мораль і право тісно взаємопов'язані, більше того, можна говорити про їх глибоке взаємопроникнення.

Норми моралі й права доповнюють і взаємозабезпечують одна одну при регулюванні суспільних відносин. Об'єктивна зумовленість такої взаємодії визначається тим, що правові закони втілюють у собі принципи гуманізму, справедливості, рівності людей. Іншими словами, закони правової держави втілюють у собі вищі моральні вимоги сучасного суспільства.

1. Гребеньков Г.В. Юридическая этика: учебное пособие / Г.В. Гребеньков, Д.П. Фиолевский. – Донецк: ДИЭХП, 2002. – 171 с.

2. Философия: учебное пособие для высших учебных заведений. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2002. – 576 с.

3. Якуба Е.А. Право и нравственность как регуляторы общественных отношений при социализме / Е.А. Якуба. – Харьков, 1970. – 208 с.

4. Біленчук П.Д. Філософія права: навчальний посібник / П.Д. Біленчук, В.Д. Гвоздецький, С.С. Сливка. – К.: Атіка, 1999. – 208 с.

5. Агешин Ю.А. Политика, мораль, право / Ю.А. Агешин. – М.: Наука, 1982. – 160 с.

6. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.

7. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1982. – 221 с.

8. Лукашева Е.А. Право. Мораль. Личность / Е.А. Лукашева. – М.: Наука, 1986. – 71 с.

9. Малахів В.А. Етика: курс лекцій: навчальний посібник / В.А. Малахів. – К.: Либідь, 2000. – 384 с.

10. Назаров А.Т. Основы знаний про государство и право / А.Т. Назаров. – М.: Наука, 1991. – 254 с.

Евхутч И.Н. Мораль и право – взаимосвязанные и взаимопроникающие системы регуляции общественной жизни.

Статья раскрывает мораль и право как важнейшие социальные регуляторы, которые обеспечивают особенное место в формировании духовной личности, ее сознания и культуры, активной жизненной позиции.

Ключевые слова: право, мораль, духовная личность, общественные отношения, социальные нормы, моральное регулирование, правовые нормы, общечеловеческие ценности, правовая жизнь, взаимодействие морали и права.

Yevhutysh I.M. A moral and right are the взаємопов'язані and взаємopоникаючі systems of adjusting of public life.

The article deals with analysis of morality and law as the most important social moderators, which provide the special place in forming of moral personality, her consciousness and culture, active life position.

Key words: law, morality, moral personality, social relations, social norms, moral regulation, legal norms, human values, legal life, interaction of morality and law.

Стаття надійшла 1 лютого 2012 р.

УДК 331.109

Л.М. Кельман

ПОЛІТИЧНА СИСТЕМА ЯК ФАКТОР ВПЛИВУ НА ПРАВОЗАСТОСОВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Стаття присвячена розгляду та аналізу політичної системи як фактора, котрий впливає на правозастосовну діяльність.

Ключові слова: політична система, правозастосовна діяльність, фактор, вплив.

Постановка проблеми. Сучасне українське суспільство не можна охарактеризувати як класове, але це не означає, що воно соціально однорідне. Сьогодні в суспільній структурі можна виокремити значну кількість елементів, різних за обсягом, сутністю та значенням, а головне – за метою, інтересами і потребами. Це, своєю чергою, створює підґрунтя для прояву політичної сутності як права, так і правозастосування.

Усі сфери суспільного життя певним чином пов'язані з політикою. А в умовах суспільної нестабільності й реформування державних підвалин спостерігається, можливо навіть надмірна, політизація всіх сфер суспільства. При цьому правозастосування істотно зазнає як позитивного, так і негативного впливу політичних процесів.

Дослідження соціально-політичної сутності правозастосування нині є особливо важливим, адже політична система має монополію на

здійснення влади, через її інститути відбувається політичне керівництво й управління суспільством. Можна стверджувати, що у деяких випадках правозастосування є сутністю реалізації політики в конкретній справі, оскільки основу її складає державна воля (виражена головним чином у праві), яка своїми діями і рішеннями реалізує політичні ідеї, що впливають із сукупної дії всіх неюридичних норм і інших факторів. З огляду на зміни історичних умов, політичної та економічної систем, зростання авторитету міжнародних стандартів, видозмінюються умови та чинники, які впливають на правозастосовну діяльність. Тому розгляд правозастосовної діяльності є неповним без дослідження її соціально-політичної сутності, зокрема політичної системи як фактора впливу.

Мета і завдання дослідження. Мета полягає у розгляді соціально-політичної сутності правозастосування та виявленні впливу, котрий здійснює політична система на правозастосовну діяльність. Завдання: проаналізувати, яким чином політична система пов'язана із правозастосуванням, та з'ясувати рівень залежності правозастосовної діяльності від політичної системи як окремого фактора, котрий впливає на неї.

Стан дослідження. Суттєвий внесок у розгляд проблеми правозастосування зробила юридична школа Російської імперії, до складу якої входила й Україна. Серед учених періоду кінця ХІХ – початку ХХ ст., які займались проблемами реалізації права, зокрема проблемами правозастосування, потрібно назвати таких, як Є.В. Васьківський, О.Ф. Кістяківський, Б.О. Кістяківський, С.С. Дністрянський, П.І. Люблінський, Г.Ф. Шершеневич та інші. Також заслуговують уваги праці видатних теоретиків держави та права: Н. Александрова, В. Авер'янова, В. Бабаєва, Ю. Бро, А. Васильєва, Н. Вітрука, В. Горшенєва, Ф. Григор'єва, І. Дюрягіна, В. Карташова, М. Козюбри, А. Колодія, В. Копейчикова, В. Котюка, В. Лазарева, Л. Луць, О. Мурашина, Н. Недбайла, І. Погрібного, П. Рабіновича, І. Самощенко, О. Скаун, І. Фарбера, Н. Фаткуліна, Г. Шмельової, М. Цвіка, В. Юсупова, Л. Явича та інших. Проблеми застосування права були також предметом дослідження зарубіжних учених: Е. Ерліха, С. Карбоньє, К. Ллевеніна, Р. Паунда, О. Холмса, Е. Дюркгейма, Р. Мертон, Н. Лумана, Д. Блека, Д. Кейрі та ін. Проте, на наш погляд, певною прогалиною в цій галузі досліджень є недостатній аналіз специфіки факторів правозастосовної діяльності, зокрема такого фактора, як політична система.

Виклад основних положень. Головною метою правозастосовної діяльності є забезпечення своєчасного та правильного застосування чинних норм з метою досягнення оптимального результату, що вказує на зміст юридичної ефективності даного процесу, одночасно описуючи соціальну мету, тобто відповідає за зміни, які відбуваються в суспільстві внаслідок правозастосування. Об'єднуючи юридичне та соціальне призначення правозастосовної діяльності, завданням цього явища є забезпечення рівноваги, збалансування державної волі, зазначеної в нормах права з урахуванням інтересів та потреб громадян, не порушуючи їхні права, що зумовлює розгляд також і соціально-політичної сутності правозастосування.

Щодо політичної природи застосування права, досить вдало підкреслював ще В. Гавел: «Я віддаю перевагу політичній системі, яка має у своїй основі громадянина з усіма його фундаментальними громадянськими правами в їхньому універсальному застосуванні, а отже, у їхній принциповій рівності» [1, с. 135–144]. У радянській теорії права політична природа правозастосування ґрунтувалася, перш за все, на класових позиціях: «...і саме право і його застосування має класово-політичну природу: створення класів для досягнення їхніх класових інтересів» [2, с. 341]. Нині політичний спектр України надзвичайно різноманітний. На сучасному етапі здійснюються лише кволі кроки до політичної структуризації суспільства, продовжує наростати поляризація політичних позицій у суспільстві, різке зіткнення ідеологій зумовлює політичну диференціацію суспільства, політичні погляди відзеркалюють економічні інтереси різних соціальних угруповань [3, с. 12].

Позитивне право – явище політичне, як і держава має політичну природу і сутність, а застосування норм права посідає центральне місце в її внутрішній і зовнішній правовій політиці, поряд із правотворчістю. Нині загальновідомо, що саме правозастосовними актами – рішеннями у конкретних справах – подекуди досягаються виключно політичні інтереси: в один день людина може із повновладного лідера перетворитися на людину, позбавлену волі, із успішного бізнесмена стати жебраком і так далі. Тому, на нашу думку, правильним є виокремлення соціально-політичної сутності правозастосовної діяльності, яка значною мірою полягає в тому, що за допомогою правозастосування досягаються цілі, визначені законодавцем при прийнятті нормативних актів.

Кожна стадія правозастосовної діяльності пронизана впливом владних структур держави. Державна політика, система норм права –

це фактори, які існують незалежно від суб'єкта правозастосовної діяльності, але вони можуть бути носіями ідей, переконань чи волі окремих суб'єктів – політичних лідерів, зацікавлених у монополізації власних позицій. Застосування суб'єктом правозастосовної діяльності таких норм не буде об'єктивним, що, своєю чергою, свідчить про залежність правозастосовної діяльності від існуючої у країні політичної системи.

Ключовим поняттям, за допомогою якого розкривається зміст і сутність політичної системи будь-якого суспільства, є влада. Саме влада в усіх її проявах визначає політику та є її метою. Політика як засіб реалізації інтересів певних суспільних угруповань знаходиться в центрі влади. Свого часу ще Б.О. Кістяківський досліджував питання визначення факторів, які впливають на владу. «В логічній послідовності, – писав він, – влада розвивається, по-перше, під впливом соціально-психічних причин, які ведуть до створення престижу та авторитету, з однієї сторони, почуття залежності і підкорення інших – з другої сторони; по-друге, вона зобов'язана своїм існуванням цілому ряду історичних і політичних умов, починаючи з боротьби рас і фактів підкорення однієї раси чи нації іншою і закінчуючи соціальною боротьбою, боротьбою класів, спричиненою економічними відносинами; по-третє, відомі відносини підкорення і панування встановлюються і закріплюються завдяки ідейному виправданню влади [4, с. 76].

Тому, з огляду на домінуючу тенденцію політизації всіх сфер суспільного життя сьогодні, доцільно, на нашу думку, виокремити політичну систему як фактор, який має значення для правозастосування загалом, адже суб'єктами правозастосування здебільшого є представники влади. Проте варто зазначити, що сфера політичної системи як фактора охоплює і державну політику, і систему законодавства, де більшість прийнятих норм спрямовані на вдоволення політичних інтересів любляючих верхівок, а також політичні процеси, стан політичної свідомості в країні, ступінь демократичності владних інститутів держави, політичні традиції тощо. Поряд з цим, характер і особливості політичного режиму також безпосередньо пов'язані зі ступенем політичного структурування суспільства, насамперед державної влади, політичною культурою і правовою свідомістю посадових осіб усіх рівнів, свободою засобів масової інформації.

Оцінюючи вплив такого фактора, як політична система у сфері правозастосування, можна стверджувати, що він пронизує весь механізм цього процесу та поведінку суб'єктів правозастосування тією

мірою, якою вони наділені політичними ідеями та принципами. Як правило, правозастосовна діяльність стає засобом вирішення політичних конфліктів, державні органи й окремі посадові особи намагаються використати акти правозастосування в політичній боротьбі, що має місце як на державному, так і регіональному рівнях. Таким чином, політичний фактор присутній в усіх сферах суспільного життя і досить часто призводить не до позитивного результату, а до порушення законності під час застосування права. Так, багато рішень органів влади (у тому числі судових, а також вищих) приймаються незаконно, внаслідок політичної необхідності. І саме на стадії застосування норм права гостро виявляється негативний вплив суспільних криз, проблем і суперечностей, а прийняття незаконних рішень зазвичай намагаються виправдати (замаскувати) політичною ситуацією. З огляду на це, стан правопорядку та законності в державі прямо залежить від політичних позицій влади, від співпраці з міжнародними організаціями, а рівень застосування норм права та прийняття правозастосовних рішень може стати сигналом до занепокоєння та необхідності категоричних дій з боку інших держав.

Так, Парламентська асамблея Ради Європи (ПАРЄ) на своєму засіданні 26 січня 2012 р. ухвалила резолюцію про стан демократії в Україні. Зокрема, ПАРЄ підтримала поправку до своєї резолюції, якою пропонується ввести проти України санкції у разі, якщо українська влада не виконає прийняті в резолюції рекомендації. Поправка знайшла підтримку більшості депутатів. У цьому ж пункті Асамблея уточнює, що розцінюватиме «виконання цих рекомендацій і особливо тих, які пов'язані з кримінальним переслідуванням колишніх членів уряду, сигналом зобов'язання влади нормам і цінностям Ради Європи». «...Нездійснення цього в прийнятні тимчасові рамки викличе серйозні питання стосовно принципів демократії і верховенства права, які призведуть до адекватної відповіді Асамблеї», – підкреслюється в документі. Крім того, ПАРЄ вважає, що процедура призначення суддів, яка зараз діє в Україні, «підриває незалежність судової системи». Поряд з цим, ПАРЄ висловлює заклопотаність з приводу того, що в українській системі правосуддя досить широко практикується практика утримання під вартою, «часто без підстав і вагомих причин» [5].

Іншим прикладом, який свідчить про наявність проблемних ситуацій правозастосовної діяльності в політичній сфері, є недосконалість законодавства, що регулює політичні процеси і відносини. Одним з небагатьох політичних прав, які ще досі потребують свого

законодавчого врегулювання в Україні, є право на мітинги, мирні збори і демонстрації. Серед міжнародних нормативно-правових актів воно закріплюється ст. 11 Європейської конвенції основних прав свобод людини та ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські політичні права [6, с. 43]. У Конституції України це право визначене у ст. 39: «Громадяни України мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування» [7]. Проте, як свідчить досвід політичного життя, існує відчутна потреба у спеціальному акті, який би містив основні вимоги щодо умов і порядку здійснення цього права, а також можливі умови його обмеження. На необхідність заповнення юридичних прогалів у регулюванні цього права було наголошено Уповноваженим Верховної Ради з прав людини. Н. Карпачова зазначала, що попри те, що Конституція України діє, відповідні закони, які регламентували б реалізацію цього політичного права громадян і порядок сповіщення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, до цього часу не прийняті [8, с. 54]. Певною мірою про необхідність здійснення законодавчої роботи у цьому напрямі свідчить і практика звернень до Конституційного Суду України. У зв'язку з цим слід згадати рішення Конституційного Суду України у справі за поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої ст. 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій від 19 квітня 2001 року (справа № 1-30/2001 р.) Зокрема, у рішенні було визначено, що положення частини 1 ст. 39 треба розуміти так: організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Однак ці строки не повинні обмежувати передбачене ст. 39 Конституції України право громадян, а мають слугувати його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав, свобод інших людей. Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання [9]. Уникнути подібних «конфліктів» у процесі правозастосування досить

важко, оскільки вони обумовлені суперечностями між загальним політичним змістом правових норм та індивідуальним характером їх застосування.

Отже, правозастосовна діяльність має здатність змінюватися під впливом такого фактора, як політична система, оскільки це явище складне, яке не можна зводити лише до прийняття акта застосування права. Воно містить значне коло неформальних зв'язків і відносин. Посадові особи оцінюють стан правопорядку, визначають власні позиції з питань застосування закону, висловлюють свою точку зору і впливають на думку інших осіб, приймають рішення у конкретних справах, змінюють поточну практику, виступають із пропозиціями щодо вдосконалення законодавства тощо [10, с. 84].

Таким чином, внаслідок низького рівня правозастосовної діяльності саме суспільство зазнає значних втрат. Насамперед це відображається у ставленні людей до органів влади, що викликає дисбаланс і в самій політичній системі. У зв'язку з цим суспільству потрібні не тільки оновлене законодавство та періодичні кадрові перестановки, а й така організація роботи, при якій підвищення рівня політичної свідомості, а звідси й ефективності правозастосовної діяльності набуло б постійного характеру і гарантувало реалізацію прав і свобод на належному рівні. Адже ефективність правового регулювання визначається не тільки прийняттям досконалих правових норм, а й їх практичним застосуванням, уміло організованим процесом їх реалізації.

Пояснюючи негативний характер впливу політичної системи на правозастосовну діяльність, слід зазначити, що з одного боку цей фактор є об'єктивною обставиною, яка формує умови для здійснення правозастосування, а з іншого – суб'єктивною, що характеризується не колегіальністю, а індивідуалізацією, монополією, чи то при прийнятті нормативних актів, чи то при впровадженні державної ідеології через засоби масової інформації, чи при винесенні громадської думки. При нинішньому нестабільному економічному становищі, при такій нетривкій державній політиці ні одна сфера суспільного життя не застрахована від негативного впливу сторонніх суб'єктів, зацікавлених лише у власних позиціях. Вплив вищезазначеного фактора на правозастосовну діяльність, таким чином, визначає її спрямованість і характер: правозастосовна діяльність із категорії правової, що покликана врегульовувати суспільні відносини в межах закону, інколи перетворюється на категорію приватну, яка врегульовує відносини вкрай необ'єктивно та незаконно.

Тож врахування впливу такого фактора, як політична система, може запобігти створенню небажаних проблемних ситуацій та конфліктів у суспільстві та державі. Вивчення цього чинника та особливостей його впливу дасть змогу функціонувати правозастосовній діяльності ефективно, виконуючи юридичні та соціальні цілі та функції.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, стверджуємо, що правозастосовна діяльність має соціально-політичну сутність. Політична система як фактор впливу – це соціально-політичне явище і процес, який обумовлює характер і спрямованість правозастосовної діяльності. Обґрунтованим є положення про те, що в сучасних умовах перегляду засад українського суспільства зростає й посилюється вплив політичних процесів на правозастосовну діяльність. На жаль, сьогодні спостерігається нестабільність державної політики, незадовільна діяльність державних органів, низький стан політичної свідомості населення, що негативно впливає на правозастосовну діяльність і зумовлює подальше ґрунтовне дослідження соціально-політичних процесів. Це, на нашу думку, дозволить вирішити виникаючі суперечності й попередити негативний вплив на правозастосовну діяльність і на законність правозастосовних рішень. Вищевикладене дозволяє зробити висновок, що політична система є безпосереднім, істотним фактором впливу на правозастосовну діяльність.

1. Карась А. Людина, суспільство, демократія у поглядах Томаша Масарика / А. Карась // *Сучасність*. – 2000. – № 12. – С. 135–144.

2. Алексеев С.С. *Общая теория права: в 2-х т.* / С.С. Алексеев. – М., 1988. – Т. 2. – 360 с.

3. Журавський В.С. *Політична система України: проблеми становлення і розвитку (правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / В.С. Журавський; Ун-т внутр. справ.* – Х., 2000. – 19 с.

4. *Антологія української юридичної думки: в 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко та ін.* – К.: Юрид. книга, 2002. – Т. 1: *Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права.* – 568 с.

5. ПАРС прийняла резолюцію про стан демократії в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://ua.korrespondent.net/ukraine/politics>.

6. Антонович М. *Україна в міжнародній системі захисту прав людини / М. Антонович.* – К., 2000. – 135 с.

7. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. Hart L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals / L.A. Hart // Harvard Law Review. – Vol. 71 (19581). – № 4. – 713 с.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) // Конституційний Суд; Рішення від 19.04.2001 р. № 4-рп/2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

10. Кудрявцев В.Н. Современная социология права / В.Н. Кудрявцев, В.П. Казимирчук. – М., 1995. – 263 с.

Кельман Л.М. Политическая система как фактор влияния на правоприменительную деятельность.

Статья посвящена рассмотрению и анализу политической системы как фактора, который влияет на правоприменительную деятельность.

Ключевые слова: политическая система, правоприменительная деятельность, фактор, влияние.

Kelman L.M. The political system as factor which influences on law enforcement activity.

The article deals with the consideration and analysis of political system as a factor influencing on law enforcement activity.

Key words: political system, law enforcement activity, factor, influences.

Стаття надійшла 2 листопада 2011 р.

УДК 340.155.2: 349.6

Л.Я. Коритко

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТВАРИННОГО СВІТУ В АВСТРО-УГОРЩИНІ

Розглядається австрійське законодавство періоду з другої половини XIX ст. до розпаду Австро-Угорщини, що регулювало охорону тваринного світу.

Ключові слова: тваринний світ, мисливство, рибальство, Австро-Угорщина.

Постановка проблеми. З метою вдосконалення правового регулювання природоохоронних відносин в Україні необхідно звернути

увагу на історичний розвиток інститутів правової охорони природних об'єктів на території українських земель. З урахуванням того, що у 1772–1918 рр. західні українські землі входили до складу Австрійської (Австро-Угорської з 1867 року) імперії, вважаємо, для сучасної України є повчальним і цікавим історичний досвід Австрії щодо правового регулювання природоохоронних відносин, зокрема, правової охорони тваринного світу, в т. ч. у водному середовищі. Ця проблема є тим актуальнішою, що сьогодні Україна прагне інтегруватися в Європейське співтовариство, а Австрія ще у XX ст. (1995 р.) вступила до Європейського Союзу, і тепер охорона довкілля здійснюється, зважаючи на вимоги європейського простору.

Стан дослідження. Питання розвитку законодавства про охорону та раціональне використання об'єктів тваринного світу не були предметом спеціального дослідження. Загалом розвиток природоохоронних норм на території всіх українських земель (починаючи з часів Київської Русі до наших днів) досліджували І. М. Грозовський та Л. В. Шаравара. Але західні землі під владою Австро-Угорської імперії залишились поза їх увагою.

Вивченню австрійського природоохоронного законодавства у XIX – на поч. XX ст. приділили увагу О.І. Логвиненко, Б.В. Кіндюк, О.Р. Проців, В.М. Клапчук, П.Б. Хоєцький, Н.О. Грабовець при вивченні забезпечення земельно-кадастрової діяльності зупинилася на історичному розвитку обліку земель в Україні від IX до XIX століття, в т. ч. в Австрійській (Австро-Угорській з 1867 року) імперії. Законодавче забезпечення використання тваринного світу, зокрема мисливства як виду його використання, ґрунтовно досліджували О.Р. Проців, В.М. Клапчук.

Мета і завдання дослідження. Зважаючи на те, що законодавство щодо охорони та раціонального використання об'єктів тваринного світу, яке діяло в системі права Австро-Угорщини в XIX – на початку XX ст., ніхто спеціально не вивчав, мета пропонованої статті – аналіз становлення інституту правової охорони тваринного світу в Австро-Угорщині.

Для досягнення поставленої мети необхідно розв'язати такі завдання:

- вивчити нормативно-правові акти, які визначали правовий статус об'єктів тваринного світу в Австро-Угорщині;
- дослідити вимоги, встановлені державним та галицьким крайовим законодавством щодо використання об'єктів тваринного світу;

– порівняти австрійське законодавство щодо тваринного світу другої половини XIX століття із законодавством сучасної України кінця XX – початку XXI століття.

Виклад основних положень. Відносини в галузі охорони і використання тваринного світу в Австрійській імперії в XIX – на початку XX століття регулювалися низкою нормативних актів. Однак базовий закон про тваринний світ, як це має місце в Україні, видано не було.

Насамперед зазначимо, що австрійське цивільне законодавство (діяв Цивільний кодекс 1811 року) поділяло тварин та три головні категорії:

1. Дикі тварини, тобто такі, які за своєю природою не піддаються одомашненню.

2. Приручені тварини – такі, які за своєю природою є дикими, але людині вдалося їх приручити.

3. Свійські – це тварини, яких людина приручила, і ці тварини добровільно від людини не підуть [1, с. 260].

Предметом вільного привласнення були лише дикі, хижі тварини, якщо вони знаходились у природному середовищі. Приручені тварини могли бути привласнені лише за умови, що попередній власник не звернувся за ними протягом 42 днів. Отримати назад свою тварину можна було лише в тому випадку, якщо попередній власник сплатив кошти на її утримання і за шкоду, що спричинила тварина. До свійських тварин закон також зараховував бджіл [1, с. 260].

Важливим кроком у розвитку правового захисту об'єктів тваринного світу, в т. ч. у водному середовищі, в Австро-Угорській імперії ще в кінці XIX століття було прийнято державні закони про впорядкування полювання 1849 року (Вісник законів державних, далі – В. з. д., № 217) та про впорядкування рибальства 1885 року (В. з. д., № 58).

Законодавчому забезпеченню охорони та використанню об'єктів тваринного світу була приділена увага й на українських землях Східної Галичини. Східна Галичина входила до імперії в складі коронного краю Галичини та Володимирії з Великим Князівством Краківським. Для Галичини було видано декілька крайових законів: Закон про охорону деяких видів альпійських тварин та диких кіз від 19 липня 1869 року (Вісник законів крайових, далі – В. з. кр., № 26), Закон про охорону деяких видів тварин від 21 грудня 1874 року (В. з. кр., № 10), Закон про охорону тварин від 30 січня 1875 року (В. з. кр., № 16), Закони про полювання (ловецькі закони) від 5 березня 1897 року (В. з. кр., № 71), та від 13 липня 1909 року (В. з. кр. за 1910 р., № 2).

Власне прийняття цих законів характеризує становлення інституту правової охорони тваринного світу та його розвиток в Австрійській (Австро-Угорській з 1867 року) імперії та на українських землях Східної Галичини в її складі.

Галицьке ц.(ісарсько) к.(оролівське) Намісництво видавало свої акти з даних питань, норми яких також складають вищевказаний інститут. До прикладу, зазначимо, що в 1875 році видано Повідомлення за № 8212 від 25 лютого про дотримання заходів безпеки з метою недопущення поширення заразних хвороб тварин [2].

Використання об'єктів тваринного світу охоплює випадки експлуатації тварин та інших об'єктів тваринного світу на праві власності й на праві користування. Дослідник лісового та мисливського господарства Галичини В.М. Клапчук стверджує, що свійські тварини взагалі не були предметом привласнення. Сюди зараховувалися тварини, на яких проводилось полювання. Ст. 383 Цивільного кодексу вказувала, що привласнення дичини могло відбуватися у випадках полювання та рибальства [1, с. 260].

Використання об'єктів тваринного світу в австрійський період в основному здійснювалося шляхом мисливства та рибальства. Наприклад, мисливські угіддя Галичини займали площу понад 7,5 млн. га, з яких в оренді перебувало понад 4,8 млн. га. Веденням мисливського господарства в краї займалося понад 9 тис. господарств, з них понад 3 тис. приватних і біля 6 тис. громадських (комунальних). У мисливському господарстві працювало більше 8 тис. громадян [3].

Видами використання об'єктів тваринного світу за їх цільовим призначенням (відповідно до Закону України «Про тваринний світ») також є: мисливство; рибальство, включаючи добування водних безхребетних тварин; використання об'єктів тваринного світу з науковою, культурно-освітньою, виховною та естетичною метою; використання корисних властивостей життєдіяльності тварин – природних санітарів середовища, запилювачів рослин; використання диких тварин з метою отримання продуктів їх життєдіяльності; добування (придбання) диких тварин з метою їх утримання і розведення у напіввільних умовах чи в неволі [4].

З 1869 року питання, пов'язані зі здійсненням полювання в Австро-Угорській імперії, належали до компетенції міністерства сільського господарства (землеробства). Але рішення щодо притягнення винних у порушенні законодавства до кримінальної відповідальності залишалися у віданні міністерства внутрішніх справ [5, с. 155].

Іншим видом використання об'єктів тваринного світу є рибальство. У 1885 році був прийнятий державний закон про рибальство. Для Галичини виданий крайовий закон про рибальство від 31 жовтня 1887 року. Його нормами диких звірів, які вважалися шкідливими для рибного господарства, рибалкам дозволялося ловити та вбивати [6, с. 672].

При цьому з метою охорони навколишнього середовища, захисту життя і здоров'я людини заборонялося використовувати зброю та отруйні речовини.

Ці нормативно-правові акти спрямовані на забезпечення охорони та раціональне й ефективне використання об'єктів тваринного світу у водному середовищі в межах держави. Їх норми є складовими інституту правової охорони тваринного світу.

В Україні базовий Закон «Про тваринний світ» прийнятий у новій редакції в 2001 році. Цей закон дає перелік об'єктів тваринного світу (ст. 3), які підпадають під його правову охорону. До них віднесено диких тварин, їхні частини (роги, шкіру тощо) і продукти життєдіяльності (мед, віск тощо). Охороні підлягають також житло і споруди тварин, території, що є середовищем їх існування та шляхами міграції [4, ст. 3].

В Україні на сьогодні також діє Закон «Про мисливське господарство та полювання». Відповідно до ст. 1 цього Закону, мисливіство – вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються у напіввільних умовах у межах мисливських угідь [7, ст. 1].

У Галичині Мисливський закон від 5 березня 1897 року встановлював, що право полювання прив'язане до власності на землю, площа якої не повинна бути меншою ніж 115 гектарів. Гмінні мисливські господарства створювала гміна (адміністративна одиниця в Австро-Угорській імперії), їхня площа також не повинна була бути меншою ніж 115 га.

Власники малих земельних ділянок об'єднувались для створення спільного мисливського господарства, площа якого не повинна бути також меншою ніж 115 га. На власній землі дозволяли будувати вольєри для розведення дичини. До права полювання належало право на догляд за дичиною, її переслідування, висліджування, добування і право привласнення мисливських тварин, а також їх частин, таких як роги, яйця диких птахів [8, с. 55].

Під правову охорону австрійського мисливського законодавства підпадали дикі та свійські тварини. Зокрема, крайовим законом 1897 року (В. з. кр., № 71) визначалось, що відстрілювати собак і котів можна у випадку, коли вони знаходяться далше ніж 300 метрів від найближчого будинку (§ 43). На власників права полювання покладался обов'язок знищення хижаків та шкідливої дичини (§ 44). Параграфом 45 передбачено, що диких тварин, які становлять загрозу для людської безпеки, потрібно тримати у вольєрі. Цей закон хижакими визнавав диких кабанів, рись, ведмедів, вовків, диких котів і лисицю. Ці види тварин мав право відстрілювати і виловлювати та привласнювати кожен мисливець. Таких тварин, як куниця, тхір, ласка, білка, хом'яки, видри, орли різних видів, яструби, сива чапля, крук, ворона, можна було відстрілювати кожному у присутності власника мисливських угідь (§ 46) [9, с. 74].

В Україні мисливські угіддя надаються в передбаченому Законом України «Про мисливське господарство та полювання» порядку в користування користувачам мисливських угідь, якими є спеціалізовані мисливські господарства, інші підприємства, установи та організації, в яких створені спеціалізовані підрозділи для ведення мисливського господарства. У межах мисливських угідь здійснюється полювання, тобто дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах (ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання») [7, ст. 1].

Відповідно до Закону «Про мисливське господарство та полювання» до полювання прирівнюється: перебування осіб у межах мисливських угідь, у тому числі на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами і птахами, або з продукцією полювання; перебування осіб на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розчохленою стрілецькою зброєю [7]. В австрійський період такі факти не вважались полюванням.

Австрійська держава також підтримувала міжнародні зв'язки з питань охорони тваринного світу, уклала двосторонні та багатосторонні угоди. Однією з них назвемо угоду від 6 травня 1881 року (В. з. д. за 1882 р., № 86), учасниками якої були Австро-Угорщина та

Сербія [10]. Передбачалися заходи щодо недопущення поширення хвороб тварин, завезення їх на території двох держав.

Висновки. Як бачимо, становлення та розвиток інституту правової охорони тваринного світу в Австро-Угорщині відбувався протягом другої половини XIX – початку XX століття.

Основними нормативно-правовими актами, які регулювали охорону тваринного світу, в т. ч. у водному середовищі, на території Австро-Угорської імперії (та українських земель Східної Галичини) були австрійські державні закони про полювання від 7 березня 1849 року та про рибальство від 25 квітня 1885 року.

В Галичині діяли крайові закони, які видавалися відповідно до державних. Їх було декілька, вони видавалися в міру потреби врегулювати охорону тих об'єктів тваринного світу, що не були врегульовані попередньо. Встановлювали певні заборони щодо користування об'єктами тваринного світу, способів вилову риби у водному середовищі на території краю тощо. А відносини власності на об'єкти тваринного світу регулювалися тогочасним цивільним законодавством, зокрема Цивільним кодексом 1811 року.

В Україні сьогодні прийнято низку законодавчих актів, які регулюють охорону тваринного світу: Закон «Про тваринний світ», Закон «Про мисливське господарство та полювання» та ін.

Перспективними напрямками майбутніх досліджень вважаємо подальше вивчення австрійського природоохоронного законодавства, регулювання відповідальності за порушення вимог щодо охорони та порядку використання природних об'єктів, а також австрійського законодавства про морське рибальство XIX століття тощо.

1. Клапчук В.М. Лісове та мисливське господарство Галичини: монографія / В.М. Клапчук, О.Р. Проців; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, Івано-Франківське обласне управління лісового та мисливського господарства. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2011. – 432 с.

2. Обв'ященє ц. к. Намѣстництва во Львовѣ зъ дня 25. Лютого Ч. 8212 дотычно середковъ осторожности въ цѣли избижения заразы скота // Вѣстникъ за-коновъ и распорядженій краевыхъ для Королевства Галиціи и Володимеріи разомъ съ Великимъ Княжествомъ Краковскимъ. – Рокъ 1875. – № 17, часть VI: выдано и розослано дня 20. Марта 1875. – Львовъ: Зъ печатнь Л. І. О. Рогоша, 1875. – С. 27.

3. Хоєцький П.Б. Значення мисливського господарства в економіці Галичини в кінці XIX – на початку XX століття / П.Б. Хоєцький, О.Р. Проців // Науковий Вісник НЛТУ України. – Вип. 20.6. – 2010. – С. 50–57.

4. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97 (з наст. змінами та доповненнями).

5. Обв'ященіє министерства земледѣлія зъ дня 14. Лютого 1869. (въ Х. части Вѣстника зак. держ., ч. 22., выданой дня 18. Лютого 1869), дотычно его круга дѣйствія въ справахъ ловецтва, полевой полиціи и рыболовства // Вѣстникъ законовъ и роспоряженій краевыхъ для Королевствъ Галиціи и Володимиріи разомъ съ великимъ Княжествомъ Краковскимъ. – Рокъ 1869. – № 23. – Львовъ: Въ ц. к. Галиційской скарбово-державной типографіи, 1869. – С. 155.

6. Нараївський Є. Правовий порадинок: популярний збірник карного, цивільного і адміністраційного права / Є. Нараївський. – Коломия: Рекорд, 1932. – 830 с.

7. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22 лютого 2002 року № 1478-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 18. – Ст. 132 (з наст. змінами та доповненнями).

8. Проців О.Р. Правові засади полювання в Австро-Угорській та Російській імперіях другої половини XIX – початку XX століття / О.Р. Проців // Науковий Вісник НЛТУ України. – Вип. 20.6. – 2010. – С. 50–57.

9. Проців О.Р. Правові засади добування хижаків у Галичині кінця XVIII – початку XX століття / О.Р. Проців // Науковий Вісник НЛТУ України. – Вип. 20.12. – 2010. – С. 73–79.

10. Угода о скотскихъ заразахъ зъ дня 6. Мая 1881 mezi Австрією-Уграми и Сербією // Вѣстникъ законовъ державныхъ для королевствъ и краевъ въ державной думѣ заступленыхъ. – Рочникъ 1882. – № 86, часть XXIX. – Вѣдень: Тискомъ цѣсарско-королевской надворной и статской печатнѣ, 1882. – С. 334–352.

Корытко Л.Я. Становление института правовой охраны животного мира в Австро-Венгрии.

Рассматривается австрийское законодательство, сформированное в период со второй половины XIX в. до распада Австро-Венгрии, регулирующее охрану животного мира.

Ключевые слова: *животный мир, охота, рыболовство, Австро-Венгрия.*

Korytko L.Ya. The formation of the institution of legal protection of fauna in Austria-Hungary.

The article deals with the Austrian law that regulated fauna protection from the second half of the nineteenth century up to the collapse of Austria-Hungary.

Key words: *fauna, hunting, fishing, Austria-Hungary.*

Стаття надійшла 13 жовтня 2011 р.

ПРИНЦИПИ ТЕОРІЇ СИНЕРГЕТИКИ У ПОРІВНЯЛЬНОМУ ПРАВОЗНАВСТВІ

Досліджуються способи здійснення порівняння у порівняльному правознавстві. Розглядаються: процес порівняння у правознавстві, що відбувається самоорганізовано на базі природного інстинкту зіставлення та одночасного аналізу об'єктів; хаос у правовій системі; принципи синергетики; застосування правил самоорганізації, самоупорядкованості, самоуправління у процесі порівняння правових систем; використання принципів теорії синергетики у порівняльному правознавстві.

Ключові слова: *правова система, порівняння, синергетика, порівняльне правознавство, синергетичний підхід.*

Постановка проблеми. Істотною ознакою порівняльного правознавства є здатність одержувати, самостійно опрацювати і зіставляти необхідний для прийняття правильного рішення запас інформації, яку здобувають шляхом порівняння різних правових культур. Поєднання наук «Синергетика» та «Порівняльне правознавство» уже відбулося. Синергізм (або синергія) – це узгоджена взаємодія в різних аспектах людського життя двох або більше факторів, яка характеризується тим, що результат від спільної дії значно переважає результат дії кожного окремого компонента. Синергізм має місце тоді, коли всі елементи і частини орієнтовані на досягнення спільної мети [1, с. 5]. Беззаперечним вважається той факт, що базою порівняння правових систем, які існували у минулому (СРСР) та існують сьогодні (ЄС, ЄП тощо), є правила самоорганізації, самоупорядкованості, самоуправління – вихідні позиції теорії синергетики [2, с. 26].

Порівняльне правознавство, враховуючи постулати синергетики, не нав'язує правовим системам шляхи їх переходу від нижчого до вищого, досконалішого стану, а лише передбачає подальший розвиток подій у світі права. Кожна самоорганізована правова система має не один, а багато власних шляхів розвитку, що відповідають її природі [3]. На шляхи розвитку, що притаманні правовому середовищу, можна впливати, змінюючи зовнішні обставини. Власне синергетика акцентує увагу на необхідності передбачити виникнення декількох імовірних майбутніх станів правових норм та обрати найбажаніший із усіх можливих [4, с. 45].

Стан дослідження. Значний внесок у визначення основних концепцій порівняльного правознавства здійснили такі вчені, як: Р. Давид, К. Цвайгерт, Р.Г. Баранцев, В.Є. Войцехович, Дамірлі Мехман Алішах огли, І.С. Кривцова, І.Р. Пригожин, І.М. Ситар, С.С. Сливка, Г. Хакен тощо.

Виявити подібність чи відмінність у зв'язках між державно-правовими явищами, зосередити на них увагу і закріпити у теоретичному викладі – це елементи процесу порівняння в теорії держави і права [5, с. 109, 112, 136]. Беручи до уваги вищесказане, **мета** цієї наукової статті – обґрунтоване доведення дієвості синергетики в галузі порівняльного правознавства, що дозволяє прийняти правильне рішення і спрогнозувати ймовірні наслідки певних дій.

Виклад основних положень. Порівняльно-правовий метод дозволяє більш глибоко вивчити будь-яку правову систему. Під час використання порівняльно-правового методу застосовується правило самоорганізації. Завдяки використанню порівняльно-правового методу приймається рішення. Воно залежить від:

- спрямованості правових поглядів і дій, тобто напряму, в якому відбувається розвиток права;
- сукупності ідеологічних особливостей менталітету народу, що проявляються у сприйнятті правових позицій державної влади;
- ряду однорідних, але відмінних явищ у вигляді структур-атракторів, яких хочеться досягти.

Порівняння здійснюється або на базі однакових ознак для усіх об'єктів пізнання, або ж на основі певних особливостей, що роблять явища несхожими один на одного. Інтелектуальні здібності науковців забезпечують проведення порівняльного аналізу. Порівняння – це невід'ємний елемент суспільного буття. Воно дуже часто виникає самостійно, спонтанно. Процес порівняння відбувається самоорганізовано на базі природного інстинкту зіставлення та одночасного аналізу об'єктів, що розглядаються. Розвиток складної правової структури потребує узгодженого розвитку в ній підструктур «різного віку». Логічне сприйняття реальності спонукає проаналізувати правову ситуацію, яка була вирішена у минулому, та порівняти її з нинішньою [6, с. 73]. Порівняння відображає суть певного правового явища завдяки аналогії. Порівнюючи складні правові структури, необхідно мати здібності поєднувати структури як «різного віку», так і ті, що розвиваються з різними ступенями напруження, інтенсивності. Цей процес спричинює порушення просторової відповідності. Використання інформації з ми-

нулого є порушенням симетрії у просторі, адже прийняття аналогічних рішень у різні періоди не призводить до однакових наслідків. Відбувається зіставлення змісту бажаної в майбутньому правової ситуації та наявних сьогодні елементів правової структури. На підставі порівняння фактичної інформації приймається рішення. Тож під час порівняння слід брати до уваги позиції окремих елементів правової системи. Здійснюючи порівняння декількох аналогічних подій у правовій системі, варто враховувати не лише їх характеристику, але й зовнішні фактори, що впливають на них (до уваги беруть інформацію з соціальної, економічної, управлінської сфер життя громадян кожної держави) [1, с. 5]. Попередньо зроблений висновок підлягатиме кардинальній зміні після надходження нової інформації*.

Складноорганізована правова структура, досягнувши найвищого ступеня розвитку, відхиляється від стану рівноваги – настає хаос у правовому середовищі. У функціонуванні кожної складної правової системи спостерігаються моменти загострення, що призводить до нестабільності, нестійкості, нелінійності та хаосу. Хаос є чинником, що продовжує прогресивні зміни системи. У стані хаосу усі складові елементи правової структури рухаються одним із декількох наявних маршрутів. Траєкторію хаотичного руху правових систем можна описати схематично: підйом – падіння активності дій. Тож в нелінійному світі малі причини можуть породжувати великі наслідки. Для досягнення бажаного результату насамперед необхідно вивести систему з рівноваги, тобто досягти стану внутрішньої та зовнішньої флуктації. Флуктація спричинює виникнення послідовної, самоорганізованої зміни правових режимів. Вона передусім відбувається на мікрорівні, а потім – на макрорівні. Флуктація сприяє розпаду цілісності правової організації на частини та відходу від єдиної швидкості розвитку її складових елементів. Під час цього процесу важливо взяти до уваги діапазон флуктації – чим більша, тим краще. Флуктація підсилюється, якщо правова система «діє» без збереження певної послідовності, тобто є нелінійною. Правова система стає нестійкою під впливом зовнішніх факторів, що викликає бифуркацію. Нестійкість складних правових організацій призводить до фазового переходу. Фазові переходи здійснює будь-яка правова система на певній стадії розвитку за умови зміни відповідних показників, спричинюючи виникнення процесів самоорганізації.

* І. Пригожин підкреслює можливість вирішального впливу незначних явищ і діянь на подальший процес розвитку подій загалом [4, с. 54].

нізації. Вивчення етапу флуктації дозволяє відповідно описати сфери переходу, що матимуть місце під час біфуркації [7, с. 10, 136, 362]. У поведінці нелінійної правової системи можлива не одна, а декілька біфуркацій під час певних дій протягом відведеного для цього часу. Нестійкість – це випадковий рух всередині повністю визначеної правової системи з певними параметрами. Нестійкість виникає зі стійкості, а стійкість рано чи пізно перетворюється у нестійкість, причому зафіксовано чітко виражену циклічність. Зростання нелінійності призводить до збільшення кількості способів об'єднання простих правових структур у складні. Тому є можливості для побудови більш складних правових утворень, організацій, структур. Як наслідок, досягається точка біфуркації, виникають два шляхи подальшого розвитку подій: – припиняє існувати правова організація, а складна правова структура більше не становить єдність; – відбувається вихід до нового атрактора – нового режиму функціонування. Власне у точці біфуркації слід обрати маршрут руху до атрактора [4, с. 49–59, 84–90, 177]. Атрактором у синергетиці вважається стійкий стан правової системи, до якого прагне наблизитися кожен із її складових елементів протягом певного періоду часу. Існує уявна майбутня правова структура – структура-атрактор, до якої прямують процеси у різних правових середовищах [6, с. 27]. Правова система – це єдність складових елементів (юридичних засобів, що регулюють суспільні відносини) та юридичних явищ (змін, які виникають внаслідок такого регулювання), що проявляють себе як єдине ціле та володіють новою якістю [2, с. 64; 5, с. 91]. Правова система описується як звичайне правове середовище завдяки використанню невеликої кількості основних форм відображення дійсності як на мікро-, так і на мезорівні: складна, хаотична система – це єдність норм, інститутів тощо у певній послідовності. Досягнувши максимального розвитку, складні правові організації різних рівнів стають нестійкими до відхилення правових норм від стану рівноваги. Вважається, що на структуру правової системи впливають зовнішні умови, їх зміна. Правова система безперервно розвивається: поступова кількісна зміна її складових (правових позицій, переконань тощо) призводить до якісної зміни функціонування цих складових та системи загалом. Якщо правова система перебуває у стані стійкості та рівноваги (не спостерігається жодних намагань внести зміни у її стан, присутнє позитивне сприйняття дійсності), то зникає імовірність подальшого випадкового розвитку, тобто відсутня еволюція. Стабільність та визначеність, будучи позитивними ознаками правової системи,

зазнають доповнень і видозмін завдяки нестійкості, яка є першопричиною реструктуризації складної правової системи. Нове утворюється завдяки руйнуванню старого [4, с. 63, 74–78]. Під час розвитку правових організацій безупинно помічаються зміни стану мікроелементів, взаємодія між ними. Дійшовши до певного рівня розвитку, досягається стан рівноваги – правова структура перебуває на середньому рівні задоволення усіх вимог її елементів. Елементи діють спільно та впорядковано, мирно сприймаючи задоволення лише частини з їхніх вимог і окремої одиниці потреб інших елементів. Коли все ж таки надається перевага певній сукупності елементів, то між ними виникають протиріччя, які руйнують налагодженість взаємостосунків. У такому випадку має місце флуктація – панує хаос. Виникають втрати. Відносини між елементами існуючої правової організації стають важкими для розуміння. Утворюється складноорганізована правова структура. Постійно спостерігається перехід від нижчого до вищого, більш досконалого стану правової системи, позбуваючись під час цього певних якостей. Причиною подальших випадків досягнення флуктації є дії складових частин правової системи. Для всього реального настає момент припинення існування. Існує ймовірність того, що певні процеси у галузі права здатні привести правову систему до заздалегідь окреслених змін:

- повернення до попереднього стану рівноваги;

- виникнення різних нових відносно стійких структур. Процес самоорганізації правової системи є випадковим. Навіть враховуючи її чутливість до початкових умов і прогнозування експертів-науковців, неможливо передбачити поведінку правової системи [7, с. 46].

Якраз синергетика вирізняє «якість» інформації [4, с. 38, 39]. Метою синергетики є наукове дослідження процесів самоорганізації, самоупорядкованості, самоуправління у правовій системі та закономірностей, що лежать в їх основі, а також визначення механізму встановлення впорядкованих структур із хаосу. Адже хаос є основою подальшого розвитку, тобто проміжним етапом еволюції. Саме синергетика досліджує процеси неупорядкованості та неорганізованості правової системи [2, с. 20, 143].

Дослідники в галузі правознавства під час порівняння в певному порядку підбирають необхідний матеріал, зіставляють інформацію щодо правових норм (мікрорівень), правових інститутів і галузей права (мезорівень), правових систем та правових сімей (макрорівень). В основі цього порівняння лежать принципи синергетики [8, с. 22–23]. Правило самоорганізації застосовується закономірно у порівняльному

правознавстві на основі реальних знань, гіпотез, версій. Власне на мікро-, мезорівні правової системи відбувається взаємодія складових частин. Всупереч реальному протистоянню відбувається самоорганізована трансформація кожного із даних елементів та утворення нової складної правової структури. Правило самоупорядкування передбачає самостійне визначення способу вирішення правових колізій, використовуючи метод порівняння різних правових систем. Самоуправління процесом порівняння забезпечує оптимальний вибір правової системи [4, с. 139–146, 152, 153]. Самоупорядкування забезпечує усім необхідним для правильного використання часу на визначення суті наявної правової проблеми, для пошуку даних, без яких неможливо обійтися, їх аналізу, зіставлення, для формулювання висновків на підставі вивчення необхідних матеріалів права. Самоупорядковано здійснюється протидія пануючому хаосу.

Принципи теорії синергетики застосовуються для дослідження хаотичних, неврівноважених, нелінійних систем загалом та правової зокрема. Цілком зрозуміло, що власне завдяки вдалому використанню вихідних позицій синергетики науковці у сфері порівняльного правознавства здатні упорядкувати невизначеність будь-якої правової системи, первинно породженої хаосом. Використовується синергетичний принцип побудови еволюційного цілого з частин. Фахівці у галузі порівняльного правознавства, дотримуючись синергетичного підходу, діють упорядковано: вивчають об'єкти права; беруть до уваги просторово-часовий взаємозв'язок між подіями у галузі права світового рівня; враховують кожне правове рішення, що виникло; фіксують момент, у який складна правова система виходить із рівноваги та наближається до точок біфуркації; обирають найкращий із можливих шляхів розвитку подій. Підштовхнути правову систему до самоорганізованого подальшого просування, забезпечити самоупорядкований розвиток навколишньої правової дійсності, керувати, не здійснюючи прямого управління, – завдання синергетичного підходу у порівняльному правознавстві [9, с. 68].

Висновок. Необхідно звузити широке розуміння існуючої правової проблеми до простої форми сприйняття та вдало зіставити її з уже наявними аналогами: здійснити перехід від складного до елементарного. Завдяки принципам синергетики можна без психологічних острахів розглядати складові елементи складних правових систем. Синергетичний підхід у порівняльному правознавстві надає змогу поіншому ставитися до правового світу: чітко усвідомити принципи ево-

люції складних правових систем; виявити причини кризи, невірності та хаосу; опанувати методи управління складними правовими системами, що перебувають у нестабільному стані без збереження певної послідовності; – впевнено з надією сприймати наявність цілковитого безладу.

Варто поступово самоупорядковувати сьогоднішня задля настання запланованого людиною і задалегідь визначеного Богом майбутнього: у точках біфуркації кожна суспільна істота обирає бажаний для неї шлях подальшого розвитку, звідки й виникає самоорганізація.

1. Чайка Г.Л. Синергізм в управлінні / Г.Л. Чайка. – К.: Знання, 2011. – 70 с.

2. Штеренберг М.И. Синергетика: наука? філософія? псевдорелігія? М.И. Штеренберг. – М.: Academia, 2007. – 176 с. (Монографічне дослідження: філософія науки).

3. Соціосинергетика. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <<http://www.ineka.ru/partner/>>.

4. Князева Е.Н. Основи синергетики: Синергетичне світобачення / Е.Н. Князева, С.П. Курдюмов. – Вид. 3-є, доп. – М.: Книжний дім «ЛІБРОКОМ», 2010. – 256 с. (Синергетика: від минулого до майбутнього.)

5. Ситар І.М. Порівняльне правознавство: основні категорії: навчально-методичний посібник / І.М. Ситар, О.Л. Чорнобай. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 176 с.

6. Бехруз Х. Сравнительное правоведение: учебник для вузов / Х. Бехруз. – Одеса: Фенікс; М.: ТрансЛит, 2008. – 504 с.

7. Хакен Г. Синергетика: Ієрархії нестійчостей в самоорганізуючих системах і пристроях: пер. с англ. / Г. Хакен. – М.: Мир, 1985. – 423 с.

8. Порівняльне правознавство: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов, І.О. Біля-Сабадаш та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2011. – 272 с.

9. Ораз Туркмен. Синергетическая теория Жизни: природа, алгоритм, самопостижение, осознанная эволюция / Ораз Туркмен. – К.: Наук. думка, 2009. – 112 с.

Маик И.С. Принципы теории синергетики в сравнительном правоведении.

Исследуются способы осуществления сравнения в сравнительном правоведении. Рассматриваются: процесс сравнения, происходящий самоорганизованно на базе естественного инстинкта сопоставления и одновременного анализа рассматриваемых объектов; хаос в правовой системе; принципы синергетики, самоорганизации, самоуправления в процессе сравнения право-

вых систем; использование принципов теории синергетики в сравнительном правоведении.

Ключевые слова: правовая система, сравнение, синергетика, сравнительное правоведение, синергетический подход.

Mayik I. Theoretical principles of Synergetic in comparativejurisprudence.

The methods of comparison in comparative jurisprudence are examined in the article. It also considers such problems as : the comparison process in jurisprudence, characterized by self-organization on the basis of a natural instinct of confrontation and a simultaneous analysis of the considered objects; the principles of Synergetic; the application of self-organization regulations, self-ordering, self-government in the process of comparison of legal systems; the use of theoretical principles of Synergetic in comparative jurisprudence.

Key words: legal system, comparison, synergetic, comparativejurisprudence, synergeticapproach.

Стаття надійшла 20 жовтня 2011 р.

УДК 340.132.6

Л.В. Мелех

ЕВОЛЮЦІЯ ПОГЛЯДІВ НАУКОВЦІВ НА ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ ТА ЗАСОБИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Розкривається проблема законності, яка обумовлюється тим, що поняття законності нерозривно пов'язане з такими інститутами і сферами державно-правового життя суспільства, як звернення громадян, контроль, дотримання прав громадян, їх дієвий захист.

Ключові слова: законність, верховенство закону, забезпечення законності, захист прав громадян, звернення громадян, державний та громадський контроль, адміністративний, прокурорський і судовий нагляд.

Постановка проблеми. Законність не є сталим інститутом, незмінним у своєму розвитку, тому, проаналізувавши погляди науковців щодо засобів забезпечення законності, слід глибше та повніше зрозуміти поняття законності, а також її роль та місце у праві.

Аналіз досліджень даної проблеми. Окремі аспекти законності як категорії та засобів її забезпечення були предметом дослідження учених, а саме: Н.М. Коркунова, Ш. Монтеск'є, І.Т. Тарасова, О. Єліс-

тратова, О.Є. Луньова, С.С. Студенікіна, Ц.А. Ямпольської, В.О. Власова, В.М. Блінова, І.П. Голосніченка, В.К. Колпакова, С.Т. Гончарука, І.К. Залюбовської та ін. Однак, попри важливе значення ідей, обґрунтованих у працях цих вчених, слід зазначити, що методологічні аспекти законності потребують конкретизації, приналежності до певної сфери юридичної діяльності.

Мета наукової розвідки полягає у тому, щоб показати важливість проблеми законності – її належність до універсальних, провідних категорій української юридичної науки, чільне місце цього поняття у понятійному апараті, що слугує своєрідним інструментом наукового аналізу, забезпечуючи органічну єдність загальнотеоретичних і галузевих наук, їх втілення у практичне життя.

Виклад основного матеріалу. Верховенство закону, права в цілому – один із основних принципів правової держави. Український народ став на шлях побудови такої держави, невід’ємною складовою якої має бути високий рівень законності, організованості та дисципліни в усіх сферах суспільного життя, загальна повага до закону, нетерпимість до будь-яких порушень правових приписів, невідворотність покарання за протиправні дії. Принцип верховенства закону закріплений у положенні Конституції України: «...органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачений Конституцією та законами України» [1, ст. 19, с. 385].

Законність – це багатогранне явище, яке розглядають як принцип формування правової держави, як метод управління суспільством і як режим точного виконання закону. Законність трактують і як сукупність вимог, гарантій, що забезпечують порядок у державі.

Вперше до з’ясування суті поняття законності звернувся французький просвітитель Ш. Монтеск’є. Він вважав, що дійсна свобода полягає у підпорядкуванні всіх лише владі закону. Свобода є право здійснювати все, що дозволено законами; якщо б громадянин міг робити те, що цими законами забороняється, то у нього не було б свободи. Основним засобом забезпечення законності Ш. Монтеск’є вбачав розподіл взаємно стримуючих одна одну влад: законодавчої, виконавчої та судової [2, с. 271–274].

Російський дослідник М. Коркунов стверджував, що з розвитком державного життя ускладнились функції державного управління, і тому не слід пов’язувати забезпечення свободи і законності лише з розподілом трьох функцій: законодавчої, виконавчої діяльності та пра-

восуддя. Обов'язковою, на його думку, є також система стримувань однієї влади іншою для того, щоб не допускати зловживань. Для цього необхідно застосувати такі способи: розподіл окремих функцій між різними органами; спільне здійснення однієї і тієї ж функції декількома органами; здійснення різних функцій одним органом, але різним порядком. Навіть різниця у формах діловодства, що застосовується в одній і тій самій установі, є фактором, який стримує [3, с. 210–216]. Причини порушення законності М. Коркунов вбачав у недостатній правовій та виконавчій культурі; організаційних недоліках у побудові апарату і в методах його діяльності; недостатньому рівні контролю, у тому числі громадського; нерішучості у прийнятті рішень; надмірній централізації. Форми забезпечення законності М. Коркунов поділяє на три основні групи: представницькі, адміністративні та судові (судів й адміністративно-юстиційних органів) [3, с. 221–224].

І. Тарасов вважав, що законність у діяльності адміністрації забезпечується засобами: переконання, примусу, стимулювання, регламентування, а також відповідальністю, звітністю, ревізією і контролем [4, с. 227]. П. Шеймін визнавав єдиний спосіб забезпечення законності – адміністративно-юстиційний [5, с. 101].

О. Єлістратов виділяв серед способів забезпечення законності: інститут адміністративного нагляду; обов'язок підпорядкування тільки законним вимогам властей; право скарги; адміністративну юстицію та відповідальність посадових осіб [6, с. 567]. У післяреволюційний період (20-ті рр. ХХ ст.) його погляди трансформувались під впливом революційної нормотворчості, й він визначив такі складові законності: прокурорський нагляд; право скарги; контрольні функції Рад і виконкомів; відповідальність посадових осіб; відповідальність державних установ за шкоду, спричинену неправильними службовими діями посадових осіб [7, с. 34–38]. Головним недоліком як дореволюційної, так і радянської доктрини першої половини ХХ ст. було невідділення форм забезпечення законності від її методів, а методів забезпечення законності від гарантії.

У повоєнний період зі зміною міжнародного правопорядку змінюється і ставлення до категорії прав і свобод людини й громадянина та їх гарантії. Наприкінці 40-х рр. ХХ століття О.Є. Луньов, С.С. Студенікін, Ц.А. Ямпольська, досліджуючи питання законності, зробили висновок про те, що повага до закону повинна бути невід'ємною частиною моральних якостей людини. З іншого боку, відзначали вони, законність характеризується тим, що вона гарантує недоторканість

прав і охоронюваних законом інтересів громадян, причому має бути не фіксація формальних прав громадян, а гарантія цих прав і засобів їх здійснення. Вони зазначили також, що під терміном «законність» розуміють і результат законодавчої діяльності держави, і принцип діяльності держави, і законодавчий процес.

У зв'язку з цим одні норми визначають побудову органів, які проводять спеціальну роботу із забезпечення законності; другі – методи, з допомогою яких виявляються порушення закону; треті дають вказівку на гарантії, котрі забезпечують дотримання прав і свобод громадян [8, с. 68].

У середині 50-х років минулого століття В.О. Власов дав визначення законності як безумовного і точного дотримання державними органами, посадовими особами і громадянами положень Конституції, законів та інших нормативних актів. Дотримання законності у державному управлінні, на його думку, забезпечується: здійсненням контролю; наглядом прокуратури; діяльністю судових органів; громадським контролем і оскарженням незаконних дій установ і посадових осіб [9, с. 21–28].

У 70-х роках було визначено законність як діалектичну єдність трьох складових, тобто як принцип взаємовідносин держави і громадян, як метод діяльності держави і правовий режим, що передбачає також право громадян оскаржити дії державних органів і посадових осіб, які порушують права й свободи громадян [10, с. 32]. Так, В.М. Блінов не лише дав визначення законності як суворого і точного застосування, виконання і дотримання законів і підзаконних актів усіма органами держави, установами й організаціями, посадовими особами і громадянами, але й спробував розкрити її сутність як передбачення повної відповідності фактичної поведінки осіб правовим нормам. Ця поведінка може виражатись у тому, що громадяни і посадові особи або здійснюють дії, визначені законом, або утримуються від заборонених дій [11, с. 3].

Режим законності в діяльності державного апарату передбачає обов'язкове дотримання прав громадян, їх дієвий захист. Право на звернення, як підкреслювали Л.Ф. Лесницька та Н.Ю. Хаманєва, – це дієвий спосіб усунення порушень законності. Звернення громадян, з одного боку, відображають соціальну активність громадян, а з іншого – певні негативні явища, недоліки в роботі апарату, а також недосконалість самої організації розгляду звернень, пробіли у чинному законодавстві [12, с. 6–7].

Російські науковці визначають законність як конституційний принцип, суть якого полягає у забезпеченні однакового розуміння і застосування правових норм усіма суб'єктами правовідносин. Забезпечення законності досягається за допомогою організаційно-правових засобів, котрі у своїй сукупності складають її способи. Основним способом є контроль та його різновиди – перевірка виконання і нагляд. Крім того, законність визначається також особливим режимом дотримання приписів законів та загальною рівністю всіх громадян у цьому процесі [13, с. 586].

Сучасна українська наука теорії права вносить свій вклад у дослідження проблеми законності та засобів її забезпечення. Відомий її представник І.П. Голосніченко визначає законність як адміністративно-процесуальну діяльність, урегульовану нормами адміністративного законодавства, які є обов'язковими для всіх суб'єктів процесу. Він підкреслює також, що в її рамках передбачена можливість оскарження незаконних дій органів адміністративної юрисдикції та їх посадових осіб [15, с. 23]. Деякі дослідники вбачають у законності один із основоположних принципів діяльності державних органів, громадських організацій, роботи посадових осіб і поведінки громадян та такий режим державного і суспільного життя, за якого забезпечується повне і неухильне дотримання й виконання законів, підзаконних актів усіма без винятку органами держави, громадськими організаціями, посадовими особами і громадянами. Вони стверджують, що суть законності полягає в реальності права, у тому, що всі без винятку суб'єкти суспільних відносин керуються принципом суворого дотримання приписів законів та інших нормативних актів, сумлінно виконують покладені на них юридичні обов'язки, безперешкодно і повною мірою використовують свої суб'єктивні права [16, с. 208].

В.К. Колпаков визначає законність як специфічний державно-правовий режим, за допомогою якого забезпечується загальнообов'язковість юридичних норм у суспільстві й державі. Він підкреслює, що її суть полягає в обов'язковості виконання приписів правового характеру. Дотримання вимог законності забезпечується спеціальними юридичними засобами, зокрема організаційно-правовими методами. Організаційно-правові методи – це види діяльності організаційно-структурних формувань, практичні прийоми, операції, форми роботи, які ними використовуються для забезпечення законності. В юридичній теорії та практиці дані методи прийнято називати способами забезпечення законності.

Залежно від змісту, характеру, особливостей застосування, юридичних наслідків розрізняють такі способи забезпечення законності: контроль, нагляд, звернення до державних органів із заявами, пропозиціями, скаргами [17, с. 659–662].

С.Т. Гончарук вважає законність невід’ємним складовим елементом верховенства права. Суть законності, на його думку, полягає в необхідності суворого, точного і неухильного дотримання всіма без винятку суб’єктами права положень Конституції та законів України, а також приписів інших нормативно-правових актів. Як способи забезпечення законності у сфері виконавчої влади він виокремлює різноманітні організаційно-правові засоби, спрямовані на створення у цій сфері режиму точного і неухильного дотримання вимог законів та інших правових актів усіма учасниками управлінських відносин. До них передусім належать різні види контролю і нагляду, а також оскарження незаконних дій та інші види звернень громадян [18, с. 138–141].

Українська дослідниця І.К. Залюбовська відзначає, що головними юридичними засобами забезпечення законності є контроль (державний та громадський), нагляд (адміністративний, прокурорський і судовий) та звернення громадян [19, с. 9]. В.І. Полюхович у своєму дослідженні також акцентує увагу на специфіці правових засобів захисту прав громадян у сфері виконавчої влади, особливо на адміністративному оскарженні [20, с. 174].

Таким чином, В.К. Колпаков і С.Т. Гончарук трактують право громадян на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових (службових) осіб як спосіб забезпечення законності, І.К. Залюбовська та В.І. Полюхович як її засіб. Ми підтримуємо другу точку зору, оскільки вживання терміна «спосіб» передбачає використання системи прийомів, за допомогою яких досягається бажаний результат, у той час як «засіб» – це конкретизована вказівка на те, яким чином досягається цей результат. У ст. 55 Конституції України вживається термін «національні засоби правового захисту», до яких, виходячи з конституційної норми, зазначеної у ст. 40, належить і право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів.

Отже, на відміну від науки адміністративного права радянського періоду та сучасної російської доктрини, згідно з положеннями яких звернення громадян належали до однієї з форм громадського контролю, українські науковці виокремлюють звернення громадян як засіб забезпечення законності. Таке розуміння суті даного явища обумовле-

но тим, що право на звернення належить до конституційних прав [1, ст. 40], а також регламентується окремим законом [14].

Поступово у процесі правотворчості та правозастосування сформувалися сучасні, закріплені правовими нормами, види звернень громадян. Залишилися в минулому такі види звернень, як чолобитні, «прошення»; домінування скарг доповнилось більш конструктивними зверненнями: пропозиціями (зауваженнями) та заявами (клопотаннями). Пропозиція як окремий вид звернень уперше була обумовлена в Указі Верховної Ради СРСР «Про порядок розгляду пропозицій, заяв і скарг громадян». У Законі України «Про звернення громадян» виділено ще зауваження як підвид пропозицій [14, ст. 3]. Але пропозиція як вид звернень практично не досліджувалася ні радянською правовою наукою, ні українською.

Неоднозначно дослідники ставляться до заяви як виду звернень. З одного боку, заява розглядається як прохання про задоволення суб'єктивних прав і законних інтересів, а з іншого – як акт, що сигналізує про порушення нормальної діяльності підприємств, установ, організацій чи як повідомлення про зловживання, незаконні дії та порушення законності у випадку, коли вони не зачіпають прав та інтересів заявника чи інших конкретних осіб.

Відтак більшість дослідників звертає увагу на комплексний характер цього виду звернення. У зв'язку з цим спостерігається тенденція індивідуалізації окремих вимог в конкретизованих заявних підвидах, зокрема клопотаннях. У законодавстві ряду зарубіжних країн виділяється також петиційне звернення. Так, конституції Болгарії, Литви, Македонії, Молдови, Польщі, Словаччини, Угорщини, прийняті у першій половині 90-х років XX століття, гарантують право громадян на звернення з петиціями. Питання про виділення петиції як окремого різновиду звернень активно обговорюється російськими представниками науки, зокрема Н.Ю. Хаманєвою.

Найбільш дослідженою категорією звернень як у зарубіжній науці та практиці, так і у вітчизняній, є скарги. Російський учений М. Загряцков розглядає скаргу як відкрите звернення зацікавленої особи до ієрархічно вищого органу адміністративної влади з метою зміни чи відміни неправильного адміністративного розпорядження або з мотивів його недостатньої фактичної чи юридичної обґрунтованості [21, с. 59]. Німецький юрист В. Менцель назвав скарги юридично ревалентною формою критики, котрій громадяни піддають роботу апарату. Болгарські вчені трактують скаргу як вид звернення, в якому

ставиться питання про усунення порушень закону, а також порядку організації і діяльності апарату державного управління. Польський юрист Е. Ланг вважає, що скаргу слід розглядати як удосконалене адміністративне донесення. Французький дослідник Г. Бребан вважає скаргу найбільш своєрідним, найбільш важливим і найефективнішим способом юрисдикційного контролю за апаратом управління, реалізація якого спрямована на відміну незаконного управлінського акта [17].

Звернення громадян врегульовуються як матеріальними, так і процесуальними та процедурними нормами. Тому важливим є питання співвідношення адміністративного процесу та адміністративної процедури. Стан наукової розробки даної проблеми переконує у потребі оновленого теоретичного осмислення основ теорії адміністративного процесу з врахуванням реалій сьогодення.

Висновки. Особливу увагу сучасними вітчизняними та зарубіжними науковцями приділено такому засобу забезпечення законності, як право громадян на звернення. Серед українських дослідників немає однозначності у визначенні звернень громадян як засобу забезпечення законності. Ряд учених трактують право громадян на звернення як спосіб забезпечення законності. У ст. 55 Конституції України вживається термін «національні засоби правового захисту», до яких, виходячи з конституційної норми, зазначеної у ст. 40, належить і право на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових (службових) осіб цих органів, тому вживання терміна «засіб», на нашу думку, є більш виваженим.

1. Конституція України: прийнята 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Монтескьє Ш. О духе законов / Ш. Монтескьє. – М.: Мысль, 1968. – 672 с.

3. Коркунов Н.М. Указь и закон / Н.М. Коркунов. – СПб, 1894. – 349 с.

4. Тарасов И.Т. Очерк науки полицейского права / И.Т. Тарасов // Российское полицейское (административное) право. Конец XIX – начало XX вв.: хрестоматия. – Воронеж, 1999. – С. 226–232.

5. Шеймин П. Административная юстиция / П. Шеймин // Российское полицейское (административное) право. Конец XIX – начало XX вв.: хрестоматия. – Воронеж, 1999. – С. 99 – 108.

6. Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов // Российское полицейское (административное) право. Конец XIX – начало XX вв.: хрестоматия. – Воронеж, 1999. – С. 562–609.

7. Елистратов А.И. Административное право / А.И. Елистратов. – М.: Госиздат, 1928. – 118 с.
8. Лунев А.Е. Социалистическая законность в Советском государственном управлении / А.Е. Лунев, С.С. Студеникин, Ц.А. Ямпольська. – М.: Юрид. изд-во Мин. юст. СССР, 1948. – 135 с.
9. Власов В.А. Обеспечение социалистической законности в современном государственном управлении / В.А. Власов. – М.: Юрид. лит., 1958. – 242 с.
10. Социалистическая законность и охрана прав граждан. Тезисы научной конференции. – М.: Высш. школа МВД СССР, 1971. – 342 с.
11. Блинов В.М. Законность и правопорядок в советском государстве / В.М. Блинов. – М.: Юрид. лит., 1977. – 231 с.
12. Лесницкая Л.Ф. Гражданин обратился с жалобой / Л.Ф. Лесницкая, Н.Ю. Хаманева. – М.: Знание, 1990. – 62 с.
13. Теория государства и права / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2001. – 624 с.
14. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
15. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) / І.П. Голосніченко. – К.: МАУП, 1998. – 52 с.
16. Загальна теорія держави і праві / за ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – С. 208–216.
17. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.
18. Гончарук С.Т. Адміністративне право України: Загальна та Особлива частини: навч. посібник / С.Т. Гончарук. – К.: НАВСУ, 2000. – 239 с.
19. Залюбовська І.К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади як засіб забезпечення законності у сфері державного управління: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. – Одеса, 2002. – 20 с.
20. Полюхович В.І. Інститут оскарження в адміністративному порядку: загальні засади / В.І. Полюхович // Виконавча влада і адміністративне право. – К.: Ін-Юре, 2002. – 192 с.
21. Загряцков Н.Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве / Н.Д. Загряцков. – М.: Госиздат, 1925. – 214 с.

Мелех Л.В. Эволюция взглядов ученых на проблемы законности и средства ее обеспечения.

Раскрывается проблема законности, которая обуславливается тем, что понятие законности неразрывно связано с такими институтами и сферами государственно-правовой жизни общества, как обращение граждан, контроль, соблюдение прав граждан, их защита.

Ключевые слова: законность, верховенство закона, обеспечение законности, защита прав граждан, обращение граждан, государственный и общественный контроль, административный, прокурорский и судебный надзор.

Meleh L.V. The evolution of views of researchers on the problems of legality and its realization.

The article deals with the problem of legality related to the fact that its essence is indissolubly connected with such institutions as the public legal life, citizens' claims, administration, observance of citizens' rights, their real protection.

Key words: legality, law priority, legality application, citizens' rights protection, citizens' claims, state and public control, administrative, prosecutor and court supervision.

Стаття надійшла 20 жовтня 2011 р.

УДК. 342.553:303.1

О.А. Мельник

ВИКОНАВЧІ ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ДЕРЖАВНОМУ МЕХАНІЗМІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Розглянуто місце та роль органів місцевого самоврядування в українському державному механізмі.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, державний механізм.

З моменту прийняття чинної Конституції України та впровадження в Україні сучасної моделі влади у різних ланках та на різних рівнях у правовому житті та в системі органів влади відбуваються зміни, що мають фундаментальне значення для держави і суспільства.

Постановка проблеми. Необхідність дослідження даної проблеми у теоретично-правовому аспекті виникла внаслідок різного розуміння органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, службовими та посадовими особами чинних правових норм, які регламентують питання їх статусу у механізмі здійснення функцій і повноважень, що призводить до проблем у практичній реалізації останніх.

Проблеми такого характеру не знайшли свого остаточного вирішення, незважаючи на офіційне тлумачення Конституційним Судом

України окремих положень та статей чинної Конституції та законів у цій сфері.

Метою дослідження є визначення ролі та юридичної природи виконавчих органів місцевого самоврядування, їх характерних ознак як суб'єкта владного державного механізму.

Стан дослідження. Окремі аспекти дослідження місця та ролі органів місцевого самоврядування у державному механізмі знайшли відображення у наукових працях В.Б. Авер'янова [1], В.І. Борденюка [2], Л.А. Луць [3], А.М. Онупрієнка [4], О.Ф. Скакуна [5] та інших науковців.

Виклад основних положень. Під механізмом держави в теорії загалом розуміють цілісну ієрархічну систему державних органів, що здійснюють державну владу, а також установ, підприємств, за допомогою яких виконуються завдання і функції держави [5, с. 56].

Частину державного механізму становлять законодавчі органи, виконавчі органи, судові та інші органи, а також силові структури, які здійснюють в разі необхідності заходи примусу (армія, внутрішні війська, тюрми і т.п.) [6].

Тому для дослідження статусу виконавчих органів місцевого самоврядування у державному механізмі пропонуємо скористатися наступним визначенням останнього: державний механізм – це сукупність органів, підприємств, установ, організацій, що здійснюють управління суспільством та реалізують основні напрямки державної діяльності.

У науці теорії держави і права існують різні думки стосовно віднесення органів місцевого самоврядування до державного механізму. Наприклад, Л.А. Луць, досліджуючи механізм держави як систему державних органів, установ і підприємств, які здійснюють завдання та функції держави [3, с. 56], не згадує про органи місцевого самоврядування, хоча саме вони наділені законом владними делегованими повноваженнями органів виконавчої влади, покликані вирішувати левову частку завдань держави на місцях. На думку П.М. Рабіновича, органи регіонального та місцевого самоврядування, які на локальному рівні виконують за уповноваженням держави, причому зазвичай юридичними засобами, низку владних функцій, «долучаються» до державних органів, хоча формально вони не вважаються органами держави [7, с. 80].

Для кращого розуміння суті проблеми проаналізуємо правовий статус виконавчих органів місцевого самоврядування, закріплений національним законодавством.

Відповідно до частини третьої статті 140 Конституції України [8], місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи. Статус виконавчих органів ради та їхні повноваження, порядок утворення, реорганізації, ліквідації визначаються законом.

За ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [9] виконавчі органи рад – органи, які відповідно до Конституції України та цього Закону створюються сільськими, селищними, міськими, районними в містах (у разі їх створення) радами для здійснення виконавчих функцій і повноважень місцевого самоврядування у межах, визначених цим та іншими законами.

Згідно зі ст. 5 цього Закону [9], виконавчі органи сільської, селищної, міської ради входять до складу системи місцевого самоврядування. Виконавчими органами сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх створення) рад є їх виконавчі комітети, відділи, управління та інші створювані радами виконавчі органи.

Виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад підконтрольні й підвітні відповідним радам, а з питань здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади також підконтрольні відповідним органам виконавчої влади.

У сільських радах, що представляють територіальні громади, які налічують до 500 жителів, за рішенням відповідної територіальної громади або сільської ради виконавчий орган ради може не створюватися. У цьому випадку функції виконавчого органу ради (крім розпорядження земельними та природними ресурсами) здійснює сільський голова одноособово.

У рішенні Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 р. № 1-рп/2000 (справа про місцеве самоврядування № 1-5/2000) [10], зокрема, передбачено, що виконавчий комітет є виконавчим органом загальної компетенції сільської, селищної, міської ради. Він утворюється радою на строк її повноважень у складі відповідно сільського, селищного, міського голови, який очолює виконавчий комітет, його заступника (заступників) з питань діяльності виконавчих органів ради, керуючого справами (секретаря) виконавчого комітету, а також керівників відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради, інших осіб. До складу виконавчого комітету за посадою також входить секретар відповідної ради.

Виконавчий комітет підзвітний і підконтрольний раді, що його утворила, а з питань здійснення ним повноважень органів виконавчої влади також підконтрольний відповідним органам виконавчої влади (статті 51–53 Закону). Відділи, управління та інші виконавчі органи ради є її виконавчими органами галузевої та функціональної компетенції, підзвітними і підконтрольними раді, яка їх утворила, підпорядкованими її виконавчому комітету, а також сільському, селищному, міському голові. Керівники відділів, управлінь та інших виконавчих органів ради призначаються на посаду і звільняються з посади сільським, селищним, міським головою одноособово (стаття 54 Закону).

У сільських, селищних, міських (районного значення) радах, де обсяг виконавчої діяльності не потребує створення відділів та управлінь, до складу виконавчого комітету можуть входити, як про це свідчить практика, інші особи, зокрема керівники тих підприємств, установ та організацій, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад. Вони також призначаються на посади та звільняються з посад сільським, селищним, міським головою одноособово (п. 10 ч. 3 ст. 42 Закону).

Утворення виконавчого комітету ради, визначення його чисельності, затвердження персонального складу, внесення змін до складу виконавчого комітету та його розпуск, утворення інших виконавчих органів ради та затвердження їх структури в цілому, загальної чисельності апарату ради та її виконавчих органів, витрат на їх утримання, обрання секретаря ради віднесено до виключної компетенції сільських, селищних, міських рад. Проте ці питання вирішуються ними за поданням сільського, селищного, міського голови (пп. 3–6 ч. 1 ст. 26, пп. 4–6 ч. 3 ст. 42 Закону) [9].

Отже, чинний Закон визначає сільського, селищного, міського голову як посадову особу, яка очолює не тільки виконавчий комітет, а й всю систему виконавчих органів відповідної ради, керівники яких несуть перед головою персональну відповідальність, що узгоджується з ч. 2 ст. 141 Конституції України [8].

Принцип колегіальності в організації та діяльності місцевого самоврядування зумовлює відповідну природу органів місцевого самоврядування – рад, що безпосередньо впливає з Конституції України (ч. 3 ст. 140, ч. 1 ст. 141) [8].

Що ж стосується засад, на підставі яких мають діяти виконавчі комітети рад, то за логікою зазначених вище положень Конституції України це питання має вирішуватися законом.

Конституційний Суд України визнає, що у системі місцевого самоврядування України має місце певна субординація її елементів – територіальної громади, ради, її виконавчих органів зі збереженням відповідного розмежування їхніх прав і повноважень.

При цьому основним носієм функцій і повноважень місцевого самоврядування, відповідно до ч. 1 ст. 140 Конституції України [8] та ч. 1 ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [9], є територіальна громада.

Водночас, відповідно до рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 року № 21-рп/2003 у справі про особливості здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у місті Києві № 1-45/2003 [11], Київська міська державна адміністрація є єдиним в організаційному аспекті органом, який виконує функції виконавчого органу Київської міської ради та паралельно функції місцевого органу виконавчої влади. З питань, віднесених до відання місцевого самоврядування, цей орган підзвітний і підконтрольний Київській міській раді, а з питань здійснення повноважень у сфері виконавчої влади – Кабінету Міністрів України.

О.Ф. Скакун наводить такі ознаки механізму держави [5]:

1) це ієрархічна система, тобто система, побудована на засадах субординації та координації. Політико-організаційну основу системи складають органи держави, територія держави, збройні сили та інші державні військові формування, державні символи, столиця держави;

2) це цілісна система внутрішньо організованих елементів, яка має єдині принципи побудови і єдині завдання та цілі діяльності. Кожний із суб'єктів механізму держави як його системний елемент органічно обумовлений усіма іншими його елементами і функціонуванням системи в цілому;

3) це система, яка має чітку структуру з певними зв'язками між її елементами. Первинними її елементами є державні органи;

4) це система, яка має єдину бюджетну, грошову, банківську систему, державну власність, котрі становлять її організаційно-економічну основу;

5) це взаємодіюча, динамічна і реально працююча система, за допомогою якої функціонує держава, здійснюється управління суспільством (по суті, механізм держави створюється для виконання її функцій).

Висновки. На підставі сказаного, у структурі державного механізму можемо виділити наступні підсистеми: 1) Центральна: а) органи

держави вищого рівня: представницькі: парламент – Верховна Рада України; виконавчі – Уряд, міністерства, служби, інспекції тощо; глава держави – Президент України; 2) локальна (місцева): а) представницькі – обласні та районні ради, місцеві ради і їх виконавчі органи, посадові особи місцевого самоврядування; б) органи виконавчої влади: місцеві державні адміністрації, територіальні представництва центральних органів виконавчої влади на місцях, їх керівники. З певними обмеженнями за вказаними ознаками можна обумовити наявність в останній підсистемі безпосередньої демократії на місцях: місцеві референдуми, збори громадян за місцем проживання, органи самоорганізації, що наділені певною компетенцією щодо прийняття обов'язкових рішень у межах відповідної територіальної громади.

При цьому більшість учених сходяться в думці, що суб'єкти цих підсистем (державні органи та органи місцевого самоврядування), маючи різну юридичну природу, відіграють різну роль у державному механізмі, повинні функціонувати скоординовано та раціонально.

Виконавчі органи місцевого самоврядування мають усі характерні ознаки суб'єкта владного державного механізму – компетенцію, апарат, який містить у собі два важливих структурних елементи: апарат управління, що складається з посадових осіб місцевого самоврядування, які спеціально займаються управлінням, та апарат примусу – муніципальну поліцію, адміністративну комісію та ін., організаційно-правову автономію, матеріально-фінансову основу тощо.

1. Авер'янов В.Б. Органи виконавчої влади / В.Б. Авер'янов. – К.: Ін Юре, 1997. – 48 с.

2. Борденюк В. Механізм (апарат) державного управління як система органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування / В. Борденюк // Право України. – 2005. – № 6. – С. 16–21.

3. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою) / Л.А. Луць. – К.: Атіка, 2010. – 412 с.

4. Онупрієнко А.М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: теоретико-правовий аналіз: монографія / А.М. Онупрієнко. – Х.: ПП «Горсінг», 2009. – 300 с.

5. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник: Глави 1–17 / О.Ф. Скаун; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

6. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.

7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П.М. Рабінович. – Вид. 10-те доп. – Львів: Край, 2008. – 224 с.

8. Конституція України (Основний Закон): прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30.

9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

10. Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 2000 року № 1-рп/2000. Справа про місцеве самоврядування. № 1-5/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v001p710-00>.

11. Рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 року № 7-рп/99. Справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови № 1-25/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v007p710-99>.

Мельник О.А. Исполнительные органы местного самоуправления в государственном механизме: теоретико-правовой анализ.

Рассмотрены место и роль органов местного самоуправления в украинском государственном механизме.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, государственный механизм.

Melnyk O.A. Executive bodies of local self-government in the state mechanism: theoretical and legal analysis.

The article deals with the place and role of bodies of local self-government in the Ukrainian state mechanism.

Key words: bodies of local self-government, state mechanism.

Стаття надійшла 16 листопада 2011 р.

УДК 34:94 (4)''192/199''

Б.Б. Мельниченко

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПЕРЕТВОРЕННЯ ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНОЇ ЄВРОПИ НАПРИКІНЦІ ХХ СТ.: ІСТОРІОГРАФІЯ ПИТАННЯ

У статті досліджується історіографія питання політико-правових перетворень в державах Центрально-Східної Європи наприкінці ХХ ст., що започаткували демократичні зміни у регіоні.

Ключові слова: політико-правові перетворення, демократизація країн Центрально-Східної Європи, історіографія питання.

Постановка проблеми. Наприкінці ХХ століття в країнах Центрально-Східної Європи відбулися так звані оксамитові революції, що завершилися, з одного боку, крахом локальних комуністичних режимів, а з іншого – прискорили розпад і ліквідацію всієї системи соціалізму. За короткий проміжок часу відбулися радикальні зміни в політичній, економічній та ідеологічній сферах суспільного життя центральноєвропейських народів.

Уже в 1989–1991 рр. було здебільшого завершено демонтаж соціалістичної держави і права; закладено основи правової держави, політичного плюралізму та демократії; розпочато люстрацію в державному апараті, правоохоронних структурах, органах судочинства. На жаль, з усіх пострадянських республік подібна динаміка змін була характерна лише для держав Прибалтики, незалежна Україна своїм історичним шансом на цьому етапі знехтувала.

Історіографія питання охоплює значну кількість літературних джерел, які, в основному, висвітлюють історію становлення демократії в посткомуністичних державах наприкінці ХХ ст. Революційні процеси у Центрально-Східній Європі 1989–1990-х рр. та їхні наслідки стали об'єктом дослідження багатьох науковців. Проте процес реформування правових інститутів у Польщі та Чехословаччині після «оксамитових революцій» у країнах регіону не став предметом спеціального вивчення чи то в польській, чеській, словацькій, чи в українській, російській історіографії.

Метою статті є дослідження історіографії питання політико-правових перетворень в країнах Центрально-Східної Європи наприкінці ХХ ст.

Стан дослідження. З-поміж західних учених, які досліджували причини та наслідки демократичних змін країн ЦСЄ, варто згадати П. Вандича [1], В. Тисменяну [2], М. Мареско [3], Д. Нормана [4], Ж. Дюрозеля [5], Ф. Тоді [6].

Виклад основних положень. Важливі питання правового забезпечення посткомуністичного розвитку центральноєвропейських держав висвітлено у праці американського славіста польського походження П. Вандича «Ціна свободи. Історія Центрально-Східної Європи від середньовіччя до сьогодення» [1]. Автор розглянув проблеми історичного розвитку Польщі, Чехії, Словаччини й Угорщини від Середньовіччя до падіння комунізму. До основних причин нищівної поразки комуністичного режиму П. Вандич відносить такі, як: заперечення комуністами національної традиції і культурно-релігійної спадщини,

наруга над свободою та непридатність тодішнього режиму до реформування [1, с. 334].

Грунтовним дослідженням проблеми ліквідації комуністичних режимів у країнах Центрально-Східної Європи є монографія американського історика В. Тисменяну «Поворот у політиці: Східна Європа від Сталіна до Гавела» [2]. У ній автор на основі порівняльного підходу докладно проаналізував історичні процеси розвитку та виходу з радянського впливу країн Центрально-Східної Європи, специфіку системних трансформацій у центральноевропейських державах наприкінці ХХ ст., що відрізняють країни: Чехію від Словаччини, Румунію від Болгарії, Польщу від Росії тощо.

Питання інтеграційних процесів наприкінці ХХ ст. ґрунтовно висвітлено у праці британського науковця М. Мареско «Асоціативне членство, співпраця, передвступна та вступна стратегія у розширенні Європейського Союзу. Відносини ЄС із країнами Східної Європи» [3]. Аналізуючи проблеми глобального розвитку цивілізації, автор зосередився на особливостях реалізації інтеграційної стратегії країн Центрально-Східної Європи, зокрема узагальнив правове забезпечення інтеграції країн Центрально-Східної Європи до ЄС.

«Оксамитові революції» у країнах ЦСЄ, припинення дії Варшавського договору, демократичні реформи в країнах регіону, поглиблення та розширення інтеграційних процесів не залишилися поза увагою відомих учених-міжнародників. Серед них виокремимо Д. Норма [4], Ж. Дюрозеля [5], Ф. Тоді [6].

Оцінки і прогнози зарубіжних учених мають певне наукове і методологічне значення. Процеси демократизації центральноевропейських країн західні науковці осмислюють у контексті основних загальноєвропейських і світових тенденцій. Позиція вчених у багатьох питаннях не завжди збігається. Предметом наукової дискусії є переоцінка соціалістичного минулого та спроба пояснити феномен демократичних перетворень у Центрально-Східній Європі. Водночас усі дослідники схиляються до висновку, що йдеться про один з кардинальніших поворотів у світовій політиці та історії.

Не стоять осторонь цієї проблематики польські, чеські та словацькі дослідники. Після «оксамитових революцій» 1989–1990-х рр. науковці почали широко цікавитися тими суспільно-політичними процесами, що відбулися в східноєвропейських державах, їхніми передумовами, наслідками. У науковій літературі дедалі чіткіше простежується значення, яке мали «оксамитові революції» для країн регіону.

Проблемам трансформації Польщі від одного суспільно-політичного устрою до іншого, змінам в окремих галузях права, переходу від командної економіки до ринкової, динаміці тих процесів та їхнім наслідкам присвятили свої праці такі польські дослідники, як: Г. Іздебський [7] (реформа публічного управління); К. Парульський [8] (реформа органів прокуратури); Г. Гожеляк [9] (інтеграційні процеси).

У своїх працях авторам вдалося привернути увагу до перших змін у правовій системі країни, до правового забезпечення реформування польської економіки. Відзначимо, Польща одна з перших вийшла з посткомуністичної кризи і стала лідером серед країн регіону при переході від планової адміністративно-командної системи управління до ринкових відносин.

Позиція науковців щодо оцінок переходу до ринкових відносин наприкінці 80-х – на початку 90-х років не завжди є однозначною. На думку головного польського реформатора того часу Л. Бальцеровича, така неоднозначність є «...наслідком помилкового розуміння соціальних і політичних аспектів процесу економічного переходу – безпрецедентного в історії людства як за характером економічних перетворень, так і за ризиком соціального протесту, викликаного запровадженням тієї чи іншої економічної стратегії і, зокрема, «шокової терапії» [10, с. 117–118].

Цікавою є праця польських учених-політологів А. Антошевського і Р. Гербута «Західноєвропейські демократії. Порівняльний аналіз», у якій автори спробували комплексно дослідити процес переходу до демократії постсоціалістичних країн, проаналізували основні передумови та наслідки тих процесів [11].

Грунтовним дослідженням суспільно-політичних та соціально-економічних перетворень Польщі є праця З. Загурського «Структурні бар'єри трансформації та інтеграції», де автор проаналізував польські реформи, їхню динаміку, висловив своє бачення щодо тих подій [12].

Трансформаційним процесам кінця ХХ ст. у Центрально-Східній Європі присвячена праця А. Пшеворського «Демократія та ринок. Політичні й економічні реформи в Східній Європі» [13]. У книзі автор розглядає не тільки процеси реформування права у період переходу від однієї політичної та економічної системи до іншої, а й сутність та умови стабільної демократії, важливість реформування правових інститутів та економічних відносин, значення регіональних і глобальних економічних процесів у сучасному світі. А. Пшеворський наголошує, що демократичні інститути «завжди виникають як результат перегово-

рів», а демократія – «всього лише система врегулювання конфліктів» [13, с. 12].

У контексті дослідження, зокрема під час розгляду питання реформування цивільного і господарського права у центральноєвропейських державах, важливе значення мала колективна праця польських учених Р. Фрідмана і А. Рапачинського «Приватизація в Центральній Європі» [14], в якій автори висвітлили всі труднощі процесу переходу посткомуністичних країн до ринкової економіки, зокрема питання власності. Процес реформування відносин власності у посткомуністичних країнах супроводжувався здійсненням політики роздержавлення та приватизації, пов'язаної зі структурною перебудовою економіки, змінами у формах господарювання, створенням засад для переходу до ринкових відносин. Проблеми в цій галузі досі дискусійні, зокрема й в Україні.

Передумовам та безпосередньо процесу «оксамитової революції» 1989 р. в Чехословаччині присвятили свої праці: М. Отагал [15] (опозиційні рухи Чехословаччини 1969–1989-х рр.); С. Шомоланій [16] (події 17–27 листопада 1989 р.) та інші учені.

Зміни у праві досліджували: В. Кнапп [17] (зміни в конституційному праві); М. Кіндл [18] (зміни в цивільному та господарському праві); Й. Терінгел [19] (зміни в кримінальному праві).

Заслуговує на увагу монографія чеського науковця З. Ічінського «Чехословацький парламент після листопадових подій», де автор проаналізував проблеми становлення чехословацького парламентаризму після 1989 р., зокрема зупинився на проблемах люстрації державного апарату в ЧСФР [20].

Питання демократизації країн Центрально-Східної Європи висвітлювали і в російській історіографії. Ці питання досліджували такі науковці, як: О. Вахрамєєв, М. Дерябіна, А. Язькова [21] та ін.

Зміни в окремих галузях права у посткомуністичних державах у перехідний період досліджували: Б. Страшун [22] (зміни в конституційному праві); С. Матицін [23] (зміни в цивільному та господарському праві); П. Решетніков [24] (зміни в кримінальному праві).

Безперечно важливість для дослідження має колективна праця провідних співробітників відділу сучасної історії і соціально-політичних проблем країн Центрально-Східної Європи Інституту слов'янознавства Російської Академії наук (РАН) «Історія антикомуністичних революцій наприкінці ХХ століття: Центральна і Південно-Східна Європа» [25].

Уперше в зарубіжній історіографії на основі широкої джерельної бази із залученням виданих останнім часом публікацій документів і новітньої спеціальної літератури здійснено фаховий аналіз міжнародного тла і внутрішніх причин «оксамитових революцій» у країнах ЦСЄ, а також їх передумов із врахуванням того, що ці проблеми ще й досі дискусійні. Як зазначають автори книги, низка подій у цих країнах, що розпочалися наприкінці 80-х рр. минулого століття, привели до глибинних змін. Помітне місце займають питання краху командно-адміністративної системи, формування нових демократичних інститутів і специфіки створення посткомуністичних виконавчих і законодавчих органів влади, що означало процес заміни монополії комуністів на демократичний лад. Загальною особливістю антикомуністичних революцій, як наголошено у книзі, є їхній мирний характер, тому в літературі їх означено як «оксамитові».

Відзначимо ще одну колективну працю російських учених «Центрально-Східна Європа в другій половині ХХ століття» (у трьох томах), де автори спробували комплексно проаналізувати процеси демократизації в країнах ЦСЄ 1990-х років. Зокрема, у другому томі автори зосередили увагу на соціально-економічних і політичних проблемах розвитку країн ЦСЄ, докладно розглянули причини кризи політичної системи в країнах «реального соціалізму», уповільнення темпів економічного розвитку. Однією з ключових тем у цьому дослідженні є «оксамитові революції» 1989–1990-х рр. у країнах регіону. Окремий розділ присвячено особливостям розвитку окремих країн ЦСЄ [26; 27].

Не менш цікавою є праця Е. Задорожнюк «Соціал-демократія в Центральній Європі», в котрій автор висловила своє бачення змін у країнах регіону наприкінці ХХ ст. [28].

Аналітичний огляд суспільно-політичних процесів 80–90-х років у Центрально-Східній Європі являє собою праця І. Кривогуза «Крах «реального соціалізму» у Європі та долі звільнених народів» [29]. У праці автор розкриває причини краху «реального соціалізму» в Європі та його наслідки для східноєвропейського регіону.

Чільне місце посідають питання демократизації країн Центрально-Східної Європи в перехідний період та їх інтеграції до Європейського Союзу на початку ХХІ ст. в українській історіографії.

Зміни в праві посткомуністичних держав досліджували такі українські науковці, як: В. Лемак [30] (зміни в конституційному праві); Р. Стрільчук [31] (зміни в цивільному та господарському праві); В. Грищук [32] (зміни в кримінальному праві) та ін.

Особливої уваги в українській історіографії заслуговує фундаментальна праця з історії В. Газіна та С. Копилова «Новітня історія країн Європи та Америки (1945–2002 рр.)» [33]. Автори на багатому фактичному матеріалі висвітлюють історію країн двох континентів і головні тенденції та проблеми суспільного розвитку після Другої світової війни. З позицій історизму піддано всебічному аналізу процеси краху комунізму в Центрально-Східній Європі та розглянуто їхній вплив на подальший розвиток світу, становлення нових незалежних держав і формування нового світопорядку, в основу якого закладаються цінності економічної, політичної та соціальної демократії.

Не менш важливою для дослідження є праця Л. Зашкільняка «Історія Центрально-Східної Європи» [34], в якій ґрунтовно проаналізовано рушійні сили «оксамитових революцій», зокрема діяльність опозиційних сил.

Вагоме значення для дослідження проблем демократизації країн Центрально-Східної Європи має праця В. Копійки «Європейський союз: заснування і етапи становлення» [35]. У ній автор здійснює історичний екскурс у період становлення Європейського Співтовариства і простежує процес його трансформації до сучасного стану. Окреме місце у праці відводиться питанню «східного розширення» ЄС. Звернення автора до першоджерел нормативно-правової бази Євросоюзу є особливо цінним для нашої роботи. Важливою для дослідження є праця І. Грицяка «Право та інституції Європейського Союзу», в котрій викладено суть основних складників концепції Європейського Союзу, його правової та інституційної систем [36].

Висновки. Революційні процеси у Центрально-Східній Європі 1989–1990-х рр. та їхні наслідки стали об'єктом дослідження багатьох науковців. Проте зміни у праві постсоціалістичних держав як комплекс перетворень не були основним об'єктом дослідження. Усі згадані дослідники висвітлюють лише окремі питання демократичних перетворень у Центрально-Східній Європі. На основі опрацьованих джерел та історичної літератури ми розкрили плюралізм поглядів і низку концептуальних суперечностей, що стосуються проблематики дослідження.

1. Вандич П. Ціна свободи. Історія Центрально-Східної Європи від середньовіччя до сьогодні / П. Вандич. – К.: Критика, 2004. – 464 с.

2. Тисменяну В. Поворот у політиці: Східна Європа від Сталіна до Гавела / В. Тисменяну; [пер. з англ. А.Д. Гриценка]. – К.: Мегатайп, 2003. – 336 с.

3. Maresceau M. On Association, Partnership, Pre-accession and Accesion, in *Enlarging the European Union. Relations between the EU and Eastern Europe* / M. Maresceau. – London, 1997. – 125 p.

4. Норман Д. Європа: Історія / Д. Норман; [пер. з англ. П. Таращука]. – К.: Основи, 2000. – 1463 с.

5. Дюррозель Ж.Б. Історія дипломатії від 1919 р. до наших днів / Ж.Б. Дюррозель; [пер. з фр. С. Марчієвої, Л. Погорелової, В. Чайковського]. – К.: Основи, 1999. – 903 с.

6. Тоді Ф. Нарис історії Європейського Союзу / Ф. Тоді; [пер. з англ. М. Марченко]. – К: К.І.С., 2001. – 136 с.

7. Izdebski H. Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne / H. Izdebski, M. Kulesza. – Warszawa: Liber, 2004. – 396 s.

8. Parulski K. Reforma prokuratury / K. Parulski // *Prokurator*. – 2004. – № 2. – S. 5–13.

9. Gorzelak G. Central Europe in Transition-Towards EU Membership / G. Gorzelak, E. Ehrlich, L. Faltan, M. Illner. – Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2001. – 286 p.

10. Бальцерович Л. Социализм, капитализм, трансформация: Очерки на рубеже эпох / Л. Бальцерович; [пер. с польск.]. – М.: Наука, Изд-во УРАО, 1999. – 352 с.

11. Antoszewski A. Demokracje zachodnoeuropejskie. Analiza porownawcza / A. Antoszewski, R. Herbut. – Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1996. – 228 s.

12. Zagórski Z. Strukturalne bariery transformacji i integracji a społeczeństwo Polski / Z. Zagórski. – Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1996. – 196 s.

13. Przeworski A. Democracy and the market, political and economic reforms in Eastern Europe and Latin America / A. Przeworski. – N. Y.: Cambridge Univ. Press, 1991. – 210 p.

14. Фрідман Р. Приватизація в Центральній Європі / Р. Фрідман, А. Рачинський, Дж. Ерл; [пер. з англ. В. Мусієнко, В. Овсієнко]. – К.: Основи, 1994. – 301 с.

15. Otáhal M. Opozice, moc, společnost 1969 – 1989 / M. Otáhal. – Praha: Ústav pro soudobé dějiny AV ČR, 1994. – 124 s.

16. Szomolányi S. November'89. Otvorenie prechodu a jeho aktéri na Slovensku / S. Szomolányi // *Soudobé dejini*. – 1999. – Č. 4. – S. 421–442.

17. Knapp V. Aktuální problémy systému československého práva / V. Knapp // *Právník*. – 1990. – Č. 11. – S. 961.

18. Kindl M. Restituce a privatizace, opomijene otázky / M. Kindl // *Právník*. – 1993. – Č. 5. – S. 374–385.

19. Teryngel J. K novele trestního zákona / J. Teryngel // *Právo a zákonost*. – 1990. – Č. 9. – S. 515–524.

20. Jičinsky Z. Československý parlament v polistopadovém vývoji: [monografie] / Z. Jičinsky. – Praha, 1993. – 175 s.

21. Вахрамеев А.В. Страны Восточной Европы: время кардинальных перемен / А.В. Вахрамеев, М.А. Дерябина, А.А. Язькова. – М., 1990. – 64 с.
22. Страшун Б.А. Конституционные перемены в Восточной Европе. 1989–1990 / Б.А. Страшун. – М.: Юридическая литература, 1991. – 207 с.
23. Магьцин С. «Шоковая терапия» в Польше: опыт и выводы / С. Магьцин, И. Синицина, Н. Чудакова // Международная жизнь. – 1992. – № 5. – С. 71–81.
24. Решетников П. Прокуратура Республики Польша / П. Решетников // Законность. – 1991. – № 10. – С. 64–66.
25. История антикоммунистических революций конца XX века: Центральная и Юго-Восточная Европа / [отв. ред. Ю.С. Новопашин]. – М.: Наука, 2007. – 397 с.
26. Центрально-Восточная Европа во второй половине XX века: в 3 т. / [под ред. А.Д. Некипелова]. – М.: Наука, 2002. – Т. 2: От стабилизации к кризису (1966–1989). – 2002. – 516 с.
27. Центрально-Восточная Европа во второй половине XX века: в 3 т. / [под ред. А.Д. Некипелова]. – М.: Наука, 2002. – Т. 3: Трансформации 90-х годов. – Ч. 1. – 464 с.
28. Задорожнюк Э.Г. Социал-демократия в Центральной Европе / Э.Г. Задорожнюк; [отв. ред. д-р филос. наук Ю.С. Новопашин]. – М.: Academia, 2000. – 312 с.
29. Кривогуз И.М. Крушение «реального социализма» в Европе и судьбы освободившихся народов / И.М. Кривогуз. – М., 2001. – 198 с.
30. Лемак В. Адаптація конституційної системи Словацької Республіки до вимог європейської інтеграції (реформа 2001 р.) / В. Лемак // Держава і право: зб. наук. пр. – 2002. – Вип. 18. – С. 93–98.
31. Стрільчук Р. Особливості сучасного соціально-економічного розвитку східноєвропейських країн (на прикладі радикальних економічних реформ у Польщі) / Р. Стрільчук // Науковий вісник ВДУ ім. Лесі Українки. – Луцьк, 1997. – № 3. – С. 66–69.
32. Гришук В.К. Уголовная ответственность коллективных субъектов по законодательству Республики Польша / В.К. Гришук // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – С. 323–326.
33. Газін В.П. Новітня історія країн Європи та Америки (1945–2002 роки): [навч. посіб. для студ. істор. спец. вищих навч. закладів] / В.П. Газін, С.А. Копилов. – К.: Либідь, 2004. – 624 с.
34. Історія Центрально-Східної Європи: [посіб. для студентів істор. і гуманіт. фак. ун-тів / за ред. Л. Зашкільняка]. – Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2001. – 660 с.
35. Копійка В.В. Європейський Союз: заснування і етапи становлення / В.В. Копійка, Т.І. Шинкаренко. – К.: Ін Юре, 2001. – 448 с.
36. Грицяк І.А. Право та інституції Європейського Союзу: навч. посібник / І.А. Грицяк. – К.: К.І.С., 2006. – 300 с.

Мельниченко Б.Б. Политико-правовые преобразования государств Центрально-Восточной Европы в конце XX в.: историография вопроса.

В статье исследуется историография вопроса политико-правовых преобразований в государствах Центрально-Восточной Европы в конце XX в., ставшие началом демократических перемен в регионе.

Ключевые слова: политико-правовые преобразования, демократизация стран Центрально-Восточной Европы, историография вопроса.

Melnychenko B.B. Political and legal transformation of the states of Central and Eastern Europe at the end of the XX-th century: historiography of the problem.

The article investigates the historiography of the political and legal reforms problem in the countries of Central and Eastern Europe at the end of the XX-th century, which marked the beginning of democratic changes in the region.

Key words: political and legal transformation, democratization of the states of Central and Eastern Europe, historiography of the problem.

Стаття надійшла 16 вересня 2011 р.

УДК 341.231.14

Б.В. Сидорець

**МЕЖІ РОЗСУДУ ПРАВОМІРНОГО
ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ У ПРАВА ЛЮДИНИ
В ДЕМОКРАТИЧНОМУ СУСПІЛЬСТВІ**

Досліджуються межі розсуду правомірного втручання держави у права людини. У контексті проблеми меж розсуду правомірного втручання держави у права людини з'ясовується, чи тотожні поняття «межі правового (державного) регулювання» та «межі державного впливу».

Ключові слова: межі розсуду, права людини, правомірність втручання у права людини.

Постановка проблеми. Проблема прав особи та її відносин із державою та іншими суб'єктами політичної системи є центральною в теорії держави і права. Питання меж розсуду правомірного втручання держави у права людини є актуальним, оскільки ці межі визначають інтереси різноманітних суб'єктів і передбачають забезпечення справедливого регулювання їх взаємовідносин; створюють для учасників взаємні права та обов'язки; є провідними орієнтирами для нормотвор-

чого процесу; пояснюють призначення обмежень у сфері прав людини та виправдовують їх існування.

Стан дослідження. Проблемі меж розсуду правомірного втручання у права людини приділено увагу у працях вітчизняних учених: Д. Бусуйок, К. Волинки, О. Горун, А. Зайця, М. Козюбри, А. Колодія, О. Марцеляка, І. Панкевича, П. Рабіновича, М. Селівона, М. Хавронюка. Це питання також розглядалося у працях зарубіжних вчених, таких як: Б. Візер, Л. Генкін, О. Лукашева, В. Нерсисянц, С. Пчелінцев, К. Роч, Б. Уестон, Р. Феарбразер, А. Шайло та інші.

Незважаючи на певну кількість наукових праць в Україні та за її межами, ми не можемо констатувати той факт, що проблема меж правомірного втручання у права людини є повністю дослідженою. Сьогодні в ній залишається багато дискусійних чи практично не досліджених питань. У національному законодавстві і в міжнародно-правових актах немає комплексного загальноприйнятого визначення цього поняття. У цьому контексті наша мета полягає у тому, щоб обґрунтувати визначення та з'ясувати правовий зміст поняття «межі правомірного втручання держави у права людини».

Відтак **мета статті** – розкриття змісту меж правомірного втручання держави у права людини, з'ясування значення цих меж у механізмі юридичної захищеності особи.

Виклад основних положень. Перш ніж говорити про межі розсуду правомірного втручання держави у права людини, варто з'ясувати сутність поняття «межі розсуду».

Межа – це певний просторовий або тимчасовий кордон чогонебудь; те, що обмежує; апогей [1, с. 93].

У міжнародно-правових актах, які передбачають можливість обмеження прав людини, використовується декілька термінів, що відображають таке явище, як межі розсуду втручання держави у сферу прав людини. Так, у Загальній декларації прав людини, Пакті про економічні, соціальні та культурні права, Документі Копенгагенської наради конференції з людського виміру НБСЄ вживається термін «межі», «обмеження», в той час як у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права зустрічаємо термін «відступ від своїх зобов'язань», в Американській конвенції про права людини – «призупинення гарантій», в Європейській конвенції про захист людини та основних свобод – обидва із описаних вище понять [2, с. 193].

Принципи меж розсуду правомірного втручання держави у права людини притаманні виключно інституту прав та свобод лю-

дини і громадянина; вони відображають його специфіку на тлі загальних юридичних закономірностей. Деякі з них отримали безпосереднє закріплення в тексті Конституції України, інші ж можуть бути виведені логічним шляхом зі змісту низки конституційно-правових норм.

До числа конституційно закріплених принципів щодо меж розсуду втручання держави у сферу прав людини, як відомо, належать:

1) неприпустимість звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод в процесі прийняття нових законів або внесення змін до чинних;

2) неприпустимість обмежень дискримінаційного характеру, тобто за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань;

3) неприпустимість підзаконного обмеження основних прав і свобод;

4) неможливість будь-яких обмежень окремих прав і свобод, прямо передбачених Конституцією;

5) неприпустимість внесення таких змін до Конституції України, які передбачають обмеження прав і свобод людини.

Прямо не передбачені в тексті Конституції, але відображені в її змісті межі, що виводяться за допомогою принципів обмеження основних прав і свобод людини, – це принципи: 1) правомірності; 2) необхідності; 3) пропорційності; 4) виключності; 5) орієнтованості на інтереси людини.

В контексті розгляду питання меж правомірності втручання держави у сферу прав людини варто згадати про наявність певних критеріїв та важелів, котрі здатні констатувати їх доцільність і легітимність. Такими можна вважати стандарти щодо захисту прав людини, які містяться в міжнародних правових актах. Вони охоплюють правила діяльності, формулюють права та обов'язки відповідних суб'єктів, а також називають міжнародні органи, що контролюють дотримання основних прав людини (комісії, комітети) та захищають їх (суди, трибунали).

До найвагоміших міжнародних документів у цій галузі слід віднести: Загальну декларацію прав людини; Міжнародний пакт про громадянські та політичні права; Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права; Декларацію соціального прогресу і розвитку; Декларацію про право на розвиток тощо. В переліку міжнародних органів варто загадати: Раду з прав людини Економічної Соціальної

Ради ООН, Комітет ООН з прав людини; Центр з прав людини Відділення ООН; Верховний Комісар ООН з прав людини тощо.

В контексті розгляду даного питання доцільно згадати і про регіональні засоби щодо встановлення меж правомірності втручання держави у права людини.

До таких віднесемо: Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод; Заключний акт Наради безпеки і співробітництва в Європі; Підсумковий документ Віденської зустрічі держав-учасниць Наради безпеки і співробітництва в Європі; Хартію основних соціальних прав робітників Європейського Економічного Співтовариства; Підсумковий документ Гельсінської наради; Американську декларацію прав і обов'язків людини; Африканську хартію прав людини і народів тощо [3, с. 207].

Як відомо, термін «межі розсуду» доволі часто застосовується у сфері судочинства і становить до певної міри оціночне поняття, що опирається на категорію юридичної справедливості – загального співвідношення правових цінностей, благ між собою і конкретного їх розподілу між індивідами, належного порядку людського співжиття, який відповідає уявленням про сутність людини і її невід'ємні права [4, с. 167].

На нашу думку, справедливість характеризує насамперед визнання таких правових цінностей, як життя, честь, власність, які втілюються у визнанні прав людини, і головним чином її права на свободу, яке існувало вже у давньому кримінальному праві.

З огляду на вищенаведене видається слушною теза про те, що межі розсуду правомірності втручання держави у права людини повинні виходити із категорій розумності, моральності, юридичної справедливості.

І саме на останню з них слід посилатися, коли йдеться про юридичну захищеність людини та її прав.

Основними елементами юридичної захищеності прав людини визнають [5, с. 39]:

1) закріплення у внутрішньодержавному (національному) законодавстві основних (фундаментальних) прав людини;

2) наявність систем і ефективних процедур забезпечення прав людини;

3) наявність системи органів та організацій із спеціальною компетенцією або таких, статутним завданням (для громадських організацій) яких є захищеність прав людини.

З цього випливає, що об'єктом юридичної захищеності є права людини, а суб'єктами можуть виступити держава в особі різноманітних органів, організацій (посадових осіб).

Повертаючись до проблеми меж розсуду правомірності втручання держави у сферу прав людини у її первинному значенні, варто вкотре зазначити, що одним із найвагоміших чинників, що обмежує здійснення прав людини, є державна діяльність. Проблема її меж сьогодні вельми актуальна, оскільки вона безпосередньо пов'язана з обмеженням державою прав людини. Свого часу в юридичній літературі побутувала думка, що держава незалежна у своїй діяльності, а як специфічний суб'єкт права має необмежену правоздатність. Проте, на нашу думку, це твердження є хибним. Під впливом держави перебуває багато сфер суспільного життя, але це не означає, що держава не має меж своєї діяльності. Навпаки, існує ряд природних соціальних факторів, які вона не може побороти. Наприклад, природні фактори знаходяться за межами досяжності державної влади. Вони визначаються законами природи, залежать від географічних, екологічних та інших умов. Так само за межами державного впливу знаходяться і деякі закономірності суспільного розвитку, окремі соціально-демографічні процеси. Наприклад, у Китаї законодавчо закріплені соціальні пільги для сімей з однією дитиною, але це не повною мірою сповільнило ріст народжуваності. У той же час Україна, надаючи пільги багатодітним сім'ям, не може збільшити народжуваність. Усе це підштовхує до думки, що держава як суспільно-правовий інститут в жодному разі не є всемогутньою, а її влада далеко не безмежна. Подібні факти є причинами необхідності існування певних меж, і межі ці, навіть у контексті державного втручання у сферу прав людини, існувати-таки повинні. Основою наукового з'ясування меж правомірного втручання державної діяльності (державного впливу) повинні слугувати такі фактори, як економічний устрій, суспільні закони, моральний та культурний рівні суспільства, соціально-психологічні фактори.

Проблема меж розсуду правомірності втручання державної влади досліджується, зокрема, М. Козюброю, який зазначає, що правовий аспект держави полягає в чіткому визначенні правових процедур, форм та меж, у яких вона має існувати і повинна діяти. Правовими межами є, насамперед, права людини. Автор наголошує, що конкретне правове обмеження державної влади повинно бути зафіксоване у Конституції та законах і відобразитися у дотриманні принципів положень, наприклад, недопущення задоволення державою соціально-

економічних прав економічної, політичної та духовної свободі людини, позитивних прав на шкоду негативним; встановлення дискримінаційних обмежень, які гальмують розвиток приватного сектора економіки, зміну умов підприємництва для осіб та регіонів [6, с. 36].

У контексті проблеми меж розсуду правомірності втручання держави у права людини спробуємо дослідити, чи збігаються поняття «межі правового (державного) регулювання» та «межі державного впливу». Ці поняття тісно взаємопов'язані між собою, проте, на нашу думку, не є тотожними. Якщо мати на увазі зазначені об'єктивні (природні та загальносоціальні) права, то вони, мабуть, більше обмежують правове регулювання, ніж державний вплив (державну діяльність). Деякі з положень відверто визначаються, фіксуються державою в законодавстві, наприклад, у ст. 3 Конституції України таке соціальне явище, як права людини, відзначено як фактор, що визначає і спрямовує діяльність держави.

Окремо слід розглянути юридичні межі, які держава встановлює щодо своєї діяльності. Прикладом такого обмеження може бути встановлена Конституцією вимога до законодавчої та іншої правотворчої діяльності [7, с. 48].

Поза сумнівом і той факт, що межі розсуду втручання держави у сферу прав людини мають бути так чи інакше окреслені в Конституції та інших законах. Але правовий характер законів сам по собі ще не є достатнім свідченням того, що держава є правовою. Потрібен чіткий механізм дотримання законів, адже держава може застосувати й антиправову форму впливу. Оскільки такі юридичні за змістом обмеження торкаються правової (праворегулятивної) діяльності держави, то слід зробити висновок щодо обговорюваного співвідношення: межі державного впливу є дещо ширшими, ніж межі правового регулювання.

Проблема співвідношення меж державної діяльності з межами правового регулювання тісно пов'язана з проблемою об'єктивного юридичного права. Визначення меж дії права необхідне для того, щоб виключити використання правових інструментів у тих сферах взаємодії, які вимагають інших засобів регуляції. Зараз ця проблема є дуже актуальною, адже для проведення реформ суспільство повинно мати стійке юридичне підґрунтя. Відтак спектр дії права ширший, ніж межі правового регулювання, а поняття «діяти по праву» місткіше, ніж близьке йому за змістом «діяти згідно з правовими приписами» [8, с. 74].

Варто вдатися до короткої характеристики деяких аспектів співвідношення меж державної діяльності і меж прав людини. Згідно з поширеним в українській юриспруденції уявленням, права – це певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, що визначаються досягнутим рівнем розвитку людства; це багатогранне соціальне явище, яке охоплює особистісні, політичні та соціально-економічні права, котрі, попри все, не можуть бути безмежними. Ось чому боротьба за права людини нині виражається саме в боротьбі за межі цих прав, насамперед за їх юридичне закріплення та юридичну інтерпретацію. Варто згадати і про своєрідне виокремлення двох основних граней змісту поняття меж розсуду правомірності втручання держави у сферу прав людини.

По-перше, межа являє собою вилучення деяких правомочностей, що становлять права і свободи громадянина. Таке вилучення, тобто кількісне і якісне зменшення вже приналежних людині прав і свобод, відбувається в силу різних об'єктивних або суб'єктивних обставин, що можуть мати громадсько-політичний, соціально-економічний і навіть екологічний характер.

По-друге, межа виявляє звуження обсягу чи змісту конкретних прав і свобод шляхом встановлення носіями влади просторових меж, тимчасових рамок, кола осіб або певних варіантів поведінки індивідів.

Відомо також, що в сучасній політико-правовій практиці вживаються три способи конституційного закріплення (формули) меж втручання держави у сферу основних прав і свобод [9, с. 9]: 1) спосіб «генеральної каузули»; 2) відсильний спосіб; 3) комбінований спосіб, тобто поєднання двох вищезазначених.

В Україні використовують перший спосіб, у той час як відсильний та комбінований способи передбачають дві форми застережень: застереження щодо закону; застереження щодо правового стану.

З огляду на таке видається логічним, що наявність меж розсуду втручання держави у права людини є виправданим, оскільки вони:

1) визначають інтереси різноманітних суб'єктів і передбачають забезпечення справедливого регулювання взаємовідносин особи і держави;

2) будучи юридично закріпленими в Конституції, створюють для учасників взаємні права та обов'язки;

3) є провідними орієнтирами для нормотворчого процесу;

4) пояснюють призначення обмежень у сфері прав людини та виправдовують їх існування;

5) поширюють призначення зазначених обмежень і виправдовують їх існування;

6) являють собою матеріальні й духовні результати, котрі досягаються шляхом закріплення конкретних обмежень у нормативно-правових актах та їх наступної реалізації;

7) виконують функцію виховання громадянськості й моральності, піклування про справедливість і утвердження законності в суспільстві та державі.

Що стосується сучасних тенденцій у сфері меж розсуду правомірності втручання держави в сферу прав людини, тут можна вказати, що сучасна практика свідчить про поступову глобалізацію та інтенсифікацію процесу міжнародного забезпечення захисту основних прав людини.

Аналіз зазначеного процесу дозволяє констатувати у найзагальнішій формі такі прояви та тенденції [11, с. 55]:

1) якомога ширше запровадження у суспільну свідомість населення різних країн уявлення про те, що саме людина є первинним, головним суб'єктом права (а не спільнота, об'єднання, організація);

2) універсалізація концепції прав людини, поширення її на дедалі більшу кількість держав;

3) поширення принципу рівноправності на якнайширше коло людей у різних державах;

4) збільшення «каталогу» прав людини, якому не завжди відповідають можливості задоволення деяких із них;

5) утворення і розгортання діяльності неурядових організацій з питань захисту прав людини;

6) об'єктивне інформування світової громадськості про стан дотримання прав людини у різних державах;

7) поширення верховенства норм міжнародного права щодо норм внутрішньодержавного законодавства.

Як видається, зазначені тенденції мають враховуватися в контексті загальної оцінки меж розсуду правомірності втручання держави у права людини.

Висновки. Актуальність і виправданість існування меж розсуду правомірності втручання держави у права людини доведено з огляду на те, що ці межі: визначають інтереси різноманітних суб'єктів і передбачають забезпечення справедливого регулювання їх взаємовідносин; створюють для учасників взаємні права та обов'язки; є провідними орієнтирами для нормотворчого процесу; пояснюють призначення

обмежень у сфері прав людини та виправдовують їх існування; поширюють призначення зазначених обмежень і виправдовують їх існування; являють собою матеріальні й духовні результати, котрі досягаються шляхом закріплення конкретних обмежень у нормативно-правових актах та їх наступної реалізації.

Таким чином, варто зазначити, що межі правомірності втручання держави у сферу прав людини, попри відносну оціночність та неоднозначність питання, становить самостійний та вагомий елемент в межах інституту прав і свобод людини. Його вагомість прослідковується як у контексті значущості для механізму юридичної захищеності особи, так і в межах розбудови правової держави із фактичним, а не декларативним законодавством.

Щодо тотожності поняття «межі правового (державного) регулювання» та «межі державного впливу», то ми вважаємо, що вони тісно взаємопов'язані, проте не тотожні. Якщо мати на увазі зазначені об'єктивні (природні та загальносоціальні) права, то вони, мабуть, більше обмежують правове регулювання, ніж державний вплив (державну діяльність). Відтак видається слушною теза про те, що межі розсуду правомірності втручання держави у права людини повинні виходити із категорій розумності, моральності, юридичної справедливості.

1. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. – Х.: Фоліо, 2002. – 543 с.

2. Стрекалов А.Є. Міжнародно-правові стандарти щодо обмеження основних прав і свобод / А.Є. Стрекалов // Актуальні проблеми людини і громадянина в Україні. – 2007. – № 9. – С. 190–196.

3. Кельман М.С. Теорія держави: навч. посібник / М.С. Кельман. – Тернопіль: Тернограф, 1997. – 330 с.

4. Тофтул М.Г. Етика: навч. посібник / М.Г. Тофтул. – К.: Академія, 2005. – 348 с.

5. Библиотека Александровой. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.jenessi.net/fil_pravo/629-3.-spravedlivst-jak-osnovna-pravova.html.

6. Сосніна О.В. До питання щодо юридичної захищеності прав людини / О.В. Сосніна // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали III регіональної наукової конференції. – Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 1997. – 290 с.

7. Козюбра М.І. Межі діяльності державної влади / М.І. Козюбра // Українське право. – 1995. – № 2. – С. 35–39.

8. Панкевич І.М. Межі державної діяльності і межі прав людини / І.М. Панкевич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні:

матеріали III регіональної наукової конференції. – Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 1997. – 290 с.

9. Стрекалов А.Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права: автореф. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 – конституційне право / А.Є. Стрекалов. – Х., 2010. – 20 с.

10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Х.: Консум, 2002. – 160 с.

Сидорець Б.В. Пределы усмотрения правомерности вмешательства государства в права человека в демократическом обществе.

Исследуются пределы усмотрения правомерности вмешательства в права человека. В контексте проблемы пределов усмотрения правомерности вмешательства государства в права человека выясняется, совпадают ли понятия «пределы правовой (государственной) регуляции» и «пределы государственного влияния».

Ключевые слова: *пределы усмотрения, права человека, правомерность, государство.*

Sydorets B.V. Discretion limits of lawful intervention in the human rights by the state in the democratic society.

The discretion limits of lawful intervention in the human rights by the state are investigated. In the context of this problem it is elucidated whether a concept «limits of the legal (state) regulation» is identical with a concept «limits of the state influence».

Key words: *discretion limits, human rights, legitimate nature of intervention in the human rights.*

Стаття надійшла 15 листопада 2011 р.

УДК: 347.763(477.83/.86)»1918/1939»

О.В. Царук

**ДОГОВІР ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ
НА ТЕРИТОРІЇ ГАЛИЧИНИ
У СКЛАДІ МІЖВОЄННОЇ ПОЛЬЩІ**

Розглядаються основні умови укладення, зміни та припинення договору перевезення. Вказуються основні нормативно-правові акти, що регулюють договір перевезення у міжвоєнній Польщі. Зазначаються права та обов'язки перевізника та відправника, види перевезення.

Ключові слова: *договір перевезення, перевізник, відправник, одержувач, місце призначення, товар, розмір оплати.*

Постановка проблеми. Вивчення та узагальнення правового досвіду чинних у різній історичний період законодавчих актів у сфері цивільного права є важливим елементом сучасного правотворення в Україні. При цьому увага науковців зосереджується на кодифікаціях цивільного права всіх хронологічних періодів існування українських земель в цілому чи Галичини зокрема у складі тієї чи іншої держави (Литви, Росії, Польщі, Австро-Угорщини тощо). Незважаючи на численну кількість досліджень, у деяких аспектах все ще існують прогалини, деякі проблеми недостатньо вивчені та потребують наукових розвідок. Однією з таких проблем є договір перевезення в цивільному праві Галичини у складі міжвоєнної Польщі: його структура, сторони, умови та сфера дії.

Стан дослідження. Ряд питань у контексті цивільного права Галичини досліджували такі науковці, як: В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик, Є.О. Харитонов, О.Н. Ярмиш, П.П. Музиченко, В.М. Заруба та інші. Дослідження перелічених вище науковців лише опосередковано торкалися системи договірних відносин у контексті цивільного права Австро-Угорщини та міжвоєнної Польщі.

Виклад основних положень. На території міжвоєнної Польщі умови укладення, дії та розірвання договорів, зокрема договору перевезення, регламентували чинні на той час Торговий кодекс 1934 р., Цивільно-процесуальний кодекс 1930 р., Зобов'язальний кодекс 1933 р. та інші нормативно-правові акти.

Ст. 613 Торгового кодексу Польщі 1934 р. зазначає, що перевізником (перевізник-власник) є той, хто займається перевезенням від власного імені.

За договором перевезення перевізник зобов'язується транспортувати певні речі наземно чи по воді.

Існує три основні умови виконання договору перевезення: 1) наявність особи, яка зобов'язується здійснити певні дії з перевезення (перевізника); 2) наявність предмета договору (обумовлюється дія з перевезення певних речей); 3) договір перевезення стосується наземного чи водного переміщення (транспортування) певних речей (ст. 613 Торгового кодексу Польщі 1934 р.).

Остаточною умовою, яка необхідна для здійснення перевезення, є те, що перевізником-власником вважається особа, котра володіє підприємством, яке здійснює перевезення. Не може бути визнана перевізником особа, яка здійснює одноразові перевезення і не займається підприємницькою діяльністю у цій справі (ч. 2 ст. 40 Торгового кодексу).

Таким чином, якщо особа здійснює перевезення без створення власної справи у цій галузі, то вона не керується нормами Торгового кодексу, а здійснює діяльність відповідно до ст. ст. 478–497 глави «Договір про справу» Зобов'язального кодексу.

Перевізником є не лише той, хто перевозить вантаж за допомогою механічної чи тваринної сили, а й той, хто перевозить вантаж малим візком та сам особисто, переносячи речі з місця на місце [4, с. 325–327].

Не може бути перевізником особа, яка є покупцем, але займається іншою приватною справою, а перевезенням займається одноразово чи дотично до свого основного бізнесу. Наприклад, власник меблевого складу доставляє куплені у нього меблі за місцем призначення. Якщо перевезення здійснюються як дотичні дії поряд з іншою підприємницькою діяльністю і для транспортування засобів виробництва (наприклад, меблів, посуду, деревини тощо) до особи-відправника укладається окрема угода, то такі дії будуть регулюватися нормами Зобов'язального кодексу [5, с. 58–60]. Для того, щоб дії з перевезення регулювалися нормами Торгового кодексу, необхідно, щоб перевізником-власником була юридична особа, яка займається такою діяльністю.

Вищевказаний приклад регулюють норми, сформульовані у рішенні Верховного суду Польщі від 14 березня 1922 р., в якому зазначається, що юридичні особи, які за родом своєї діяльності не виконують дії, пов'язані з перевезенням, то вони несуть відповідальність за товар, який є предметом їх діяльності [6, с. 316]. Таким чином, перевезення, здійснене не юридичною особою, яка займається підприємницькою діяльністю у галузі перевезення, також керується нормами права щодо перевезень.

Дії перевізника, пов'язані з перевезенням на підставі здійснення підприємницької діяльності зі створенням юридичної особи, є торговими діями, які підлягають урегулюванню згідно зі ст. 498 Торгового кодексу. При цьому немає значення, є контрагент перевізника власником чи ні. Такі дії тягнуть за собою правові наслідки, що стосуються умов та засобів перевезення.

Предметом договору перевезення можуть бути лише рухомі речі, а не особи. Щодо перевезення осіб, то Торговий кодекс не містить такого роду норми, а перевезення осіб вказано у нормах про перевезення залізницею, нормах про механічні поїзди та інших нормах цивільного права.

Польське право не надає перелік речей, які перевозять, а керується попередніми нормами чинного до 1918 р. у Польщі німецького та австрійського законодавства. Німецька та австрійська доктрина цивільного права зазначає, що до речей, які можуть перевозитися, належать: меблі, тварини, мертві тіла, гроші у пачках, листи, вексельні документи та інші речі, які надаються до перевезення [3, с. 1922].

Предметом договору перевезення, крім рухомих речей, також можуть бути: 1) державні та іноземні гроші у вигляді паперових купюр та монет, незалежно від того, чи вони є в обігу, чи становлять нумізмітичну цінність;

2) грошові облігації на пред'явника та іменні, які є в обігу, незалежно від їх характеру та назви (чеки, векселі і т.п.);

3) коштовності, виготовлені з коштовних металів та каменів;

4) інші цінні предмети з огляду на їх музейну вартість.

Листи та інші цінні поштові перекази також становлять предмет договору перевезення і підлягають урегулюванню нормами Торгового кодексу, якщо вони не врегульовані спеціальними нормативно-правовими актами про пошту. Натомість, телеграфічна депеша не може бути предметом договору перевезення, оскільки в цьому випадку не йдеться про перевезення конкретної речі, а про передачу інформації.

Єдиним елементом укладення договору перевезення є надання права перевізникові здійснити дії з перевезення. Перевізник здійснює таке право від власного імені за власний кошт за допомогою власних чи чужих засобів транспортування. Якщо перевізник доставить перевезені речі не за місцем призначення або не забезпечить цілісне збереження даних речей, то договір перевезення буде недійсним [7, с. 47–49].

Не буде предметом перевезення багаж чи речі, які подорожній перевозить із собою у поїзді.

Щодо джерел регулювання договорів перевезення, то не всі види перевезення регулюються одним законодавчим актом. Так, норми внутрішнього права регулювання перевезень стосуються лише перевезень наземних та внутрішніми водами держави. Перевезення морськими водами не регулюється нормами Торгового кодексу. Натомість, як вказує ст. 614 Торгового кодексу, перевезення речей кораблями та літаками підпадає під дію зазначеного кодексу, незважаючи на те, відбувається перевезення над землею чи над морем. Виняток становлять змішані перевезення, тобто частково водою, сушею та морем, а також поштові морські перевезення. Останні не мають окремого правового регулювання і також підпадають під дію Торгового кодексу. Розгля-

даючи договір змішаного перевезення, потрібно керуватися як нормами торгового кодексу, так і нормами, що регулюють відносини у галузі функціонування морського транспорту.

Морська пошта не працювала за договорами перевезення, на відміну від транспортування літаками. Останній вид перевезень підпадає під урегулювання нормами Торгового кодексу.

Почтове, залізничне перевезення, перевезення механічним та повітряним транспортом внутрішньодержавним дорогами регулюється нормами Торгового кодексу в тому випадку, якщо законодавство не містить спеціальних правових норм щодо здійснення того чи іншого роду перевезень. Особливі норми, що стосуються спеціальних видів перевезення, врегульовані окремими нормами міністерства зв'язку, а саме: Розпорядок перевезення товарних посилок залізничним транспортом від 21.09.1931 з подальшими змінами від 20.04.1933 та 02.08.1935; Розпорядок перевезення осіб, багажу, термінових посилок залізничним транспортом від 11.12.1935; Міжнародна Конвенція про перевезення товарів залізничним транспортом, підписана в Берні 24.11.1924; Міжнародна Конвенція про перевезення осіб і багажу залізничним транспортом, підписана в Берні 23.11.1923; Закон Речі Посполитої від 14.03.1932 «Про прибуткове перевезення осіб і товарів механічними поїздами»; Розпорядок перевезення осіб і багажу автобусами та автомобільними дорогами від 13.08.1932 р.; Розпорядження Президента Речі Посполитої від 06.03.1928 р. «Про перевезення водними шляхами держави»; Розпорядження Президента Речі Посполитої від 14.03.1928 р. «Про повітряне право»; Закон Речі Посполитої від 03.06.1924 р. «Про пошту, телеграф і телефон», а також ряд інших нормативно-правових актів.

Укладення договору перевезення регулюється нормами глави IX Зобов'язального кодексу, де містяться норми про надання послуг. Ст.ст. 441, 478, 498 вказаного кодексу зазначають, що договір про працю передбачає трудові відносини, договір про виконання справи – виконання замовленої справи, а договір доручення – виконання певного роду доручень.

Договір про виконання справи повинен містити ряд необхідних умов:

- обов'язок доставлення матеріалів, інструментів та інших допоміжних засобів для прийняття замовлення перевізником;
- права відправника у випадку недобросовісного виконання умов договору перевізником;

- термін отримання оплати за перевезення;
- заборону підвищувати розмір оплати;
- наслідки порушення умов виконання перевезення з вини відправника.

Норми Торгового кодексу не передбачають застереження до форми укладення договору перевезення. Такий договір може бути укладений шляхом надсилання кореспонденції, внаслідок усної домовленості, повідомлення телеграфом, телефоном та радіо.

Найчастішим способом укладення договору перевезення було вручення листа перевезення. Також можна було укласти угоду шляхом конклюдентних дій, наприклад, поміщення листа у поштову скриньку [8, с. 82–85].

Договір перевезення як двостороннє зобов'язання регулює відносини між відправником та перевізником. Що стосується диспозиційності відповідних норм торгового права, то договір перевезення може у певний спосіб вказати на умови перевезення згідно з застосуванням законодавчих приписів про перевезення. Існує ряд додаткових умов, які впливають з головної мети договору – здійснення перевезення. Таким чином, при здійсненні перевезення перевізник повинен повідомити відправника про необхідність доставки супровідних документів, відповідно до податкових, санітарних та адміністративних вимог. Додатковим обов'язком перевізника є також забезпечення відповідної упаковки для товару, обрання найкоротшого та найдешевшого шляху для перевезення.

Після надходження товару до місця призначення перевізник зобов'язаний повідомити про це одержувача (ст. 619 Торгового кодексу). Допускається будь-яка форма повідомлення.

Польська правова доктрина передбачає наступні випадки, коли товар не може бути доставлений одержувачу: 1) неможливість відшукати одержувача за вказаною у супровідному листі адресою; 2) відмова одержувача від отримання пересилки; 3) відмова одержувача сплачувати кошти, вказані у договорі перевезення; 4) неявка одержувача для отримання товару.

У випадку нечасного виконання перевезення з вини перевізника відправник має право розірвати договір, а у випадку часткового його виконання – оплатити частину здійсненого перевезення. Часткове невиконання вимог договору не позбавляє відправника права на відшкодування, якщо перешкода настала з вини перевізника (ст. 617 Торгового кодексу). Таким чином, відправник може відмовитися від пере-

везення за наявності перешкод з вини перевізника, тобто форс-мажорних обставин.

При реалізації договору перевезення відправник має право розпорядження об'єктом договору, тобто товаром, на будь-якому етапі, а саме: затримати виконання перевезення, затримати початок перевезення, змінити адресата, пункт призначення, змінити шлях та спосіб перевезення, повернути товар та інші права.

Висновки. Підводячи підсумки, проведемо деякі паралелі з сучасним українським законодавством у сфері договору перевезення. Так, Цивільний кодекс України (гл. 64), Господарський кодекс України (гл. 32), Закон України «Про транспорт», Закон України «Про автомобільний транспорт», Статут автомобільного транспорту та правила здійснення окремих видів перевезень містить численну кількість норм, запозичених як з польського цивільного права міжвоєнного періоду, так і з нормативно-правових актів інших держав.

У сфері здійснення підприємницької діяльності з перевезень норми українського та польського законодавства є подібними, оскільки перевізник несе повну відповідальність за товар, який перевозить згідно з договором про перевезення.

Перевізник і відправник несуть майнову відповідальність відповідно за неподачу перевізних засобів та непред'явлення вантажу до перевезення. Перевізник відповідає за втрату, нестачу, пошкодження вантажу і багажу, якщо не доведе, що це сталося не з його вини. Перевізник також несе відповідальність за прострочення поставки вантажу. Договори перевезення вантажів є реальними договорами. Вони вважаються такими, що вступили в силу з моменту прийняття вантажу до перевезення [9]. Крім того, вказані вище нормативно-правові акти України зазначають і окремі види вантажних перевезень і забезпечення умов перевезення, перевезення у прямому змішаному сполученні, укладення довгострокового договору перевезення вантажу тощо.

Також польське міжвоєнне право зазначає, що при здійсненні іншого виду діяльності (не перевезення) продавець тих чи інших речей покупцеві не може бути перевізником – для цього потрібно укладати додаткову угоду. Чинне законодавство України дозволяє передбачити це в угоді купівлі-продажу, де продавець зобов'язується доставити товар до продавця.

Схожим елементом є й те, що при здійсненні перевезення уже на початку ХХ ст. необхідно було мати супровідний лист при транспортуванні того чи іншого товару.

Якщо у міжвоєнній Польщі договір перевезення міг укладатися у вигляді усного повідомлення телефоном, телеграфом та письмово – у вигляді надсилання поштового листа, то нині розширилися межі новітніх технологій і можна це робити в режимі електронної пошти. На практиці ж у міжвоєнній Польщі договори перевезення часто укладалися в усній формі, оскільки усна угода та її дотримання свідчила про честь і гідність продавця.

Зараз в Україні усні домовленості існують лише щодо дрібних, побутових перевезень. А невиконання чи неналежне виконання умов письмового договору можна оскаржити у судовому порядку та повернути збитки.

Таким чином, сьогодні розвиток промисловості, автомобілебудування, технічний прогрес та інші новітні технології у розвитку суспільства дозволили набагато більше розширити межі та умови реалізації договору перевезення в Україні. Але минулий історичний досвід розвитку цивільно-правових відносин у галузі укладення, дії та припинення договорів перевезення на території Галичини у складі міжвоєнної Польщі лежить в основі чинних правових норм.

1. Kodeks handlowy (Rozp. Prez. Rzp. P. z 27.6.1934 Dz. U.R.P. nr. 57 poz. 502) oraz przepisy wprowadzające I rozporządzenie wykonawcze. – Lwow: Księgarnia Naukowa (Nowa Księgarnia Lwowska), 1938. – 317 s.

2. Dziurzynski Tadeusz. Kodeks handlowy. Komentarz / T. Dziurzynski, Z. Fenichel, M. Honzatkó. – Kraków: Księgarnia Powrzechna, 1936. – IX, 1371 s.

3. Encyklopedia podręczna prawa prywatnego // pod. red. Henryka Konika. – Warszawa: Biblioteka polska, 1939. – Tom. IV. Zeszyt XXXI. – 1885–1948 s.

4. Allerhand Maurycy. Kodeks handlowy. Komentarz / Allerhand Maurycy. – Lwów: Kodeks, 1935. – V, 1228 s.

5. Kodeks zobowiązań. – Poznań: Spółdzielnia wydawnicza «Czytelnik», 1945. – 232 s.

6. Orzecznictwo Sądów Polskich. – Tom drugi. – Warszawa: Wydawnictwo księgarni F. Hoesicka, 1922. – 712 s.

7. Dziurzyński Tadeusz. Prawo handlowe / Tadeusz Dziurzyński. – Kraków: Towarzystwo biblioteki słuchaczy prawa U.J., 1929. – 114 s.

8. Namitkiewicz Jan. Kodeks handlowy obowiązujący w b. Królestwie Polskim / Jan Namitkiewicz. – Warszawa, 1920. – 196 s.

9. Цивільний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

Царук О.В. Договір перевезки вантажу на території Галичини в складі міжвоєнної Польщі.

Рассматриваются основные условия заключения, изменения и прекращения договора перевозки. Указываются основные нормативно-правовые акты, которые регулируют договор перевозки в межвоенной Польше. Отмечаются права и обязанности перевозчика и отправителя, виды перевозок.

Ключевые слова: *договір перевезки, перевізник, отправитель, получатель, місце призначення, вантаж, розмір оплати.*

Zaruk O.B. Agreement of transportation of a load in Galychyna region in the form part of interwar Poland.

Basic conditions of conclusion, change and stopping of agreement of transportation are examined in the article. Legal acts which regulate the agreement of transportation in intermilitary Poland are specified. The right and duties, types of transportation ferryman and sender are marked.

Key words: *agreement of transportation, transporter, sender, recipient, place of delivery, commodity, size of payment.*

Стаття надійшла 18 листопада 2011 р.

УДК 340.12

О.В. Швець

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК СОЦІАЛЬНЕ ЯВИЩЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

Стаття розкриває соціальне явище відповідальності, ґрунтуючись на теоретико-правових засадах; розглядається відповідальність кожного індивідуума та кожного державного діяча (державного органу) перед всезагальними та справедливими законами, що діють у тій чи іншій державі.

Ключові слова: *відповідальність, соціальна відповідальність, державно-управлінська категорія, принципи відповідальності, інститут права, свобода вибору, система контролю, моральний закон.*

Постановка проблеми. Категорія соціальної відповідальності набуває особливого значення в контексті ідеологічного обґрунтування демократичного державотворення. Разом із соціальною справедливістю вона складає етичний каркас будь-якої політико-правової доктрини, що зумовлює стійкий взаємозв'язок державної ідеології та соціальних параметрів держави.

Ступінь реалізації соціальних прав людини є показником «соціальності» держави, що вимагає від державного управління пошуку ефективних механізмів реалізації та захисту соціальних прав громадян. Таким чином, основу демократичних перетворень сьогодні становить соціалізація держави та її основний компонент – забезпечення соціальної відповідальності.

Стан дослідження. Аналіз наукових джерел свідчить про наявність значної кількості формувань поняття «відповідальність», як у царині юриспруденції та філософії, так і в політичній, економічній та соціальних науках.

Зокрема, П. Рікер трактує відповідальність як зобов'язання індивіда відшкодувати збитки або понести покарання за певні дії, що передбачені законодавством. Х. Ленк вважає, що відповідальність – це «поняття, котре втілюється у реляційному застосуванні норм за допомогою оцінювання контрольованих очікуваних вчинків». В. Канке в концепт «відповідальність» вкладає не цінність як таку, а принцип, що охоплює всі цінності суспільства. Відповідальність як обов'язок повною мірою відповідати за прийняті рішення і вчинені дії визначає А. Колодій. О. Сушинський під інститутом відповідальності розуміє як сукупність організаційно оформлених інститутів, що взаємодіють на всіх ієрархічних рівнях здійснення публічної влади, так і відповідні норми, якими регламентуються ці взаємодії. Г. Атаманчук вбачає у відповідальності відносини, які забезпечують інтереси та свободу взаємопов'язаних сторін, що є гарантованими державою.

Мета даної статті полягає у дослідженні сутності та змісту категорії соціальної відповідальності, що вимагає уніфікації існуючих наукових підходів до розуміння як власне відповідальності, так і похідного від неї концепту відповідальності соціальної.

Виклад основних положень. Соціальна відповідальність є правовою та державно-управлінською категорією, що відображає ціннісно-правовий аспект суспільних відносин, які будуються за принципом «людина – суспільство – держава». Актуалізація ідеї соціальної держави переносить наголос як наукових досліджень, так і політичної практики з соціальної відповідальності людини перед суспільством і державою на соціальну відповідальність держави перед суспільством і людиною.

Категорія «відповідальність» була теоретично обґрунтована в середині XIX ст. Це, як зазначив А. Плахотний, пов'язано з введенням даної категорії в науковий обіг англійським філософом А. Боеном у

роботі «Emotions and Will» (1855 р.) [1]. Але було б несправедливо пов'язувати виникнення та розвиток цієї категорії тільки з даною обставиною.

Від самого початку виникнення такого соціального явища, як влада, мислителі намагалися знайти відповіді на запитання, чи може бути підпорядкований правовим настановам держави сам суверен (найвище уособлення держави), які підстави щодо його правового обмеження, хто має право контролювати його діяльність та реалізовувати механізм відповідальності держави. Стосовно відповідальності індивіда перед державою все розумілося дуже просто: індивід знаходиться у підпорядкуванні суверена й зобов'язаний виконувати всі вимоги встановленого політичного устрою, відповідальність індивіда контролювалася сувереном через судову гілку влади.

Першими поставили інститут права над владою вищого державного органу (отже, зробили державу відповідальною перед суспільством) в античних полісах. Відомий давньогрецький державний діяч і філософ Солон не лише проголосив необхідним єднання сили та права, проведення перетворень у державі на підставі виключно легітимного офіційного й всезагального закону. Саме із законодавчих реформ Солона, на думку Арістотеля, почалася Афінівська демократія. Геракліт, Демокріт, софісти (зокрема, Протагор) розвинули ідею евномії (благозаконня), що уособлює божественну за своїми витокami природу законності в суспільному устрої, глибинний внутрішній зв'язок законності та політичного порядку давньогрецьких полісів. У подальшому евномія стала однією із визначальних категорій характеристики полісного державного управління, заснованого на справедливих та всезагальних законах [2, с. 157].

Платон та Арістотель намагалися пояснити причину того, а не іншого вчинку людини через розгляд співвідношення добровільного та примусового, свідомого та несвідомого, об'єктивного та суб'єктивного, вільного та необхідного. Відповідальність людини за власний вибір, як результат свободи вибору, є очевидною для Платона. В «Тімеї», зокрема, описано, як Ер потрапив до царства мерців, де бачив, як люди самі обирають собі долю. Вони вільні у своєму виборі та відповідальні за нього, оскільки їх вибір зумовлює весь їх подальший шлях [3, с. 18]. Платон протиставляє одну одній держави, в яких суверен несе або не несе соціальну відповідальність перед суспільством. У своїх «Законах» він зазначає, що є близькою «загибель тієї держави, де закон не має сили й знаходиться під чієюсь владою. Там же, де закон –

володар над правителями, а вони – його раби, я вбачаю спасіння держави й всі блага, які тільки можуть дарувати державам боги... жоден суддя, жодна посадова особа не повинні діяти безконтрольно» [4, с. 5].

Згодом Арістотель також повторить цей вислів у своїй «Політиці». Філософ упевнений, що лише повна свобода вибору, яка супроводжується виваженням цілей та засобів, є умовою відповідальності людини за свої вчинки. Він високо цінує спартанську монархію, в якій усі посадові особи, не виключаючи й царів, відповідали перед колегією ефорів. Після закінчення терміну державної служби кожен державний діяч був зобов'язаний прозвітуватися. При цьому до звіту колишній магістрат не мав права вільно виїхати та розпоряджатися власним майном. Комісія логістів (членів ради) мала право порушити справу про притягнення до відповідальності не тільки за затримку у звітуванні, але й в інших службових правопорушеннях: підкупі, зловживанні владою тощо.

Соціальна відповідальність у Стародавньому Римі, за визначенням Полібія, забезпечувалася розподілом влади між трьома гілками влади: консулами, сенатом та народом. Система контролю та відповідальності влади, що склалася в Римі, дозволяла «контролювати одну гілку влади іншою, коли можливі претензії однієї влади на невідповідне їй більше значення зустрічають належну протидію інших влад і в цілому держава зберігає свою стабільність та міцність» [5]. Зауважимо, що як тільки з часом система соціальної відповідальності Стародавнього Риму була порушена, це призвело до послаблення, а згодом і загибелі Римської імперії.

Часи середньовіччя охоплюють історичний період існування як надзвичайно слабких держав, так і держав абсолютистських. Відтак стосунки між людиною і державою, відповідальність суверена перед суспільством розвивалися неоднозначно. В часи слабких держав та сильної церкви фактично єдиною формою соціальної відповідальності було відлучення від церкви та престолу правителя, якого церква визнавала еретиком.

Право народу на повалення тиранічної влади визнається в ці часи виключно за згодою церкви (Фома Аквінський). Посилення середньовічних держав і зростання абсолютизму призвели до розробки теорій народного та державного суверенітету. Щоправда, у Жана Бодена верховний суверен підкоряється не «земним» законам, а «божественному» праву. Договори між суверенами та сувереном і народом мають базуватися саме на цьому «божественному» праві.

Ж-Ж. Руссо теж відкидав можливу відповідальність верховного суверена, оскільки суверен не пов'язаний жодною конституцією чи законами, які є лише вираженням його власної волі. Не визнавав інституту відповідальності влади й Т. Гоббс, який навіть порівнював громадян з рабами, вирізняючи перших лише тим, що вони підкоряються тільки державі, а не приватним особам, та можливістю займати посади в державному апараті. Тим самим античну антиномію «свобода – необхідність» Гоббс замінює на іншу: «свобода – примус». У його розумінні громадянські закони – результат суспільного договору, що, своєю чергою, означає, що, втрачаючи частину природної свободи, громадяни набувають умови для благоденства, але при цьому стають підзвітними. Підзвітність у Гоббса – це політична відповідальність особи перед державою, яка означає втрату частини свободи задля збереження іншої її частини, а свобода – це здатність діяти або не діяти у відповідності зі свободою, згідно з детермінацією свободи [6].

Одним із перших серед філософів, що використали вже у XIII ст. терміни «відповідальний» і «відповідальність», був І. Кант. Філософ з позицій «чистого розуму» справжньою інстанцією відповідальності визначає не державу (самодержця), а підставу абсолютного морального закону. Цей абсолютний моральний закон втілюється в людській совісті: совість є внутрішнім суддею над усіма вільними вчинками; совість повинна мислитися як суб'єктивний принцип відповідальності перед богом за свої вчинки; поняття ж відповідальності (хоча й примарно) завжди утримується в моральній самосвідомості [7]. Таким чином, Кант розуміє совість як суб'єктивний принцип відповідальності, а його об'єктивною стороною є категоричний імператив – система суспільних цінностей як об'єктивний абсолютний моральний закон. Однак навіть такий яскравий прихильник ідеї «чистого розуму», як Кант, розуміє, що «найкращий контролер» – совість – далеко не завжди в змозі гарантувати дотримання принципу соціальної відповідальності. Тому філософ вводить до системи цінностей абсолютного морального закону усвідомлення покарання за його порушення.

На відміну від І. Канта, М. Вебер не зводить відповідальність до суб'єктивних конструкцій типу совісті. Для нього відповідальність є відношення, що виходить за межі суб'єктивного. За М. Вебером, ми маємо усвідомити, що будь-яке етично орієнтоване діяння може підкорятися двом фундаментально різним, непримиренно протилежним максимам: воно може бути орієнтованим або на «етику переконання», або на «етику відповідальності». Дії за «етикою переконання» не

передбачають звітування за їхні результати. Коли людина діє за максимою «етики відповідальності», вона розуміє, що «необхідно розплачуватися за (передбачувані) наслідки своїх дій» [8].

Якісно новими можна визнати погляди на проблему соціальної відповідальності Р. Гнейста, який відзначав необхідність державного правління відповідно до законів, що являють собою рамки й кордони виконавчої влади та наявність організаційно та процесуально самостійної адміністративної юрисдикції, що здійснює необхідний контроль за найвищими посадовими особами. Ці положення не лише мали значний вплив на подальший розвиток теорії соціальної відповідальності, але й знайшли своє практичне втілення в процесі пруської адміністративної реформи 1872–1886 рр., коли було створено незалежний вищий адміністративний суд у Берліні та прийнято закон про компетенції.

Адміністративна юрисдикція та соціальна відповідальність влади стали підґрунтям теорії правової держави, яку розробляли А. Штайн, О. Бер, О. Майер, Т. Річард. Пов'язаність адміністрації законами, юридична відповідальність держави та чиновників за перевищення меж закону, гарантії за посередництвом адміністративних судів та незалежних установ проти неправильного чи на догоду будь-якій партії застосування законів» [9] проголошуються основними принципами правової держави.

Термін «відповідальність» походить від латинського «respondere» (відповідати). Російське «ответственность», німецьке «Verantwortlichkeit», французьке «responsabilité», англійське «responsibility» за змістом означають «відповідати», «звітувати», «бути притягнутим до відповіді». Отже, відповідальність має яскраво виражений соціальний характер і являє собою не якусь вроджену властивість, дану від природи, а результат певних соціальних умов та характеру соціальної діяльності людини.

Відтак у змістовому аспекті відповідальність як результат, з одного боку, об'єктивних соціальних умов, а з іншого – суб'єктивних дій людини містить у собі відповідну об'єктивну та суб'єктивну дихотомічність. Зокрема, об'єктивним є статус та положення людини в суспільстві, яке, власне, й окреслює межі її відповідальності. До об'єктивного аспекту відповідальності слід віднести й існуючу в суспільстві сукупність відносин та морально-правових вимог до кожного громадянина. Суб'єктивний аспект становлять такі соціальні якості людини, як емоційність, совість та раціональне усвідомлення характеру суспільних

вимог і зіставлення з ними власних учинків і дій та їх наслідків, нарешті, воля та цілеспрямованість людини уможливорює практичну реалізацію нею суспільних вимог, самооцінку її діяльності щодо відповідності інтересам суспільства.

Категорія «соціальний» (лат. *socialis* – суспільний) є усталеною в науці й означає «все міжлюдське, тобто все те, що пов'язане зі спільним життям людей, з різними формами їх відносин, у першу чергу того, що стосується суспільства й спільноти» [10]. В.Г. Бульба пропонує розглядати поняття «соціальне» як у широкому (соціальні відносини), так і власному вузькому (соціальні процеси) значенні слова.

У країнах з ринковою економікою, як зазначає Х. Цахсер, основою доктриною соціальних гарантій та соціальної відповідальності держави вважається право на власність, що дає можливість людині незалежно здійснювати свої права, свободу вибору діяльності, сприяння розвитку «середнього класу» та соціальної держави [11, с. 26]. На думку Ю. Хабермаса, соціальна відповідальність повністю впливає з мети соціальної держави, що полягає в соціально-державній універсалізації громадянських прав, під час якої «населення повинно отримати шанс на розвиток в умовах захищеності, соціальної справедливості та добробуту, що зростає, отримати завдяки тому, що статус залежності найманої праці нормалізується та доповнюється правами учасника політичного й соціального процесу» [11, с. 45].

У державно-управлінській науці соціальною називають відповідальність у суспільно організованому житті. На думку В.Г. Бульби, вона «виникає тоді, коли діяльність (поведінка) учасників суспільних відносин має соціальне, суспільне значення і регулюється відповідними соціальними нормами (суспільними цінностями)» [10, с. 86]. У суспільстві діють різноманітні соціальні норми, що зумовлює існування різних видів соціальної відповідальності. Як правило, відповідальність визначають як специфічні суспільні відносини або як особливу сторону відносин, що складаються між індивідами та їх організаціями в процесі спільної життєдіяльності.

Відповідальність розглядають також і як умову свободи суб'єкта, складну та містку соціальну категорію, що є засобом контролю суспільного об'єднання (суспільства, держави, класу, нації) над діяльністю його членів. Як бачимо, тоталітарна система розуміла соціальну відповідальність лише як відповідальність громадянина перед державою і навіть не ставила питання відповідальності держави перед конкретним громадянином.

Однак у цих формулюваннях концепт «соціальна відповідальність» дещо обмежується сферою взаємовідносин особистості та суспільства, а відтак залишає поза увагою такі важливі аспекти, як відповідальність особи за власне життя або ж відповідальність держави за гармонійний розвиток особистості.

Соціальна відповідальність виникає разом із соціумом і в теоретичному аспекті означає органічну єдність людини з суспільством та природою, соціальним регулятором поведінки людини (переважно в історичному часі) та держави й органів державної влади (переважно в сучасний період). Людина у прагненні реалізувати власні інтереси практично завжди тією чи іншою мірою несе відповідальність за свої дії, оскільки вони завжди торкаються інтересів інших людей.

Висновки. Зважаючи на зазначене, пропонуємо власне загальне визначення соціальної відповідальності у системі відносин «держава – людина»: соціальна відповідальність держави (органів державної влади) і людини як форма регуляції суспільної поведінки має дихотомічний характер і означає сумлінне, відповідальне ставлення цих суб'єктів до своєї діяльності (поведінки), а у випадку порушення ними прав та законних інтересів іншої сторони, невиконання своїх обов'язків та своєї соціальної ролі стосовно іншої сторони отриманням цим суб'єктом певних негативних наслідків.

Таким чином, відповідальність виникає незалежно від того, наскільки людина її усвідомлює. Однак у разі неусвідомлення власної відповідальності вона набуває характеру зовнішнього примусу, що обмежує волю та свободу індивіда. І лише у випадку усвідомлення набуває характеру соціальної відповідальності. При цьому соціальна відповідальність передбачає, що людина має можливість обрати з безлічі можливих варіантів власної поведінки найбільш сприятливий як для себе, так і для суспільства.

1. Плахотный А. Проблема социальной ответственности / А. Плахотный. – Х.: Высшая школа, 1981. – 256 с.

2. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / [под общ. ред. В.С. Нерсесянца]. – М.: НОРМА-ИНФРА, 2002. – 259 с.

3. Платон. Государство / Платон. – М.: Мысль, 1991. – Т. 1. – С. 447–453.

4. Платон. Законы / Платон. – Х.: Легас, 2002. – 48 с.

5. Гоббс Т. Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс. – М.: Мысль, 1991. – 36 с.

6. Кант И. Основы метафизики нравственности: сочинения / И. Кант. – М.: Мысль, 1965. – Т. 4. – 378 с.
7. Вебер М. Политика как призвание и профессия: избранные произведения / М. Вебер. – М.: Прогресс, 1990. – 697 с.
8. Агапонов А.К. Власть и ответственность / А.К. Агапонов. – Ростов-на-Дону: РГУ, 2002. – 214 с.
9. Філософія політики: короткий енцикл. словник. – К.: Знання України, 2002. – 430 с.
10. Бульба В. Антропологічне тлумачення природи соціального як основи соціальної держави / В. Бульба // Актуальні проблеми державного управління. – 2003. – № 1 (15). – 111 с.
11. Цахсер Х. Цели социального государства / Х. Цахсер. – М.: РАН ИНИОН, 1996. – 254 с.

Швец О.В. Ответственность как социальное явление: теоретико-правовые основы.

Статья раскрывает социальное явление ответственности, опираясь на теоретико-правовые основы; рассматривается ответственность каждого индивидуума и каждого государственного деятеля (государственного органа) перед общими и справедливыми законами, которые действуют в той или иной стране.

Ключевые слова: *ответственность, социальная ответственность, государственно-управленческая категория, принципы ответственности, институт права, свобода выбора, система контроля, моральный закон.*

Shvets O. Responsibility as a social phenomenon: theoretic-legal basis.

The article is devoted to revealing through the prism of theoretical-legal basis of such a social phenomenon as responsibility, that in daily life is realized as the responsibility of each individual and each statesman (a state body) before всезагальними and fair laws, which operate in this or that country.

Key words: *responsibility, social responsibility, public-administrative category, the principles of responsibility, institute of law, freedom of choice, control system, the moral law.*

Стаття надійшла 16 червня 2011 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ПОДАТКОВЕ ПРАВО

УДК 347.6

Н.С. Бутрин

ДІЯЛЬНІСТЬ КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВА

У запропонованій статті дається характеристика одного з видів господарських товариств – командитного товариства. Окреслюються його основні ознаки, підстави діяльності та її припинення. Проаналізовано правову базу, що регулює діяльність командитних товариств.

Ключові слова: господарські товариства, підприємницькі товариства, командитне товариство, учасники товариства, вкладники товариства, засновницький договір, правовий статус товариства, діяльність товариства, припинення діяльності товариства.

Постановка проблеми. Із переходом України до ринкових відносин найбільш поширеною формою товариства стали господарські товариства, які поділяються на підприємницькі та непідприємницькі.

Охарактеризуємо один з видів підприємницьких товариств, визначальною ознакою яких є мета отримання прибутку для його наступного розподілу між учасниками або привласнення учасником одноособово, зокрема командитному товариству.

Актуальність статті обумовлена необхідністю дослідження юридичної сутності командитних товариств як різновиду товариств на вірі і виявлення їх феномена як суб'єктів підприємницької діяльності та цивільного права.

Метою статті є визначення підстав діяльності та її припинення щодо командитних товариств, дослідження та аналіз законодавчої бази, відповідно до якої здійснюється їх діяльність.

Стан дослідження. Дослідженням таких питань займалися різні практики та науковці, зокрема О.М. Вінник, О.П. Віхров, Н. Гончарова, І. Кучеренко та інші.

Виклад основних положень. Згідно зі ст. 80 ГК України, ст. 75 ЗУ «Про господарські товариства» та ст. 133 ЦК України, командитним товариством є господарське товариство, в якому один або декілька учасників здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність,

несуть за його зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність усім своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення (повні учасники), а діяльність інших учасників товариства обмежується вкладами (вкладники). Законодавство прямо не визначає ті види діяльності, провадження яких повинно здійснюватися виключно командитними товариствами [1; 2; 3].

Як уже зазначалося, в командитному товаристві є повні учасники та вкладники. Командитне товариство поєднує в собі ознаки повного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Ч. 3 ст. 133 ЦК України передбачає застосування щодо командитного товариства відповідних норм про повне товариство [2]. На схожість із повним товариством вказує, зокрема, наявність у складі учасників, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його зобов'язаннями відповідальність усім своїм майном, а з товариством з обмеженою відповідальністю – наявність осіб (вкладників), що несуть відповідальність за боргами командитного товариства тільки в межах своїх вкладів. При цьому, за ч. 7 ст. 80 ГК України, повними учасниками командитного товариства можуть бути тільки особи, зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності [1].

Згідно зі ст. 135 ЦК України, правовий статус повних учасників командитного товариства та їх відповідальність за зобов'язаннями товариства встановлюються положеннями законодавства про учасників повного товариства. Повні учасники, зокрема, здійснюють управління діяльністю командитного товариства. При цьому особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві. Повний учасник командитного товариства не може бути його вкладником одночасно [2].

Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується усіма повними учасниками згідно із ч. 1 ст. 133 ЦК України.

Засновницький договір командитного товариства повинен містити інформацію про:

- зобов'язання учасників щодо створення товариства;
- порядок їх спільної діяльності щодо його створення;
- умови передання товариству майна учасників (ст. 88 ЦК України) [2].

Крім відомостей, передбачених ст. 88 ЦК України, засновницький договір має містити відомості про:

- розмір та склад складеного капіталу товариства;

- розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі;
- сукупний розмір вкладів вкладників (ч. 2 ст. 134 ЦК України) [2].

У відповідності до ч. 3 ст. 134 ЦК України, якщо внаслідок виходу, виключення чи набуття у командитному товаристві залишився один повний учасник, засновницький договір переоформляється в одноособову заяву, підписану повним учасником. Якщо командитне товариство створюється одним повним учасником, то установчим документом є одноособова заява (меморандум), яка містить усі відомості, встановлені цієї статтею для командитного товариства [2].

Правовий статус учасників командитного товариства та їх відповідальність за зобов'язаннями товариства встановлюються положеннями ЦК України про учасників повного товариства (ч. 1 ст. 135 ЦК України) [2]. Особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві. Повний учасник командитного товариства не може бути його вкладником одночасно. Сукупний розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати 50% складеного капіталу повного товариства (ч. 1 ст. 135 ЦК України) [2].

Управління діяльністю командитного товариства здійснюється повними учасниками за спільною згодою всіх учасників. Засновницьким договором товариства можуть бути передбачені випадки, коли рішення приймається більшістю голосів учасників. Кожний учасник командитного товариства має один голос, якщо засновницьким договором не передбачений інший порядок визначення кількості голосів. Кожний учасник командитного товариства, незалежно від того, чи уповноважений він вести справи товариства, має право ознайомлюватися з усією документацією щодо ведення справ товариства. Відмова від цього права чи його обмеження, зокрема за домовленістю учасників товариства, є нікчемною (ст. 121 ЦК України). Також передбачено, що вкладники не мають права брати участь в управлінні діяльністю командитного товариства та заперечувати проти дій повних учасників щодо управління діяльністю товариства. Вкладники командитного товариства можуть діяти від імені товариства тільки за довіреністю [3].

Згідно зі ст. 78 Закону України «Про господарські товариства», вкладник може вступити до командитного товариства шляхом внесення грошових або матеріальних вкладів. Вкладник командитного товариства, у відповідності до ст. 79 зазначеного закону та ч. 2 ст. 137 ЦК України, має право:

– одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства в порядку, встановленому засновницьким договором (меморандум);

– діяти від імені товариства у разі видачі йому довіреності та відповідно до неї;

– мати перевагу перед третіми особами набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства відповідно до положень Закону «Про господарські товариства», ст. 147 ЦК України. Якщо бажання викупити частку (її частину) виявили декілька вкладників, зазначена частка розподіляється між ними відповідно до їхніх часток у складеному капіталі товариства;

– вимагати першочергово повернення в разі ліквідації товариства;

– ознайомлюватися з річними звітами та балансами товариства;

– після закінчення фінансового року вийти з товариства та одержати свій вклад у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом);

– передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, повідомивши про це товариство.

Передання вкладником усієї своєї частки іншій особі припиняє його участь у командитному товаристві. Засновницьким договором (меморандумом) командитного товариства можуть бути передбачені також інші права вкладника. Ч. 1 ст. 137 ЦК України встановлено, що вкладник командитного товариства зобов'язаний зробити вклад до складеного капіталу. Внесення вкладів посвідчується свідоцтвом про участь у командитному товаристві [4].

Крім прав, Закон України «Про господарські товариства» визначає обов'язки вкладників командитного товариства, а саме:

– вкладники командитного товариства повинні вносити вклади і додаткові внески у розмірі, способами і у порядку, передбаченими засновницьким договором;

– сукупний розмір часток вкладників не повинен перевищувати 50% майна товариства, зазначеного в засновницькому договорі;

– на момент реєстрації командитного товариства кожний з вкладників повинен внести не менше 25% свого внеску.

Вибуття з командитного товариства відбувається за умов:

– смерті учасника або оголошення його померлим – за відсутності спадкоємців, визнання безвісно відсутнім;

– ліквідації юридичної особи – учасника товариства, в тому числі у зв'язку з визнанням її банкрутом;

- визнання учасника недієздатним або обмежено дієздатним;
- призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи – учасника товариства, зокрема у зв'язку з її неплатоспроможністю;
- звернення стягнення на частину майна повного товариства, що відповідає частці учасника у складеному капіталі товариства [3].

Слід зауважити, що рішення про визнання учасника командитного товариства таким, що вибув зі складу, може бути оскаржене заінтересованими особами до суду відповідно до законодавства України [4].

У разі вибуття учасника з командитного товариства із зазначених підстав товариство може продовжити свою діяльність, якщо інше не передбачено засновницьким договором товариства чи домовленістю між учасниками, що залишаються [5].

Також необхідно зазначити, що питання виходу зі складу учасників командитного товариства встановлено й ст. 71 Закону України «Про господарські товариства». А саме, учасник командитного товариства, яке було створено на невизначений строк, може в будь-який час вийти з товариства, відповідно до цієї ж статті закону, попередивши про це не пізніше, як за три місяці.

Вихід із товариства, що було створено на визначений строк, допускається тільки за наявності поважних причин та за умови, що попередження про це надійшло не пізніше, як за шість місяців. Якщо при виході учасника з командитного товариства це товариство зберігається, то учаснику виплачується вартість його внеску відповідно до балансу, складеного на день виходу.

На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі. Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частина прибутку, одержаного товариством у даному році. Майно, передане учасникам товариства тільки для користування, повертається в натуральній формі без винагороди [3].

Передбачено і відповідальність вкладника командитного товариства, а саме:

- якщо вкладник командитного товариства вчиняє правочин від імені та в інтересах товариства без відповідних повноважень, то в разі схвалення його дій командитним товариством він звільняється від відповідальності перед кредиторами за вчинений правочин;
- якщо схвалення командитного товариства не буде отримано, вкладник несе відповідальність перед третіми особами за вчи-

нений ним правочин усім своїм майном, на яке за законом може бути звернене стягнення;

– вкладник командитного товариства, який не вніс передбаченого засновницьким договором (меморандумом) вкладу, несе відповідальність перед товариством у порядку, встановленому цим же засновницьким договором (меморандумом) [3].

Висновок. Особливості припинення діяльності командитного товариства обумовлені тим, що воно є поліструктурною юридичною особою і включає в себе дві групи різних за правовим становищем засновників: учасників та вкладників.

Відсутність повноважень у останніх на керівництво справами командитного товариства унеможливує подальше існування комерційної структури чи її перетворення, у той час як вибуття вкладників тільки зменшує майнову базу діяльності і є підставою для перетворення у висхідну гносеологічну правову форму – повне товариство. А якщо ж у командитному товаристві тільки один учасник, то в разі його смерті виникає необхідність припинення навіть успішно функціонуючої комерційної структури [6].

Таким чином, підводячи підсумок, слід відзначити, що на фоні широкого розповсюдження окремих господарських товариств (наприклад, акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю) командитні товариства є не досить поширеними, хоча вони є оптимальним різновидом організації малого підприємництва, що дозволяє на основі взаємодовіри брати в ньому участь навіть тим особам, підприємництво для яких заборонене чи які в такому праві обмежені.

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості ВРУ. – 2003. – № 18–21.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості ВРУ. – 2003. – № 40–44.

3. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 року // Відомості ВРУ. – 1991. – № 49.

4. Вінник О.М. Господарське право / О.М. Вінник. – К.: Атіка, 2005. – 624 с.

5. Віхров О.П. Господарське право: навчальний посібник для ДУП / О.П. Віхров. – К.: Слово, 2006. – 344 с.

6. Кучеренко І. Повні та командитні товариства / І. Кучеренко // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 7. – С. 36.

Бутрин Н.С. Деятельность командитного общества.

В предложенной статье дается характеристика одного из видов хозяйственных обществ – командитного общества. Очерчиваются его основные признаки, основания деятельности и ее прекращения. Проанализирована правовая база, регулирующая деятельность командитных обществ.

Ключевые слова: хозяйственные общества, предпринимательские общества, командитное общество, участники общества, вкладчики общества, учредительный договор, правовой статус общества, деятельность общества, прекращение деятельности общества.

Butryn N.S. Activity of komanditniy society.

The article describes one of the of economic societies types and in particular komanditniy society. His basic signs, grounds of activity and its stopping are outlined. A legal base which regulates activity of komanditniy societies is analysed.

Key words: economic societies, enterprise societies, komanditne society, participants of society, depositors of society, constituent agreement, legal status of society, activity of society, stopping of society's activity

Стаття надійшла 27 жовтня 2011 р.

УДК 347.135.244(477)

М.С. Долинська

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАЛЬНОГО ПРАВА

Висвітлюється одне з центральних питань нотаріальної діяльності – поняття принципів нотаріального права України та критерії їх класифікації.

Ключові слова: принципи, законність, національна мова, таємниця вчинення нотаріальних дій.

Постановка проблеми. Принципи права – це вихідні засади, які юридично закріплюють об'єктивні закономірності суспільного життя.

Принципи права лежать в основі діяльності правової держави, усіх органів державної влади та є стрижнем всієї системи права держави. Держава уповноважила нотаріусів на вчинення нотаріальних дій, які регулюють суспільні відносини. Юридична практика нотаріусів слугує основою правильного застосування юридичних норм при пов'язанні правочинів.

Мета дослідження – визначити поняття та основні принципи нотаріального права України.

Стан дослідження. Поняття принципів нотаріату досить ґрунтовно аналізували у наукових працях такі дослідники: С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, В.В. Баранкова, В.В. Комаров та М.М. Дякович, Л.К. Радзівєвська та С.Г. Пасічник, Ф.М. Медвідь, В.Ф. Усенко, Я.Ф. Медвідь, Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітін, П.Г. Хоменко та інші.

Дискусія між науковцями в основному стосується різних видів принципів та критеріїв їх класифікації.

Виклад основних положень. Загальновідомо, що право ґрунтується на визначених принципах, які виражають його суть та соціальне значення.

Термін «принцип» походить від латинського *principio* – основа, початок, першооснова. Принципи – це те, що становить зміст права. У них ніби кристалізуються характерні риси права та його конкретної галузі чи підгалузі. Принципи права чітко виражені в конкретних правових приписах. Вони нібито розчинені в праві, «розлиті в ньому», пронизують собою практично всі чи майже всі правові норми [1, с. 102–103].

Під принципами нотаріального права розуміють основні засади, на яких базується нотаріальне право, організація та здійснення нотаріальної діяльності, порядок вчинення нотаріальних дій нотаріальними органами України, зокрема нотаріусами.

Застосування конкретних норм права можливе лише з урахуванням положень, які містять загальні принципи права.

Становлення та розвиток нотаріального права базується як на загальноправових принципах, так і на галузевих. Загальноправові принципи відображені в Конституції України.

Значення принципів діяльності та організації нотаріату, на думку С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, полягає в тому, що ці принципи:

- є основою для об'єднання всіх норм та інститутів в одну галузь права, тобто є індивідуалізуючою ознакою цієї галузі права;

- є похідною основою для тлумачення норм законодавства, розуміння їх змісту та значення;

- не тільки характеризують нотаріат, а й є основною підставою для порівняння норм України, що регулюють діяльність нотаріату, з аналогічними нормами законодавства іноземних країн, насамперед з країнами Міжнародного Союзу Латинського нотаріату [2, с. 69].

На думку В.В. Баранкової, В.В. Комарова принципи нотаріату можна класифікувати за сферою розповсюдження на загальноправові (характерні для всіх галузей права); міжгалузеві (спільні з цивільним

процесом); галузеві (характерні тільки для нотаріальної діяльності). За функціональною ознакою можна виокремити принципи організації нотаріату та принципи здійснення нотаріальної діяльності [3, с. 91].

Залежно від об'єкта правового регулювання вирізняють дві групи принципів нотаріального права:

1. Організаційні, тобто принципи, які визначають організацію нотаріату:

- право громадян та юридичних осіб на юридичну допомогу;
- публічність системи нотаріату;
- здійснення нотаріальної діяльності спеціально уповноваженими на це особами;
- незалежність та неупередженість нотаріуса;
- право на оскарження нотаріальних дій.

2. Функціональні, які визначають здійснення нотаріальної діяльності:

- законність;
- рівність усіх громадян і юридичних осіб під час здійснення нотаріальної діяльності;
- процесуальність нотаріальної діяльності;
- національна мова нотаріальної діяльності [4, с. 28].

Відповідно до джерел закріплення принципів нотаріального процесу в спеціальному нотаріальному законодавстві, існують принципи: законності; обґрунтованості нотаріальних актів; рівності перед законом під час здійснення нотаріальної діяльності; безпосередності; національної мови; допомоги громадянам та організаціям у реалізації їхніх прав; таємниці вчинення нотаріальних дій [3, с. 92].

Розглянемо основні принципи нотаріального права України.

1. Принцип законності.

Статтею 8 Конституції передбачається, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні їй відповідати, її норми є нормами прямої дії.

Ми погоджуємося з думкою С.Я. Фурси та Є.І. Фурси, що принцип верховенства права – це принцип верховенства закону. А принцип верховенства закону у власному розумінні цього поняття визначає роль закону в правовій системі, зокрема в системі джерел права, його вищу юридичну силу щодо підзаконних актів. Тобто принцип верховенства закону означає співвідношення закону та інших нормативно-правових актів [2, с. 69].

Принцип законності в нотаріальній діяльності необхідно розглядати у двох аспектах, а саме:

- всі дії нотаріусів та осіб, які уповноважені державою на вчинення нотаріальних дій, повинні відповідати законодавству України.
- фізичні та юридичні особи, які звертаються до нотаріуса, також повинні дотримуватися норм діючого законодавства.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про нотаріат», правовою основою діяльності нотаріату є Конституція України, Закон України «Про нотаріат» та інші законодавчі акти України. Вчиняючи нотаріальну дію, нотаріуси чи уповноважені на вчинення нотаріальних дій особи підтверджують цим законність і достовірність нотаріальної дії та запобігають можливим порушенням прав та інтересів осіб, які звернулися до них. Порушення встановленого законодавством порядку вчинення нотаріальних дій призводить до недійсності нотаріального акту (правочину).

Заслужовує на увагу думка М.М. Дякович про те, що у статті 2-1 Закону України «Про нотаріат» передбачені гарантії принципу законності [4, с. 32].

Зокрема, у вказаній статті зазначено, що державне регулювання нотаріальної діяльності полягає у встановленні порядку допуску громадян до здійснення нотаріальної діяльності, порядку зупинення і припинення приватної нотаріальної діяльності, порядку вчинення нотаріальних дій; визначенні органів та осіб, які вчиняють нотаріальні дії та які здійснюють контроль за організацією нотаріату і нотаріальною діяльністю в Україні; перевірці організації нотаріальної діяльності нотаріусів та виконання ними правил нотаріального діловодства; визначенні ставок державного мита, яке справляється державними нотаріусами; встановленні розмірів плати за надання додаткових інформаційно-технічних послуг та порядку її справляння.

Правовою гарантією реалізації принципу законності, відповідно до статті 50 Закону України «Про нотаріат», є можливість оскарження у суді нотаріальної дії (або відмови у її вчиненні), нотаріального акта особою, прав та інтересів якої стосуються такі нотаріальні дії чи акти.

Також нотаріус або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, у разі виявлення порушення законодавства під час вчинення нотаріальних дій негайно повідомляє про це відповідні правоохоронні органи для вжиття необхідних заходів.

На дотримання нотаріусами принципу законності також вказано у статтях 5, 7, 21, 39, 47, 49, 51 Закону України «Про нотаріат».

2. Принцип обґрунтованості нотаріальних актів.

Цей принцип вимагає, щоби вчинювані нотаріальні дії здійснювалися на підставі реальних обставин, які були підтверджені необхідними відомостями та документами [3, с. 94].

Наприклад, доказ спадково-родинних відносин повинен бути підтверджений документально не лише на підставі свідоцтв про державну реєстрацію смерті спадкодавця, а ще й свідоцтва про державну реєстрацію народження дочки померлого, свідоцтва про державну реєстрацію її шлюбу (у разі зміни прізвища), виданих державними органами реєстрації актів цивільного стану.

Також відомостями про належність спадкодавцю вкладу на ім'я спадкодавця є повідомлення кредитної установи про наявність вкладу, яке надано на запит нотаріуса, в провадженні якого знаходиться спадкова справа.

Нотаріус повинен дати належну оцінку наданим матеріалам щодо їх відносності та достовірності, тобто зобов'язаний перевірити, чи пред'явлений документ виданий належним органом, підписаний відповідною посадовою особою, чи дотримана форма документа, чи має чинність документ на час пред'явлення та інші обставини.

Пред'явлення зацікавленою особою нотаріусу всіх необхідних документів для вчинення нотаріальних дій – найважливіша умова правильного вирішення нотаріальної справи, одна з гарантій недопущення нотаріусом помилок. Перелік необхідних документів, як правило, визначено в законодавстві. При цьому нотаріус чи інша посадова особа, яка вчиняє нотаріальну дію, не вправі вимагати від зацікавленої особи документів, які не торкаються вчинюваної нотаріальної дії, крім встановлених законодавством [3, с. 95].

Принцип обґрунтованості закріплено в статтях 42, 46, 47, 54, 55 та інших статтях Закону України «Про нотаріат», які зобов'язують нотаріуса перевірити наявність певних фактів для вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії.

Так, у відповідності до статті 46 Нотаріального Закону, нотаріуси або посадова особа, яка вчиняє нотаріальні дії, має право витребувати від фізичних та юридичних осіб відомості та документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії. Такі відомості та документи повинні бути подані в строк, визначений нотаріусом. Цей строк не може перевищувати одного місяця. При цьому зауважуємо, що неподання відомостей та документів на вимогу нотаріуса є підставою для відкладення, зупинення вчинення нотаріальної дії або відмови у її вчиненні.

3. Принцип рівності перед законом під час здійснення нотаріальної діяльності.

Цей принцип відображено у статті 24 Конституції України, де передбачено рівність усіх перед законом. Тобто кожна людина, яка звернулася до нотаріуса за вчиненням нотаріальних дій, не повинна мати привілеїв за будь-якими ознаками, в тому числі щодо політичних, релігійних переконань, майнового стану, місця проживання та інше.

Принцип рівності перед законом розповсюджується на нотаріусів, незалежно від того, чи вони є державними, чи займаються приватною нотаріальною практикою. Зокрема, в статті 1 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що документи, оформлені державними і приватними нотаріусами, мають однакову юридичну силу.

Ми погоджуємося з думкою С. Я. Фурси, Є.І. Фурси про те, що нотаріус не має жодних переваг порівняно із суб'єктами, що до нього звернулися. Більше того, нотаріус – особа, покликана за законом (як за ст. 5 Закону України «Про нотаріат», так і за присягою) до вчинення нотаріальних дій і сприяння громадянам у вчиненні нотаріальних дій [2, с. 79].

4. Принцип безпосередності відіграє важливу роль у діяльності нотаріату. Відповідно до частини першої статті 43 Нотаріального Закону, під час вчинення нотаріальних дій повинні бути присутні всі учасники правочинів та не допускається вчинення нотаріальної дії у разі відсутності осіб – її учасників або їх уповноважених представників. Також при вчиненні нотаріальної дії нотаріуси зобов'язані: встановити особу учасників цивільних відносин та перевірити дійсність та законність пред'явлених документів.

При посвідченні правочинів нотаріусом перевіряється справжність підписів учасників правочинів та інших осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії.

Відповідно до частини другої статті 45 Закону, нотаріально посвідчувані правочини, а також заяви та інші документи підписуються у присутності нотаріуса. Якщо заява чи інший документ підписані за відсутності нотаріуса, особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, повинна особисто підтвердити, що документ підписаний нею. Якщо фізична особа внаслідок фізичної вади або хвороби не може власноручно підписати документ, то за її дорученням у її присутності та в присутності нотаріуса цей документ може підписати інша особа. Про причини, з яких фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не могла підписати документ, зазначається у посвідчуваль-

ному написі. Правочин за особу, яка не може підписати його, не може підписувати особа, на користь або за участю якої його посвідчено.

Важливим виявом принципу безпосередності є вчинення нотаріусами такого виду правочину, як посвідчення заповіту, адже заповіт вчиняється особисто заповідачем та посвідчення заповіту через представника не допускається.

5. Принцип національної мови.

Відповідно до статті 10 Конституції України державною мовою нотаріального діловодства є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. Також в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України.

У статті 15 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що мова нотаріального діловодства визначається статтею 20 Закону України «Про мови в Українській РСР».

Це положення також цілком відповідає й частині 2 статті 10 Конституції України, яка гарантує вільний розвиток, використання і захист російської та інших мов національних меншин України, і статті 23 Закону «Про мови в Українській РСР», якою визначається, що юридична допомога громадянам і організаціям подається українською мовою або мовою, прийнятною для сторін.

Відповідно до цього принципу, якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальних дій, не знає мови, якою ведеться діловодство, тексти оформлюваних документів та роз'яснення, які надає нотаріус при вчиненні нотаріального провадження, мають перекладатися цій особі нотаріусом або перекладачем [2, с. 75].

6. Принцип сприяння громадянам, підприємствам, установам та організаціям у здійсненні їхніх прав та законних інтересів передбачено у статті 5 Закону України «Про нотаріат». Він полягає в обов'язку нотаріуса роз'яснювати права і обов'язки учасників правочину, попереджувати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. Нотаріус виступає в ролі неупередженого радника та поборника захисту прав усіх сторін угоди та всіх осіб, які звертаються за вчиненням нотаріальних дій. Роз'яснення громадянам їхніх прав та обов'язків як до, так і після вчинення нотаріальних дій, а також роз'яснення несумлінного виконання обумовлених у документах умов є однією з найважливіших функцій нотаріуса.

Аналіз відповідних статей Закону України «Про нотаріат» дозволяє зробити висновок, що вказаний принцип реалізується нотаріусом (відповідно до частини другої статті 54) шляхом встановлення сторін правочину, їх дійсних намірів та наданні допомоги у виборі найбільш оптимального варіанта договору, що полягає в: роз'ясненні прав та обов'язків, відповідних законів та підзаконних актів; попередженні про наслідки вчинюваних нотаріальних дій (ст. 5 Закону); складанні проектів угод та заяв, виготовленні копій документів та витягів з них (ст. 4 Закону); витребуванні необхідних документів (ст. 46 Закону) [3, с. 99].

7. Принцип таємниці вчинення нотаріальних дій якнайкраще відображає специфіку діяльності нотаріальних органів держави.

Згідно зі статтею 8 Закону України «Про нотаріат», нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

Зауважуємо, що не лише нотаріус та особи, зазначені у статті 1 Нотаріального Закону, а також стажист, помічник, секретар нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами, і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не учинялась.

Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій у якості свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці.

Особи, винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом.

Довідки про вчинені нотаріальні дії та копії документів, що зберігаються у нотаріуса, видаються нотаріусом виключно фізичним та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких учинялися нотаріальні дії. Лише у разі смерті особи чи визнання її померлою такі довідки видаються спадкоємцям померлого.

Також законодавець надав право опікуну безвісно відсутньої особи (у разі визнання особи безвісно відсутньою), який призначений для охорони майна безвісно відсутнього право отримувати довідки

про вчинені нотаріальні дії, якщо це необхідно для збереження майна, над яким встановлена опіка.

Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів тільки на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів дізнання і досудового слідства у зв'язку з цивільними, господарськими, адміністративними або кримінальними справами, про адміністративні правопорушення, що знаходяться у провадженні цих органів, з обов'язковим зазначенням номера справи та прикладенням гербової печатки відповідного органу.

Однак довідки про наявність складеного заповіту та витяги зі спадкового реєстру, за виключенням заповідача, видаються тільки після смерті заповідача.

Нотаріус не має права давати свідчення як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії.

На вимогу Міністерства юстиції України, Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі з метою регулювання організації нотаріальної діяльності нотаріуси видають підписані ними копії документів та витяги з них, а також пояснення нотаріусів у строк, встановлений цими органами.

Висновки. Отже, принципами нотаріального права є основні застави, на яких базується нотаріальне право, котрі найбільш повно відображають зміст нотаріального законодавства щодо проведення державної політики в організації та здійсненні нотаріальної діяльності, порядку вчинення нотаріальних дій нотаріальними органами України, в тому числі нотаріусами. Всі принципи нотаріального права пов'язані між собою та доповнюють один одного. Принципи нотаріального права корегуються та змінюються відповідно до зміни державної політики в галузі нотаріату.

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права / С.С. Алексеев. – Т. 1. – Свердловск, 1972.

2. Фурса С.Я. Нотариат в Україні. Теорія і практика: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К.: А.С.К., 2001. – 975 с.

3. Комаров В.В. Нотариат и нотариальный процесс: учебник / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Харьков: Консум, 1999. – С. 57–58.

4. Дякович М.М. Нотаріальне право України: навч. посібник / М.М. Дякович. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 683 с.

Долинская М.С. Основные принципы украинского нотариального права.

Освещается один из центральных вопросов нотариальной деятельности – понятие принципов нотариального права Украины и критерии их классификации.

Ключевые слова: *принципы, законность, национальный язык, тайна совершения нотариальных действий.*

Dolynska M.S. The Main Principle of Ukrainian Notarial Law.

The article deals with the concept of principles of notarial law in Ukraine and criteria of their classifications as one of the central issues of notarial activity.

Key words: *principles, legitimacy, national language, notarial acts.*

Стаття надійшла 20 грудня 2011 р.

УДК 347.764 (477):342.95

Р.О. Коніжай

ДО ПИТАННЯ СТАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ НАЗЕМНИХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Розглянуто фактори впливу обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів на зниження ризиків страхування та стимулювання водіїв до дотримання правил дорожнього руху.

Ключові слова: *страхування, перестраховання, коефіцієнти страхових ризиків, фактори визначення коефіцієнта страхових внесків.*

Для реалізації економічної політики, виконання цільових та інших програм щодо економічного й соціального розвитку, а також захисту населення від різноманітних негативних впливів, у тому числі й нещасних випадків, держава застосовує різні засоби регулювання господарської діяльності та інших суміжних і забезпечуючих її систем [1, ч. 1 ст. 12]. Це стосується також і регулювання діяльності страхових компаній щодо надання окремих видів страхових послуг.

Постановка проблеми. Незважаючи на наявність великого арсеналу регламентуючих та регулюючих законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, система страхування цивільної відповіда-

льності власників наземних транспортних засобів має ряд недоліків і не виконує тих функцій та не забезпечує досягнення тих цілей, які сприяють зниженню ризику настання нещасних випадків за участю транспортних засобів як джерела підвищеної небезпеки, покращення поведінки водіїв, зниження ризиків страхової діяльності в частині виплат та компенсацій, а також консолідації та ефективного використання страхових фондів тощо.

Стан дослідження. Проблемам страхової діяльності у світі й безпосередньо в Україні приділяється достатньо велика увага як з боку науковців-теоретиків, так і з боку практиків. Свої наукові праці щодо вирішення окремих питань страхування та страхової діяльності, відшкодування шкоди й інших питань присвятили такі вчені, як: А. Шпомер (теоретичні аспекти правового регулювання страхової діяльності) [10], Н.Б. Пацурія (питання страхового фонду, відносин страхових компаній з іншими учасниками страхової діяльності, функцій і правових форм державного нагляду і ін.) [6; 7], А.М. Сухих (розвиток і становлення страхової справи в Україні) [8], О. Хорватова (особливості зниження ризиків страхової діяльності та безпеки страхових послуг) [9] та багато інших. Однак доволі багато питань залишається частково вивченими та врегульованими або й навіть такими, які залишились поза увагою законодавців і науковців. Серед них: вплив страхування на безпеку дорожнього руху, система застосування стимулюючих (заохочуючих) механізмів та система попереджувальних заходів з метою підвищення правової свідомості водіїв та захисту страхових фондів страховика. Крім цього, простежується необхідність подальших наукових досліджень із згаданих питань, а також внесення відповідних рекомендацій, що обумовлено необхідністю дієвого застосування широкого спектру можливостей впливу та превентивної функції обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів.

Враховуючи це, нашою **метою** є з'ясування можливості застосування додаткових засобів впливу при страхуванні цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів та напрацювання правових шляхів їх вирішення. Крім того, дослідження спрямоване на аналіз і узагальнення існуючої системи застосування коефіцієнтів корегування їх розміру при встановленні розміру страхових внесків, а також факторів, які впливають на їх визначення.

Виклад основних положень. Н.Б. Пацурія висловила думку, що, незважаючи на відсутність у законодавстві поняття «страхові фонди»,

останні утворюються з грошових коштів, сплачених у вигляді страхових платежів [7, с. 407], які є складовою належного надання страхових послуг, виконання страхових зобов'язань. Погоджуючись із позицією вченої, вважаємо, що крім цього, одним із способів додаткового забезпечення виконання страхових зобов'язань страховиком і зменшення негативного впливу страхових випадків на фінансовий стан та стабільність страховика є система перестраховування ризиків. О.Й. Жабинецький розкрив своє розуміння перестраховування (частоти перестраховування) як основного механізму чи схеми відмивання коштів чи виведення капіталів за межі держави [5, с. 249].

Не підтримуючи таку думку, ми акцентуємо увагу на тому, що є об'єктом страхування і для чого застосовується механізм перестраховування, оскільки шляхом визначення вартості об'єкта страхування та відповідно страхового відшкодування за страховим випадком (наприклад, страхування космічних і інших коштовних проектів) останнє може призвести до стійкої неплатоспроможності страховика як за основним, так і за іншими страховими зобов'язаннями. А тому, для стабільності страхової системи, збереження на належному рівні страхових фондів, які забезпечують відшкодування за страховими випадками (навіть за умов недоотримання прибутку через перестраховування), застосовуються процедури часткового перестраховування відповідальності страховика за основним договором страхування. Така діяльність застосовується лише для дотримання платоспроможності страховика [2, ст. 30], а практика дозволяє забезпечувати стабільність, ліквідність та дієвість страхової системи.

Безперечно, існують випадки, у яких використовуються подібні схеми відмивання грошових коштів, однак, на нашу думку, їх питома вага незначна. Більшу загрозу для страхових компаній становлять «страхові шахрайство» та систематичне збільшення кількості страхових виплат на одного застрахованого за страховими випадками. Хоча зазначене не є об'єктом даного дослідження, однак не враховувати їх наявність у страховій діяльності було б не зовсім вірно. Страхові шахрайства та систематично зростаюча кількість страхових випадків, за яким проведено виплати, негативно впливають на стан страхових ресурсів страховика, оскільки чим більша частина виплат за такими випадками, тим вразливіша страхова система. Для підвищення рівня захисту останньої законодавець частково надав певні повноваження страховикам при здійсненні страхової діяльності, залишивши за державними інституціями захисні, контрольні та регуляторні функції.

Однак наявних інструментів, які застосовуються страховими компаніями для зниження ризиків страхування, недостатньо. Для зменшення залежності страховиків від процесів перестраховування необхідно застосовувати додаткові механізми та інструменти, які б дозволили захистити наявні страхові ресурси та забезпечити їх наповнення, акумулювання та збільшення.

Розглянемо детальніше окремі аспекти страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів [12] та можливість застосування додаткових засобів зниження ризиків для підвищення розміру страхового відшкодування при настанні страхових випадків. Мінімальний розмір (ліміт) страхового відшкодування при настанні страхових випадків за обов'язковим страхуванням цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів (далі – ОСЦПВВНТЗ) визначається чинним законодавством [3, ст. 9] і може бути збільшений страховими компаніями. Однак при його встановленні необхідно враховувати ряд чинників, які впливають з економічної кон'юнктури ринку, цін на товари, роботи і послуги, які будуть покриватися за рахунок страхових виплат та прямої шкоди, заподіяної в результаті страхового випадку.

Крім цього, чинне законодавство України дозволяє страховикам за договорами обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів одночасно встановлювати франшизу та використовувати коефіцієнти страхових тарифів, які, своєю чергою, виконують як стимулюючу, так і превентивну функції.

До факторів, які впливають на розмір коригуючих коефіцієнтів, належать:

- наявність чи відсутність страхових випадків за договорами ОСЦПВВНТЗ в минулому;
- тип договору (1-й, 2-й, 3-й);
- статус страхувальника (фізична чи юридична особа);
- строк страхування;
- місце реєстрації транспортного засобу (далі – Т.З.);
- тип Т.З.;
- об'єм двигуна Т.З.;
- кількість водіїв, допущених до управління Т.З.;
- водійський стаж допущених до керування Т.З.;
- наявність шахрайських дій, вчинених застрахованою особою, за попередніми договорами страхування;
- бонус-малус [3, ст. 8; 11].

Водночас, на нашу думку, наведений перелік не повною мірою враховує ризики настання страхових випадків за договорами ОСЦПВВНТЗ, оскільки поведінка водія під час керування Т.З., вчинення ним порушень правил дорожнього руху (надалі – ПДР), відстань, яку протягом року проїжджає водій на Т.З., стан і вік Т.З. також повинні впливати на коригуючі коефіцієнти як в сторону збільшення, так і навпаки.

Зниження коригуючих факторів слід застосовувати як стимулюючий фактор правомірної та коректної поведінки водія під час керування транспортним засобом.

Практика діяльності страхових компаній Північної Америки (США та Канади) підтверджує дієвість механізму врахування зазначених вище обставин. Тобто, при визначенні розміру страхового платежу страховиком обов'язково береться до уваги наявність порушень водієм ПДР в минулому, інформація про які отримується на офіційних засадах з баз даних Міністерства транспорту країни (яке веде облік та реєстрацію усіх транспортних засобів), поліції, судів та страхових компаній, за умови отримання згоди потенційним страхувальником. Наявність порушень ПДР та дорожньо-транспортних пригод в минулому суттєво збільшує розмір страхових внесків, оскільки є фактором, який дає підстави вважати, що страховий випадок може неминуче настати через некоректну чи неправомірну поведінку водія під час керування Т.З., в частині, яка стосується порушення ПДР чи інших негативних чинників.

Можливість застосування тих та інших факторів дозволяє виконувати превентивну функцію щодо заохочення водіїв до дотримання правил дорожнього руху, оскільки порушення ПДР відчутно збільшуватимуть розмір страхових платежів, що, своєю чергою, зумовить збільшення надходження до страхового фонду, а відтак забезпечить зростання страхових фондів страховиком для майбутніх виплат за договорами ОСЦПВВНТЗ.

Крім цього, в ПДР Канади (провінція Онтаріо) запроваджено відповідальність за «небезпечну їзду» [6; 13, п. 130]. Цей термін не лише визначає характеристику некоректної манери водіння щодо інших учасників дорожнього руху, а й визнається злочином та передбачає настання як кримінальної, так і додаткової відповідальності. Це враховується страховими компаніями як фактор, що підвищує ризик настання страхового випадку за договорами ОСЦПВВНТЗ і суттєво впливає на розмір страхових внесків.

Враховуючи викладене вище, можна запропонувати такі висновки:

1. З метою систематизації обліку правопорушень водіями ПДР необхідно забезпечити створення Єдиної загальнодержавної бази обліку правопорушень ПДР за участю судової гілки влади (з реєстру накладених стягнень, виправдань і т. ін.), системи МВС (обліку складених протоколів про порушення ПДР і направлених до суду – «амін-практику»), Міністерства транспорту та зв'язку (для використання інформації як додаткового обґрунтування при відмові у видачі ліцензій для перевезення пасажирів тощо та контролю за якістю персоналу перевізників), Моторного (транспортного) страхового бюро України та страхових компаній, які є його членами (для часткового фінансування функціонування Реєстру, інформаційного наповнення та використання відомостей з нього при визначенні розміру страхових платежів з терміном зберігання такої інформації про кожну окрему особу не менше 50 років).

2. Внести доповнення до Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [3] та до «Положення про Моторне (транспортне) страхове бюро» [4] щодо переліку обставин та їх врахування при застосуванні коригуючих коефіцієнтів та встановленні розміру страхових внесків за договорами ОСЦПВВНТЗ, у яких обов'язково виокремити такі фактори, як історія порушень ПДР водіями в минулому, притягнення їх до відповідальності за ці правопорушення, важкість учинених правопорушень.

3. Законодавчо закріпити гранично допустимі межі та перелік коригуючих коефіцієнтів, які можуть бути застосовані при визначенні розміру страхових внесків за договорами ОСЦПВВНТЗ. При цьому слід враховувати як позитивну складову історії керування транспортним засобом (*сумарний розмір коригуючих коефіцієнтів повинен бути меншим за одиницю, але не менше 0,3*), так і негативну (*сумарний розмір коригуючого коефіцієнта повинен бути більшим за 1, але не більше 3*). Крім цього, зобов'язати страховиків за наявності систематичних грубих порушень ПДР водіями, що будуть засвідчені витягом з Реєстру, відмовляти у наданні послуг щодо ОСЦПВВНТЗ терміном на один рік з моменту останнього грубого порушення ПДР. У цьому випадку особа, котра не отримала полісу ОСЦПВВНТЗ, не матиме права керувати транспортним засобом, а у випадку порушення цього правила повинна нести відповідну адміністративно-правову відповідальність

шляхом накладення на неї значних штрафних фінансових санкцій чи вилучення Т.З., а у випадку повторення – позбавлення права водіння Т.З. шляхом анулювання чинності посвідчення водія на термін до 3-х років (про що повинна робитись відмітка у Реєстрі).

Наведені висновки не претендують на виключність та довершеність, а є запрошенням до наукової дискусії та розробки дієвих та науково обґрунтованих рекомендацій з їх подальшим використанням у правотворчій діяльності.

1. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.

2. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

3. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 1 липня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 1. – Ст. 1.

4. Положення про Моторне (транспортне) страхове бюро: постанова Кабінету Міністрів України № 1175 від 28 вересня 1996 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

5. Жабинець О.Й. «Схемене» страхування та перестраховування у контексті фінансової безпеки держави / О.Й. Жабинець // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 246–251.

6. Пацурія Н.Б. Правові підстави державного регулювання і державного нагляду за страховою діяльністю в Україні / Н.Б. Пацурія // Підприємництво, хазайство и право. – 2000. – № 9. – С. 27–30.

7. Пацурія Н.Б. Правове регулювання страхової справи в Україні (організаційно-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / Ніно Бондовна Пацурія. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2000. – 19 с.

8. Сухих А.М. Розвиток страхової справи в Україні / А.М. Сухих // Фінанси України. – 2003. – № 7. – С. 36–39.

9. Хорватова О. Безпека ринку страхових послуг / О. Хорватова // Юридичний журнал. – 2009. – № 10. – С. 61–65.

10. Шпомер А. «Правове регулювання страхової діяльності» / Ала Шпомер // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 1. – С. 33–37.

11. Що таке обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://forinsurer.com/public/07/12/13/3288>

12. Ron Jourard. Dangerous Driving / Careless Driving. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.defencelaw.com/careless-driving.html>.

13. Highway Traffic Act: R.S.O. 1990, CHAPTER H.8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_90h08_e.htm#BK68

Конижай Р.Е. К вопросу о страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств.

Рассмотрены факторы влияния обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств на снижение рисков страхования и стимулирование водителей к соблюдению правил дорожного движения.

Ключевые слова: *страхование, перестрахование, коэффициенты страховых рисков, факторы определения коэффициента страховых взносов.*

Konizhcaj R.O. The subject of general liability insurance of vehicle owners.

It is considered the impact factors of general liability insurance of vehicle owners on reducing the insurance risks and encouraging drivers to follow traffic regulations.

Key words: *insurance, reinsurance, insurance risk rates, the factors determining the index of insurance premiums.*

Стаття надійшла 28 листопада 2011 р.

УДК 336.02

В.І. Теремецький

СУТНІСТЬ ТА ОЗНАКИ ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В АСПЕКТІ СУЧАСНОГО ПОДАТКОВОГО ПРАВА

У статті аналізуються сучасні теоретико-правові погляди науковців щодо сутності та змісту податкових правовідносин. Розглядаються характерні ознаки та особливості податкових правовідносин. Висловлюються рекомендації щодо вдосконалення чинного податкового законодавства і практики його застосування.

Ключові слова: *відносини, суспільні відносини, правовідносини, податкові правовідносини, податок, платник податків.*

Постановка проблеми. Податок є однією з ключових категорій, з якою пов'язане виникнення податкових відносин, що пронизують не тільки економіку, але й інші найважливіші сфери суспільного життя. Тема податків актуальна для життєдіяльності держави (фінансування державних органів, установ тощо), для впровадження важливих соціально значущих проектів, становлення різних інститутів громадянського суспільства (громадських та релігійних об'єднань, а також засобів масової інформації), розвитку сфер комерційної і некомерційної діяль-

ності, сімейно-шлюбних відносин, благополуччя і добробуту кожної людини, що проживає в нашій країні.

Стан дослідження. Податкові правовідносини є однією з інституційних категорій податкового права, що відображає його своєрідність і місце у правовій системі України, якій не випадково приділяється увага в роботах багатьох авторитетних учених. Деякі питання теорії оподаткування та побудови ефективної системи податкових відносин були розглянуті в працях таких сучасних українських і зарубіжних дослідників, як: В.Б. Авер'янов, А.В. Бризгалін, Д.В. Вінницький, Л.К. Воронова, С.В. Запольський, М.В. Карасьова, В.А. Кашин, О.М. Козирін, І.І. Кучеров, М.П. Кучерявенко, І.А. Майбуров, С.Г. Пепеляєв, В.М. Пушкарьова, Л.А. Савченко, В.К. Шкарупа, Є.А. Ровінський, Н.І. Хімичева, С.Д. Ципкін, Т.Ф. Юткін та ін. Водночас, у юридичній літературі й досі немає єдиного підходу стосовно визначення поняття податкових правовідносин, їх сутності, змісту та особливостей тощо.

Зважаючи на це, а також враховуючи динамічний розвиток податкових правовідносин в Україні та соціально-економічні реалії сьогодення, категорія «податкові правовідносини» потребує свого подальшого аналізу, адже вона завжди викликала і викликає суперечливі судження у наукових колах. До того ж, спеціальних комплексних досліджень суспільних відносин, що виникають у сфері оподаткування, в Україні ще не проводилось.

Метою цієї статті є з'ясування правової природи податкових правовідносин, вивчення їх характерних ознак і особливостей, а також розробка рекомендацій щодо вдосконалення чинного податкового законодавства і практики його застосування.

Виклад основних положень. Будь-які фактичні життєві (реальні) відносини набувають характеру правового, стають правовідносинами не самостійно, а лише внаслідок їх врегулювання нормою права, що виходить від держави і охороняється нею [1, с. 170].

Суспільні відносини, які передбачають регулювання надходжень податків та зборів, стають податковими правовідносинами тільки за наявності закріпленого нормою права податкового обов'язку. При цьому податкові правовідносини зазнають подвійного впливу – реальних суспільних відносин і норми права [2, с. 223].

Податково-правові відносини є юридичною формою вияву і закріплення податкових відносин. Водночас податкові правовідносини є формою вираження економічних, політичних та інших відносин [3, с. 10].

Більшість податкових відносин не може існувати поза відповідним правовим оформленням, а податкові правовідносини можуть існувати тільки за наявності відповідного закону про податок і лише у правовій формі. Теза про існування податкових правовідносин тільки в правовій формі була висунута ще за радянських часів С.Д. Ципкіним [4, с. 28].

На думку М.Ю. Орлова, податкові суспільні відносини не можуть складатися «природним» шляхом, вони можуть скластися тільки під впливом правових норм [5, с. 106]. Однак не можна погодитись із тими науковцями, які стверджують, що податкові відносини – це суспільні відносини, урегульовані лише нормами податкового права (А.В. Бризгалін [6, с. 336] та ін.) або нормами фінансового права (Л.Р. Барашян та ін. [7, с. 17]), оскільки, по-перше, відомо, що низка податкових відносин взагалі не потребує правової регламентації (при здійсненні організаційної, підготовчої, інформаційної, аналітичної, масово-роз'яснювальної та іншої діяльності державних органів), а по-друге, податкові відносини регулюються податковим законодавством України (ст. 3 Податкового кодексу України), яке включає в себе комплекс (систему, сукупність) норм різних галузей права. Наприклад, до предмета податкового права можуть входити деякі групи правовідносин, що виникають у зв'язку з оподаткуванням ввізним або вивізним митом операцій з переміщення товарів через митний кордон України та які регулюються митним законодавством, про що спеціально зазначено у п. 1.2. ст. 1 і п. 2.1 ст. 2 Податкового кодексу України.

Отже, немає сумніву, що податок та його закріплення може існувати лише у правовій формі. У випадку закріплення державою окремої форми обов'язкового платежу у відповідному законодавчому акті можна вимагати додержання цього правила поведінки від учасників податкових відносин. У разі законодавчого закріплення форми податку можна вимагати його сплати та гарантувати примусом невиконання цього припису.

Світова та вітчизняна практика свідчать, що податкові відносини в більшості країн світу регулюються кодифікованими актами.

Податковий кодекс України [8], подібно до білоруського, визначає сферу дії самого Податкового кодексу, а не сферу податкових відносин загалом. Так, ст. 1 Податкового кодексу України визначає коло суспільних відносин, що виникають у сфері справляння податків і зборів та які підпадають під сферу його дії (регулювання). Але аналіз положень цієї статті дозволяє зробити висновок, що деякі аспекти подат-

кових відносин ними не охоплюються, зокрема встановлення (введення) податків, оскарження рішень і дій податкових органів та їх посадових осіб тощо. Натомість вводиться такий термін, як порядок адміністрування, хоча його зміст у кодексі не розкривається.

Слід підкреслити, що не всі існуючі податкові правовідносини повністю потрапляють у сферу податково-правового регулювання. Деякі з них становлять предмет інших підгалузей фінансового права і навіть інших правових утворень. Так, наприклад, в рамках групи правовідносин щодо справляння податків і зборів відносини, які забезпечують примусове стягнення податків, зборів та пені з фізичної особи й організації, що здійснюються в судовому порядку, регламентуються цивільним процесуальним чи господарським процесуальним правом. Крім того, якщо виконання рішення про примусове стягнення сум податку, збору або пені вимагає звернення стягнення на майно платника податків, то виникають процедурні відносини, що регулюються Законом України «Про виконавче провадження» [9]. Скажімо, «стягнення податкового боргу за рішенням суду здійснюється державною виконавчою службою відповідно до закону про виконавче провадження» (п. 87.11 ст. 87 Податкового кодексу України), а «органами стягнення є... також державні виконавці в межах своїх повноважень» (п. 41.5 ст. 41 Податкового кодексу України).

Існують різні точки зору щодо визначення податкових правовідносин. Так, А. В. Бризгалін вважає, що податкові правовідносини можна визначити як врегульовані нормами податкового права суспільні відносини, що виникають з приводу встановлення, введення і стягування податків [6, с. 336]. На думку М.В. Карасьової, податкові правовідносини – це суспільні відносини, що виникають на основі реалізації норм податкового права; вони є різновидом фінансових правовідносин, адже податкове право є підгалуззю фінансового права [10, с. 194–195]. С.Є. Смірних розуміє податкові правовідносини як суспільні відносини між суб'єктами податкового права, врегульовані законодавством про податки і збори [11, с. 14]. І.І. Кучеров визначає податкові правовідносини як різновид фінансово-правових відносин, врегульованих нормами податкового права, а також виокремлює основні податкові правовідносини та похідні від них. До основних належать відносини щодо встановлення і стягування податків і зборів, а до похідних – відносини, пов'язані з введенням (встановленням) податків і зборів; відносини, що виникають в процесі здійснення податкового контролю; відносини, що виникають в процесі оскарження актів податкових

органів, дій (бездіяльності) їх посадових осіб; відносини, що виникають в процесі притягнення до відповідальності за вчинення податкових правопорушень [12, с. 87].

Наведені точки зору вчених відображають підхід, відповідно до якого податкові правовідносини визначаються як різновид суспільних відносин, специфіка яких обумовлена нормами податкового законодавства.

Поряд із цим існує й дещо інший підхід, який полягає в тому, що податкові правовідносини розглядаються як «суспільні відносини щодо розподілу тягаря публічних витрат серед членів суспільства, засновані на принципах рівності, загальності, економічної обґрунтованості (пропорційності), що має організаційно-майновий характер, здатні існувати тільки в правовій формі, які складаються між суб'єктами, котрі володіють владними повноваженнями (публічними суб'єктами) і не володіють такими (приватними суб'єктами)» [13, с. 141].

Інше тлумачення податкових правовідносин пропонується В.В. Козаковим, який під цим поняттям розуміє юридичний взаємозв'язок між учасниками процесу щодо встановлення, введення і стягнення податків і зборів в процесі здійснення податкового контролю, оскарження актів податкових органів, дій (бездіяльності) їх посадових осіб і притягнення до відповідальності за вчинення податкових правопорушень, основним змістом якого є суб'єктивні юридичні права і суб'єктивні юридичні обов'язки учасників, що містяться в податково-правових нормах, і який виникає на основі фактів, передбачених даними нормами [14, с. 3–6].

Своєю чергою, О.В. Бакун підкреслює, що правовідносини у галузі податків – це завжди зв'язок суб'єктів через реальні, фактично існуючі права і обов'язки, які фіксують суворо визначену міру поведінки кожної із сторін [15, с. 9]. М.П. Кучерявенко також вказує, що «податкові правовідносини... є особливими зв'язками між особами...» [16, с. 77].

Для вирішення питання про те, який з вищевикладених підходів найбільш повно відображає сутність податкових правовідносин, необхідно провести дослідження їх загальних, особливих та індивідуальних (специфічних) ознак.

Податкові правовідносини, будучи різновидом суспільних відносин, мають всі ознаки останніх. Ці ознаки властиві усім галузям права, тому вони є загальними. Так: 1) учасниками правовідносин можуть бути тільки суб'єкти права, тобто особи, наділені право-

суб'єктністю; 2) правовідносини характеризуються наявністю юридичного зв'язку, де праву однієї сторони відповідає обов'язок іншої сторони; 3) основою виникнення, зміни або припинення правовідносин є юридичний факт; 4) здійснення прав і виконання обов'язків учасниками правовідносин забезпечується заходами державного примусу, тобто правовідносини охороняються державою та ін.

Не викликає сумніву теза, що податкові правовідносини є різновидом фінансових правовідносин. В силу цього їм притаманні всі ознаки останніх (особливі):

1) вони виникають і розвиваються у сфері фінансової діяльності держави та її місцевих утворень на стадії формування державних та місцевих доходів. Звідси походить розуміння податкових правовідносин як важливих для держави відносин у сфері справляння податків і зборів, перш за все таких, що сприяють накопиченню дохідної частини бюджету для виконання державою своїх функцій [17, с. 9–11]. У цьому сенсі сфера виникнення і розвитку податкових правовідносин опосередковує не всю фінансову діяльність держави і місцевих утворень, а тільки її частину;

2) однією із сторін завжди є держава або уповноважений нею орган чи місцевий орган державної влади, які мають право видавати владні приписи. Тому виникнення правовідносин неможливе без втілення волі держави, без відповідної податково-правової норми [16, с. 77];

3) податкові правовідносини є юридичною формою вираження і закріплення певних економічних відносин. Це впливає з того, що фінансові, у тому числі податкові, відносини є видовою характеристикою відносин економічних, оскільки останні мають не тільки натурально-речову, а й вартісну форму [18, с. 134]. Податкові правовідносини є різновидом економічних відносин у вартісній, тобто грошовій формі;

4) податкові правовідносини мають грошовий характер. Об'єктом правового регулювання є гроші у вигляді податкових надходжень, з позиції саме публічно-правового регулювання [2, с. 225, 258]. Так, С.Д. Ципкін підкреслював, що кінцевою метою фінансових відносин завжди є рух коштів, що і виникає із приводу коштів [19, с. 48];

5) податкові правовідносини мають майновий характер. Як майнові блага, у податкових правовідносинах виступають грошові кошти (фінансові ресурси), що надходять від різних суб'єктів до бюджетів і державних цільових фондів у вигляді податків та інших обов'язкових платежів.

Очевидно й те, що податкові правовідносини мають індивідуальні ознаки, властиві тільки даним відносинам, і дозволяють виявити як притаманні лише їм специфічні риси (ознаки), обумовлені предметом правового регулювання, так і відмежувати їх від суміжних правовідносин. До суттєвих ознак та особливостей податкових правовідносин можна віднести такі:

1) податкові правовідносини – це соціально значимі відносини, які виникають між певними особами (юридичними та фізичними) і мають суспільну значимість в першу чергу у сфері оподаткування. Особисті взаємини, наприклад між платником податків і керівником податкового органу, не мають суспільно значущого характеру і не вимагають спеціального правового регулювання нормами податкового права;

2) правовідносини регулюються податковим законодавством, тобто комплексом (системою, сукупністю) правових норм, урегульованих різними галузями права. Наприклад, придбання майна фізичною особою є підставою виникнення правовідносин зі сплати відповідного податку. Володіння майном і все, що пов'язано з цим, спричиняє правовідносини щодо порядку обчислення і періодичності сплати податку, а продаж майна іншій особі одночасно буде підставою для припинення податкових правовідносин;

3) податкові правовідносини являють собою юридичний зв'язок суб'єктів таких правових відносин за допомогою суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. При цьому суб'єктивне право належить уповноваженій особі, яка у правовідносинах є, наприклад, податковим органом та має певні правомочності. Носій юридичного обов'язку є в правовідносинах зобов'язаною особою і виступає в якості платника податку, який зобов'язаний вчинити на користь держави певні юридично значимі дії (наприклад, виконати обов'язок зі сплати податку або збору) або утриматися від будь-яких дій (наприклад, утриматися від порушення норм податкового законодавства).

Слід зазначити, що розуміння податкових правовідносин як юридичного взаємозв'язку між їх учасниками є протилежним визначенню правовідносин як суспільних відносин, врегульованих правовою нормою. Водночас у цьому випадку розкривається зміст правовідносин через юридичний взаємозв'язок між їх учасниками, що виникає в процесі впливу податкової правової норми на їх поведінку. Без поведінки (виконання порядку оподаткування) немає юридичної взаємодії і, крім того, зв'язок правових та матеріальних відносин спрощується.

Через податкові правовідносини здійснюється регулювання фактичних суспільних відносин у сфері розподілу валового національного продукту. Податкові правовідносини – це не фактичні, а юридичні суспільні відносини. Між правовідносинами і фактичними суспільними відносинами існує тісний і безпосередній взаємозв'язок;

4) податкові правовідносини – це владні відносини між суб'єктами податкового права. Як відзначає П.С. Пацурківський, саме у податкових правовідносинах як частині фінансових найяскравіше проявляється елемент владності [20, с. 167]. Вони засновані на владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, припускають субординацію сторін, однією з яких – податковому органу, що діє від імені держави, – належить владне повноваження, а інший – платнику податків – обов'язок покори. Межі цих владних повноважень податкового органу визначаються з урахуванням того, щоб їх реалізація не скасовувала і не обмежувала прав і свобод людини і громадянина. Крім того, вимога податкового органу та податкове зобов'язання платника податків походять не з договору, а із закону [10, с. 197].

Хоча однією зі сторін у цих правовідносинах завжди є держава або уповноважені нею органи, це не свідчить про наявність у останніх виняткових пріоритетів у податкових правовідносинах, адже законодавством встановлені заходи захисту від незаконних дій податкових органів та їх посадових осіб. Таким чином, суть взаємовідносин учасників податкових відносин полягає не в підпорядкуванні платників податків податковим органам (субординації), а в підпорядкуванні обох сторін закону. При цьому податкові органи контролюють виконання платниками податків вимог податкового законодавства і мають право діяти владно-зобов'язуючим чином. Платники податків мають право оскаржувати законність дій податкового органу в адміністративному або судовому порядку.

Податкові відносини зберігають владно-підлеглий характер, навіть якщо підпорядкована сторона (платник податків) має можливість оскаржувати дії іншої сторони (податкового органу) в судовому порядку, домагатися скасування небажаних для неї дій і повної компенсації втрат. Однак не всі податкові відносини мають владно-підлеглий характер, а законодавство про податки і збори також регулює відносини, які не є владними. Підтвердженням цього є використання диспозитивного методу правового регулювання податкових правовідносин. Наприклад, І.І. Кучеров вважає, що такі специфічні властивості податкового права проявляються у податкових договірних відносинах з

приводу податкових кредитів і податкових інвестиційних кредитів [12, с. 66]. Аналогічної думки дотримуються Ю.А. Крохіна [10, с. 96–97] та інші вчені. Вважаємо, що диспозитивність у податковому праві також присутня в нормах податкового законодавства, що регулює відносини щодо переходу на інший податковий режим і вибору об'єкта оподаткування при спрощеній системі оподаткування (ст. 291 ПК України), у праві вести справи, пов'язані зі сплатою податків, особисто або через свого представника (п. 19.1 ст. 19 ПК України) та в інших випадках. Отже, за умови домінування у податкових правовідносин, як і всіх фінансових, методу владних приписів, який розглядається як імперативний або командно-вольовий, слід визнати наявність елементів імперативно обмеженої диспозитивності;

5) податкові правовідносини – це відносини, що виникають з приводу грошових коштів та сплати їх в дохід держави, а також з приводу придбання певних прав або дозволів (щодо зборів). При цьому сплата податку має односторонній характер і не передбачає будь-яке зустрічне задоволення;

6) податкові правовідносини є чітко визначеними, конкретними відносинами. Це пов'язано з їх характером і неможливістю, без відповідного закріплення в нормі податкового законодавства, вносити будь-які зміни та доповнення. Суб'єктивна визначеність (відносність) – має строго визначений склад учасників (сплата податку завжди проводиться адресно);

7) податкові правовідносини є тривалими, оскільки їх існування неодмінно супроводжують економічні відносини і, будучи врегульованими нормами права, повинні стягуватися протягом всієї історії суспільно-економічного життя.

Отже, виходячи з викладених вище теоретичних міркувань, до найбільш значущих, суттєвих ознак податкових правовідносин можна віднести: урегульованість нормами податкового законодавства, яке включає в себе комплекс (систему, сукупність) норм різних галузей права, обґрунтованість існуючою системою принципів податкового законодавства, наявність у суб'єктів податкової правосуб'єктності, обов'язкова участь держави та місцевих утворень в особі уповноважених органів, владно-майновий та організаційний характер. Слід погодитися з В.Ф. Євтушенко, що ознаки податкових правовідносин, які описують через їх різновиди (встановлення, справляння податків тощо), мають додатковий характер і не розкривають повною мірою їх сутність як різновиду фінансових правовідносин [21, с. 12].

Податкові відносини між суб'єктами засновані на правовій базі, проте крім правового їх забезпечення існує ще й методичне забезпечення, де провідну роль відіграє інформування, виховання та консультування платників податків. Крім того, пропаганда податкового законодавства обов'язково має стати складовою частиною загальнодержавної програми підвищення податкової культури населення України. Недостатній рівень правової грамотності, недотримання законодавства завдають відчутної, зокрема матеріальної, шкоди як державі, так і населенню. Тому заходи, прийняті державою, з інформування, виховання та консультування платника податків повинні бути реалізовані у взаємозв'язку з іншими загальнодержавними програмами і враховані при виробленні нових напрямків податкової політики.

В умовах формування розвинутої ринкової економіки в Україні потрібно зазначити, що взаємодія держави і платників податків повинна відбуватися за умови рівноправності партнерів, де останні добровільно сплачують податки і збори, визначені державою. Адже, відповідно до нинішньої податкової політики, формування податкових правовідносин повинно здійснюватися на засадах, що відповідають вимогам громадянського суспільства і правової держави, зокрема з урахуванням забезпечення гарантованих Конституцією України прав і свобод громадянина, а також неприпустимості встановлення податків і дій їх адміністраторів, які перешкоджають реалізації конституційних прав і свобод громадян.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити наступні **висновки**:

1. Податкові правовідносини є різновидом суспільних відносин, які врегульовані податковим законодавством, що включає в себе комплекс (систему, сукупність) норм різних галузей права.

2. Податкові правовідносини існують лише після їх відповідного правового оформлення, тому вони можуть існувати лише як відносини правові і припиняють своє існування разом і одночасно з тим, як втрачають юридичний характер. Податкові правовідносини – це специфічний результат впливу норм податкового законодавства України на фактичні податкові відносини.

3. Податкові правовідносини – це охоронювані державою суспільні відносини, що виникають у сфері оподаткування та являють собою соціально значимий зв'язок між суб'єктами за допомогою прав і обов'язків, передбачених податковим законодавством.

4. Податкові правовідносини – це управлінські відносини у сфері справляння податків і зборів, які за певних обставин (наприклад, при розгляді вищим податковим органом скарг на акти податкових органів,

дії або бездіяльність його посадових осіб, а також при здійсненні провадження за фактами виявлених під час проведення податкового контролю адміністративних порушень податкового законодавства) можуть набувати адміністративного характеру.

5. Недоліком Податкового кодексу України є відсутність у ньому чіткого визначення деяких найважливіших податково-правових категорій («суб'єкти податкових відносин», «учасники податкових відносин» та ін.), в тому числі визначення поняття «податкові правовідносини». У тексті Податкового кодексу України законодавець цей термін майже не використовує, що необхідно віднести до недоліків юридичної техніки цього нормативного правового акта.

Перспективною у подальшому, на нашу думку, була б наукова розробка питань, пов'язаних із детальним аналізом структури податкових правовідносин і механізмів їх функціонування та управління в умовах реформування сучасної податкової системи в Україні.

1. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правоотношение на грани двух веков) / М.И. Байтин. – Саратов: СГАП, 2001. – 413 с.

2. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 6 т. Т. II: Введение в теорию налогового права / Н.П. Кучерявенко. – Х.: Легас, 2004. – 600 с.

3. Гега П.Т. Основи податкового права: навч. посібник / П.Т. Гега, Л.М. Доля. – 3-тє вид., випр. і доп.– К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. – 302 с.

4. Цыпкин С.Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР / С.Д. Цыпкин. – М., 1955. – 224 с.

5. Орлов М.Ю. Основные вопросы теории налогового права как подотрасли финансового права: дис. ... канд. юрид. наук / М.Ю. Орлов. – М.: МГЮА, 1996. – 154 с.

6. Финансовое право Российской Федерации: учебник / отв. ред. М.В. Карасев. – М.: Юристъ, 2004. – 576 с.

7. Барашян Л.Р. Институт налоговой ответственности: вопросы теории и практики: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / Л.Р. Барашян. – Ростов-на-Дону, 2007. – 28 с.

8. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/page?text=%F1%EF%F0%EE%F9%E5%ED%E0>

9. Про виконавче провадження: Закон України 21 квітня 1999 р. № 606-XIV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606-14>

10. Налоговое право России: учебник для вузов / отв. ред. Ю.А. Крохина. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2004. – 720 с.

11. Смирных С.Е. Проблемы гарантий, пределов осуществления и защиты субъективных прав налогоплательщиков: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / С.Е. Смирных. – М., 2006. – 203 с.

12. Кучеров И.И. Налоговое право России: курс лекций / И.И. Кучеров. – М.: ЮрИнфоР, 2001. – 360 с.

13. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д.В. Винницкий. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 397 с.

14. Казаков В.В. Проблемы понятия и содержания налоговых правоотношений в теории налогового права / В.В. Казаков // Труды академии управления МВД России. – 2009. – № 4. – С. 3–7.

15. Бакун О.В. Громадянин як суб'єкт податкових правовідносин в умовах переходу до ринкової економіки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Бакун. – К., 2000. – 16 с.

16. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: права природа і класифікація: монографія / М.П. Кучерявенко. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 460 с.

17. Перепелиця М.О. Правове регулювання статусу платників податків і зборів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / М.О. Перепелиця; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2001. – 181 с.

17. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права / Е.А. Ровинский. – М.: Госюриздат, 1960. – 193 с.

19. Советское финансовое право / под ред. В.В. Бесчеревных, С.Д. Цыпкина. – М.: Юрид. лит., 1982. – 424 с.

20. Пацурківський П.С. Проблеми теорії фінансового права / П.С. Пацурківський. – Чернівці: ЧДУ, 1998. – 275 с.

21. Евтушенко В.Ф. Правовое положение налоговых агентов: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: 12.00.14 – админ. право, финансовое право, информ. право / В.Ф. Евтушенко. – М., 2006. – 25 с.

Теремецкий В.И. Сущность и признаки налоговых правоотношений в аспекте современного налогового права.

В статье анализируются современные теоретико-правовые взгляды ученых относительно сущности и содержания налоговых правоотношений. Рассматриваются характерные признаки и особенности налоговых правоотношений. Высказываются рекомендации по совершенствованию действующего налогового законодательства и практике его применения.

Ключевые слова: *отношения, общественные отношения, правоотношения, налоговые правоотношения, налог, налогоплательщик.*

Teremetsky V.I. The essence and elements of tax relationships in terms of current tax law.

The contemporary theoretical and legal points of scientists' views on the nature and content of tax relationships are analyzed in the article. It is considered the specific features and peculiarities of tax relationships. Some recommendations for improving the current tax law and its application are also given.

Key words: *relationships, public relations, legal relations, taxrelationships, tax, taxpayer.*

Стаття надійшла 10 лютого 2012 р.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.95

М.П. Гурковський

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ РЕЄСТРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглядається система суб'єктів реєстраційної діяльності через призму класифікації системи органів публічної адміністрації, зважаючи на їх внутрішню побудову, компетенцію та процедуру вирішення підвідомчих питань.

Ключові слова: *реєстраційна діяльність, державна реєстрація, публічна адміністрація, суб'єкт управління, суб'єкт реєстраційної діяльності, класифікація.*

Постановка проблеми. Система органів державної влади й управління характеризується тим, що реєстраційні функції покладено на публічні органи управління (публічну адміністрацію). У сучасній Україні реєстраційну діяльність здійснюють понад 50 органів публічної адміністрації, які майже не взаємодіють між собою, а зміст і рівень послуг, що надається ними, не відповідає європейським стандартам. Ці реалії – наслідок застарілого підходу до реєстраційної діяльності, спроба застосовувати традиційні механізми до сучасної моделі суспільних відносин. У процесі здійснення в Україні адміністративної реформи першорядними визнаються проблеми компетенції, структури та інших особливостей суб'єкта управління [1, с. 24]. Використання категорії «суб'єкт управління» є підґрунтям для поглибленого вивчення ієрархії (класифікації) цих суб'єктів, оскільки чітке вирішення питання систематизації дозволяє адекватно визначити функції та статус органів влади, оптимізувати їх кількість і на такій основі раціоналізувати праввідносини з іншими групами управлінських суб'єктів. Зазначені особливості характеристики суб'єктів управління повною мірою стосуються і суб'єктів реєстраційної діяльності.

Стан дослідження. Необхідно відзначити, що протягом останніх років була опублікована значна кількість робіт з досліджуваної проблематики. Серед усього розмаїття можна відзначити наукові праці

провідних українських і зарубіжних учених, зокрема В.Б. Авер'янова, С.С. Алексеєва, Д.М. Бахраха, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, В.М. Горшенева, І.П. Голосніченка, О.М. Доброва, А.Р. Кирсанова, В.К. Колпакова, П.І. Кононова, О.В. Кузьменко, С.В. Лихачова, І.М. Лазарева, В.В. Михольської, Д.М. Овсянко, В.М. Сорокіна, М.М. Тищенко, які зумовили необхідність на новому рівні розглядати питання системи суб'єктів реєстраційної діяльності публічної адміністрації, що і стало метою нашого дослідження.

Виклад основних положень. З метою адекватного сприйняття та використання терміна «суб'єкт» спершу доцільно визначити його зміст. Зазначене поняття є предметом дослідження різних галузей науки: у філософському розумінні суб'єкт – це істота, здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності і до цілеспрямованої діяльності; у медичному – це людина, що є носієм певних фізичних і психічних якостей; у літературній мові – це особа, група осіб, організація, яким належить активна роль у певному процесі, акті; у розмовній – це людина, особа, індивід, індивідуум або ж людина з негативними рисами характеру, непривабливою чи підозрілою зовнішністю [2, с. 442]; у менеджменті суб'єкт управління – це орган або особа, що здійснюють керуючий вплив, органи законодавчої та судової влади [3, с. 32].

Суб'єкт управління у деяких монографічних працях правознавців також розглядається як однопорядкова дефініція щодо апарату управління [4, с. 16].

В сучасній навчальній юридичній літературі при визначенні поняття суб'єкта управління не існує принципових відмінностей. В одних джерелах – це структурно окреслені спільноти людей з органами управління, що формуються ними, та керівним складом (на персональному рівні), наділеним управлінськими функціями, який здійснює управлінську діяльність [5, с. 11; 6, с. 14], в інших – це джерело керуючого впливу, той, хто виконує функції керівництва і впливає на об'єкт з метою переведення його у новий стан, елемент (керуюча система) системи управління, що генерує процес її функціонування [7, с. 9; 8, с. 220].

На відміну від наведених визначень, суб'єкт управління у Концепції адміністративної реформи в Україні ототожнено з органами виконавчої влади – самостійним видом органів публічної влади, що згідно з конституційним принципом поділу функціонування публічної влади мають своїм головним призначенням здійснення функцій однієї з гілок влади – виконавчої [1, с. 26].

Водночас слід відзначити, що В.В. Цветков державне управління як вид публічного управління розглядає у широкому та вузькому розумінні: у першому випадку управління розглядається як діяльність усіх гілок влади з урегулювання соціального, політичного, економічного життя, у вузькому – як організація та функціонування виконавчих органів [9, с. 121].

Із конституційним закріпленням поділу влади, проведенням адміністративної реформи в Україні виникає необхідність чіткого визначення співвідношення понять управління і виконавчої влади (суб'єкта управління та органу виконавчої влади), тому ми спробуємо дослідити, як ці категорії поєднуються між собою, взаємодіють у сфері реєстраційної діяльності.

Ми поділяємо думку деяких науковців [10, с. 10–11], які визначають, що, по-перше, державне управління – це вид публічного управління, який базується на владно-організуючій діяльності певних органів (посадових осіб) та здійснюється і за межами системи органів виконавчої влади:

а) всередині апаратів будь-яких органів влади – з боку їх керівних посадових осіб щодо інших службовців органу;

б) всередині державних підприємств, установ і організацій – з боку їх адміністрацій щодо іншого персоналу.

По-друге, функції виконавчої влади здійснюються суб'єктами не лише виключно державної влади, оскільки можуть бути делеговані державою органам місцевого самоврядування, окремим недержавним інститутам (наприклад, деяким громадським організаціям).

По-третє, функції виконавчої влади об'єктивно властиві місцевому самоврядуванню як формі реалізації так званої публічної влади.

Тобто, частина функцій державного управління реалізується поза виконавчою владою [11, с. 251], а поняття «державне управління» є більш широким порівняно з поняттям «виконавча влада» та більш вузьким порівняно з поняттям «публічне управління» [12, с. 8].

Отже, основоположним критерієм у понятті «суб'єкт управління» є особа (людина), група людей, яка здійснює послідовну діяльність у формі цілеспрямованого, організуючого впливу на об'єкт управління. Виходячи із викладеного, суб'єкт управління реєстраційної діяльності у загальному вигляді може бути представлений як двокомпонентне утворення, у якому основним носієм прав і обов'язків суб'єкта в системі управління є держава (перша складова), представлена системою органів публічної влади, поряд із якою рівноправним учасником

управлінського впливу є недержавні утворення (друга складова). Разом з тим, як суб'єкту управління, людині властиво бути об'єктом управління, оскільки вона відіграє головну, визначальну роль, через неї здійснюється персоніфікація управлінських відносин [13, с. 43–44].

На підставі викладеного вважаємо, що суб'єктами реєстраційної діяльності є публічні органи управління, які наділені владними повноваженнями та мають різний правовий статус, однак їх діяльність спрямована на задоволення загального публічного інтересу у сфері реєстрації [14, с. 97].

Публічні органи управління, які займаються реєстраційною діяльністю, мають дуже розгалужену систему, яку в повному обсязі описати майже неможливо, тому ми наводимо лише класифікаційні групи суб'єктів реєстраційної діяльності.

Здійснюючи аналіз норм Конституції України, суб'єктів, які здійснюють реєстраційну діяльність, можна класифікувати наступним чином:

I. Залежно від того, ким і чий інтереси представляються у суспільних відносинах, слід розрізнити:

- 1) державні органи (органи виконавчої влади);
- 2) недержавні органи (органи місцевого самоврядування, адміністрації заповідних територій та об'єктів);
- 3) об'єднання громадян, яким надано право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації.

II. За внутрішньою побудовою:

- 1) одноособові (Президент України);
- 2) інституційовані (Кабінет Міністрів України, міністерства).

Крім конституційної класифікації, в основу систематизації органів виконавчої влади можуть бути покладені й інші критерії:

- 1) обсяг, зміст і характер компетенції органів;
- 2) територіальний масштаб їх діяльності;
- 3) порядок вирішення підвідомчих питань;
- 4) становище та місце в системі органів (підлеглість органів між собою);

- 5) порядок утворення [15, с. 92; 16, с. 67–71; 7, с. 112–139].

Залежно від того, яким обсягом компетенції наділені суб'єкти реєстраційної діяльності, вони поділяються на: 1) органи загальної компетенції; 2) органи галузевої компетенції; 3) органи спеціальної (функціональної або міжгалузевої) компетенції; 4) органи предметної компетенції [7, с. 139; 17, с. 462; 18, с. 502].

Проте така класифікація суб'єктів управління не єдина. Вітчизняні та російські вчені [19, с. 124; 20, с. 177–184; 21, с. 165–174] пропонують поділяти органи управління на органи загального управління, органи спеціального управління (надвідомчого і відомчого управління), органи місцевого самоврядування, органи управління громадських об'єднань відповідного профілю, органи управління господарюючих суб'єктів, зокрема органи міжгосподарського управління.

Залежно від порядку вирішення підвідомчих питань суб'єкти управління можуть бути поділені на єдиноначальні та колегіальні.

Основоположним, на нашу думку, для визначення системи суб'єктів реєстраційної діяльності є конституційне розмежування публічної влади. Відповідно до статті 6 Конституції України [22], влада здійснюється на засадах поділу її на законодавчу, виконавчу та судову. Відповідно до положень Основного Закону України, система суб'єктів поділяється наступним чином:

I. Система органів публічної влади:

1. Орган законодавчої влади – Верховна Рада України.

2. Глава держави – Президент України.

3. Система органів виконавчої влади:

а) Кабінет Міністрів України – вищий орган в системі органів виконавчої влади;

б) міністерства, державні служби, агентства, інспекції, центральні органи зі спеціальним статусом – центральні органи виконавчої влади;

в) місцеві державні адміністрації – місцеві органи виконавчої влади;

4. Система державних органів судової влади.

II. Система органів влади Автономної Республіки Крим:

1. Представницький орган автономії – Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

2. Система органів виконавчої влади автономії:

а) Рада міністрів Автономної Республіки Крим – вищий виконавчий орган загальної компетенції автономії;

б) міністерства і комітети – центральні виконавчі органи автономії.

III. Система органів місцевого самоврядування:

1. Представницькі органи місцевого самоврядування:

а) сільські, селищні, міські ради – органи місцевого самоврядування, які представляють відповідні територіальні громади;

б) районні і обласні ради – органи місцевого самоврядування, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст;

в) районні в містах ради – представницькі органи місцевого самоврядування, які можуть створюватись за рішенням територіальної громади міста або міської ради.

2. Виконавчі органи місцевого самоврядування – виконавчі комітети, відділи, управління сільських, селищних, міських, районних у містах рад та інші виконавчі органи, які створюються радами.

3. Органи самоорганізації населення – будинкові, вуличні, квартальні ради і комітети, а також ради мікрорайонів – можуть створюватись за ініціативою жителів.

Зазначеним суб'єктам притаманні універсальні ознаки, через які проявляється їх сутність:

1) вони виражають інтереси певної соціальної спільноти – народу, соціальної групи тощо;

2) вони є системно організованими, їм властиві риси соціальної системи, і перш за все – кореляція у структурі, функціях, діяльності;

3) вони мають властиві їм певні функції, але у всіх випадках виконують у тому чи іншому поєднанні управлінські функції – прогнозування, планування, організацію, регулювання, контроль;

4) їм властива власна юридично обґрунтована організація, включаючи особистісний і інституційний (структурний) компонент;

5) вони займають визначене місце у ієрархії державного апарату, приймають чітко визначені види рішень [23, с. 96].

Таким чином, Конституція України розмежовує органи влади на органи державної влади та місцевого самоврядування, які утворюють систему публічних органів управління [24, с. 44–45].

Так зване «наскрізне значення» щодо гілок влади має інститут президентства в Україні. Статус Президента України не уособлюється жодною гілкою влади. Президент є главою держави зі значними компетенційними перевагами щодо виконавчої влади. Водночас глава держави віднесений до виконавчої влади лише функціонально, зважаючи на певний обсяг своїх повноважень (компетенції). Однак він не віднесений до неї структурно, тобто як окрема ланка системи органів виконавчої влади [25, с. 82; 26, с. 76]. Отже, Президент України регламентує різні сфери публічного управління шляхом узагальненого втручання в ту чи іншу сферу. Так, наприклад, в реєстраційній сфері Президент України своїм Указом зобов'язав упорядкувати видання нормативно-правових актів міністерствами та іншими органами вико-

навчої влади; установив, що нормативно-правові акти, які видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і які торкаються прав, свобод й законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації; зобов'язав Міністерство юстиції України та територіальні управління юстиції складати державні реєстри зареєстрованих ними нормативно-правових актів [27].

Деякі з перелічених органів можна віднести до суб'єктів реєстраційної діяльності умовно, оскільки вони (наприклад, Верховна Рада України) безпосередньо не здійснюють реєстраційну діяльність, однак впливають на неї, здійснюючи державні функції в цілому.

Так, Верховною Радою України встановлений порядок роботи у парламенті із проектами законів, постанов, інших актів Верховної Ради України. Визначено, що законопроекти, які вносяться до Верховної Ради України народними депутатами України, реєструються сектором реєстрації законопроектів відділу з питань планування та обліку проходження законопроектів Головного організаційного управління апарату Верховної Ради України в день їх внесення. Дані про присвоєний законопроекту реєстраційний номер заносяться до Журналу реєстрації законопроектів та до бази даних законопроектів електронної комп'ютерної мережі веб-сайту Верховної Ради України.

Електронні копії текстів зазначених законопроектів і супровідних документів до них надаються суб'єктами права законодавчої ініціативи та заносяться сектором реєстрації законопроектів також до бази даних законопроектів електронної комп'ютерної мережі веб-сайту Верховної Ради України тощо [28].

Урахування наведених класифікацій суб'єктів, які здійснюють реєстраційну діяльність, дозволяє визначити систему суб'єктів цієї діяльності та вирішити питання щодо оптимальної кількості органів влади, а також визначити зміст і характер їх взаємодії з іншими суб'єктами управління та уникнути плутанини у визначенні видів і обсягів повноважень зазначених суб'єктів.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зауважити, що сучасна система суб'єктів реєстраційної діяльності в Україні потребує удосконалення щодо:

- 1) органів реєстраційної діяльності шляхом систематизації та уніфікації;
- 2) виконавчої дисципліни шляхом підвищення вимог щодо рівня кваліфікації посадових осіб публічних органів влади, чіткої регламен-

тації посадових прав і обов'язків державних службовців, посилення персональної відповідальності посадових осіб органів виконавчої влади за перевищення посадових повноважень та прийняття рішень, що суперечать засадам єдиної регуляторної реформи у сфері реєстрації;

3) реєстраційної бази даних, яку необхідно запровадити на територіальному рівні та об'єднати в єдиний накопичувальний банк даних;

4) взаємодії реєстраційних органів з громадськими організаціями за профілізацією, зокрема існуючих у країнах ЄС систем місцевого самоврядування підприємців, до компетенції яких належать окремі функції реєстрації, ліцензування та сертифікації підприємницької діяльності, що дозволить залучити ресурси, ініціативи та зусилля громадських інститутів і підвищить прозорість здійснення зазначених функцій;

5) надання реєстраційних послуг суб'єктами реєстрації за принципом організаційної єдності, що передбачає створення «реєстраційних центрів» та дозволить значно (у 3–4 рази) скоротити термін отримання реєстраційних документів; удвічі зменшити витрати коштів при отриманні реєстраційних документів; забезпечити об'єкти реєстрації інформацією, яка необхідна для отримання реєстраційних послуг та унеможливить корупційні прояви, пов'язані з отриманням реєстраційних документів.

1. Авер'янов В.Б. Адміністративна реформа і правова наука / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2002. – № 3. – С. 20–27.

2. Новий тлумачний словник української мови: в 4 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Аконті, 1998. – Т. 4: Р–Я. – 942 с.

3. Єрмолін В. До питання про співвіднесеність понять виконавчої влади і державного управління / В. Єрмолін // Право України. – 2002. – № 9. – С. 29–32.

4. Аверьянов В.Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры: монография / В.Б. Аверьянов. – К.: Наук. думка, 1990. – 148 с.

5. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: підручник / О.М. Бандурка. – Х.: Ун-т внутрішніх справ, 1998. – 480 с.

6. Бандурка А.М. Психологія управління / А.М. Бандурка, С.П. Бочарова, Е.В. Землянська. – Харків: Фортуна-пресс, 1998. – 464 с.

7. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков. – 3-тє вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 752 с.

8. Булыгин Ю.Е. Организация социального управления (основные понятия и категории): словарь-справочник / Ю.Е. Булыгин; под общ. ред. И.Г. Безуглова. – М.: Контур, 1999. – 254 с.

9. Цветков В.В. Демократія – Управління – Бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства: монографія / В.В. Цветков, В.П. Горбатенко. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2001. – 248 с.

10. Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: Актуальні проблеми реформування / за заг. ред. В.Б. Авер'янова, І.Б. Коліушко. – К.: Вид-во УАДУ, 1999. – 52 с.
11. Органи державної влади України: монографія / за ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 592 с.
12. Нижник Н.Р. Системний підхід в організації державного управління: навчальний посібник / Н.Р. Нижник, О.А. Машков; за заг. ред. Н.Р. Нижник. – К.: Вид-во УАДУ, 1998. – 160 с.
13. Крупчан О.Д. Організація виконавчої влади: монографія / О.Д. Крупчан. – К.: Вид-во УАДУ, 2001. – 132 с.
14. Гурковський М.П. Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / М.П. Бурковський; Львівський держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2009. – 217 с.
15. Административное право Украины: учебник / под общей ред. С.В. Кивалова. – Х.: Одиссей, 2004. – 880 с.
16. Административное право Украины: учебник для студ. вузов юрид. спец. / Ю.П. Битяк. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: Право, 2003. – 576 с.
17. Екологічне право: Особлива частина: підруч. для студ. юрид. вузів і фак. / за ред. акад. АПРн В.І. Андрейцева. – К.: Істина, 2001. – 544 с.
18. Конституційне право України / за ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 2000. – 732 с.
19. Экологическое право Украины: курс лекций / под ред. канд. юрид. наук, доц. И.И. Каракаша. – Одесса: Латстар, 2001. – 478 с.
20. Крассов О.И. Экологическое право: учебник / О.И. Крассов. – М.: Дело, 2001. – 768 с.
21. Боголюбов С.А. Экологическое право: учебник / С.А. Боголюбов. – М.: Норма-Инфра-М, 1998. – 448 с.
22. Про прийняття Конституції України і введення її в дію: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
23. Глазунова Н.И. Государственное управление как система: монография / Н.И. Глазунова. – М.: Изд-во Государственного ун-та управления, 2001. – 373 с.
24. Ярмиш О.Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: навчальний посібник / О.Н. Ярмиш, В.О. Серьогін. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 672 с.
25. Бевзенко В.М. Управління природно-заповідним фондом в Україні: організаційно-правові питання: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.М. Бевзенко. – Харків, 2005. – 210 с.
26. Баб'як О.С. Екологічне право України: навчальний посібник / О.С. Баб'як, П.Д. Біленчук, Ю.О. Чирва. – К.: Атіка, 2000. – 216 с.

27. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Указ Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.infodisk.com.ua/laws.htm>.

28. Про затвердження Положення про порядок роботи у Верховній Раді України із проектами законів, постанов, інших актів Верховної Ради України від 22 травня 2006 р. № 428. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.infodisk.com.ua/laws.htm>.

Гурковський М.П. Система суб'єктів регистраційної діяльності.

Рассматривается система субъектов регистрационной деятельности через призму классификации системы органов публичной администрации, учитывая их внутреннюю структуру, компетенцию и процедуру разрешения подведомственных вопросов.

Ключевые слова: регистрационная деятельность, государственная регистрация, публичная администрация, субъект управления, субъект регистрационной деятельности, классификация.

Hurkovsky M.P. The system of subjects of registration activity.

The article discusses the system of subjects of registration activity through the prism of the classification system of authorities of public administration taking into consideration their internal structure, competence and procedure of resolving the jurisdictional issues.

Key words: registration activity, state registration, public administration, subject of management, subject of registration activity, classification.

Стаття надійшла 14 грудня 2011 р.

УДК 342.95

В.О. Заросило

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ВІДНОСИНИ У МИТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті аналізуються деякі питання адміністративно-процесуальних проваджень, які існують в митному праві України. Доведено, що такі провадження є в більшості випадків адміністративними і повинні бути віднесені до адміністративного права. Запропоновано також здійснити поділ згаданих проваджень на конфліктні та неконфліктні.

Ключові слова: конфліктні та неконфліктні провадження, адміністративний процес, митні провадження, механізм правового регулювання митних правовідносин, митна справа.

Постановка проблеми. В сучасній правовій науці спостерігається тенденція до виділення різних видів та підвидів права. При цьому нові види визначаються як галузі права, і стверджується, що вони розвиваються за окремими «незалежними» напрямками. Йдеться про страхове, медичне, освітнє, митне, сервісне, транспортне, екологічне, біржове, корпоративне та інші галузі і види права.

Ми не заперечуємо виділення таких галузей правової науки, адже чим більш детально будуть вивчатися правовідносини, які виникають у тій чи іншій галузі права, тим більше розвиватиметься механізм правового регулювання таких відносин. Більш досконалим буде й законодавство, а відповідно і захист свобод громадян.

Водночас не можна заперечувати той факт, що більшість правовідносин в нових галузях права регулюється принципами адміністративного права. Варто також зазначити, що адміністративні провадження в усіх галузях права поділяються на конфліктні та неконфліктні. Не є винятком і митне право.

Таким чином, **метою статті** є визначення конфліктних та неконфліктних проваджень у митному праві, які здійснюються за принципами адміністративних.

Стан вивчення проблеми. Питанням застосування адміністративних проваджень у сфері митного права приділялася певна увага в юридичній літературі. О.М. Бандурка та М.М. Тищенко підкреслюють, що питання, чи утворюють норми у сфері митних відносин самостійну галузь національного права, чи входять до складу тієї чи іншої галузі як її відособлені інститути або підгалузі права є дискусійним [1, с. 217]. Одні вчені вважають, що митне право є самостійною галуззю права, інші висловлюють думку про те, що це частина адміністративного права. На нашу думку, митне право можна визначити самостійною галуззю [2].

Більшість навчальних посібників з адміністративного права містить підрозділ щодо управління митною справою, де йдеться про адміністративне управління митними органами. Провадження ж у галузі митної справи виділяють як адміністративні [3; 4; 5]. У монографічній літературі та дисертаційних дослідженнях [6; 7; 8] також не проводиться чітке розмежування митного та адміністративного права.

О.В. Кузьменко підкреслює, що окремі вчені не конкретизують суспільні відносини, регулювання яких здійснюється за допомогою норм адміністративного та адміністративно-процесуального права. Вони використовують таку семантичну конструкцію: «специфічні сус-

пільні відносини, які виникають у сфері державного управління» (в тому числі і в митній справі), а за такого формулювання дефініції адміністративного права та митного права розділити досить важко [9].

Відтак ми не можемо чітко визначити, чи існує самостійно митне право, чи воно є окремим інститутом адміністративного права. Водночас нас цікавлять типи проваджень, які здійснюються в галузі митного права, та їх класифікація. До такої класифікації вчені ще не зверталися.

Виклад основних положень. Митна справа є складовою зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності України, яка заснована на додержанні визнаних у міжнародних відносинах систем класифікації і кодування товарів, єдиної форми декларування експорту і імпорту товарів, митної інформації та інших міжнародних норм і стандартів. Вона включає в себе: порядок переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів, митне регулювання, пов'язане із встановленням та справлянням митних платежів, процедури митного контролю та оформлення, боротьбу з контрабандою та порушеннями вимог Митного кодексу України, які спрямовані на реалізацію митної політики [9].

Митна справа є специфічним видом діяльності держави та створених нею митних органів у взаємодії з іншими державними органами щодо забезпечення зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів підприємництва.

Здійснення такої діяльності відбувається шляхом специфічних проваджень, які одні вчені називають митними провадженнями [10], а інші – адміністративними [11].

Митна політика держави змінювалася впродовж усіх років незалежності, але сьогодні немає єдиного підходу до визначення проваджень, які визначають митну політику. Більшість авторів визначають її як систему заходів, правил і процедур; інші як функцію і механізм регулювання, а деякі як комплекс дій, що вибудовують стратегічну лінію [12].

Ми пропонуємо визначити процесуальні відносини, які використовуються в митному праві, як провадження конфліктного та неконфліктного типів.

До неконфліктних проваджень, які використовуються в митному праві, ми можемо відносити всі провадження працівників митної служби, в основі яких не лежить конфлікт. До неконфліктних проваджень можна віднести такі:

1. Провадження щодо митного оформлення товарів, які перевозяться через митний кордон України. Вони включають в себе наступні етапи:

- прийняття вантажної митної декларації (ВМД) до оформлення та контроль відповідності даних електронної копії ВМД даним, які зазначені у ВМД на паперовому носії;

- контроль за виконанням вимог товарної номенклатури Митного тарифу України при класифікації товарів для цілей митного оформлення;

- контроль за правильністю визначення митної вартості;

- контроль за надходженням і нарахуванням мита, податку на додану вартість, акцизного та митного зборів, верифікація сертифікатів;

- логічний контроль та контроль правильності застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності;

- проведення митного огляду. Цей етап здійснюється лише в тому випадку, коли є достатні підстави вважати, що товари та вантаж переміщується через митний кордон України з порушенням чинного законодавства;

- завершення митного оформлення, яке включає в себе нарахування та стягнення збору за митне оформлення у зонах митного контролю на територіях і в приміщеннях підприємств, що зберігають такі товари, чи поза робочим часом, установленим для митниці, власне завершення митного оформлення, видача митних документів декларанту та статистичний контроль [13].

Згадані етапи можна поділити на окремі провадження, а провадження на стадії.

Наприклад, стадія завершення митного оформлення поділяється на:

- стадію нарахування збору за митне оформлення у зонах митного контролю, де зберігаються такі товари;

- стадію стягнення збору за згадане митне оформлення (це може бути перерахування коштів або сплата готівкою);

- завершення митного оформлення;

- підписання митного оформлення та завірення його відповідними печатками;

- видача митних документів декларанту;

- внесення даних про оформлення до статистичних даних загального реєстру чи статистики місцевих даних залежно від встановленого порядку.

2. Митне оформлення зовнішньоекономічних операцій. Ці провадження включають в себе такі окремі види проваджень:

- укладання контракту на зовнішньоекономічну діяльність між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними партнерами, які реєструються в митних органах;
- проведення сертифікації товарів при митному оформленні продукції;
- митне оформлення інвестиційної діяльності;
- митне оформлення бартерної діяльності;
- митне оформлення операцій з давальницькою сировиною та ін. [13].

Неконфліктні провадження у сфері митних правовідносин стосуються також і фізичних осіб, які перетинають митний кордон України.

До проваджень, які також є неконфліктними і визначають аспекти перетинання митного кордону пасажирів, їхнього багажу та інших товарів, належать такі:

- оформлення факту перетинання кордонів громадянами;
- митне оформлення пасажирського багажу при його переміщенні через митний кордон України;
- митне оформлення валюти, яка переміщається через митний кордон України;
- митне оформлення транспортних засобів через митний кордон України та інших товарів.

Таким чином, ми визначили основні неконфліктні провадження, які здійснюються працівниками митних органів України з метою впорядкування відносин зовнішньоекономічної діяльності. Характерними рисами таких проваджень є те, що вони здійснюються добровільно, передбачається плата за їх здійснення (в окремих встановлених законом випадках), а результатом таких проваджень є отримання особами, які перетинають митний кордон України або ввозять товари, що будуть використовуватися на території України, дозволів на ввезення, вивезення чи використання таких товарів [14].

Поряд з неконфліктними провадженнями в роботі митних органів можемо виокремити й конфліктні, які в деяких випадках мають назву правоохоронних [15].

Основними видами конфліктних адміністративних проваджень, які здійснюють митні органи, ми можемо виокремити виявлення ознак або фактів адміністративних порушень при перетинанні митного кор-

дону України, які виявляються у порушеннях митного, валютного, податкового та інших видів законодавства.

Процесуальне законодавство України в такому випадку передбачає складання відповідних протоколів за виявлені правопорушення і визначення міри відповідальності стосовно осіб, які вчинили згадані правопорушення.

Головним напрямом правоохоронної діяльності з точки зору проведення конфліктних адміністративних проваджень у роботі митних органів є боротьба з контрабандою. Контрабандою визначається незаконне переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю валютних цінностей, історичних та культурних цінностей, наркотичних речовин та психотропних засобів, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів, озброєння та військового майна, стратегічних товарів та матеріалів, щодо яких встановлені спеціальні правила стосовно переміщення їх через митний кордон України [13, с. 97].

У більшості випадків у разі виявлення фактів контрабанди порушуються кримінальні справи, і особи, які виявляються винними, притягаються до кримінальної відповідальності.

Стосовно порушення митних правил, які можуть бути спрямовані на порушення правил переміщення товарів через митний кордон України, здійснення митного оформлення або правил обкладання митом товарів і транспортних засобів, працівниками митної служби складаються відповідні протоколи, а винні особи притягаються до адміністративної відповідальності.

Відповідальність за порушення митних правил встановлюється ст. 320 Митного кодексу України [16], проте в окремих випадках винні особи можуть притягуватися до відповідальності за порушення митних правил і відповідно до норм Кодексу України про адміністративні правопорушення.

За порушення митних правил до винних, за законодавством, можуть бути застосовані наступні види стягнень: попередження, штраф та конфіскація товарів або безпосередніх предметів, що використовувалися з метою переміщення через митний кордон України.

Загалом треба зазначити, що провадження стосовно порушення митних правил здійснюються відповідно до визначених стадій звичайних конфліктних адміністративних проваджень. До стадій належать: виявлення порушення та його фіксація (складання протоколу про по-

рушення), проведення адміністративного розслідування, якщо це потрібно, винесення рішення щодо притягнення винного до відповідальності та виконання прийнятого рішення. Додатковою стадією в даному випадку може бути стадія оскарження прийнятого рішення.

Висновки. Як випливає з аналізу процесуальних проваджень у сфері митного регулювання, ми можемо стверджувати, що більшість з них здійснюються за класичної формою адміністративних конфліктних та неконфліктних проваджень. Таким чином, можна запропонувати два шляхи визначення таких процесуальних проваджень: як процесуальні провадження митного права (відтак сформувати окрему галузь права – митне процесуальне право) або як частину адміністративно-процесуального права (і віднести всі ці провадження до адміністративного права).

На нашу думку, віднесення згаданих проваджень до адміністративного права є більш прийнятним, адже у випадку виділення митного процесуального права можна буде за аналогією говорити про освітнє процесуальне право, торговельне процесуальне право, страхове процесуальне право та ін.

1. Бандурка О.М. Адміністративний процес: підручник / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К.: Літера ЛТД, 2002. – 288 с.

2. Шишка Р.Б. Митне право України: навчальний посібник / Р.Б. Шишка, В.В. Сергієнко. – Вид. 3-тє. – Х.: Еспада, 2004. – 352 с.

3. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. С.В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2003. – 896 с.

4. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник / С.Г. Стеценко. – К.: Атіка, 2007. – 624 с.

5. Гладун З.С. Адміністративне право України: навчальний посібник / З.С. Гладун. – Тернопіль: Карт-бланш, 2004. – 579 с.

6. Комзюк В.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.Т. Комзюк. – Х.: ХНУВС, 2003. – 234 с.

7. Константа О.В. Адміністративно-правові заходи боротьби з порушеннями митних правил: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.В. Константа. – Х.: ХНУВС, 2008. – 210 с.

8. Нижникова В.В. Адміністративно-процесуальний статус суб'єктів провадження в справах про порушення митних правил: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / В.В. Нижникова. – Х.: ХНУВС, 2008. – 221 с.

9. Митний кодекс України: прийнятий 11 липня 2002 року № 92-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38–39. – Ст. 288.

10. Ємченко І.В. Митна справа / І.В. Ємченко. – К.: НМЦ «Укопопсвіта», 2001. – 472 с.

11. Івчук С.В. Окремі види неконфліктних проваджень в адміністративному процесі / С.В. Івчук // Вісник Львівського університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3. – С. 111–117.

12. Основы таможенного законодательства государств – участников СНГ // Энциклопедия таможенного дела: в 3 т. – Т. 1. – К., 1996. – С. 48–93.

13. Курило Т.В. Митне право України: навчальний посібник / Т.В. Курило. – Львів: Новий світ-2000, видав. Краснощоків А.А., 2007. – 240 с.

14. Митне право України: Навчальний посібник / [Ю.В. Іщенко, В.П. Чабан, В.М. Дорогих та ін.], кер. авт. кол. Ю.В. Іщенко, В.П. Чабан. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 296 с.

15. Камлик М.І. Боротьба з контрабандою: стан, проблеми, рішення / М.І. Камлик // Митна справа. – 2000. – № 3. – С. 3–5.

16. Митний кодекс України від 11 липня 2002 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

Заросило В.А. Административно-процессуальные отношения в таможенном праве Украины.

В статье анализируются некоторые вопросы административно-процессуальных производств, существующие в таможенном праве Украины. Доказано, что такие производства в большинстве случаев являются административными и могут быть отнесены к административно-процессуальному праву. Предложено также осуществить разделение упомянутых производств на конфликтные и неконфликтные.

Ключевые слова: конфликтные и неконфликтные производства, административный процесс, таможенные производства, механизм правового регулирования таможенных правоотношений, таможенное дело.

Zarosylo V.A. Administrative and procedural relations in the customs law of Ukraine.

The article analyzes the questions of administrative and procedural proceedings, which exist in customs law of Ukraine. It is proved that such proceedings in their majority are administrative and they should be assigned to administrative law. The proposal to divide those proceedings into conflict and no conflict is given.

Key words: conflict and no conflict proceedings, administrative process, customs proceedings, mechanism of legal regulation of customs relations, customs process.

Стаття надійшла 16 лютого 2012 р.

СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ КОРУПЦІЇ, ЇЇ СОЦІАЛЬНОЇ СУТНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТА ВПЛИВУ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ

Викладено узагальнення щодо історичної оцінки проявів корупції, тенденції, характерні для різних епох, розглянуто питання соціально-економічних наслідків корупції в сучасному суспільстві та основні напрями протидії цьому негативному явищу.

Ключові слова: *корупція, прояви, протидія, органи внутрішніх справ, професійна деформація, профілактика.*

Постановка проблеми. Сучасний процес державотворення в Україні зумовлює необхідність дослідження проблем, пов'язаних зі здійсненням цілеспрямованої діяльності державних органів щодо забезпечення законності і правопорядку в країні, охорони прав і свобод людини і громадянина, закріплених Конституцією України. Особливої гостроти набула проблема боротьби з корупцією та іншими правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, які створюють серйозну загрозу формуванню України як демократичної, незалежної та соціальної держави.

Стан дослідження проблеми. Безпосередньому осмисленню корупції як соціального, економічного, політичного, правового явища присвячені роботи відомих учених: В.Б. Аверьянова, О.М. Бандурки, Ю. Бауліна, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Є.В. Курінного, Д.М. Лук'янця, О.Г. Кальмана, Є.В. Немержицького, М.І. Мельника, В.В. Сташиса, А.О. Селіванова, С.Г. Стеценко, О.В. Ткаченко, С.А. Шалгунової, які внесли помітний внесок у вирішення зазначеної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Корупція, фундамент якої було закладено ще в далекому минулому, є одним з найпоширеніших негативних соціальних явищ у сучасному світі. Проблема корупції характерна для будь-якої держави, а також для будь-якої міжнародної організації. Ні демократичний, ні тоталітарний режими не змогли подолати це негативне явище. Корупція веде до максимального зниження ефек-

тивності багатьох урядових програм і заходів, економічного занепаду та різкого зниження рівня життя народу багатьох країн світу, невиправдано різкого його розмежування за прибутками та умовами життя тощо. Все це примушує міжнародне співтовариство і його організації шукати правові механізми та шляхи вирішення цієї непростой комплексної проблеми.

Корупція є зворотною стороною діяльності будь-якої централізованої держави, яка претендує на широкий тотальний облік і контроль. Явище корупції відоме з найдавніших часів. Історико-правові дослідження достовірно засвідчують той факт, що корупція існувала у суспільстві завжди з моменту виникнення держави, а отже і утворення державного апарату управління суспільством [1, с. 9]. Слід зазначити, що існують теорії, які заперечують історичний факт корупції. Ці теорії базуються на ідеологічних засадах і оцінюють корупцію як явище, притаманне лише окремим суспільно-економічним формаціям. До них, зокрема, належали радянські політична і юридична доктрини [1, с. 10]. Але численні дослідження вітчизняних та зарубіжних вчених засвідчують те, що корумповані відносини супроводжували державу споконвіків.

Ще у первісному суспільстві плата жерцю або вождю щодо особистої їх допомоги розглядалась як універсальна норма. Ситуація почала змінюватися лише з ускладненням і професіоналізацією державного апарату. Правителі вищого рангу вимагали, щоб підлегли «службовці» задовольнялися лише фіксованою «платнею». Навпаки, чиновники нижчих рангів воліли таємно отримувати від зацікавлених осіб (або вимагати в них) додаткову плату за виконання своїх службових обов'язків [2, с. 16].

На ранніх етапах античної історії, коли ще не існувало професійних державних чиновників, корупція була майже відсутня. Це явище набуло поширення лише в епоху занепаду античності (наприклад, в імператорському Римі), коли з'явилися такі державні чиновники, про яких говорили: «Він приїхав бідним у багату провінцію, а поїхав багатим з бідної провінції». У цей час у римському праві з'явився спеціальний термін «согупріге», який був синонімом слів «псувати», «підкупувати» і використовувався для позначення будь-яких посадових зловживань [3, с. 57].

Установлено, що там, де влада центрального уряду була слабкою (наприклад, в Європі в епоху раннього середньовіччя), використання службового становища для особистих цілей було нормою. Так, у

середньовічній Росії «підкормлювання» воєвод і привласнення ними плати за розв'язання конфліктів уважалися звичайним доходом служивих людей, поряд із платнею з казни або отриманням маєтків.

І навпаки, чим більш централізованою ставала держава, тим більш суворо вона обмежувала самостійність громадян, провокуючи чиновників до таємного порушення закону на користь підданих, які бажають позбутися суворого нагляду. Показові покарання корумпованих чиновників зазвичай не давали жодного результату, тому що на їх місці з'являлися інші хабарники. Оскільки в центрального уряду, як правило, не було можливостей для тотального контролю за діяльністю чиновників, він задовольнявся підтриманням певної «терпимої норми» корупції, припиняючи лише занадто небезпечні її вияви.

Аналіз свідчить, що найбільш яскраво ця помірна терпимість до корупції помітна в суспільствах азійського способу життя. У країнах доколоніального Сходу, з одного боку, правителі претендували на загальний «облік і контроль», а з іншого – постійно нарікали на жадібність чиновників, які плутають власну кишеню з державною скарбницею. Саме у східному суспільстві з'являються перші дослідження корупції. Так, автор «Артхашастри» виокремлював 40 способів розкрадання державного майна жадібними чиновниками та із сумом констатував, що «...подібно до того, як не можна не сприйняти мед, коли він вже на язичі, так і майно царя не може бути, хоча б незначною мірою, не привласнюватись тими, хто управляє цим майном» [3, с. 53].

У Стародавній Греції в IV–V століттях до нашої ери прояви корупції мали побутовий характер і проявлялись як «псування їжі та питної води». Пізніше корупцією стали називати деякі карані в судовому порядку дії, зокрема зіпсованість моралі, розпусність молоді, розгляд порядку в полісі [4, с. 5].

У «Руській Правді», найвизначнішому збірнику стародавнього права Руси-України, кодифікованого Ярославом Мудрим у XI ст., містилося застереження: не виправдовувати нечесного заради мзди і не віднімати від правдивого правду.

С.В. Максимов вважає, що перша згадка про «посул» як про незаконну винагороду за здійснення офіційних владних повноважень в законодавстві Русі пов'язана з Двінською уставною грамотою 1397–1398 років. Одна із статей грамоти забороняє наміснику відпускати злодія за хабар. Але більшість дослідників історії російського законодавства вважає, що поняття «посул» як хабар визначається вперше у Псковській Судній грамоті (1462–1471 pp.) [5, с. 8–9].

З XV ст. в литовсько-українському праві серед видів злочинів виокремлюють посадові (хабар, розтрата, казнокрадство). Посадові злочини могли супроводжуватися застосуванням тілесних покарань, конфіскацією майна і грошовим штрафом.

На Запорізькій Січі, яка фактично була своєрідним релігійно-військовим орденом, корупцію викорінювали досить жорстко. Правосуддя здійснювалося там відповідно до старовинних звичаїв, словесного права і здорового глузду. Упіймані на крадіжці старшина чи кошовий легко позбувалися своєї посади, а подекуди й життя. Все залежало від обставин злочину та громадської думки стосовно особи злочинця.

Проте корупція завдала надзвичайно великої шкоди Україні в період Руїни та Гетьманщини. Під час виступу гетьмана Івана Мазепи проти Петра Першого полковник Бурляй здав московським військам фортецю Біла Церква за хабар. Сам гетьман Мазепа свого часу отримав гетьманську булаву за допомогою хабара, якого дав московському воєводі Голіцину, тому корупція тієї доби стала однією з причин, чому населення Гетьманщини не повірило в щирість намірів гетьмана і не пішло за ним.

Велику роль у цей та пізніший періоди в протидії хабарництву відіграє громадське правосуддя. З XVI до XX ст. на сільських теренах України діють громадські зборові – копні суди, судді яких складали присягу, що не будуть «лихоїмствувати» (брати хабарі) [6, с. 16–17].

У період правління Івана IV хабарництво, за «Судебником» 1550 року, було визнано кримінальним злочином, за яке передбачалася страта як покарання за «надмірність у хабарах». Та, як зазначає Н.М. Карамзін, «Закон не припускав ніяких хабарів, але хитруни винаходили спосіб обдурювати його: чолобитник, входячи до судді, клав гроші перед образами, начебто на свічки... Тільки в день Світлого Воскресіння дозволялося суддям та урядовцям разом з червоним яйцем приймати в дарунок і декілька десятків...». Не знищила коріння корупції і реформа, проведена в 50-х роках XVI століття, завдяки якій було встановлено посадові оклади особам, що перебували на державній службі [4, с. 6].

При Петрі I зростає як корупція, так одночасно і жорстока боротьба царя з нею. У корупції був звинувачений і привселюдно страчений сибірський губернатор Гагарін, а потім четвертований за хабарництво обер-фіскал Нестеров, який викрив Гагаріна [7, с. 70]. Проте, як не парадоксально, але суворі заходи не мали необхідної дії: епоха правління Петра I відзначилася розповсюдженням хабарництва. Незважа-

ючи на те, що за чесністю і порядністю чиновників стежили спеціально підготовлені люди, вони в більшості випадків брали від хабарників частину доходу. Після приходу до влади імператриці Катерини II боротьба зі зловживаннями з боку державних службовців, і особливо із хабарництвом, була практично припинена. Це пояснюється повоєнним розоренням і проведенням непродуманих реформ, що призвело до спустошення скарбниці, в якій не було грошей для утримання державного апарату. Тому рівень хабарництва у цей період і в наступні (особливо у XVIII–XIX ст.) був дуже високим [8, с. 9].

XIX століття відзначене демонстрацією антикорупційних заходів, що свідчить про розуміння причин, які породжують корупцію, і зокрема про конфлікт інтересів. Наприклад, Олександр III заборонив поєднання державних посад з роботою у банках і акціонерних товариствах.

Корупція у Радянському Союзі також була поширена, хоча і стримувалась тоталітарним режимом. Уся радянська пропаганда, вчені-ідеологи цієї системи стверджували, що корупція не притаманна соціалістичній системі. Лише в 90-х роках XX століття деякі видання почали визначати корупцію як невід'ємну ознаку будь-якого устрою. Такий висновок підтверджує сама історія [9, с. 15, 16].

Новим етапом еволюції корупції в розвинених країнах стала межа XIX і XX ст. З одного боку, розпочався новий етап заходів державного регулювання і, відповідно, влади чиновників. З іншого – народжувався великий бізнес, який у конкурентній боротьбі став удаватися до «скупування держави» – уже не до епізодичного підкупу окремих дрібних державних службовців, а до прямого підпорядкування діяльності політиків і вищих чиновників інтересам капіталу. Із зростанням значення політичних партій у розвинених країнах (передусім, у країнах Західної Європи після Другої світової війни) набула розвитку партійна корупція, коли за лобювання своїх інтересів великі фірми платили не особисто політикам, а до партійної каси. Великі політики стали все частіше розглядати своє становище як джерело особистих доходів. Так, в Японії сьогодні політичні діячі, які допомагають приватним корпораціям отримувати вигідні контракти, розраховують на отримання відсотка від угоди. Одночасно зростає самостійність службовців середньої ланки менеджменту, які також мають можливості зловживати своїм становищем.

У другій половині XX ст., після появи великої кількості політично самостійних країн «третього світу», їх державний апарат, як

правило, на початковому етапі перебував під значним впливом системної корупції. Річ у тім, що на «східні» традиції особистих стосунків між керівником і підлеглими нашарувалися величезні безконтрольні можливості, пов'язані з державним регулюванням багатьох сфер життя. Наприклад, президент Індонезії Сухарто був відомий як «Містер 10 відсотків», оскільки всім діючим у цій країні іноземним корпораціям пропонувалося платити чітко визначений хабар президенту і членам його родинного клану. Типовою була корупція «знизу вгору», коли начальник міг покласти всю провину на підлеглих, але траплялася і корупція «зверху вниз», коли корумповані чиновники вищих рангів абсолютно не соромилися відкрито брати хабарі й навіть ділитися ними з підлеглими (така система корупції існувала, наприклад, у Південній Кореї). У «третьому світі» з'явилися клептократичні режими (на Філіппінах, у Парагваї, на Гаїті, у більшості африканських країн), за яких корупція тотально пронизувала всі види соціально-економічних відносин, і без хабара нічого не вирішувалося [10, с. 38].

Ще більш актуальною проблема стала в 90-х роках, коли постсоціалістичні країни продемонстрували розмах корупції, що може порівнюватись із ситуацією у країнах, які розвиваються. Нерідко виникала парадоксальна ситуація, коли одна й та сама особа одночасно обіймала важливі посади і в державному, і в комерційному секторах економіки. Унаслідок цього багато чиновників зловживали своїм становищем, навіть не беручи хабарів, а безпосередньо захищаючи свої особисті комерційні інтереси.

Так, у розвитку та поширенні корупції не є винятком й Україна. Корупція в сучасних умовах становить одну з головних загроз економічній безпеці України. Корумповані відносини все більше витісняють правові, етичні відносини між людьми, з аномалії поступово перетворюються на норму поведінки. На міжнародному рівні Україна має репутацію надзвичайно корумпованої країни. За даними дослідження впливової міжнародної організації Transparency International, у 2009 році Україна в рейтингах корумпованості посідала 107 місце з 159 країн, а «індекс сприйняття корупції» становив 2,6 (за методологією дослідження, до країн з небезпечним рівнем поширення корупції належать ті, в яких значення індексу становить менше ніж 3,0). Так, цікавими є результати опитування державних службовців, проведеного Головердержслужбою України. На запитання стосовно того, які найбільш важливі принципи державної служби для державного службовця, передостаннім принципом назвали порядність, а останнім – патріотизм.

Доречно також пригадати оприлюднену інформацію у грудні 2009 року на «круглому столі» у профільному комітеті Верховної Ради України з проблем запобігання корупції та запровадження нового законодавства щодо результатів проведення спеціальних перевірок державних службовців Головдержслужбою України стосовно осіб, погодження призначення або призначення яких здійснює Президент: 80% і більше надають недостовірні відомості, з них 70% – недостовірні відомості щодо декларування доходів, а також відомості стосовно участі в підприємницькій діяльності; 2% – не мають тієї освіти, яку вони декларують; 7% – приховують факт притягнення їх до адміністративної чи кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення.

Таким чином, загальні тенденції еволюції корупційних відносин у ХХ ст. – це її наявність, поступове розгалуження їх форм, перехід від епізодичної та низової корупції до систематичної на верхівці влади, а також міжнародного характеру. Водночас окрім історичних аспектів поширення корупції, важливим щодо її оцінки залишається також визначення впливу на соціально-економічний розвиток суспільства.

За результатами проведеного соціологічного опитування громадян у березні 2009 року 51,7% опитаних респондентів вважають міліцію найкорумпованішим правоохоронним органом у державі [11]. У 2009 році із загальної кількості кримінальних справ більшість (564 або 76%) порушена за злочини, скоєні у сфері службової діяльності працівників органів внутрішніх справ України, у тому числі: за перевищення влади – 158, хабарництво – 154, службове підроблення – 120, зловживання владою – 105, службову недбалість – 27. Протягом минулого року поширилася негативна тенденція щодо збільшення кримінальних справ за фактами хабарництва. Їх кількість зросла на 43,9% (з 107 до 154) [12].

Поширення корупції в ОВС, на нашу думку, пов'язане з низкою обставин. По-перше, ОВС – найчисельніше правоохоронне відомство. По-друге, сфера діяльності органів внутрішніх справ доволі різноманітна і пов'язана зі здійсненням контролю за дотриманням різноманітних правил і приписів у різних сферах (це – безпека дорожнього руху, торгівля, міграція населення, охорона громадського порядку, в тому числі превенція правопорушень), в яких зачіпаються найбільш важливі права і свободи громадян. Питання визначення причин та умов, які призводять до корупційних діянь серед працівників органів внутрішніх справ, тісно пов'язане з тими, які характерні для всіх категорій працівників державного апарату.

Для України проблема боротьби з посадовою злочинністю, і як одним із її складових елементів боротьбою з хабарництвом та корупцією, – є досить значною і актуальною, оскільки побудова правової держави має на меті створити таку правову систему, при якій будь-яка особа чи організація не буде зазнавати обмежень, не передбачених законом, і завжди матиме змогу правомірним шляхом захистити свої інтереси, порушені чиновником будь-якого рангу [13]. Проблема викорінення корупції серед працівників ОВС має бути пріоритетним напрямком діяльності МВС України на шляху його реформування, запровадження нових стандартів та принципів діяльності. Мільйонер має стати еталоном чесності і порядності, служити народові на благо держави, як того вимагає Присяга працівника ОВС.

Висновки. На нашу думку, позитивний результат протидії корупції буде досягнуто за умов дотримання таких умов:

1. Антикорупційна діяльність серед працівників ОВС повинна здійснюватися комплексно, безперервно, не обмежуючись одноразовими стихійними програмами протидії цьому явищу загалом у країні.

2. Головні зусилля протидії корупції серед працівників ОВС доцільно спрямувати на вивчення передумов виникнення корупційних проявів та їх ліквідацію поряд із виявленням та покаранням осіб, винних у вчиненні подібних діянь.

3. Необхідно з'ясувати проблему попиту та пропозиції корупційних послуг у діяльності правоохоронних органів, напрями, де вони найчастіше проявляються, і зосередити головні зусилля на їх викорінення у місцях, які вже вражені цим явищем, а також попередження там, де така можливість існує.

4. Вивчати передовий досвід зарубіжних країн, проаналізувати можливість та доцільність його використання у поєднанні з українською ментальністю і реаліями сьогодення.

Ефективна боротьба з посадовими злочинами не може бути здійснена в результаті разових і короточасних акцій будь-якого ступеня активності та суворості на будь-якому рівні, а потребує довготривалих соціально-економічних, політичних і правових перетворень. Ця діяльність повинна базуватися на поєднанні профілактичних і репресивних заходів на загальносоціальному і спеціально-кримінологічному рівнях.

1. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): монографія / М.І. Мельник. – К.: Юридична думка, 2004. – 400 с.

2. Тимофеев Л.М. Институциональная коррупция: очерки теории / Л.М. Тимофеев. – М.: РГГУ, 2000.

3. Латов Ю.В. Теневая экономика: [учеб. пособие для вузов] / под ред. В.Я. Кикотя, Г.М. Казиахмедова / Ю.В. Латов, С.Н. Ковалев. – М.: Норма, 2006. – 336 с.

4. Камлик М.І. Корупція в Україні / М.І. Камлик, С.В. Невмержицький. – К.: Товариство «Знання», 1998. – 187 с.

5. Максимов С.В. Коррупция. Закон. Ответственность / С.В. Максимов. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2008. – 255 с.

6. Корупція та відповідальність за корупційні дії: навчально-методичний посібник / за заг. ред. К.М. Левківського. – Львів: Астролябія, 2009. – 160 с.

7. Мірошник Ю.П. Передумови виникнення корупції та окремі недоліки щодо боротьби з нею / Ю.П. Мірошник // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2000. – № 15. – С. 69–76.

8. Новак Б. Взятка и откат / Б. Новак. – СПб.: Питер, 2008. – 144 с.

9. Невмержицький С.В. Корупція в Україні : причини, наслідки, механізми протидії / С.В. Невмержицький // Академія прокуратури України. – К.: КНТ, 2008. – 368 с.

10. Пресняков М.В. Административно-правовое регулирование служебных отношений: теория и практика / М.В. Пресняков, С.Е. Чанов. – Саратов, 2008. – 236 с.

11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kpk.org.ua/2007/03/06/517_ukraincev_scitajut_miliciju_samum_korruptirovannym_organom/html.

12. Про стан дисципліни і законності серед особового складу органів та підрозділів внутрішніх справ України за 2009 рік: Доповідна записка від 9 лютого 2010 р. – № 2548/Вр.

13. Шайхлисламов З.Р. Прогнозирование эмоциональной устойчивости работников органов внутренних дел в экстремальных условиях служебно-оперативной деятельности: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. психол. наук: спец. 19.00.01 «Загальна психологія, історія психології» / З.Р. Шайхлисламов. – Харьков, 1995. – 24 с.

Кисиль З.Р. Современное административно-правовое понимание коррупции, ее социальной сущности как объекта влияния правоохранительной системы.

Изложены обобщения относительно исторической оценки проявлений коррупции, тенденции, характерные для различных эпох, рассмотрены вопросы социально-экономических последствий коррупции в современном обществе и основные направления противодействия этому негативному явлению.

Ключевые слова: коррупция, противодействие, органы внутренних дел, профессиональная деформация, профилактика.

Kisil Z.R. The current state of administrative and legal understanding of corruption, its social nature as an object of law enforcement influence.

The article presents the generalization of historical assessment of corruption, trends specific to different eras. It discusses the question of socio-economic consequences of corruption in modern society and the main directions of combating this negative phenomenon.

Key words: *corruption, manifestations, counteraction, the organs of internal affairs, professional deformation, prevention.*

Стаття надійшла 21 червня 2011 р.

УДК 342.95

М.В. Ковалів

СУБ'ЄКТИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті розглядаються правоздатність та дієздатність суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення. Розкриваються особливості процесуальних адміністративно-правових відносин та система суб'єктів адміністративної юрисдикції.

Ключові слова: *суб'єкти провадження, адміністративні правопорушення, адміністративна юрисдикція, правоздатність, дієздатність.*

Постановка проблеми. Провадження у справах про адміністративні правопорушення (проступки) є самостійним видом адміністративно-юрисдикційних проваджень. На нього поширюються всі загальні ознаки, властиві юрисдикційним адміністративним провадженням. Водночас основні відмінності провадження у справах про адміністративні правопорушення стосуються характеристики суб'єктів, що уповноважені розглядати подібні справи, та змісту окремих стадій, з яких складається зазначене провадження.

Стан дослідження. Особливий внесок у розробку цієї проблеми зробили представники української правової школи: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Р.А. Калюжний, Л.В. Коваль, А.М. Колодій, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.В. Копейчиков, О.В. Кузьменко, О.В. Негодченко, В.Ф. Опришко, О.І. Остапенко, М.М. Тищенко, М.В. Цвік, В.К. Шкарупа, Ю.С. Шемшученко та інші.

Метою статті є висвітлення питань діяльності суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Виклад основних положень. У загальнотеоретичному розумінні суб'єктом (від латинського *subjectus* – той, хто знаходиться в основі) визнається носій предметно-практичної діяльності і пізнання (індивід або соціальна група), джерело активності, яка спрямована на об'єкт. Своєю чергою, у теорії права суб'єкт права – це особа (фізична і юридична), що за законом володіє здатністю мати і реалізовувати безпосередньо або через представника права і юридичні обов'язки (тобто правосуб'єктність) [1, с. 681].

Правосуб'єктністю (яка включає правоздатність і дієздатність) наділені як суб'єкти матеріальних адміністративно-правових відносин, так і суб'єкти процесуальних адміністративно-правових відносин.

Правоздатність – це здатність суб'єкта мати права та обов'язки у сфері державного управління. Правоздатність з'являється з моменту виникнення суб'єкта. Якщо йдеться про фізичну особу, то з моменту народження громадянина; якщо про юридичну особу – з моменту державної реєстрації підприємства, закладу, організації. Припиняється правоздатність з моменту зникнення суб'єкта, тобто з моменту ліквідації підприємства, закладу, організації, а якщо йдеться про фізичну особу, – з моменту смерті.

Дієздатність – це здатність суб'єкта самостійно, свідомими діями реалізовувати надані йому права і виконувати покладені на нього обов'язки у сфері державного управління. Складовою дієздатності є адміністративна деліктоздатність, тобто здатність суб'єкта нести за порушення адміністративно-правових норм юридичну відповідальність.

Однією з особливостей процесуальних адміністративно-правових відносин є те, що в них можуть брати участь суб'єкти, які не беруть участі у матеріальних адміністративно-правових відносинах, наприклад, прокурор, суд [2, с. 197].

Сьогодні інститут суб'єктів адміністративного процесу досить повно досліджений в теорії адміністративного процесу [3, с. 159–184; 4, с. 24–49].

Науковці запропонували різноманітні класифікації суб'єктів процесуальних правовідносин залежно від того, що вкладається кожним з теоретиків у зміст адміністративного процесу. Наприклад, С.М. Махіна запропонувала класифікацію, згідно з якою в управлінському процесі беруть участь три групи суб'єктів.

Перша група – особи, наділені власними повноваженнями (сторона, яка управляє) – Президент, вищі посадові особи, вищі органи виконавчої влади.

Друга група – це суб’єкти, на яких поширюється владний вплив (керована сторона). До них належать фізичні та юридичні особи, які не наділені владними повноваженнями у сфері управління.

До третьої групи належать суб’єкти, які одночасно володіють владними повноваженнями та перебувають під управлінським впливом. Це посадові особи, державні та муніципальні службовці, структурні підрозділи органів державної влади та ін. [5, с. 53].

В.К. Колпаков виокремлює п’ять груп суб’єктів адміністративного процесу: 1) громадяни; 2) виконавчо-розпорядчі органи та структурні частини їх апарату; 3) об’єднання громадян та їх органи, а також органи самоорганізації населення, що мають адміністративно-процесуальну правосуб’єктність; 4) державні службовці, службовці органів місцевого самоврядування, посадові особи, наділені адміністративно-процесуальними правами та обов’язками; 5) інші державні органи та їх посадові особи [6, с. 369].

У зазначених класифікаціях враховані всі суб’єкти адміністративно-процесуальної діяльності.

Але провадження у справах про адміністративні правопорушення має визначений перелік суб’єктів, функції та компетенція яких чітко визначені нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) та іншими правовими актами України.

Відповідно до цього, за характером процесуального статусу суб’єктів зазначеного провадження можна поділити на три групи:

- 1) суб’єкти, що вирішують справу (суб’єкти юрисдикції);
- 2) суб’єкти, стосовно яких вирішується справа (зацікавлені суб’єкти);
- 3) допоміжні учасники провадження (незацікавлені суб’єкти).

Суб’єкти адміністративної юрисдикції – це органи публічної адміністрації та їх посадові особи, які здійснюють адміністративно-юрисдикційну діяльність, пов’язану з вирішенням конкретної справи про адміністративне правопорушення та винесенням відповідного правозастосовного акта.

До публічних органів, що здійснюють юрисдикційну діяльність, можна віднести виконавчі органи рад, тому що, відповідно до розділу II Конституції України та ст. 5 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [7], це складові системи місцевого самоврядування в Україні, які задовольняють публічні інтереси. Хоча виконавчі органи рад також можна визначити як органи місцевого самоврядування, адміністративних комісій немає і в їх переліку (ст. 5 Закону). Аналіз правового по-

ложення адміністративних комісій свідчить про те, що це внутрішні колегіальні організаційні структури органів місцевого самоврядування, які підконтрольні та підзвітні останнім та мають визначену законом компетенцію для здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності. Адміністративні комісії при місцевих державних адміністраціях, необхідність створення яких передбачено п. 11 ст. 25 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», також можна віднести до публічних, оскільки вони також мають статус внутрішніх структурних підрозділів цих адміністрацій.

Таким чином, система суб'єктів адміністративної юрисдикції включає уповноважені органи (посадових осіб) публічної влади, суд (суддів) (у частині вирішення справ про адміністративні правопорушення), органи й структури місцевого самоврядування.

Згідно із ст. 213 КУпАП, справи про адміністративні правопорушення розглядаються:

а) адміністративними комісіями при виконавчих комітетах районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад народних депутатів;

б) виконавчими комітетами селищних, сільських рад народних депутатів;

в) районними (міськими) судами (суддями);

г) органами внутрішніх справ, органами державних інспекцій та іншими органами (посадовими особами), які уповноважені діючим Кодексом.

Особи, уповноважені від імені адміністративно-юрисдикційних органів розглядати справи про адміністративні правопорушення, займають посаду у відповідному органі, мають повноваження владно-публічного характеру (щодо накладення адміністративних стягнень), виконують розпорядчі функції (тобто наказові), у зв'язку з чим є посадовими особами.

Адміністративні комісії (ст. 218 КУпАП) – колегіальні органи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення, склади яких закріплено майже у всіх главах Особливої частини розділу 2 Кодексу. Порівняльний аналіз підвідомчості справ адміністративним комісіям при виконавчих комітетах районних, міських, районних у містах рад і адміністративним комісіям при виконавчих комітетах селищних, сільських рад показує, що в першій категорії комісій вона ширша. Законодавець передбачив і винятки в питаннях підвідомчості справ адміністративним комісіям. Так, у випадках значної віддаленості

населених пунктів від районного центру сільські, селищні комісії, як виняток, можуть розглядати справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 176, 177 і ч. 1,2 ст. 178 КУпАП.

Виконавчі комітети селищних, сільських рад (ст. 219 КУпАП). Аналіз підвідомчості їм справ свідчить про те, що вона практично збігається з підвідомчістю справ адміністративним комісіям. Причому законодавець спеціально не визначає, в яких випадках справи повинні вирішувати адміністративні комісії, а в яких – виконавчі комітети.

Районні (міські) суди (судді) (ст. 221 КУпАП). Підвідомчість справ цим суб'єктам обумовлена заходами стягнення, які вони можуть накладати: ст. 31 (виправні роботи), ст. 32 (адміністративний арешт). Крім цього, відповідно до ст. 41 Конституції України, конфіскація також має застосовуватися у судовому порядку. Такі повноваження судів (суддів) визначають їх особливе місце в системі суб'єктів адміністративної юрисдикції.

Органи внутрішніх справ (міліція) (ст. 222 КУпАП). Характеризуючи органи внутрішніх справ (міліцію) як суб'єктів адміністративної юрисдикції, слід зазначити, що від їх імені можуть розглядати справи: начальники або заступники начальників відділів (управлінь) внутрішніх справ; начальники лінійних пунктів міліції, а також інші працівники міліції, на яких покладено нагляд за додержанням відповідних правил; начальники та заступники начальників органів внутрішніх справ на транспорті, інших органів внутрішніх справ, прирівняних до відділів (управлінь) внутрішніх справ, начальники відділень міліції, що є в системі органів внутрішніх справ; дільничні інспектори (старші дільничні інспектори) міліції; начальники або заступники начальників відділень (відділів, управлінь, Головного управління) Державної автомобільної інспекції, командири або заступники командирів окремих підрозділів дорожньо-патрульної служби; працівники Державної автомобільної інспекції, які мають спеціальні звання.

Аналіз компетенції цієї категорії суб'єктів показує, що повноваження між ними розподіляються на основі поєднання принципів предметності та територіальності. Система суб'єктів є відкритою, оскільки не вміщує вичерпного їх переліку. Так, за адміністративні правопорушення, які передбачені ч. 3 ст. 109, ст. 110 КУпАП, можуть накладати стягнення й інші працівники міліції, на яких покладений нагляд за дотриманням відповідних правил. Суб'єктний склад в системі органів внутрішніх справ є ієрархічним, бо включає посадових осіб, наділених внутрішньовладними повноваженнями.

У той же час суб'єктами юрисдикції, які здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення, є:

1. Органи різних видів транспорту, покликані забезпечити нормальне функціонування відповідних засобів та об'єктів транспорту. Предметна адміністративно-юрисдикційна компетенція цих органів впливає з їх контрольно-наглядових функцій у вказаній сфері і пов'язана з розглядом справ про порушення відповідних правил на транспорті.

2. Самостійну групу утворюють органи державних інспекцій та інші органи, які здійснюють адміністративну юрисдикцію згідно зі своєю компетенцією у сфері нагляду і контролю.

Зацікавлений суб'єкт – особа, яка притягається до відповідальності, потерпілий та їх законні представники (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальники, адвокати). На відміну від суб'єктів першої групи, ніхто з представників цієї групи не користується владними повноваженнями.

Особу порушника характеризують, перш за все, ознаки, властиві суб'єктові проступку (вік, стать, службовий, соціальний стан, протиправна поведінка в минулому тощо), а також поведінка в трудовому колективі і в побуті, ставлення до сім'ї, колег по роботі, навчанню тощо. Всі ці обставини мають бути встановлені органом (посадовою особою), який розглядає справу, щоб мати повне уявлення про особу порушника.

Ступінь вини правопорушника залежить від форми вини, а також від мотиву й мети вчинення проступку. Зрозуміло, що вчинення умисного правопорушення відрізняється від вчинення його з необережності. У першому випадку ступінь вини порушника вищий. Деякі правопорушення можуть бути вчинені тільки умисно. У цих випадках для визначення ступеня вини порушника має значення вид умислу – прямий чи непрямий. Якщо проступок вчинено з прямим умислом, то ступінь вини порушника може підвищити наявність корисливого або іншого низького мотиву.

Майновий стан правопорушника також має бути врахований при застосуванні окремих адміністративних стягнень: штрафу, конфіскації, позбавлення спеціального права (наприклад, у разі застосування позбавлення права керування транспортним засобом щодо професійного водія), виправних робіт. При цьому враховується не тільки розмір заробітної плати особи, а й усі інші види її прибутку, який підлягає оподаткуванню, а також наявність або відсутність у неї утриманців.

Обставинам, які пом'якшують і обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення, присвячено окремі статті КУпАП.

Стаття 34 пом'якшувачими відповідальність обставинами визнає: 1) шире розкаяння винного; 2) відвернення винним шкідливих наслідків правопорушення, добровільне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди; 3) вчинення правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання або при збігу тяжких особистих чи сімейних обставин; 4) вчинення правопорушення неповнолітнім; 5) вчинення правопорушення вагітною жінкою або жінкою, яка має дитину віком до одного року. Цей перелік може бути доповнений законодавством, тобто він є не вичерпним, а відкритим. Більше того, орган (посадова особа), який розглядає справу, може визнати пом'якшувачими й обставини, не передбачені законом (наприклад, бездоганна трудова діяльність, похилий вік, наявність у правопорушника утриманців тощо).

На відміну від пом'якшувачих обставин, у ст. 35 КУпАП дано повний, закритий перелік обставин, що обтяжують відповідальність за адміністративне правопорушення. Тобто він не може бути розширений суб'єктами адміністративної юрисдикції.

До таких обставин віднесено: 1) продовження протиправної поведінки, незважаючи на вимогу уповноважених на те осіб припинити її; 2) повторне протягом року вчинення однорідного правопорушення, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню; вчинення правопорушення особою, яка раніше вчинила злочин; 3) втягнення неповнолітнього в правопорушення; 4) вчинення правопорушення групою осіб; 5) вчинення правопорушення в умовах стихійного лиха або за інших надзвичайних обставин; 6) вчинення правопорушення в стані сп'яніння.

Залежно від характеру адміністративного правопорушення орган (посадова особа), який накладає стягнення, може не визнати останню обставину обтяжуючою (наприклад, для відповідальності за порушення правил користування енергією і газом у побуті байдуже, чи вчинено їх у стані сп'яніння).

Обставини, які пом'якшують і обтяжують відповідальність, мають велике значення при накладанні стягнення. Врахування пом'якшувачих обставин дає органу (посадовій особі), який розглядає справу, право призначити стягнення ближче до мінімуму санкції статті, якою передбачено відповідальність за таке діяння, а якщо санкція альтернативна – застосувати більш м'який вид стягнення. Крім того, в таких випадках можливе звільнення порушника від адміністративної

відповідальності з передачею матеріалів справи на розгляд товариського суду, громадської організації чи трудового колективу або з оголошенням усного зауваження. Наявність же обтяжуючих обставин, навпаки, надає можливість накласти стягнення, яке дорівнює максимуму санкції статті КУпАП або наближене до цього максимуму, а за альтернативної санкції – застосувати більш суворе стягнення.

Незацікавлені суб'єкти – особи й органи, які сприяють здійсненню провадження: адвокат, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі, поняті тощо.

Адвокат чи інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, може знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, за дорученням особи, яка його запросила, і від її імені приносити скарги на рішення у справі. Його повноваження на участь у розгляді справи посвідчуються відповідним документом, який підтверджує право на надання правової допомоги.

Як свідок, у справі про адміністративне правопорушення може бути викликана будь-яка особа, про яку є дані, що їй відомі які-небудь обставини, котрі підлягають встановленню у справі, що розглядається. Свідок зобов'язаний з'явитися в зазначений час на виклик органу чи посадової особи, яка розглядає справу, дати правдиві пояснення, повідомити все відоме йому у справі й відповісти на поставлені запитання.

Експерт призначається органом (посадовою особою), який розглядає справу у разі, коли виникає потреба у спеціальних знаннях. Він зобов'язаний з'явитися на виклик і дати об'єктивний висновок з поставлених перед ним питань.

Експерт має право знайомитися з матеріалами справи, що стосуються предмета експертизи, заявляти клопотання про надання йому додаткових матеріалів, необхідних для висновку, з дозволу зазначеного органу (посадової особи) ставити особі, яка притягається до відповідальності, потерпілому, свідкам запитання, що стосуються предмета експертизи, бути присутнім при розгляді справи.

Інші (перекладачі, поняті) потрібні для закріплення доказів або забезпечення необхідних умов адміністративного провадження.

Перекладач, який також призначається в разі необхідності органом (посадовою особою), що розглядає справу, зобов'язаний з'явитися на виклик останнього і зробити повно і точно доручений йому переклад.

До цієї групи також належать громадські організації, трудові колективи, адміністрація за місцем роботи, навчання або проживання правопорушників. Вони співпрацюють із державними органами, допомагаючи їм у здійсненні виховної роботи. У ряді випадків такі учасники провадження мають бути проінформовані про заходи адміністративного впливу, вжиті до винних. Вони можуть подавати клопотання про пом'якшення адміністративної відповідальності. Особа, яка вчинила правопорушення, може бути звільнена від адміністративної відповідальності з передачею матеріалів на розгляд громадської організації чи трудового колективу.

Висновки. Провадження у справах про адміністративні правопорушення має широке коло суб'єктів, яким гарантовано відповідні права і свободи. Детальна регламентація відносин між суб'єктами юрисдикції та учасниками зазначеного провадження є гарантією об'єктивного вирішення правових спорів, які виникають, у точній відповідності до законодавства. Чим легше і безконфліктніше складаються взаємовідносини громадянина з державою в особі її органів і посадових осіб, тим спокійнішим і більш захищеним він себе почуває, внаслідок чого підвищуються його законослухняність, повага до держави та її органів, зростає авторитет останніх.

1. Рабінович П.М. Суб'єкт / П.М. Рабінович // Юридична енциклопедія. НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького: у 6 т. / голов. редкол.: Шемшученко Ю.С. (голова) [та ін.]. – К.: Українська енциклопедія, 2002. – Т. 5. – С. 681.

2. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. – СПб.: Изд-во Юрид. ин-та (Санкт-Петербург), 2002. – 474 с.

3. Перепелюк В.Г. Адміністративний процес. Загальна частина: навч. посібник / В.Г. Перепелюк. – Чернівці: Рута, 2003. – 367 с.

4. Киваймо В.Н. Административный процесс / В.Н. Киваймо, А.П. Бугаков. – Минск: Акад. МВД Республики Беларусь, 2006. – 224 с.

5. Махина С.Н. Управленческий и административный процессы: проблемы теории и перспективы правового регулирования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.Н. Махина. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 1998. – 220 с.

6. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен: монографія / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

Ковалив М.В. Субъекты производства по делам об административных правонарушениях.

В статье рассматриваются основные функции административно-правовых норм. Раскрываются критерии классификации административно-правовых норм, которые дают возможность более глубоко познать их юридические свойства и отличать их от норм других отраслей права.

Ключевые слова: административно-правовая норма, структура, функция, критерии классификации нормы, правила поведения.

Kovaliv M.V. Subjects of proceedings in cases of administrative offenses.

The article considers the legal capacity and capability of subjects of proceedings in cases of administrative offenses. It reveals the peculiarities of procedural, administrative and legal relations and gives the system of the subjects of administrative jurisdiction.

Key words: subjects of proceedings, administrative violations, administrative jurisdiction, legal capacity and capability.

Стаття надійшла 7 грудня 2011 р.

351.74:65.011.8

Я.М. Когут

ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ МІЛІЦІЇ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

Проводиться аналіз проблем реформування міліції громадської безпеки України, зокрема надаються рекомендації щодо визначення основних стратегічних напрямів та окремих конкретних заходів, спрямованих на забезпечення ефективності функціонування системи МВС України.

Ключові слова: децентралізація, міліція, місцева міліція, міліція громадської безпеки, поліція, реформування.

Постановка проблеми. Актуальність проблеми пошуку шляхів реформування системи органів внутрішніх справ України підтверджується невиконанням положень концепції МВС України щодо децентралізації органів внутрішніх справ у частині формування підрозділів місцевої міліції.

Серед основних завдань було передбачено необхідність продовження напрацювання нормативно-правової бази з метою визначення правового статусу та організації місцевої міліції як структурного

елемента в системі МВС України, що має забезпечувати громадський порядок на місцях. Нині цей напрям законотворчого процесу призупинено. Проте реформування органів внутрішніх справ триває. Останні зміни в структурі системи МВС України спрямовані на підвищення в ній ролі підрозділів міліції громадської безпеки.

Метою даної статті є визначення перспективи та шляхів реформування цих підрозділів.

Аналіз досліджень даної проблеми. Вітчизняний досвід побудови системи органів внутрішніх справ розглядають вчені – представники різних галузей адміністративно-правової науки. Особливо слід підкреслити науковий внесок таких учених, як М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, Р.А. Калюжний, Я.Ю. Кондратьєв, М.В. Корнієнко, Ю.Ф. Кравченко, О.В. Негодченко, В.Л. Ортинський, В.М. Плішкін. Окремі аспекти адміністративно-правового регулювання діяльності органів внутрішніх справ з охорони громадського порядку, процесу формування місцевої міліції в Україні, реалізації функції забезпечення правопорядку міліцією громадської безпеки досліджено у наукових працях А.П. Головіна, О.С. Доценка, Ю.В. Кідрука, К.В. Сесемка, А.В. Сергєєва, О.М. Солоненка, В.І. Фелика та інших науковців. Їхні праці мають важливе наукове та практичне значення; висновки і рекомендації, що містяться в них, слугують подальшому розвитку законодавства у адміністративно-правовій галузі, є загальнотеоретичною основою для досліджень у сфері адміністративно-правового регулювання діяльності органів внутрішніх справ.

Утім слід зазначити, що дослідження цими вченими проблем реформування міліції громадської безпеки в Україні не відображають сучасний стан справ.

Виклад основного матеріалу. Формування ідеології служіння держави людині можливе за умов практичної реалізації конституційного принципу верховенства права, що передбачає орієнтацію діяльності державних органів на захист прав людини, забезпечення їх пріоритетності перед усіма іншими цінностями демократичної держави [1, с. 7].

Тому в діяльності органів виконавчої влади, разом з управлінською і поліцейською функціями, повинні адекватно поєднуватися функції, пов'язані з забезпеченням реалізації прав і свобод людини та захистом її порушених прав.

Адміністративне право впливає на різні форми та методи здійснення влади органами публічної адміністрації, зокрема й щодо повно-

важень із забезпечення прав і законних інтересів громадян. Прототипом сучасної адміністративно-правової науки була наука про поліцейське право, що знайшло відображення в роботах зарубіжних спеціалістів у цій правовій галузі [2, с. 54].

Поліція – це система адміністративних органів, що має у своєму розпорядженні озброєні формування для охорони життя, здоров'я, прав і свобод громадян, майна, установленого в країні правопорядку, суспільного й державного устрою від злочинних посягань [3, с. 246]. У пострадянських державах (крім України та Білорусі) міліція перейменована в поліцію без суттєвих змін завдань і функцій. Тому для відображення реальних функцій, які виконуються підрозділами органів внутрішніх справ, слід вирішити питання щодо відповідності назви «міліція» її повноваженням.

Серед підрозділів міліції України, які здійснюють забезпечення й охорону прав і свобод громадян, особливе місце належить підрозділам міліції громадської безпеки. Для характеристики функцій підрозділів міліції громадської безпеки слід виокремити групи відносин, які повинні регулюватися відповідними нормами адміністративного права.

Зокрема, поліцейське право повинні складати норми, які утворюють інститути громадського порядку й громадської безпеки, провадження у справах про адміністративні правопорушення, адміністративно-правових режимів тощо.

Визначаючи шляхи реформування діяльності підрозділів міліції громадської безпеки, слід виходити з:

- тенденцій децентралізації управління силами й засобами охорони правопорядку;
- комплексного підходу до забезпечення правопорядку, який передбачає участь у їх вирішенні всіх сил і засобів міліції громадської безпеки;
- забезпечення оптимальної оперативної готовності підрозділів міліції громадської безпеки до реагування при ускладненні оперативної обстановки.

Реформування міліції громадської безпеки можливе лише за умови створення системи, яка б сприяла поліпшенню виконання ними функцій у сфері охорони правопорядку. На нашу думку, напрямками такого реформування повинні бути:

- уточнення цілей, завдань міліції громадської безпеки, раціональна організаційна побудова системи її підрозділів та розробка механізму взаємодії;

– вирішення питань фінансування та матеріально-технічного забезпечення підрозділів і служб міліції громадської безпеки різного рівня;

– удосконалення практики застосування адміністративно-правових заходів та розробка конкретних алгоритмів дій працівників служб міліції громадської безпеки з охорони громадського порядку;

– визначення сучасних критеріїв оцінки діяльності.

Щодо першого напрямку реформування, то слід розглядати міліцію громадської безпеки як систему державних органів публічної адміністрації, спрямованих на забезпечення та захист конституційних прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, із розширенням повноважень місцевого самоврядування та наданням їй статусу правоохоронного органу, зі зведенням до мінімуму функцій, що безпосередньо не пов'язані з профілактикою та припиненням злочинів і правопорушень.

Слід зазначити, що МВС України зробило вже певні кроки у напрямі уточнення функцій міліції громадської безпеки та передбачило, що вона складається з наступних підрозділів:

Департаменту охорони громадського порядку;

Департаменту профілактики правопорушень;

Управління Державної автомобільної інспекції;

Відділу ветеринарної міліції.

Положення про Департамент профілактики правопорушень визначає, що до його складу входять:

– Управління дільничних інспекторів міліції;

– Управління профілактичної роботи серед дітей;

– Управління дозвільної системи, ліцензування та державного охоронного нагляду [4].

Проте, на наш погляд, зазначений процес реформування підрозділів міліції громадської безпеки не зменшує чисельність апарату управління і не призводить до зменшення витрат на їх утримання та ускладнює взаємодію та координацію діяльності служб.

Хоча позитивним аспектом є створення Управління дозвільної системи, ліцензування та державного охоронного нагляду. На базі цього управління можна було б створити єдину службу, що надає сервісні послуги громадянам.

До сервісної служби можна було б віднести й інші платні послуги, що надаються МВС України. Це дозволить більш ефективно здійснювати управління та контроль сферами діяльності, в яких існує

потенційна можливість зловживань та вчинення корупційних діянь. Міліція громадської безпеки звільниться від виконання невластивих їй функцій.

Найбільш складним є вирішення проблем фінансування та матеріально-технічного забезпечення підрозділів міліції громадської безпеки. На жаль, спроба створення підрозділів місцевої міліції в Україні була неуспішною, проте питання визначення ролі органів місцевого самоврядування у процесі організації охорони громадського порядку на своїй території залишається й надалі актуальним. Питання фінансування за рахунок коштів місцевих бюджетів є складним, але все-таки реальним способом часткового вирішення загальної проблеми.

Зближення у світі різних систем соціального управління, їх децентралізація, як правило, пояснюються прагненням зміцнити демократичні засади суспільства, перекласти витрати з утримання органів держави на місцеве співтовариство.

Характеризуючи процеси, які нині відбуваються у поліцейській діяльності в більшості зарубіжних країн, фахівці стверджують, що за останні роки відбулись принципові зміни у філософії й практиці поліцейської діяльності. Це результат політики, метою якої була зміна вузької концепції поліцейського правозастосування до широкої концепції поліцейського обслуговування, розширення обсягу «некримінальних» функцій муніципальної поліції, а саме: пропагандистсько-виховна робота з населенням; правова освіта населення; участь у налагодженні сімейних і побутових конфліктів; надання психологічної та екстреної медичної допомоги жертвам насильства і громадянам, що потрапили в критичну ситуацію або з якими трапились нещасні випадки; участь в антиалкогольних і антинаркотичних громадських рухах і програмах; надання допомоги дітям з неблагополучних родин; організація, управління та сприяння різним громадським формуванням по боротьбі з правопорушеннями тощо.

Реформування поліцейської діяльності включає такі питання, як розвиток стратегій попередження злочинів засобами громади, збільшення кількості патрулів, розвиток локалізованих командних структур, створення систем місцевої відповідальності тощо. Реалізація згаданих функцій здійснюється у формі консультацій, порад, пропозицій і пов'язана зі зверненням поліції до різних державних та недержавних організацій, соціальних служб і населення з метою залучення їх до вирішення завдань з охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю та організації взаємодії в цій роботі. Загалом ці аспекти відо-

бражають комунальну діяльність місцевої поліції або поліцейське обслуговування за допомогою громад. Концепція комунального поліціювання (в нашому розумінні – районна, місцева чи зональна охорона порядку та громадської безпеки) розроблена у США як альтернатива традиційному патрульному напрямку охорони громадської безпеки. Водночас не викликає заперечень формулювання її головного принципу: поліція та громадяни повинні співпрацювати разом, щоб допомагати вирішувати проблеми громади [5].

Система комунального поліціювання передбачає постійну наявність поліцейського в зоні обслуговування. Крім того, концепція відповідає вимогам громадськості зарубіжних країн щодо підвищення контролю за роботою поліції з метою зменшення фактів порушення прав людини та корупційних діянь.

Поліцейські підрозділи почали рідше вживати слово «сила» і додали в обіг слово «обслуговування» з усіма корпоративними атрибутами. Однак ідея обслуговування не знайшла загального сприйняття усім персоналом поліції, крім того, організаційна культура все ще значною мірою підтримує дух «контролю та сили».

Особливого значення у впровадженні ідеї «якості обслуговування» набула організація підготовки поліцейських на базі нової стратегії діяльності, а саме розуміння поліцією громади, яку вона обслуговує. Кожний поліцейський повинен жити справами громади, людей, які його оточують, знати турботи та проблеми громади і намагатись разом з населенням їх вирішувати. Тоді поліція може досягти результату у боротьбі зі злочинністю [5].

На наш погляд, в Україні органи місцевого самоврядування повинні організувати охорону громадського порядку, на зразок зарубіжних країн, а міліція, зі свого боку, зобов'язана вносити пропозиції щодо удосконалення цієї діяльності. Поліцейське обслуговування повинно відповідати потребам кожної громади і здійснювати кроки, які б гарантували відповідність поліцейських дій пріоритетам громадськості.

Щодо реформ у напрямку вдосконалення практики застосування адміністративно-правових заходів, розробки конкретних алгоритмів дій служб міліції громадської безпеки з охорони громадського порядку, то, звичайно, у практичній діяльності слід використовувати традиційні та шукати нові форми й методи несення служби міліцією громадської безпеки.

Наприклад, впроваджувати практику патрулювання та превентивних заходів щодо попередження та припинення найбільш пошире-

них правопорушень. При цьому окремі наряди могли б нести службу в цивільному одязі.

Використання цивільних нарядів сприяє оперативному затриманню правопорушників, які не підозрюють про присутність поблизу працівників правоохоронних органів. У деяких регіонах доцільно здійснювати охорону громадського порядку за принципом патрульних ділень, в основі якого лежить тісна взаємодія різних служб органів внутрішніх справ.

Загалом усі дії працівників служб міліції громадської безпеки з охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян повинні бути чітко регламентованими, уніфікованими та не надто ускладненими, аби кожен правоохоронець знав, що дотримання ним формальних вимог (алгоритму дій) є достатнім для забезпечення законності з його боку, відтак не виникатиме потреба у застосуванні так званого «творчого підходу» при вирішенні проблемної ситуації.

Висновки. У нових умовах розвитку суспільства основними завданнями діяльності міліції громадської безпеки вбачаються:

- належне фінансування для створення конкурентоспроможності спеціальності працівника підрозділів міліції громадської безпеки та подолання корупції;
- якісний підбір кадрів міліції громадської безпеки поліпшення роботи з персоналом, посилення правового та соціального захисту її працівників;
- оптимізація структури підрозділів міліції громадської безпеки з можливістю утворення на її базі підрозділів місцевої міліції;
- зменшення адміністративного тиску на працівника нижньої ланки через розширення повноважень керівника-менеджера на рівні міськрайоргану внутрішніх справ;
- раціональна організація праці, яка забезпечить підвищення кваліфікації, використання новітніх технологій у документообігу, довідковій роботі, можливість відпочинку тощо.

Діяльність органів внутрішніх справ, які мають право здійснювати заходи державного (адміністративного) примусу, передбачає сукупність правових норм, що визначають обов'язки, права та відповідальність цих органів, але їх працівники не завжди застраховані від помилок під час їх застосування. З огляду на важливість належного захисту прав і свобод громадян, зміцнення правопорядку та забезпечення громадської безпеки, ці норми повинні бути систематизовані в єдиному нормативному акті.

На нашу думку, діяльність міліції громадської безпеки повинна бути спрямована на зменшення державного репресивного впливу, поступову заміну його механізмами саморегуляції конфліктів, шляхом примирення, поширення участі громадськості в правоохоронній діяльності тощо.

Першочерговим завданням і головною функцією міліції громадської безпеки має стати надання допомоги людині та її захист, що не виключає в необхідних випадках і на законних підставах припинення правопорушень та покарання винних осіб.

1. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: черговий етап / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2000. – № 7. – С. 6–8.

2. Агапов А.Б. Учебник административного права / А.Б. Агапов. – М.: Городец, 1999. – 558 с.

3. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М.: Юринформцентр, 1998. – 798 с.

4. Про затвердження Положення про Департамент профілактики правопорушень: наказ МВС України від 09.06.2011 року № 312. [Ефектронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/628033>

5. Демократичне поліціювання: збірка наукових статей / за заг. ред. О.М. Бандурки та Дж. Перліна. – Львів: Астролябія, 2011. – 492 с.

Когут Я.М. Пути реформирования милиции общественной безопасности.

Проводится анализ проблем реформирования милиции общественной безопасности, в частности даются рекомендации, касающиеся определения основных направлений и отдельных мероприятий, направленных на обеспечение эффективности функционирования системы МВД Украины.

Ключевые слова: децентрализация, милиция, местная милиция, милиция общественной безопасности, полиция, реформирование.

Kohut Y. Ways of reforming the police public safety.

In article the analysis of problems of reforming of militia of public safety is carried out, recommendations about definition of the basic directions and the separate actions directed on maintenance of efficiency of functioning of system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in particular are made.

Key words: decentralization, militia, local militia, militia of public safety, police, reformation.

Стаття надійшла 19 вересня 2011 р.

СУТНІСТЬ, ЗМІСТ І СТРУКТУРА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН У СФЕРІ ВЛАСНОСТІ

У статті здійснено аналіз сутності та змісту законних інтересів громадян у сфері власності та висвітлено особливості їх структури. Особливу увагу приділено класифікації законних інтересів громадян у сфері власності як ключовому питанню у процесі дослідження сутності цієї правової категорії.

Ключові слова: законний інтерес, законний інтерес громадян у сфері власності, сутність законних інтересів громадян у сфері власності, зміст законних інтересів громадян у сфері власності, структура законних інтересів громадян у сфері власності.

Постановка проблеми. Існування різноманітних підходів щодо визначення поняття «законний інтерес» засвідчує те, що сьогодні у контексті здійснення активних правових реформ немає іншої більш давньої і разом з тим складної, науково і практично значущої проблеми, ніж визначення сутності, змісту та структури законних інтересів громадян у сфері власності.

Стан дослідження. Окремі загальні питання щодо визначення правової природи законних інтересів людини були висвітлені у працях Н.В. Вітрука, Р.Е. Гукасяна, А.В. Малько, Н.І. Матузова, В.В. Субочьова, З.В. Ромовської. Однак питання визначення сутності, змісту та структури законних інтересів громадян України у сфері власності залишилося поза увагою науковців.

Наша **мета** полягає у здійсненні правового дослідження сутності, змісту та структури законних інтересів громадян України у сфері власності.

Виклад основних положень. Законні інтереси у сфері власності є стрижневим елементом правового статусу громадян України. Це одна з найважливіших категорій, що відображає соціальну структуру суспільства, рівень демократії, стан законності [1, с. 91].

Законні інтереси громадян України у сфері власності проявляються через дозвільний спосіб правового регулювання суспільних відносин у сфері власності та знаходять своє втілення у вигляді певних правових можливостей.

Пояснення сутності цієї категорії через термін «можливість» фігурує у визначеннях, які були запропоновані свого часу Ю.С. Зав'яловим, Н.В. Вітруком, З.В. Ромовською [2, с. 83; 3, с. 26; 4, с. 77].

Саме термін «можливості» найкраще відображає складність категорії «законні інтереси», що обумовлюється специфічним поєднанням у ній суб'єктивної форми та об'єктивного змісту. Власне це спонукало Г.М. Гака, С.Н. Братуся та інших говорити про об'єктивний та суб'єктивний зміст інтересу.

Об'єктивний зміст законних інтересів визнавався Г.М. Гаком, С.Н. Братусем, Г.В. Мальцевим [5, с. 21; 6, с. 20; 7, с. 93, 101]. Зокрема, Г.В. Мальцев зазначав, що дана категорія виникає та існує як результат розвитку факторів зовнішнього світу незалежно від свідомості людей та пов'язана з буттям предмета [7, с. 93, 101].

Власне об'єктивний зміст законних інтересів громадян у сфері власності обумовлений економічним та соціальним середовищем існування людини, рівнем розвитку правової системи, ступенем ефективності діяльності органів державної влади, компетенція яких пов'язана із задоволенням матеріальних потреб громадян.

Доцільно визнати законний інтерес громадян у сфері власності можливістю вчинення певної дії чи утримання від її вчинення. Така можливість об'єктивно обумовлена абстрактними нормами права, умовами суспільного розвитку, економічними факторами та дає змогу суб'єкту користуватися певними матеріальними благами, звертатися до уповноважених суб'єктів з приводу їх задоволення та захисту.

Однак не можна розглядати лише об'єктивну сторону поняття. Як зазначав Г.В. Мальцев, «визначення інтересу як об'єктивного явища не може ... претендувати на повне розкриття його суті, оскільки воно абстрагується від психологічних, соціально-психологічних передумов та рис цього діяння...» [7, с. 95].

Не менш важливим є суб'єктивний зміст законного інтересу. Суб'єктивний зміст інтересу формується завдяки подоланню свавілля потреб та перетворення їх у можливості.

Потреби громадян у сфері власності є станом необхідності майнових об'єктів та умов їх використання, без чого стає неможливим життєдіяльність чи значно погіршується її рівень.

Потреби набувають змісту інтересу лише шляхом повного розуміння необхідності та можливості їх задоволення, формування мотиваційного стану особи, трансформації усвідомлення потреб у цільову спрямованість на їх реалізацію. Зважаючи на це, законний інтерес

громадян у сфері власності формується під впливом мотиваційного стану особи, який спонукає її до реалізації потреб, пов'язаних зі збереженням та примноженням об'єктів права власності.

Таким чином, зміст законних інтересів громадян у сфері власності полягає у єдності об'єктивної та суб'єктивної сторін. Зважаючи на це, законні інтереси громадян у сфері власності є об'єктивно-суб'єктивним явищем. Природа законних інтересів громадян у сфері власності значною мірою проявляється через психологічну здатність людини до суб'єктивного усвідомлення та виокремлення пріоритетних особистих прагнень щодо певних матеріальних благ (своєрідну дидактичну можливість розуму) та об'єктивно обумовлену юридичну можливість діяти певним чином з метою задоволення особистих потреб.

Доцільно погодитися з думкою В.В. Субочьова, що ядро сутності законних інтересів складає юридична дозволеність, яка виражена в об'єктивному праві або впливає з його змісту та певним чином гарантована державою [8, с. 90].

З метою реалізації усього потенціалу правових норм об'єктивне право створює основу для реалізації набагато ширшого кола законних інтересів громадян у сфері власності, ніж ті, які знайшли своє вираження в суб'єктивних юридичних правах та обов'язках. Як правило, це обумовлено різноманіттям суспільних відносин у сфері власності, їх стрімкою еволюцією, нездатністю права здійснити регулювання усіх сфер життя суспільства. Як зазначав Н.С. Малєїн, «законодавець подекуди не встигає «визнати» (закріпити, оформити законом) нові соціальні можливості та інтереси» [9, с. 30–31].

Таким чином, соціальні процеси, пов'язані зі сферою власності, які не знайшли свого відображення у нормах права, можуть породжувати законні інтереси, які будуть відповідати принципам об'єктивного права, не будуть суперечити його нормам та знаходити своє правове регулювання щодо здійснення та захисту за аналогією. Зокрема, В.С. Шадрін відзначив, що «саме принципи права чи правові норми найбільш загального характеру дозволяють оптимізувати застосування закону шляхом оперування такими відомими прийомами, як розширювальне тлумачення норм, застосування за аналогією... І це цілком відповідає основній мотивації ідеї існування законних інтересів поза суб'єктивними правами...» [10, с. 30].

Законні інтереси громадян України у сфері власності реалізуються завдяки юридичній гарантованості можливості володіння, користування та розпорядження майновими благами у державі та існуван-

ню системи органів держави, уповноважених забезпечувати захист цих можливостей.

Юридичне гарантування законних інтересів громадян у сфері власності здійснюється завдяки закріпленню у нормативно-правових актах певних правових можливостей, зокрема можливості звертатися за захистом до державних органів та органів місцевого самоврядування. Діяльність цих органів пов'язана не лише з усуненням обставин, які перешкоджають особі користуватися майновими благами, але й діяльністю щодо збереження вже існуючих можливостей володіння, користування та розпорядження майном та підтримання умов їх реалізації.

У науковій літературі цілком слушно було сформульовано твердження, що зміст законного інтересу зводиться до чотирьох основних аспектів: 1) існування інтересу, немислимого без того, щоби суб'єкт правовідносин не прагнув володіти благом, яке здатне задовольнити його потреби; 2) прагнення до володіння зазначеним благом повинно відповідати існуючим нормативним приписам, змісту існуючого законодавства; 3) благо, до якого прагне суб'єкт, не повинно бути протиправним, інакше інтерес позбавляється «звання» законного (у цьому разі можна говорити про інтерес, який має юридичний характер, але протиправний за своєю сутністю); 4) незважаючи на те, що особа, яка володіє законним інтересом, не може вимагати поведінки, яка його не порушує, від інших осіб, що й відрізняє інтерес від суб'єктивного права, законний інтерес – самостійний об'єкт правової охорони і захисту [11, с. 20].

Усі ці аспекти повною мірою стосуються змісту законних інтересів громадян України у сфері власності. З'ясування змісту законних інтересів громадян у сфері власності буде неповним при дослідженні його відокремлено від дій, які спрямовані на його реалізацію. Для того, щоби цілісно відобразити зміст законних інтересів громадян України у сфері власності, слід доповнити їх ще кількома аспектами, які відображають специфіку його реалізації: 1) задоволення законного інтересу не повинно здійснюватися діями, які мають антисоціальний та протиправний характер; 2) діяльність інших осіб не може суперечити можливості реалізації законних інтересів громадян у сфері власності; 3) під впливом соціальних, економічних та політичних факторів, які стосуються реалізації законних інтересів громадян щодо володіння, користування та розпорядження майном, вони можуть трансформуватися у політичні права; 4) можливість захисту законних інтересів гро-

мадян у сфері власності завжди пов'язана з реалізацією відповідних повноважень органів державної влади чи місцевого самоврядування.

У комплексі зазначені аспекти дозволяють відобразити усі складові поняття «законні інтереси громадян у сфері власності».

А.В. Малько, В.В. Субочьов, А.М. Шерієв виокремили два елементи у структурі законних інтересів: перший – необхідність суб'єкта задовольняти свої потреби певним соціальним благом усіма можливими законними способами; другий – можливість звертатися за захистом порушених чи оспорюваних законних інтересів до компетентних органів [8, с. 90; 11, с. 21].

На наш погляд, доцільно наголосити на існуванні основного та функціонально-забезпечувального елемента законних інтересів громадян у сфері власності.

Визначальною у структурі законних інтересів громадян є необхідність користуватися певним матеріальним благом. Цей елемент є основним, він спрямований на задоволення потреб, пов'язаних із володінням, користуванням та розпорядженням певними матеріальними благами, здатен задовольнити матеріальні потреби життєдіяльності людини. Зважаючи на це, законний інтерес громадян України у сфері власності є формою втілення потреб громадян, які пов'язані з можливістю володіти, користуватися чи розпоряджатися майновими благами. Потреба, яка за своїм змістом не суперечить нормативно-правовим приписам, перетворюється на можливість, тобто законний інтерес. Про юридичні можливості можна говорити лише тоді, коли громадянин прагне активними діями реалізувати існуючі потреби. Потреби, що обумовлюють законні інтереси громадян у сфері власності, можуть бути задоволеними лише законними способами.

Другий елемент, який знаходить свій вираз у можливості звертатися до уповноважених органів з метою захисту, є похідним, однак не менш важливим, та має формально-забезпечувальний характер. Цей елемент є виявом державної підтримки даного інтересу, гарантією реалізації основного елемента. Завдяки йому стає можливим задоволення потреб у сфері власності, а інтерес особи набуває рис законного. Дії, які спрямовані на реалізацію законного інтересу, є невід'ємною його складовою. Створення гарантій реалізації законних інтересів громадян у сфері власності через державне підтримання юридичної можливості звертатися за захистом порушених чи оспорюваних законних інтересів до компетентних органів дозволяє на практиці створити модель безперешкодної реалізації можливостей,

пов'язаних із задоволенням потреб щодо володіння, користування та розпорядження майновими благами.

Дослідження сутності законних інтересів громадян було б неповним без ґрунтового аналізу основних видів таких законних інтересів.

Питанню класифікації законних інтересів присвятили свої праці А.В. Курбанов, А.В. Малько, В.В. Субочов та інші [8; 11; 12].

Критеріями класифікації законних інтересів громадян ці вчені пропонують вважати суб'єктів, що ними наділені, види правових відносин, які вони породжують, галузеву поширення, ступінь узагальнення, ступінь важливості, галузева приналежність, характер, сферу прояву, час існування, причини, які їх обумовлюють, функціональну роль, ступінь досяжності, суспільне значення [8, с. 218–231; 12, с. 58–70; 13, с. 26–27].

Різноманіття законних інтересів громадян у сфері власності ґрунтується на суб'єктивних властивостях людини, здатності на основі приписів права та під впливом психологічних особливостей, рівні розвитку особи, економічних, соціальних та інших факторів формувати особисті прагнення у сфері власності та особливості системи права, яка, урегульовуючи суспільні відносини, створює ґрунт для виникнення специфічних суб'єктивних інтересів у їх учасників.

Як критерії, для класифікації законних інтересів громадян у сфері власності доцільно визначити особливості носіїв таких законних інтересів, ступінь узгодження законних інтересів громадян у сфері власності на рівні соціального формування, характер даних інтересів, сфери суспільного життя, з якими пов'язані потреби громадян у сфері власності, тривалість існування законних інтересів, спрямування, об'єкти права власності. Найважливішим критерієм для класифікації законних інтересів громадян у сфері власності є особливості носіїв таких законних інтересів.

Носіями законних інтересів у сфері власності можуть бути громадяни, наділені загальними або особливими (спеціальними) ознаками. Зважаючи на це, існують законні інтереси загальних суб'єктів у сфері власності та законні інтереси спеціальних суб'єктів у цій сфері.

Наділеність громадянина ознаками правосуб'єктності у поєднанні з прагненням володіти, користуватися та розпоряджатися майновими благами у відповідності з нормами чинного законодавства робить особу носієм загальних інтересів у сфері власності.

Натомість система спеціальних ознак дозволяє диференціювати законні інтереси громадян залежно від індивідуальних характеристик

певних суб'єктів, водночас це дає змогу відобразити соціально-економічні пріоритети щодо правового регулювання суспільних відносин, які стоять перед державою та її органами.

До законних інтересів спеціальних суб'єктів у сфері власності доцільно віднести законні інтереси неповнолітніх, недієздатних осіб чи таких, які володіють обмеженою дієздатністю, засуджених, іноземців та осіб без громадянства тощо.

Захист інтересів неповнолітніх є пріоритетним завданням чинного законодавства. Зокрема, у Положенні про Уповноваженого Президента України з прав дитини, затвердженому Указом Президента України 11 серпня 2011 р. № 811/2011 зазначено, що основним завданням Уповноваженого є внесення в установленому порядку Президентом України пропозицій щодо припинення і запобігання повторенню порушень прав і законних інтересів дитини.

Ключовим завданням Концепції державної міграційної політики, яка схвалена Указом Президента України від 30 травня 2011 р. № 622/2011, є створення умов для безперешкодної реалізації прав, свобод, законних інтересів мігрантів.

Такі й подібні нормативно-правові акти засвідчують особливу увагу держави до захисту законних інтересів даних спеціальних суб'єктів.

На думку В.В. Субочова, сутність феномена «законний інтерес» проявляється у діалектичному характері взаємодії різнорівневих інтересів – особи, суспільства, держави, які не можуть бути повністю регламентовані та закріплені у нормах права [8, с. 89].

Здатність законних інтересів окремих громадян до концентрації та перетворення у законні інтереси певної соціальної спільноти дозволяє визначити окремі рівні законних інтересів (законні інтереси громадян, соціальних груп (колективів), суспільства вцілому та держави).

Критерієм для такої класифікації можна запропонувати ступінь їх узгодження на рівні соціального формування. З урахуванням даного критерію законні інтереси громадян у сфері власності поділяються на індивідуальні (особисті), групові (колективні), загальносуспільні та державні.

Як правило, законодавство стосується захисту індивідуальних законних інтересів громадян [14; 15].

Однак у деяких нормах чинного законодавства згадується про існування законних інтересів певних груп населення, наприклад об'єднань громадян чи держави загалом. Зокрема, у статті 8 Закону

України Про об'єднання громадян зазначено, що Держава забезпечує додержання законних інтересів об'єднань громадян, а у статті 17 Закону України Про регулювання містобудівної діяльності від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI згадано про існування інтересів відповідної територіальної громади. (Т)

Про існування законних інтересів держави зазначено у статті 2 Закону України Про оборону України від 5 жовтня 2000 р. № 2020-III та п. 4.3 Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Подолання впливу світової фінансово-економічної кризи та поступальний розвиток», затвердженій постановою Кабінету Міністрів 20.12.2008 р. № 1107.

Важливим є той факт, що законодавець також розмежує поняття законного інтересу держави та законного інтересу суспільства. Про це свідчить назва наказу Міністерства внутрішніх справ № 181 від 28.04.2009 р. «Про організацію діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань» та зміст статті 32 Закону України «Про державну експертизу земельпорядної документації» від 17 червня 2004 р. № 1808-IV, у якій говориться про «законні інтереси держави і суспільства». Такий підхід є неприпустимим для положень нормативно-правових актів соціально орієнтованої держави. Розмежування цих категорій у законодавстві є свідченням того, що Україна є далекою від ідеалу правової держави і що держава не може відобразити вагомі законні інтереси суспільної спільноти та трансформувати їх у державні законні інтереси.

Законні інтереси громадян у сфері власності за своїм характером можуть бути майновими або немайновими. Майновий характер законних інтересів громадян у сфері власності пов'язаний зі здатністю людини задовольнити потреби свого біологічного існування за рахунок володіння, користування та розпорядження майновими благами. Такі законні інтереси є породженням майнових відносин, які пов'язані з рухом матеріальних благ у суспільстві, їх використанням та споживанням. Наприклад, у статті 5 Закону України Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів від 1 липня 2004 р. № 1961-IV зазначено, що об'єктом обов'язкового страхування є майнові інтереси, що не суперечать законодавству України.

Натомість немайнові інтереси є породженням інтелектуальної діяльності людини. Вони виникають у результаті інтелектуально-

вольової діяльності. Дуже поширеним є виникнення немайнових інтересів у суб'єктів права інтелектуальної власності, наприклад законний інтерес щодо публікації об'єкта авторського права із зазначенням імені автора чи інтерес щодо збереження змісту твору під час його перекладу, відсутність його перекручення чи спотворення під час опублікування.

Залежно від сфер суспільного життя, з якими пов'язані потреби громадян у сфері власності, законні інтереси можна поділити на речові, житлово-комунальні, земельні, господарські, фінансові, законні інтереси громадян у сфері інтелектуальної власності тощо. Різноманіття проявів законних інтересів громадян у сфері власності обумовлене їх складною соціально-юридичною природою, різними способами реалізації.

Неодноразово про законні інтереси громадян у сфері власності законодавець згадує у нормативно-правових актах, які стосуються їх господарської діяльності. Зокрема про необхідність захисту таких законних інтересів зазначається в Указі Президента України «Про додаткові заходи щодо посилення захисту права власності» від 26 березня 2009 р. № 191/2009. Про законні інтереси авторів згадується у Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 червня 2002 р. № 321-р; а про законні інтереси власників земельних ділянок та землекористувачів – у статті 32 Закону України «Про державну експертизу землепорядної документації» від 17 червня 2004 р. № 1808-IV.

За тривалістю існування законні інтереси громадян у сфері власності можуть бути короткотривалі та довготривалі. Як слушно відзначив В.В. Субоч'юв, період існування законного інтересу визначається часом, який необхідний для того, щоби відповідне праву прагнення задовольнило потребу, що виникла [8, с. 229].

До довгострокових законних інтересів можна віднести інтерес власників акцій щодо виплати більших дивідендів чи інтерес власника квартири у безперебійному водопостачанні свого помешкання.

Натомість короткостроковий законний інтерес є швидкоминучим, змінюється під впливом об'єктивно існуючих факторів. Наприклад, короткостроковим є законний інтерес спадкоємця щодо збереження спадкового майна до моменту відкриття спадщини.

Законні інтереси громадян у сфері власності можуть бути спрямовані на одну із правомочностей у сфері власності – володіти, корис-

туватися чи розпоряджатися майном. Залежно від свого спрямування такі законні інтереси можна поділити на ті, які пов'язані з утриманням майнового блага особою, якій воно належить на законних підставах (законні інтереси у сфері володіння); ті, які пов'язані з можливістю вилучення корисних властивостей речі для задоволення власних потреб (законні інтереси у сфері користування) та інтереси щодо визначення долі належного майна шляхом знищення, відчуження або передачі у тимчасове володіння іншим особам (законні інтереси у сфері розпорядження).

Якщо законними інтересами щодо володіння та користування майновими благами володіють не лише власники майна, то можливістю визначати юридичну долю майна, тобто розпоряджатися ним, наділений лише власник.

Про існування законних інтересів щодо володіння, користування та розпорядження майном власників квартир зазначено у ст. 16 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» від 29 листопада 2001 р. № 2866-III. У Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 червня 2002 р. № 321-р., наголошується на необхідності забезпечення захисту законних інтересів власників прав на об'єкти інтелектуальної власності.

У чинному законодавстві також існують норми, які стосуються законних інтересів користувачів об'єктів права власності, що не володіють усіма правомочностями щодо цих об'єктів. Наприклад, про законні інтереси землекористувачів згадується у статті 32 Закону України «Про державну експертизу земельвпорядної документації» від 17 червня 2004 р. № 1808-IV.

Своєрідним обмеженням законних інтересів власників щодо володіння та користування майном є укладення договору оренди між ним та іншими особами. Уклавши таку угоду, власник сам розподіляє правомочності щодо орендованого майна між собою та орендарем. У орендаря виникають законні інтереси лише щодо володіння та користування майновими благами, а у власника – законні інтереси щодо розпорядження цим майном.

Різноманіття об'єктів права власності є підставою для класифікації законних інтересів громадян у сфері власності за цим критерієм. Зважаючи на існуючі напрацювання щодо класифікації об'єктів права власності [16, с. 325], доцільно класифікувати законні інтереси грома-

дьян у цій сфері на законні інтереси щодо об'єктів особисто-споживчого призначення, об'єктів виробничо-підприємницького призначення та об'єктів інтелектуальної праці.

Законні інтереси, які стосуються задоволення майнових потреб за рахунок володіння, користування та розпорядження жилими будинками, предметами особистого користування, можна визнати законними інтересами щодо об'єктів особисто-споживчого призначення. Натомість законні інтереси щодо засобів виробництва, нежилих приміщень, майна виробничого призначення чи цінних паперів є законними інтересами щодо об'єктів виробничо-підприємницького призначення.

Законні інтереси щодо об'єктів інтелектуальної праці стосуються результатів літературно-художньої та науково-технічної діяльності, засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів і послуг. Наприклад, значну увагу законним інтересам авторів та власників прав на об'єкти інтелектуальної власності приділено у Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 червня 2002 р. № 321-р.

Різноманіття законних інтересів громадян у сфері власності спонукає розглядати їх як систему, яка має єдиний зміст і структуру, обумовлену спільними психоемоційними, юридичними, соціально-економічними та іншими факторами. Це дозволяє визначити законні інтереси громадян у сфері власності як складну систему породжених правом певних правових можливостей.

Законні інтереси громадян у сфері власності є складною та динамічною системою. Складність цієї системи полягає в існуванні численних потреб у сфері власності та породжених правом правових можливостей щодо їх задоволення. Водночас ця система постійно змінюється та еволюціонує під впливом науково-технічного прогресу, розвитку людських особистостей, зміни соціально-економічних умов життя суспільства, глобалізації світу.

Ефективність діяльності держави значною мірою визначається її здатністю вчасно визначити найбільш важливі для громадян та суспільства інтереси та сформувати належну законодавчу базу для їх захисту.

Яскравим прикладом намагання держави сформувати законодавчу базу для захисту нових законних інтересів громадян у сфері власності, які пов'язані з розвитком рівня техніки та комп'ютерного забезпечення, було прийняття Закону «Про розповсюдження примірників

аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 23 березня 2000 р. № 1587-III. Дія цього закону розповсюджувалася на нові для того часу суспільні відносини, що виникали у процесі розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних, та потребували активних заходів щодо захисту законних інтересів власників таких об'єктів права інтелектуальної власності.

Висновки. Законні інтереси громадян у сфері власності слід розглядати як феномен, що базується на нормах об'єктивного права, концепції природних прав людини, відповідальності держави перед особою. Система законних інтересів громадян у сфері власності найяскравіше знаходить своє вираження через правові відносини, що виникають між людьми з приводу матеріальних благ. Завдання держави – збалансувати неперервний процес діяльності численних індивідів щодо задоволення своїх законних інтересів та сформуванати систему правових засобів, які б найбільшою мірою збалансували різноманітні законні інтереси у цій сфері.

-
1. Лукашева Е.А. Права человека: учеб. пособие / Е.А. Лукашеви. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 573 с.
 2. Завьялов Ю.С. Связь права с интересами коллектива и личности / Ю.С. Завьялов // Советское государство и право. – 1967. – № 7. – С. 80–83.
 3. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Витрук. – М.: Наука, 1979. – 229 с.
 4. Ромовская З.В. Судебная защита охраняемого законом интереса / З.В. Ромовская // Вестник Львовского университета. – 1983. – Вып. 22. – С. 74–81.
 5. Гак М. Общественные и личные интересы и их сочетание при социализме / М. Гак // Вопросы философии. – 1965. – № 4. – С. 19–21.
 6. Роль В.И. Ленина в становлении и развитии советского законодательства / [Кириченко М.Г., Попова В.И., Маковский А.Л. и др.]; под ред. С.Н. Братусь и И.С. Самошенко. – М.: Юрид. лит., 1969. – 479 с.
 7. Мальцев В.Г. Социалистическое право и свобода личности. Теоретические вопросы / В.Г. Мальцев. – М.: Юридическая литература, 1968. – 143 с.
 8. Субочев В.В. Законные интересы / В.В. Субочев. – М.: Норма, 2011. – 496 с.
 9. Малейн Н.С. Охраняемый законом интерес / Н.С. Малейн // Советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 30–31.
 10. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений / В.С. Шадрин. – М.: Юрлитинформ, 2000. – 232 с.

11. Малько А.В. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения / А.В. Малько, В.В. Субочев, А.М. Шериев. – М.: Норма-ИНФРА-М, 2010. – 192 с.

12. Малько А.В. Субъективное право и законный интерес / А.В. Малько // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 58–70.

13. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве / С.В. Михайлов. – М.: Статут, 2002. – 205 с.

14. Про додаткові заходи щодо посилення захисту права власності: указ Президента України від 26 березня 2009 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

15. Про Концепцію забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів: указ Президента України від 28 грудня 2004 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

16. Цивільне право України: підручник у 2 книгах / [О.В. Дзери, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.]; під ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Книга 1. – 2002. – 720 с.

Лыченко И.О. Сущность, содержание и структура законных интересов граждан в области собственности.

В статье осуществлен анализ сущности и содержания законных интересов граждан в области собственности и освещены особенности их структуры. Особое внимание уделено классификации законных интересов граждан в области собственности как ключевому вопросу в процессе исследования сущности этой правовой категории.

Ключевые слова: законный интерес, законный интерес граждан в области собственности, сущность законных интересов граждан в области собственности, содержание законных интересов граждан в области собственности, структура законных интересов граждан в области собственности.

Lychenko I.A. Scope, content and structure of the legal interests of citizens in the property.

The article analyzed the essence and content of the citizen legitimate interest in the domain of ownership and highlights features of their structure. The special attention is devoted to the analysis of classification the legitimate interest in the domain of ownership as a key issue in the research nature of this legal category.

Key words: legitimate interest, citizens legitimate interest in the domain of ownership, essence of the citizen legitimate interest in the domain of ownership, content of the citizen legitimate interest in the domain of ownership, structure of the citizen legitimate interest in the domain of ownership.

Стаття надійшла 19 вересня 2011 р.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВЗАЄМОДІЇ ДІЛЬНИЧНИХ ІНСПЕКТОРІВ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ

Розглядаються питання визначення поняття взаємодії дільничних інспекторів прикордонної служби. Зроблено аналіз поняття взаємодії, а також аналіз існуючих точок зору науковців різних галузей права. Пропонується власне визначення поняття «взаємодії».

Ключові слова: поняття взаємодії, взаємодія, дільничні інспектори прикордонної служби, Державна прикордонна служба України, правоохоронні органи, охорона Державного кордону України.

Постановка проблеми. Дільничні інспектори прикордонної служби мають особливий правовий статус, який детермінується їх призначенням [1, с. 104]. Ця категорія посадових осіб виконує широке коло завдань, віднесених до їх компетенції: безпосередню охорону державного кордону шляхом добування інформації про злочини та адміністративні праворушення; попередження, припинення і процесуальне оформлення злочинів та адміністративних правопорушень; затримання правопорушників; здійснення самостійно або у взаємодії з працівниками внутрішніх справ і Служби безпеки України контролю за дотриманням іноземцями та особами без громадянства встановлених правил перебування на території України; контроль за додержанням правил прикордонного режиму, режиму державного кордону та станом прикордонних знаків; проведення профілактики правопорушень серед місцевого населення; подання в межах своєї компетенції допомоги громадянам, посадовим особам, підприємствам, установам, організаціям і громадським об'єднанням у здійсненні їх законних прав і інтересів [2, с. 18–19].

Усі ці завдання належать до різних видів адміністративної діяльності, якими є: охорона державного кордону; здійснення прикордонного контролю; забезпечення паспортного режиму; забезпечення правил перебування в державі іноземців та осіб без громадянства; контроль за дотриманням правил прикордонного режиму та режиму державного кордону. У системі органів Державної прикордонної служби України, окрім дільничних інспекторів прикордонної служби, перелічені види адміністративної діяльності здійснюються спеціально

створеними для цього підрозділами. До них належать підрозділи по роботі з іноземцями, підрозділи дізнання та адміністративного провадження, оперативно-розшукові підрозділи, підрозділи прикордонного контролю, оцінки ризиків, прикордонні наряди та інші.

Будь-яке явище самостійно, ізольовано від інших об'єктів матеріального світу існувати не може. Лише взаємодіючи з іншими, різні явища, предмети, об'єкти та процеси функціонують і розвиваються [3, с. 58]. Тому якісна охорона державного кордону дільничними інспекторами прикордонної служби можлива тільки у взаємодії з іншими суб'єктами.

Відтак можна зробити висновок, що в умовах виконання одного й того ж завдання різними підрозділами їх робота повинна бути узгодженою, їхні дії щодо одного завдання не повинні дублюватися, а це, своєю чергою, вимагає ще й належної координації дій. Окрім того, правопорядок на державному кордоні України означає створення таких умов, за яких би правові норми не порушувались. Такі умови можуть створюватись у тому випадку, коли в його забезпеченні беруть участь не тільки уповноважені посадові особи органів прикордонної служби, але й інші правоохоронні органи, підприємства, установи, організації, громадяни та їх об'єднання. Тому за певних умов їх можна назвати учасниками процесу забезпечення порядку на державному кордоні.

Отже, стає зрозумілим, що результативність діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби щодо виконання ними покладених на них завдань багато в чому визначається тим, як налагоджена взаємодія з іншими підрозділами прикордонної служби, правоохоронними органами, місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, громадськими організаціями, населенням та окремими громадянами.

Стан дослідження. Вивченню проблем взаємодії правоохоронних органів у боротьбі з правопорушенням приділялась увага у працях Т.І. Возної, Д.В. Гребельського, І.М. Гуткіна, К.К. Єрмакова, А.В. Загорного, Г.Г. Зуйкова, В.М. Капнуліна, В.К. Колпакова, М.О. Короля, В.О. Малюткіна, А.Ф. Моти, Ю.С. Назара, В.М. Плішкіна, В.О. Хоми, В.О. Шамрая та інших. Ці науковці досліджували теоретичні й практичні питання організації взаємодії загалом (організація як функція управління) та окремих її аспектів (організація взаємодії галузевих служб і взаємодія з громадськими організаціями). Достатня увага питанням взаємодії у правоохоронній сфері приділяється в оперативно-

розшуковій, адміністративно-правовій та криміналістичній літературі. Незважаючи на це, ряд базових положень та основних проблем щодо організації взаємодії у цій сфері є не вирішеними або ж дискусійними. Так, серед науковців і практиків у сфері правоохоронної діяльності не існує однозначного тлумачення принципів положень взаємодії між учасниками охорони державного кордону України, що обумовлює існування ряду проблемних питань, основними серед яких є:

1) неврахування комплексного характеру взаємодії та її кінцевої мети – дотримання громадського порядку, притягнення винних у його порушенні до юридичної відповідальності, ліквідація причин та умов, які сприяють порушенням, та відновлення порушених прав, свобод та інтересів громадян;

2) наявність значної кількості органів, які мають схожі завдання, що значно ускладнює процес організації взаємодії;

3) значні зміни в соціально-економічній та правовій сферах, що призводять до змін у якісних та кількісних характеристиках правопорядку на державному кордоні та потребують нових форм взаємодії щодо забезпечення такого порядку;

4) відсутність однозначного тлумачення терміна «взаємодія», що веде до неоднакового розуміння сутності такої діяльності, її призначення, форм та методів.

Метою статті є визначення обсягу та змісту поняття взаємодії дільничних інспекторів прикордонної служби.

Виклад основних положень. Чітке визначення цього поняття дозволить більш повно та глибоко досліджувати питання організації їх діяльності. Етимологічне дослідження терміна «взаємодія» ускладнюється тим, що в довідковій літературі воно (а також «координація») визначається через слово «погодженість» [4, с. 85, 453]. Більше того, у словниках іншомовних слів термін «взаємодія» визначається як синонім терміна «координація». Ці загальні дефініції були покладені в основу визначення підходів до формулювання поняття взаємодії. Комплексне вивчення взаємодії дільничних інспекторів прикордонної служби вимагає застосування філософського, управлінського, правового, соціологічного та психологічного підходів.

Філософський підхід вивчає взаємодію як філософську категорію, яка відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їхню взаємообумовленість та зміну стану або взаємоперехід, а також породження одним об'єктом іншого. Взаємодія являє собою вид прямого або опосередкованого, зовнішнього або внутрішнього відношен-

ня, зв'язку [5, с. 7]. Крім цього, у філософії під взаємодією розуміють процес опосередкованого або безпосереднього впливу соціальних об'єктів один на одного, у якому взаємодіючі сторони пов'язані циклічною причинною залежністю [6, с. 656].

Як правильно вказує В.О. Малюткін, філософській категорії «взаємодія» притаманна наявність:

- а) таких відносин (зв'язків), які дозволяють об'єктам впливати один на одного;
- б) самого впливу, в результаті якого відбуваються двобічні зміни суб'єктів, що взаємодіють [7, с. 4].

Таким чином, взаємодія – це одна із закономірностей існування світу, яка є результатом і виявом універсальної взаємодії всіх предметів та явищ і виражає єдність усіх елементів та властивостей у кожній цілісній системі, а також нескінченно різні зв'язки та відносини самої системи з іншими оточуючими її системами чи явищами.

Управлінський підхід визначає взаємодію як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємодоповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування системи в цілому [8, с. 500].

Крім того, взаємодію визначають і як управлінську функцію, яка спрямована на переведення системи від індивідуальної до спільної, узгодженої за місцем, часом і метою діяльності, та як процес обміну інформацією.

Управлінський підхід дозволяє виявити:

- а) системні ознаки взаємодії суб'єктів адміністративної діяльності;
- б) елементи взаємодії суб'єктів адміністративної діяльності;
- в) засоби підтримання взаємодії суб'єктів адміністративної діяльності;
- г) форми зв'язків між взаємодіючими суб'єктами;
- д) підстави диференціації функцій суб'єктів адміністративної діяльності.

Взаємодія з точки зору науки управління означає, що робота повинна являти собою не підбір випадкових, не пов'язаних між собою заходів, а глибоко обмірковану сукупність чітко упорядкованих, пов'язаних між собою заходів, розроблених на підставі врахування умов, своєрідності обстановки та задач [9, с. 186].

Правовий підхід характеризує взаємодію з позиції її урегульованості нормами права, як засновану на законах і підзаконних актах

погоджену діяльність суб'єктів адміністративної діяльності. Такий підхід дозволяє виявити:

а) нормативно-правову базу регулювання взаємодії суб'єктів адміністративної діяльності;

б) прогалини у нормативно-правовому регулюванні, напрями та пріоритетність їх усунення.

Соціологічний підхід дає можливість вивчити взаємодію суб'єктів адміністративної діяльності як соціально-правове явище на підставі емпіричних матеріалів соціологічних досліджень та досягнень сучасної соціології.

П. Сорокін вказував, що взаємодія як найпростіша модель соціального явища та процесу можлива лише за таких умов: наявності двох або більшої кількості індивідів, що обумовлюють переживання та поведінку один одного; наявності актів, через які вони обумовлюють взаємні переживання та вчинки; наявності провідників, що здійснюють передачу дії або подразнення від одного індивіда до іншого [10, с. 46].

Фахівці в галузі оперативно-розшукової діяльності під взаємодією розуміють обґрунтовану законом та підзаконними актами, узгоджену за місцем і часом у необхідних межах діяльність оперативних апаратів правоохоронних органів, яка здійснюється відповідно до їх компетенції та спрямована на попередження, виявлення й розкриття злочинів, виявлення та ліквідацію причин правопорушень і умов, що сприяють їх скоєнню [11, с. 68].

У кримінальному процесі та криміналістиці взаємодія розглядається як самостійний інститут. Так, узагальнюючи декілька визначень взаємодії органів розслідування злочинів, автори підручника «Криміналістика» за редакцією В.Ю. Шепітька визначають взаємодію як узгоджену діяльність різних ланок однієї або декількох організаційних систем, спрямованих на досягнення загальної мети з найменшими втратами сил, засобів і часу [12, с. 384–385].

В адміністративно-правовій літературі в основному пропонується поняття взаємодії, що складається з двох головних ознак – як узгодженої та скоординованої діяльності.

На нашу думку, у літературі найбільш повним є визначення взаємодії, подане В.О. Малюткіним. Взаємодію у попередженні злочинів він визначає як засновану на законах та підзаконних актах, узгоджену за метою, часом та місцем діяльність рівноправних структурних підрозділів і служб щодо спільного розв'язання ними завдань правоохоронної

діяльності шляхом найбільш доцільного поєднання методів і засобів, властивих цим органам [7, с. 38].

Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України визначає взаємодію дільничних інспекторів прикордонної служби з прикордонними нарядами, як взаємну допомогу під час виконання завдань з охорони державного кордону [13, с. 53].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що до загальних ознак поняття взаємодії належать такі:

- а) це різновид діяльності;
- б) взаємодія передбачає наявність не менше двох учасників;
- в) вона характеризується змістом вирішуваних завдань.

Проте позиції вчених не збігаються щодо таких елементів поняття взаємодії:

- а) рівноправність / нерівноправність суб'єктів взаємодії;
- б) погодженість заходів за часом, місцем, метою та засобами;
- в) спільність заходів;
- г) спрямованість взаємодії;
- д) систематичність та стійкість зв'язків при взаємодії;
- е) допоміжний характер.

При визначенні поняття взаємодії дільничних інспекторів прикордонної служби необхідно здійснити чітке розмежування понять «взаємодія» і «координація».

Зауважимо, що більшість науковців ототожнюють ці дві категорії, виходячи зі спільного для них поняття – «узгодження». При цьому під «узгодженням» розуміють дію із значенням «узгоджувати», тобто надавати відповідність будь-чому, єдності з будь-чим, встановлювати відповідність, єдність між чимось [14, с. 406].

С.І. Ожегов у своєму словнику не наводить тлумачення слова «координація», її сутність він розкриває через дієслово «координувати», тобто узгоджувати, встановлювати доцільне співвідношення між будь-якими діями, явищами [15, с. 238].

Отже, термін «координація», який походить від латинських слів «*co*» – разом і «*ordinatio*» – упорядкування, за своєю сутністю означає не просто узгодження, а узгодження, вироблене і встановлене спільно з декількома самостійно існуючими системами. Д.Г. Заброра вважає, що координація – це діяльність щодо організації взаємодії, що поняттям «координація» охоплюється поняття «взаємодія» [10, с. 53]. Деякі автори вважають, що між координацією та взаємодією відсутня різни-

ця, що при координації погодженість досягається за рахунок власних повноважень суб'єкта управління, а при взаємодії – за допомогою домовленості рівних за своїм становищем партнерів. У зв'язку з цим необхідно погодитися з позицією В. М. Плішкіна, який вбачає між поняттями «координація» та «взаємодія» істотні відмінності. Зокрема, під координацією він розуміє управлінську діяльність, спрямовану на погодження функціонування елементів системи правоохоронного органу у режимі, який забезпечує досягнення поставлених перед системою цілей, тобто координація полягає в організації, і насамперед правовими засобами взаємодії.

Стосовно управлінської діяльності, координація – це заснований на законі та підзаконних актах управлінський вплив вищого рівня суб'єктів на суб'єктів нижчого рівня, що здійснюється з метою спрямування діяльності взаємодіючих підсистем на виконання загальних завдань при самостійному, автономному вирішенні [16, с. 64].

Висновки. Підводячи підсумок викладеного, взаємодію дільничних інспекторів прикордонної служби варто визначити як засновану на законах і підзаконних нормативно-правових актах спільну, узгоджену за часом, місцем та засобами діяльність дільничних інспекторів прикордонної служби з державними органами, посадовими особами, громадськими організаціями та громадянами, яка спрямована на виконання завдань, покладених на дільничних інспекторів прикордонної служби.

Наукове дослідження форм та методів взаємодії дільничних інспекторів прикордонної служби з іншими суб'єктами охорони кордонів дозволяє продовжувати роботу щодо вдосконалення зазначеної діяльності в необхідному в сучасних умовах напрямку та є предметом подальшого наукового дослідження.

1. Хома В.О. Адміністративно-правове регулювання діяльності інспекторів прикордонної служби академії Державної прикордонної служби України: монографія / В.О. Хома. – Хмельницький: Вид-во Нац. академії Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького, 2008. – 155 с.

2. Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України. Частина I (відділ прикордонної служби). – Хмельницький: Вид-во Нац. академії Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького, 2010. – 176 с.

3. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1989. – 444 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
5. Большая Советская Энциклопедия. – 3-е изд. – М., 1971. – Т. 5. – 640 с.
6. Новейший философский словарь / сост. А.А. Грицанов. – Мн.: Изд. В.М. Скакун, 1998. – 896 с.
7. Малюткин В.А. Организация взаимодействия подразделений органов внутренних дел в осуществлении профилактики преступлений: лекция № 13 / В.А. Малюткин; под ред. Г.А. Аванесова. – М.: РИО МВД СССР, 1976. – 40 с.
8. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / В.М. Плішкін; за ред. Ю.Ф. Кравченка. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 702 с.
9. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом (Опыт системного исследования) / В.Г. Афанасьев. – Изд. 2-е, доп. – М.: Политиздат, 1973. – 390 с.
10. Заброда Д.Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Д.Г. Заброда. – К., 2005. – 235 с.
11. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел. Термины и определения: учебное пособие. – К.: НИИРИО КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1988. – 245 с.
12. Криміналістика: підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. – К.: Вид. дім «ІнЮре», 2001. – 684 с.
13. Інструкція з організації оперативно-службової діяльності відділу прикордонної служби Державної прикордонної служби України. Частина II (зміна прикордонних нарядів, прикордонний наряд, дільничний інспектор прикордонної служби). – Хмельницький: Вид-во Нац. академії Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького, 2010. – 75 с.
14. Поліщук А.Д. Взаємодія міліції з добровільними народними дружинами в сфері охорони громадського порядку. Адміністративно-правовий аспект: навч. посібник / А.Д. Поліщук. – К.: НІІРІО КВШ МВС СРСР ім. Ф.Е. Дзержинського, 1981. – 120 с.
15. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М.: Русский язык, 1990. – 917 с.
16. Шамрай В. Поняття і суть взаємодії, її значення / В. Шамрай, І. Олійник // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – № 1 (31). – січень. – С. 60–67.

Ляшук Р.Н. Определение понятия взаимодействия участковых инспекторов пограничной службы.

Рассматриваются вопросы определения понятия взаимодействия участковых инспекторов пограничной службы. Сделан анализ понятия взаимо-

действия, а также анализ существующих точек зрения ученых разных отраслей права. Предложен собственный вариант определения понятия, «взаимодействия».

Ключевые слова: понятие взаимодействия, взаимодействие, участковые инспекторы пограничной службы, Государственная пограничная служба Украины, правоохранительные органы, охрана Государственной границы Украины.

Lyashuk R.M. Determination of Concept of Interaction of District Inspectors of Border Guard Service.

It is considered in the article of the questions of determination of concept of interaction of district inspectors of border guard service are examined. The analysis of concept of interaction, and also analysis of existent points of view of lawyers of the different fields of law, is done. As a result of research of all of possible aspects of «co-operation» an author offers the variant of own determination.

Key words: concept of co-operation, co-operation, district inspectors of boundary service, Government boundary service of Ukraine, law enforcement authorities, guard of the State boundary of Ukraine.

Стаття надійшла 19 вересня 2011 р.

УДК 351.72 (477)

Ю.С. Назар

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИЗУПИНЕННЯ БЮДЖЕТНИХ АСИГНУВАНЬ

Здійснено правову характеристику призупинення бюджетних асигнувань як одного із заходів впливу за порушення бюджетного законодавства відповідно до Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 року. Проаналізовано характерні особливості застосування такого заходу впливу.

Ключові слова: призупинення бюджетних асигнувань, заходи впливу, порушення бюджетного законодавства, санкція.

Постановка проблеми. В умовах запровадження нової концепції правового регулювання відносин у сфері публічних фінансів одним із важливих завдань є дослідження підстав та порядку притягнення до відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Прийняття 8 липня 2010 року Бюджетного кодексу України (далі – БК України) – це важливий крок до розвитку норм бюджетного права та удосконалення законодавчого регулювання матеріальних і процесуальних

бюджетно-деліктних відносин. БК України та прийняті відповідно до нього нормативно-правові акти з окремих питань відповідальності у сфері бюджетної діяльності проголошують спрямованість на організацію ефективного механізму протидії бюджетним правопорушенням.

Серед засобів боротьби з порушеннями бюджетного законодавства призупинення бюджетних асигнувань відзначається як результативним впливом, так і певною поширеністю. Лише органами Державної фінансової інспекції протягом січня-червня 2011 року у 920 випадках виявлення порушень бюджетного законодавства було застосовано призупинення бюджетних асигнувань, що складає 18,1% від загальної сукупності застосування заходів впливу (зупинено операцій з бюджетними коштами у 3 150 випадках порушень; зменшено бюджетних призначень / асигнувань розпорядникам бюджетних коштів – 979; прийнято вимог про повернення використаної не за цільовим призначенням суми субвенції – 16; прийнято вимог на безспірне вилучення коштів з бюджету – 1) [1]. Такі санкції застосовують й інші суб'єкти бюджетного контролю. За таких умов важливого значення набуває належне правове забезпечення застосування бюджетних санкцій, для створення та уніфікації якого необхідними є наукові дослідження.

Аналіз досліджень даної проблеми. Заходи впливу за порушення бюджетного законодавства, у тому числі й призупинення бюджетних асигнувань, були предметом досліджень В.І. Антипова, О.П. Гетьманець, Е.С. Дмитренко, А.Й. Іванського, О.А. Музики-Стефанчук, Л.А. Савченко, І.А. Сікорської, В.Д. Чернадчука, Н.Я. Якимчук. Проте комплексного аналізу призупинення бюджетних асигнувань, з урахуванням сучасної правозастосовної практики та нового законодавства, здійснено не було.

Метою цієї статті є визначення особливостей та здійснення правової характеристики призупинення бюджетних асигнувань як одного із заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

Вклад основних положень. Призупинення бюджетних асигнувань як захід впливу за порушення бюджетного законодавства передбачено статтею 117 БК України. Така санкція була закріплена і в Бюджетному кодексі України від 21 червня 2001 року, статтею 117 якого передбачались суб'єкти та підстави її застосування. Так, Міністерство фінансів України, Державне казначейство України, Державна контрольно-ревізійна служба України, місцеві фінансові органи, голови виконавчих органів міських, міст районного значення, селищних та сільських рад, головні розпорядники бюджетних коштів у межах своїх повнова-

жень можуть призупиняти бюджетні асигнування у разі: 1) несвоєчасного і неповного подання звітності про виконання бюджету; 2) невиконання вимог щодо бухгалтерського обліку, складання звітності та внутрішнього фінансового контролю за бюджетними коштами і недотримання порядку перерахування цих коштів; 3) подання недостовірних звітів та інформації про виконання бюджету; 4) порушення розпорядниками бюджетних коштів вимог щодо прийняття ними бюджетних зобов'язань; 5) нецільового використання бюджетних коштів.

Позитивним моментом чинного БК України є те, що у ньому не лише закріплено можливість застосування за порушення бюджетного законодавства призупинення бюджетних асигнувань, але й зазначено зміст такого заходу впливу та оновлено підстави застосування із врахуванням сучасних реалій фінансової діяльності публічної адміністрації. Зокрема, вказано, що призупинення бюджетних асигнувань передбачає припинення повноважень на взяття бюджетного зобов'язання на відповідну суму на строк від одного до трьох місяців у межах поточного бюджетного періоду шляхом внесення змін до розпису бюджету (кошторису) у порядку, встановленому Міністерством фінансів України.

У науці фінансового права дискусійним залишається питання про зміст, понятійні та класифікаційні ознаки заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Призупинення бюджетних асигнувань розглядають і як фінансово-правову санкцію за порушення бюджетного законодавства (передбачений бюджетно-правовою нормою захід державного примусу, що містить вказівку на юридичні наслідки невиконання приписів бюджетно-правової норми для розпорядника або одержувача бюджетних коштів шляхом примушення порушника до виконання бюджетних зобов'язань разом із невідгідними майновими (грошовими) наслідками, що зазнаються ним, з метою охорони та захисту бюджетних правовідносин) [2, с. 251], і як оперативно-бюджетну санкцію (передбачений БК України юридичний захід правоохоронного (попереджувального, припинюючого і обмежувального) характеру, який застосовується до розпорядників та одержувачів бюджетних коштів безпосередньо уповноваженим суб'єктом з метою відновлення та встановлення режиму законності у бюджетній діяльності, дотримання бюджетної дисципліни учасниками бюджетного процесу) [3], і як захід, що застосовується за бюджетні правопорушення (несе правоохоронючу функцію та матеріальне покарання порушнику бюджетного законодавства, знаходиться в розпорядженні суб'єктів спеціалізованого бюджетного контролю, застосовується в порядку, визначеному

відповідним контролюючим суб'єктом, і має наслідки для мешканців адміністративно-територіальних утворень) [4, с. 191]. При цьому погляди більшості науковців єдині щодо основної мети застосування цього заходу впливу – забезпечення усунення виявленого порушення бюджетного законодавства, відновлення режиму законності у діяльності відповідних учасників бюджетного процесу. Під час досягнення зазначеної мети реалізуються функції загальної та індивідуальної профілактики, покарання та правовідновлення.

Характерними особливостями призупинення бюджетних асигнувань слід вважати наступні:

– по-перше, сферою застосування цього виду санкцій є сфера бюджетної діяльності держави та місцевого самоврядування. Така діяльність відбувається у межах бюджетного процесу – регламентованого бюджетним законодавством процесу складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства (п. 10 ст. 2 БК України). Тому призупинення бюджетних асигнувань можливе лише щодо учасників бюджетного процесу, на підставах, визначених бюджетним законодавством, та за допомогою правового інструментарію, вказаного у бюджетно-правових нормах.

У статті 117 БК України не визначено, щодо яких саме учасників бюджетного процесу застосовується призупинення бюджетних асигнувань. Однак у п. 1 наказу Міністерства фінансів України від 15 травня 2002 року № 319 «Про затвердження Порядку призупинення бюджетних асигнувань» з наступними змінами [5] (далі – Порядок призупинення бюджетних асигнувань) визначено, що така санкція застосовується до розпорядників чи одержувачів бюджетних коштів. Зазначена норма та правозастосовна практика дозволили Н.Я. Якимчук виправдано стверджувати, що розпорядники та одержувачі бюджетних коштів є основними суб'єктами бюджетно-правової відповідальності, а призупинення бюджетних асигнувань віднести до змішаних (такі, що застосовуються і до розпорядників, і до одержувачів) заходів бюджетно-правової відповідальності [6, с. 86];

– по-друге, такий захід впливу може бути застосований лише за умови порушення бюджетного законодавства, основний перелік яких передбачений у статті 116 БК України. Оскільки призупинення бюджетних асигнувань має достатньо велику ефективність підчас безпосереднього здійснення учасниками бюджетного процесу використання коштів, то цілком виправданим є підхід законодавця до ґрунто-

вного закріплення видів порушень бюджетного законодавства саме на стадії виконання бюджету. При цьому спектр порушень, за які уповноважені суб'єкти мають право застосовувати призупинення бюджетних асигнувань, достатньо широкий.

Крім традиційної підстави застосування такого заходу впливу – нецільового використання бюджетних коштів, на стадії виконання бюджету підставами призупинення бюджетних асигнувань можуть бути такі порушення бюджетного законодавства: взяття зобов'язань без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених БК України чи законом про Державний бюджет України; порушення вимог БК України при здійсненні попередньої оплати за товари, роботи та послуги за рахунок бюджетних коштів, а також порушення порядку і термінів здійснення такої оплати; здійснення платежів за рахунок бюджетних коштів без реєстрації бюджетних зобов'язань, за відсутності підтвердних документів чи при включенні до платіжних документів недостовірної інформації, а також безпідставна відмова у проведенні платежу органами Державної казначейської служби України; порушення вимог БК України при здійсненні витрат державного бюджету (місцевого бюджету) у разі несвоєчасного набрання чинності законом про Державний бюджет України (несвоєчасного прийняття рішення про місцевий бюджет); надання кредитів з бюджету чи повернення кредитів до бюджету з порушенням вимог БК України та/або встановлених умов кредитування бюджету; здійснення бюджетними установами запозичень у будь-якій формі або надання бюджетними установами юридичним чи фізичним особам кредитів з бюджету всупереч БК України; здійснення видатків, кредитування місцевого бюджету, які відповідно до БК України мають проводитися з іншого бюджету; здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням всупереч БК України чи закону про Державний бюджет України; здійснення видатків на утримання бюджетної установи одночасно з різних бюджетів всупереч БК України чи закону про Державний бюджет України.

На жаль, перелік порушень бюджетного законодавства, за які може бути застосовано призупинення бюджетних асигнувань, не вважається вичерпним. Відповідно до п. 3 ч. 1 статті 117 та п. 40 ч. 1 статті 116 БК України, такий захід впливу застосовується й в інших випадках порушення бюджетного законодавства учасником бюджетного процесу;

– по-третє, призупинення бюджетних асигнувань застосовуються спеціально уповноваженими БК України суб'єктами в процесуальній позасудовій формі.

Відповідно до ч. 2 статті 118 БК України рішення про застосування призупинення бюджетних асигнувань приймається Міністерством фінансів України, органами Державної казначейської служби України, органами Державної фінансової інспекції України, місцевими фінансовими органами, головними розпорядниками бюджетних коштів у межах встановлених їм повноважень. Процесуальні дії цих суб'єктів у разі прийняття рішення про призупинення бюджетних асигнувань розпорядникам чи одержувачам бюджетних коштів визначаються Порядком призупинення бюджетних асигнувань [5]. Відповідно до цього нормативно-правового акта рішення про призупинення бюджетних асигнувань оформляється наказом Міністерства фінансів України або розпорядженням про призупинення бюджетних асигнувань Міністерства фінансів Автономної Республіки Крим, місцевого фінансового органу.

У разі виявлення бюджетного правопорушення складається протокол про порушення бюджетного законодавства, а якщо факт бюджетного правопорушення зафіксовано в акті ревізії, то такий протокол не оформляється. Протокол складається у двох примірниках, підписується посадовою особою, яка його склала, та керівником органу, посадовою особою якого складено протокол. У день складання Протокол реєструється в органі, посадовою особою якого складено протокол. Протокол складається державною мовою розбірливим почерком або з використанням технічних засобів. Не допускаються закреслення чи виправлення відомостей, що заносяться до протоколу, а також унесення додаткових записів після того, як протокол був підписаний, крім випадків, передбачених нормативно-правовими актами.

Перший примірник протоколу залишається в органі, посадова особа якого склала протокол, другий передається на строк до двох робочих днів з дня отримання для викладу пояснень та підписання керівником органу, установи, організації, підприємства, де вчинено порушення бюджетного законодавства. У разі відмови від підписання протоколу керівник органу, установи, організації, підприємства, де вчинено порушення бюджетного законодавства, зобов'язаний подати пояснення і зауваження щодо змісту протоколу, а також викласти мотиви своєї відмови від його підписання, що додаються до протоколу. У такому разі посадова особа, яка склала протокол, робить у ньому

запис про таку відмову після повернення протоколу. У разі неповернення органом, установою, організацією, підприємством, де вчинено порушення бюджетного законодавства, другого примірника протоколу у першому примірнику протоколу посадова особа, яка його склала, робить відповідний запис.

Оригінал другого примірника протоколу після його повернення або першого примірника у разі неповернення оригіналу другого протягом трьох робочих днів передається до органу, уповноваженого приймати рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства [7]. У разі виявлення порушення бюджетного законодавства та наявності підстав для призупинення бюджетних асигнувань протокол про порушення бюджетного законодавства або акт ревізії разом з пропозиціями щодо призупинення бюджетних асигнувань подається до Міністерства фінансів України, Міністерства фінансів Автономної Республіки Крим, відповідного фінансового органу залежно від рівня бюджету, стосовно коштів якого допущене порушення. Пропозиції щодо призупинення бюджетних асигнувань, які підписує керівник органу, що встановив порушення бюджетного законодавства, або особа, що його заміщає, повинні містити назву відповідної бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі) або коду тимчасової класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів, за якими пропонується призупинити бюджетні асигнування. Разом з пропозиціями необхідно подати копію плану асигнувань розпорядника бюджетних коштів, яким порушено бюджетне законодавство, та копії довідок про внесення змін до нього.

Рішення складається у п'яти примірниках – один оригінал і чотири копії. Таке рішення є підставою для внесення змін до помісячного розпису асигнувань загального фонду бюджету (плану асигнувань із загального фонду бюджету відповідного розпорядника бюджетних коштів) шляхом перенесення бюджетних асигнувань на наступні періоди. Оригінал рішення про призупинення бюджетних асигнувань залишається органі, який його прийняв, для внесення змін до помісячного розпису асигнувань загального фонду бюджету. Одна копія рішення передається відповідному органу Державної казначейської служби України разом з довідкою про внесення змін до помісячного розпису асигнувань загального фонду бюджету. Друга копія рішення передається розпорядникові чи одержувачу бюджетних коштів, яким порушено бюджетне законодавство. Третя копія рішення про призупи-

нення бюджетних асигнувань передається головному розпорядникові бюджетних коштів, до мережі якого належить розпорядник чи одержувач бюджетних коштів. Четверта копія рішення протягом п'яти робочих днів надсилається органі, за поданням якого його прийнято.

Відповідно до ч. 2 ст. 118 БК України рішення набирає чинності з дня його підписання, відтак підлягає негайному виконанню. Бюджетні асигнування ж призупиняються з 1-го числа місяця, наступного за датою прийняття рішення про призупинення бюджетних асигнувань. Це зумовлено тим, що рішення є підставою для внесення змін до помісячного розпису асигнувань загального фонду бюджету (плану асигнувань із загального фонду бюджету відповідного розпорядника бюджетних коштів) шляхом перенесення бюджетних асигнувань на наступні періоди. Таким чином, йдеться про негайне виконання рішення шляхом здійснення певних дій щодо внесення змін до помісячного розпису, а саме обмеження бюджетних асигнувань здійснюється з першого числа наступного місяця, що зумовлено технологією бюджетних асигнувань [8, с. 272].

Бюджетні асигнування призупиняються в обсязі, що дорівнює 50 відсоткам асигнувань, затверджених у плані асигнувань розпорядника бюджетних коштів за скороченою економічною класифікацією видатків бюджету та класифікацією кредитування бюджету на цей період, за винятком асигнувань, передбачених за захищеними видатками, визначеними БК України;

– по-четверте, наслідком застосування призупинення бюджетних асигнувань є тимчасове обмеження грошового характеру. Застосування цього заходу впливу має на меті, як і фінансові санкції, позбавлення (обтяження) майнового (грошового) характеру до правопорушника, але на відміну від фінансових, грошові кошти замість перерахування з рахунку правопорушника до бюджету, не виділяються з бюджету або виділяються з обмеженнями [3]. Механізм реалізації такого грошового обмеження полягає у відповідних діях суб'єкта, який прийняв відповідне рішення, та органу Державної казначейської служби. Зокрема, призупинення бюджетних асигнувань є підставою для відмови у реєстрації зобов'язань розпорядників та одержувачів бюджетних коштів. Однак зазначений механізм не охоплює зупинення операцій з бюджетними коштами, тому платіжні доручення, що надійшли до органу Державної казначейської служби після отримання рішення про призупинення бюджетних асигнувань, підлягають виконанню.

Застосування обмеження грошового характеру у формі призупинення бюджетних асигнувань зумовлює й інші обмеження для окремих суб'єктів та кінцевого споживача бюджетних послуг, яким є певна частина населення.

Бюджетні установи – розпорядники та уповноважені на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, одержувачі бюджетних коштів – виконують функції публічної адміністрації. Обмеження виконання функцій таких суб'єктів має наслідком, як правило, обмеження задоволення публічних потреб.

У дослідженнях як науковців [8, с. 274; 9, с. 207], так і практиків [10] відзначалось, що у випадку застосування призупинення бюджетних асигнувань відповідальність настає для всіх працівників установи, підприємства, організації незалежно від їхнього відношення до скоєння бюджетного правопорушення. Для часткового усунення невігідних наслідків для працівників бюджетних установ та суб'єктів господарювання – одержувачів бюджетних коштів, а також для споживачів бюджетних послуг бюджетно-правовими нормами передбачено певні винятки щодо застосування призупинення бюджетних асигнувань. Застосування заходів впливу на порушника бюджетного законодавства не повинно ускладнювати проведення належних виплат громадянам, порушувати нормальної діяльності установи, завдавати шкоди інтересам держави.

Відповідно до п. 4 Порядку призупинення бюджетних асигнувань не можуть бути призупинені бюджетні асигнування, передбачені за захищеними видатками, визначеними БК України.

Зокрема, стаття 55 БК України до захищених видатків Державного бюджету України відносить видатки загального фонду на: оплату праці працівників бюджетних установ; нарахування на заробітну плату; придбання медикаментів та перев'язувальних матеріалів; забезпечення продуктами харчування; оплату комунальних послуг та енергоносіїв; обслуговування державного боргу; поточні трансферти населенню; поточні трансферти місцевим бюджетам; підготовку кадрів вищими навчальними закладами I–IV рівнів акредитації; забезпечення інвалідів технічними та іншими засобами реабілітації; виробами медичного призначення для індивідуального користування; фундаментальні дослідження, прикладні наукові та науково-технічні розробки.

Призупинення бюджетних асигнувань має тимчасовий характер. Бюджетні асигнування призупиняються на термін від одного місяця до

трьох у межах поточного бюджетного періоду. Розпорядник чи одержувач бюджетних коштів, якому призупинені бюджетні асигнування, в установлені у рішенні про призупинення бюджетних асигнувань терміни подає інформацію відповідному органу про усунення порушення бюджетного законодавства та копії документів, що її підтверджують.

За результатами аналізу отриманої інформації про усунення порушення бюджетного законодавства та підтвердних документів Міністр фінансів України, Міністр фінансів Автономної Республіки Крим, керівник місцевого фінансового органу, який прийняв рішення про призупинення бюджетних асигнувань, приймає рішення про відновлення дії бюджетних асигнувань.

Рішення про відновлення дії бюджетних асигнувань є підставою для внесення з 1-го числа місяця, наступного за датою його прийняття, змін до помісячного розпису асигнувань загального фонду бюджету (плану асигнувань із загального фонду бюджету відповідного розпорядника бюджетних коштів) та наступного взяття зобов'язань.

Висновки. Правова характеристика призупинення бюджетних асигнувань як одного із заходів впливу за порушення бюджетного законодавства включає як матеріально-правові, так і процесуальні ознаки.

Позитивом нового Бюджетного кодексу України 2010 року слід вважати при закріпленні матеріально-правових складів порушень бюджетного законодавства, за які застосовуються ці заходи впливу, зміщення акцентів зі стадії звітування до стадії виконання бюджету. Однак доцільно було б визначити вичерпний перелік таких правопорушень, а не включати до підстав застосування призупинення бюджетних асигнувань п. 40 статті 116 БК України – інші випадки порушення бюджетного законодавства.

Більшість процесуальних аспектів застосування призупинення бюджетних асигнувань розробники нового Бюджетного кодексу України залишили поза увагою. Як і до прийняття цього законодавчого акта, такі аспекти запропоновано регулювати за допомогою підзаконних нормативно-правових актів.

У зв'язку з цим основним поточним завданням є приведення у відповідність із новим законодавством сукупності підзаконних норм, що регулюють порядок застосування призупинення бюджетних асигнувань та оскарження цієї санкції. А в перспективі необхідно врегулю-

вати процесуальні аспекти застосування призупинення бюджетних асигнувань, а також інших заходів впливу за порушення бюджетно-правових норм на законодавчому рівні.

1. Звіт про результати діяльності органів Державної контрольно-ревізійної служби за січень-червень 2011 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/79570>.

2. Дмитренко Е.С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України: монографія / Е.С. Дмитренко. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 592 с. – Бібліогр. – С. 501–591.

3. Чернадчук В.Д. Правова природа стягнень за порушення бюджетного законодавства / В.Д. Чернадчук // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2008. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pvuabs/texts/2008_1/1.3.3.pdf.

4. Гетманець О.П. Щодо визначення видів бюджетних правопорушень / О.П. Гетманець // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 189–195. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gorvvp.pdf>.

5. Про затвердження Порядку призупинення бюджетних асигнувань: наказ Міністерства фінансів України від 15 травня 2002 року № 319 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 23. – Ст. 1137.

6. Якимчук Н. Заходи бюджетно-правової відповідальності / Н. Якимчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 4. – С. 79–87.

7. Про затвердження Порядку складання Протоколу про порушення бюджетного законодавства та форми Протоколу про порушення бюджетного законодавства: наказ Міністерства фінансів України від 15 листопада 2010 року № 1370 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 93. – Ст. 3316.

8. Чернадчук В.Д. Бюджетні правовідносини в Україні: теорія, практика та перспективи розвитку: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Д. Чернадчук. – К., 2010. – 419 с.

9. Гетманець О.П. До питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства / О.П. Гетманець // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 206–210. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11goppbz.pdf>.

10. Іванова І.М. Система відповідальності учасників бюджетного процесу в Україні потребує змін / І.М. Іванова // Фінансовий контроль. – 2008. – № 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/category/47147>.

Назар Ю.С. Правовая характеристика приостановления бюджетных ассигнований.

Осуществлена правовая характеристика приостановления бюджетных ассигнований как средства влияния при нарушении бюджетного законодательства в соответствии с Бюджетным кодексом Украины от 8 июля 2010 года. Проанализированы характерные особенности применения такой меры влияния.

Ключевые слова: приостановление бюджетных ассигнований, мера влияния, нарушение бюджетного законодательства, санкция.

Nazar Y.S. The legal characteristics of the budgetary assignments halt.

The legal characteristics of the budgetary assignments halt as one of the means of the influence for the violation of the budget legislation pursuant to the Budget Code of Ukraine of July 8, 2010 is given in the article. The peculiarities of application of such means of the influence are analyzed.

Key words: budgetary assignments halt, means of the influence, violation of the budget legislation, sanction.

Стаття надійшла 3 лютого 2012 р.

УДК 342.922:352.075

Є.Ю. Соболев

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У НАДЗВИЧАЙНИХ СИТУАЦІЯХ (в контексті забезпечення прав і свобод персоналу та засуджених)

Стаття присвячена проблемним питанням взаємодії органів державної влади у надзвичайних ситуаціях. Розкривається поняття взаємодії зазначених органів, наводиться низка організаційно-управлінських і організаційно-тактичних форм спільної діяльності. Вироблено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства шляхом прийняття законодавчого акта, який би містив усі основоположні правові принципи та норми, що стосуються взаємодії ОВС і пенітенціарних установ у надзвичайних ситуаціях.

Ключові слова: надзвичайні ситуації; система управління; органи внутрішніх справ, спеціальна операція, засуджені, пенітенціарні установи.

Постановка проблеми. Постійне вдосконалення діяльності органів державної влади у надзвичайних ситуаціях, а саме органів внут-

рішніх справ і кримінально-виконавчих установ, вимагає покращання їх взаємодії. Відмінність компетенції в діяльності цих служб зовсім не означає, що попередження і ліквідація надзвичайних ситуацій у місцях позбавлення волі повинні виконуватися силами і засобами установ виконання покарань, а за їх межею – тільки працівниками органів внутрішніх справ. Ці процеси повинні бути взаємообумовлені і становити одне ціле.

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що нині у контексті демократичних перетворень суспільства здійснюється поетапний процес реформування кримінально-виконавчої системи. Факт її виведення з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ виявив низку проблем щодо взаємодії з органами внутрішніх справ у надзвичайних ситуаціях як на міжвідомчому рівні, так і на законодавчому.

Відтак особливо актуально постають питання проблеми взаємодії органів внутрішніх справ і пенітенціарних установ, що виникають при надзвичайних ситуаціях у місцях позбавлення волі, включаючи їх матеріально-технічне і ресурсне забезпечення, правову та організаційну готовність до дій у НС, забезпечення прав і свобод персоналу та засуджених при їх виникненні. До них слід віднести: припинення масових заворушень у місцях позбавлення волі; розшук і затримання озброєних та інших особливо небезпечних злочинців, що вчинили втечу; звільнення заручників, припинення терористичних актів; ліквідацію наслідків надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру та інші.

Мета і завдання дослідження. Метою даної статті, по-перше, є розкриття змісту спільної діяльності органів внутрішніх справ і пенітенціарних установ в особливих умовах; по-друге, розкриття поняття взаємодії органів внутрішніх справ і пенітенціарних установ у надзвичайних ситуаціях; по-третє, розробка рекомендацій удосконалення правового, організаційного і методичного забезпечення їх взаємодії у надзвичайних ситуаціях в контексті забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Стан дослідження. Комплексному дослідженню організації взаємодії органів внутрішніх справ і пенітенціарних установ у надзвичайних ситуаціях присвятили свої праці О.М. Бандурка [1], А.А. Глієвий [2], Ю.В. Дубко [3], В.П. Захаров, О.Г. Колб, М.В. Корнієнко, С.О. Кузніченко, Ю.Б. Оболенський [4], В.П. Петков [5] та інші. Їхні праці стосувалися лише незначних проблемних питань взаємодії зазначених органів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадя-

нина у надзвичайних ситуаціях. Слід зауважити, що на сьогоднішній день постала необхідність більш детальної розробки даної проблеми і внесення пропозицій для усунення прогалин у ній. Крім того, деякі визначення у цих працях є дискусійними і потребують уточнення.

Виклад основних положень. Враховуючи, що в цій статті розглядається тільки спільна діяльність органів внутрішніх справ і пенітенціарних установ у надзвичайних ситуаціях, до основних завдань у цій сфері функціонування перелічених суб'єктів слід віднести:

1. *При загрозі виникнення кримінальних подій і явищ:* оперативне вивчення причин і умов, що можуть спричинити тяжкі кримінальні наслідки, розробка і проведення заходів щодо їх нейтралізації; своєчасне виявлення, попередження та розкриття злочинів; виявлення та знешкодження організованих та інших злочинних угруповань, організація розшуку засуджених, які втекли з місць позбавлення волі.

2. *При виникненні групових порушень громадського порядку, масових заворушень спецконтингенту, захопленні заручників, здійсненні групових озброєних втеч:* рішучі, професійно грамотні і правомірні дії керівників і особового складу органів внутрішніх справ і пенітенціарних установ з метою відновлення порушеного порядку, забезпечення безпеки засуджених, персоналу, інших осіб.

3. *При загрозі нападу або безпосередньому нападі на виправні установи, СІЗО екстремістських угруповань, терористів, інших озброєних осіб:* забезпечення надійної і стійкої оборони установи й охорона спецконтингенту наявними силами і засобами; ізоляція засуджених; своєчасне переведення систем життєзабезпечення на автономний режим функціонування; організація зв'язку і взаємодії з територіальними органами й установами органів внутрішніх справ, підрозділами і частинами внутрішніх військ, вищими інстанціями.

4. *Забезпечення прав і свобод персоналу та засуджених під час проведення комплексу спеціальних засобів та введення режиму особливих умов.*

КВК України та Закон України «Про попереднє ув'язнення» визначає деякі права засуджених, що обмежуються в результаті введення у КВУ режиму особливих умов.

Їх можна подати у вигляді двох груп:

До першої групи належать обмеження прав засуджених, а саме: обмеження в побаченні з рідними; призупинення отримання посилок, бандеролей, передач; обмеження в листуванні, аж до його тимчасової заборони на період введення режиму особливих умов; призупи-

нення телефонних розмов; обмеження в прогулянках або взагалі їх відміна на певний проміжок часу; обмеження в перегляді кінофільмів, телепередач, слуханні радіопрограм, придбанні і зберіганні літератури.

До другої групи належать організаційні моменти, що впливають на забезпечення прав засуджених: зміна розпорядку дня в КВУ; обмеження діяльності виробничих, комунально-побутових, культурно-просвітницьких, медико-санітарних та інших служб; обмеження руху транспорту, людей. Це, своєю чергою, суттєво відбивається на погіршенні умов тримання засуджених з деякими розладами здоров'я, обмеженими фізичними можливостями, інвалідів I, II та III груп інвалідності. Сьогодні в установах виконання покарань налічується близько тисячі інвалідів I та II групи, 7,8 тисяч осіб хворі на активну форму туберкульозу, 4,5 тисяч осіб ВІЛ-інфіковані [6]. З приводу цього, як справедливо зазначає Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, останнім часом загострилися проблеми дотримання прав людей з фізичними вадами у місцях позбавлення волі. Інваліди, що утримуються в закладах пенітенціарної системи України, перебувають у дуже скрутному становищі.

На підтвердження цього в ч. 2 ст. 64 Конституції України закріплено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Проте серед усіх видів прав є права, які взагалі не повинні обмежуватися. Це так звані абсолютні або основні права. В.І. Спіцин зазначає: «Основні права не створюються державою, не потребують їх визнання, не можуть бути обмежені або зовсім ліквідовані» [7, с. 26]. Міжнародний пакт про громадські та політичні права до цих прав зараховує: право на життя, право не піддаватися жорсткому поводженню тощо [8]. Як вказує О.В. Негодченко, жодні надзвичайні обставини, а також вказівки посадових осіб не можуть розглядатися як підстава для порушення зазначених прав громадян [9, с. 81].

Ефективне вирішення вказаних цільових завдань можливе лише при правильному і своєчасному вирішенні низки організаційно-управлінських заходів. До основних з них слід віднести:

- завчасну підготовку сил, засобів і необхідних резервів до екстреного реагування і адекватних дій в різних видах надзвичайних обставин [10, с. 187];
- створення результативно діючих організаційних структур і систем управління власними, додатковими і взаємодіючими силами і засобами;

- розробку і практичну відпрацьованість спеціальних планів на випадок виникнення надзвичайних обставин;
- організацію тісної співпраці органів внутрішніх справ з територіальними органами й установами виконання покарань [11, с. 70];
- організацію і своєчасне проведення попереджувальних комплексних режимних, правових та інших профілактичних заходів;
- проведення спеціальних операцій невідкладного реагування на надзвичайні обставини кримінального характеру;
- забезпечення прав і свобод персоналу та засуджених під час проведення комплексу спеціальних засобів, а саме умов і меж застосування фізичної сили та спеціальних засобів, переговорних процесів.

З приводу реалізації останнього пункту В.А. Ліпкан говорить не про «недопустимість», а про мінімізацію застосування сили під час ліквідації надзвичайних ситуацій криміногенного характеру [12, с. 131].

Як свідчить практика Європейського Суду, будь-яке застосування фізичної сили щодо особи, позбавленої волі, вчинене без достатньої необхідності, викликане поведінкою цієї особи, осіб, принижує людську гідність і є порушенням права, встановленого статтею 3 Європейської Конвенції [13, с. 138].

У зв'язку з цим керівник операції повинен: звернутися до ув'язнених з вимогою припинити безпорядок, попередити про кримінальну відповідальність за їхні діяння, повідомити про заходи, прийняті для усунення негативних явищ, які спричинили виникнення масових безпорядків.

Якщо зазначені дії не призвели до бажаного результату, виникає необхідність у проведенні спеціальної операції. При цьому під час проведення операції необхідно використовувати мінімальний рівень жорстокого поводження з ув'язненими, який є відносним, оскільки залежить від усіх обставин справи: тривалості цих дій, їхніх фізичних чи психологічних особливостей тощо [13, с. 144–145]. У деяких справах необхідно враховувати стать, вік і стан здоров'я засуджених, наприклад, у випадку масових заворушень у виховних колоніях, де натовп складається із неповнолітніх.

Для належного виконання цих заходів і завдань необхідно на належному рівні розглянути проблемні питання взаємодії між ОВС і пенітенціарними установами. У літературі, що стосується управління в органах внутрішніх справ і пенітенціарних установах, проблема взаємодії у надзвичайних ситуаціях ще не отримала достатньої розробки. Така ситуація безпосередньо пов'язана з тим, що нині серед

практичних працівників немає єдиного розуміння термінологічної суті взаємодії. У військовій науці під взаємодією розуміють узгоджені за задачами (об'єктами), напрямками, рубежами (районами) та часом дії підрозділів, частин, з'єднань та об'єднань різних видів озброєних сил, родів військ, сил флоту та спеціальних військ в інтересах досягнення спільної мети бою та операції.

У філософії «взаємодія» визначається як категорія, що відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їхню взаємну обумовленість, зміну стану [14, с. 81]. Отже, для категорії взаємодії характерна наявність фактично діючих достатньо стійких зв'язків, які дозволяють об'єктам впливати один на одного, внаслідок чого відбувається узгоджена зміна дій сторін, що співпрацюють.

На наш погляд, поняття взаємодії органів внутрішніх справ (ОВС) і пенітенціарних установ у надзвичайних ситуаціях можна визначити як функціонування об'єднаних спільною метою рівноправних елементів системи ОВС і пенітенціарних установ, інтегрованих в єдину систему, дії яких узгоджені за місцем і часом на основі кооперації, ділової співпраці, взаємодопомоги та спрямовані на ефективне і раціональне вирішення проблем, пов'язаних з надзвичайною ситуацією в кримінально-виконавчій установі (втечею з місць позбавлення волі, захопленням заручників, масовими заворушеннями, нападом, пожежею тощо), та нормалізацією шляхом відновлення порушених прав та свобод персоналу та засуджених у найбільш короткі терміни відповідно до чинного законодавства. Розглядаючи взаємодію як спільну участь сил і засобів органів і підрозділів різних відомств для досягнення єдиної мети, варто звернути увагу на ту обставину, що кожне відомство виконує тільки свою, властиву йому функцію, реалізуючи свої повноваження у сфері своїх зобов'язань щодо взаємодії [15, с. 12].

Беручи до уваги викладене вище, для більш повної співпраці ОВС і пенітенціарних установ у випадках загострення ситуації, коли правопорядок забезпечують різні відомства, створюються спеціальні органи управління – оперативні штаби, комітети, об'єднані оперативні групи та підрозділи, проводяться спільні оперативно-розшукові й охоронні заходи, вживаються заходи з відвернення тяжких наслідків, здійснюються карантинні й рятувальні роботи. При цьому кожне відомство і владна структура діють відповідно до своєї компетенції, узгоджуючи між собою спільні заходи [1, с. 583].

Висновки. Таким чином, необхідно чітко розподілити обов'язки сторін при виникненні надзвичайних ситуацій, налагодити су-

ворий контроль за здійсненням взаємодії з боку керівного складу; визначити відповідальність за невиконання належної взаємодії; здійснювати попереднє планування взаємодії, встановлювати місця можливого виникнення надзвичайних ситуацій (здійснювати їх прогнозування), визначити завдання і функції, сили і засоби, способи дій, вирішувати питання всебічного забезпечення і управління, необхідних для їх виконання.

На наш погляд, начальник міськрайліноргану і начальник пенітенціарної установи повинні бути практичними організаторами і виконавцями завдань щодо взаємодії, починаючи з планування і закінчуючи контролем. Тому в системі ОВС і пенітенціарних установ необхідно розробити спільний курс навчання керівників, начальників провідних служб та інших фахівців з питань організації діяльності підвідомчих служб в умовах виникнення надзвичайних ситуацій. Доцільно розробити спеціальні програми такого навчання в системі учбових закладів МВС України і Державного департаменту України з питань виконання покарань. Усі ці прогалини можна усунути шляхом прийняття кодифікованого міжвідомчого нормативно-правового акта, затвердженого МВС і ДДПВП, який би чітко регламентував діяльність взаємодіючих органів у надзвичайних ситуаціях, містив усі основоположні правові принципи та норми, що стосуються взаємодії ОВС і пенітенціарних установ при виникненні надзвичайних ситуацій та забезпечував права і свободи персоналу та засуджених. На нашу думку, таким нормативно-правовим актом повинен стати спільний наказ МВС і ДДПВП «Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії органів внутрішніх справ України з підрозділами Державного департаменту з питань виконання покарань України щодо запобігання і реагування на надзвичайні ситуації».

1. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України: монографія / О.М. Бандурка. – Х.: МВС України НУВС, 2004. – 780 с.

2. Глієвий А.А. Теоретичні основи взаємодії кримінальної міліції та оперативних підрозділів пенітенціарної системи щодо протидії злочинності / А.А. Глієвий // Вісник національного університету внутрішніх справ. – 2002. – № 20. – С. 202–207.

3. Дубко Ю.В. Про термін «спеціальна операція» / Ю.В. Дубко // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2000. – № 11. – С. 30–35.

4. Оболенський Ю.Б. Щодо питання про визначення змісту деяких заходів, які здійснюються при проведенні спеціальних операцій / Ю.Б. Оболен-

ський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 1. – С. 215–219.

5. Петков В.П. Управління виховно-виправним процесом і злочинність (історія та сучасність): навч. посібник / В.П. Петков. – Кіровоград: КірЮІ НУВС, 2005. – 796 с.

6. Стрілецький М.М. Праця засуджених у виправних колоніях. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kvs.gov.ua/kodex/prac-zasyd.pdf>

7. Спицын В.И. Правовые и организационные основы деятельности учреждений и органов уголовно-исполнительной системы Министерства юстиции Российской Федерации в режиме особых условий: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08 / В.И. Спицын. – М., 2002. – 269 с.

8. Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.). – К.: Інфодиск, 2008. – 1 електрон. опт. диск (CD-ROM); кольор; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium; 32 Mb RAM; Windows 95, 98, 2000, XP; MS Word 97-2000. – Назва з титул. екрану.

9. Негодченко О.В. Забезпечення прав та свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади: дис. ... доктора юр. наук: 12.00.07 / Олександр Володимирович Негодченко. – Х., 2003. – 477 с.

10. Галюк І.Й. Оперативно-тактичні та штабні навчання як вища професійна підготовка особового складу ОВС / І.Й. Галюк // Держава і закон: теорія, практика, методика: збірник наукових праць науково-педагогічних працівників ПЮІ ЛьвДУВС. – Івано-Франківськ: Ті повіт, 2006. – С. 187–190.

11. Глієвий А.А. Фактори, що впливають на стан і ефективність взаємодії оперативних підрозділів кримінальної міліції та органів виконання покарань / А.А. Глієвий // Вісник національного університету внутрішніх справ. – 2002. – № 18. – С. 69–73.

12. Ліпкан В.А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / В.А. Ліпкан. – К., 2008. – 643 с.

13. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – 2-ге вид., випр., доп. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.

14. Надольний І.Ф. Філософія: навч. посібник / І.Ф. Надольний. – К.: Вікар, 1997. – 584 с.

15. Лыков В. Взаимодействие как фактор эффективности работы правоохранительных органов / В. Лыков // Професионал. – 2000. – № 5(37). – С. 11–12.

Соболь Е.Ю. Административно-правовые основания взаимодействия органов государственной власти в чрезвычайных ситуациях (в контексте обеспечения прав и свобод персонала и осужденных).

Статья посвящена проблемным вопросам взаимодействия органов государственной власти в чрезвычайных ситуациях. Раскрывается понятие взаимо-

действия отмеченных органов, наводится ряд организационно-управленческих и организационно-тактических форм совместной деятельности. Выработаны предложения относительно совершенствования действующего законодательства путем принятия законодательного акта, который бы содержал в себе все основополагающие правовые принципы и нормы, касающиеся взаимодействия ОВС и пенитенциарных учреждений в чрезвычайных ситуациях.

Ключевые слова: чрезвычайная ситуация; система управления; органы внутренних дел; специальная операция; осужденные; исправительно-трудовая колония; пенитенциарные учреждения.

Sobol E.Y. Administrative-legal principles of the cooperation of the Law Enforcement Bodies in the emergency situations (in the context of the ensuring rights and freedoms of the staff and the convicted).

The article is devoted to the problem questions of the cooperation of the Law Enforcement Bodies in the emergency situations. The conception of the mentioned bodies cooperation is disclosed, a number of management-organizing and tactic-organizing forms of joint activity is pointed out. There are given suggestions as for the improvement of applicable legislation by means of passing a law that would contain fundamental law principles and norms that concern the cooperation of the Law Enforcement Bodies and penitentiary institutions in emergency situations.

Key words: emergency situations, system of management, Law Enforcement Bodies, special operation, convicted, penitentiary institutions.

Стаття надійшла 2 листопада 2011 р.

УДК 342.951:351.75

І.Б. Стахура

ЗАСТОСУВАННЯ ГРОМАДСЬКИМИ ФОРМУВАННЯМИ З ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ЗАХОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ У СФЕРІ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Аналізуються заходи адміністративного примусу, які застосовуються громадськими формуваннями з охорони громадського порядку у сфері профілактики правопорушень; здійснюється класифікація зазначених заходів.

Ключові слова: громадські формування з охорони громадського порядку, адміністративний примус, заходи адміністративного попередження, заходи адміністративного припинення та забезпечення адміністративного провадження, профілактика правопорушень.

Постановка проблеми. Громадські формування з охорони громадського порядку та державного кордону (далі – громадські формування з охорони громадського порядку), керуючись принципами профілактики правопорушень, реалізують завдання у цій сфері шляхом використання визначених законодавством прав та обов'язків. Правовий статус громадських формувань з охорони громадського порядку як представників громадськості, а не публічно-управлінських структур, передбачає концентрацію їх прав та обов'язків для реалізації методу переконання. Значущість методу переконання у сфері профілактики правопорушень на сучасному етапі розвитку суспільства зростає у зв'язку з тим, що переконання передбачає систематичну роботу з формування суспільної свідомості; переконання обґрунтовує і затверджує необхідність дотримання встановлених державою правил і запроваджуваних заходів; переконання забезпечує правове інформування усіх структур суспільства і громадян [1, с. 124]. Однак застосування лише переконання для виконання поставлених завдань у сфері профілактики адміністративних правопорушень та злочинів є не завжди ефективним, за певних обставин необхідно застосовувати і заходи примусу, передусім адміністративного. Оскільки застосування заходів примусу може призвести до порушення прав окремих осіб, важливим є ґрунтовне правове закріплення на підставі наукових досліджень умов та порядку такого застосування. Особливо актуальне таке закріплення щодо заходів адміністративного примусу, які застосовують представники громадськості під час профілактичної роботи.

Стан дослідження. Проблеми застосування заходів адміністративного примусу членами громадських формувань з охорони громадського порядку у сфері профілактики правопорушень у сучасних умовах певною мірою були предметом досліджень О.Б. Андреевої, О.М. Бандурки, А.М. Долгополова, Д.С. Каблова, Д.П. Калайнова, В.К. Колпакова, В.Г. Лихолоба, О.М. Музичука, Ю.С. Назара, О.І. Остапенка та ін.

Проте ряд актуальних і практично значущих проблем у цій сфері потребують подальшої розробки, тому метою цієї статті є аналіз прав членів громадських формувань з охорони громадського порядку щодо застосування заходів адміністративного примусу у сфері профілактики правопорушень та виявлення прогалин законодавчого регулювання такого застосування.

Виклад основного матеріалу. Переконання і примус як загальні методи управління не мають чітко визначених меж. Виключення

якогось із вказаних методів або пониження його ролі означає відмову від урахування вимог об'єктивних законів і принципів управління. Очевидно, це положення тим більше правильне в тих випадках, коли об'єктом управлінського впливу є сукупність причин та умов правопорушень. Причому у сфері діяльності щодо профілактики адміністративних правопорушень та злочинів у більшості випадків можна навіть говорити про комплексне використання методів переконання і примусу. Хоча як за обсягом, так і за порядком застосування основним у цій сфері повинен бути метод переконання.

Адміністративний примус був і залишається об'єктом досліджень багатьох учених, які вкладають різний зміст у це поняття. Загальним у даному випадку є те, що адміністративний примус характеризується як допоміжний метод впливу, який реалізовується після застосування переконання.

Він застосовується до порівняно незначної кількості людей, як правило тих, що вчинили правопорушення. Примус – це психологічний або фізичний вплив на певних осіб з метою спонукання, примушення їх виконувати правові норми. Примус вважають невід'ємною складовою здійснення державної влади, її засобом (методом), а в результаті – основною ознакою держави і правової системи загалом. Водночас він не є самоціллю, а наслідком певної поведінки різних соціальних суб'єктів, поведінки, яка відхиляється від вимог правових норм, становить загрозу відносинам, що цими нормами права регулюються, охороняються і застосовується з метою усунення такої поведінки [2, с. 135].

Адміністративний примус, застосований щодо громадян під час охорони громадського порядку та профілактики правопорушень, є одним із видів державного примусу. Заходи адміністративного примусу регламентовані нормами КУпАП та окремих законів, зокрема Законом України «Про міліцію». Адміністративному примусу, як і державному примусу загалом, властиві ознаки, сутність яких зводиться до використання громадянами, що виконують профілактичні завдання, засобів примусового характеру з метою забезпечення належної поведінки людей. Водночас адміністративний примус, який застосовується щодо громадян, має низку характерних особливостей. На думку О.М. Музичука, такими особливостями є: те, що адміністративний примус використовується для захисту суспільних відносин, які виникають у сфері охорони правопорядку та боротьби з правопорушеннями; зовнішнє спрямування адміністративного примусу; меха-

нізм правового регулювання адміністративного примусу встановлює підстави і порядок застосування відповідних примусових заходів; застосування примусових заходів регулюється, як правило, нормами адміністративного права; застосування адміністративного примусу – це результат реалізації владних повноважень громадян, що виконують правоохоронні функції; заходи адміністративного примусу, що застосовуються громадянами, які виконують правоохоронні завдання, у кількісному відношенні поступають примусовим заходам, які мають право застосовувати правоохоронні органи (наприклад, міліція). Викладене дає можливість визначити адміністративний примус щодо громадськості як систему засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей з метою забезпечення чіткого дотримання правил громадського порядку [3, с. 112].

Примус – це метод вольового забезпечення виконання юридичними та фізичними особами відповідної дії або утримання від неї. Заходи адміністративного впливу застосовуються для охорони відповідних юридичних відносин.

Громадські формування з охорони правопорядку уповноважені застосовувати ті чи інші примусові заходи, що є результатом реалізації їхніх владних повноважень правоохоронного характеру. Заходи примусу, які застосовуються щодо громадськості і виконують функції з охорони правопорядку, різноманітні і передбачають заходи як психічного, так і фізичного впливу.

Метою адміністративного примусу є спонукання громадян, а також посадових та юридичних осіб до виконання загальнообов'язкових правил поведінки у сфері громадського порядку. Застосування заходів такого примусу чітко регламентовано законом. Таким чином, адміністративний примус – це метод вольового забезпечення відповідної правової поведінки громадян, посадових та юридичних осіб за допомогою застосування заходів впливу, врегульованих адміністративно-правовими нормами, з метою досягнення відповідного громадського порядку, припинення та попередження правопорушень, притягнення до відповідальності правопорушників.

Застосування заходів адміністративного примусу має на меті й профілактичний вплив. Так, А.П. Ключниченко свого часу вважав, що застосування заходів адміністративного примусу мало на меті, нарівні з припиненням правопорушень та покаранням винних, «попередження різноманітних антисуспільних проявів, недопущення створення певної протиправної ситуації» [4, с. 18].

Т.О. Коломоєць, досліджуючи значення і застосування адміністративного примусу в сучасних умовах, також вказує на превентивну, запобіжно-виховну спрямованість останнього [5, с. 4].

Традиційно заходи адміністративного примусу поділяють на: 1) адміністративно-попереджувальні заходи; 2) заходи адміністративного припинення та забезпечення адміністративного провадження; 3) заходи застосування адміністративних стягнень. Щодо правоохоронної діяльності громадян, які виконують профілактичні завдання, то необхідно зазначити, що заходи примусу, які ці громадяни мають право застосовувати, поділяють на адміністративно-попереджувальні заходи та заходи адміністративного припинення [6, с. 12]. Застосування заходів адміністративних стягнень до компетенції громадян, які виконують правоохоронні завдання, не входить.

Заходи адміністративного попередження мають чітку профілактичну спрямованість, орієнтовані на захист громадського порядку і недопущення вчинення правопорушень, застосування обмежень до громадян та організацій, і в цьому проявляється їхній примусовий характер, хоча правопорушення при цьому відсутні. Беручи до уваги цілі застосування заходів адміністративного попередження, члени громадських формувань мають право здійснювати такі адміністративно-попереджувальні заходи:

- перевіряти у громадян документи, що посвідчують їх особу, у разі підозри у вчиненні адміністративних правопорушень і злочинів;
- відвідувати клуби, кінотеатри, стадіони, інші громадські місця та приміщення для переслідування правопорушника або припинення правопорушень;
- вносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності пропозиції щодо запобігання адміністративним правопорушенням і злочинам, виникненню причин і умов, що сприяють їх вчиненню;
- здійснювати інші адміністративно-попереджувальні заходи, передбачені законодавством.

Своєчасна і обґрунтована перевірка документів дозволяє запобігати різним правопорушенням, у тому числі й найбільш суспільно небезпечним з них – злочинам. Для здійснення перевірки документів від членів громадських формувань не вимагають складання якогось спеціального документа чи отримання санкції. Однак підставою для перевірки документів є підозра конкретного громадянина у вчиненні адміні-

стративного правопорушення чи злочину, при цьому ця підозра має ґрунтуватись на цілком конкретних фактах (наявність відповідної оперативної інформації, поведінка особи і т. ін.). До документів, що засвідчують особу, слід відносити ті, які мають фотокартку і дозволяють установити прізвище, ім'я та по батькові громадянина, місце його проживання чи роботи, мають ідентифікаційні номери (паспорт, військовий квиток, посвідчення особи, посвідчення водія та інші). Перевірка полягає у встановленні зазначених даних, а також належності документа цій особі.

Особливим видом перевірки документів є перевірка членами громадських формувань у водіїв автотранспортних засобів посвідчень водія, шляхових листів тощо. У разі порушення водіями правил дорожнього руху, створення реальної загрози життю або здоров'ю громадян члени громадських формувань мають право здійснювати перевірку документів у водіїв на право користування та керування транспортними засобами.

Відповідно до пунктів 5 та 6 частини третьої ст. 13 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» члени громадських формувань мають право відвідувати театри, стадіони, інші громадські місця і приміщення за згодою власника чи уповноваженого ним органу для переслідування правопорушника, який переховується, або припинення адміністративних правопорушень чи злочинів. А в разі участі спільно з прикордонниками у пошуку порушників кордону за згодою громадян або власника підприємства, установи, організації чи уповноваженого ним органу та в присутності їхніх представників члени громадських формувань мають право входити у будь-який час доби до житлових приміщень, на територію і в приміщення підприємств, установ, організацій та оглядати транспортні засоби підприємств, установ та організацій, житлові та інші приміщення громадян, а також їхні земельні ділянки.

Право громадських формувань вносити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності пропозиції щодо запобігання адміністративним правопорушенням і злочинам, виникненню причин і умов, що сприяють їх вчиненню, передбачено у п. 5 ст. 10 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону».

На думку А.Т. Комзюка, цей захід відрізняється від інших адміністративно-запобіжних заходів головним чином тим, що його мета

полягає в запобіганні вчиненню правопорушень не шляхом їх виявлення і подальшого припинення чи встановлення особи порушника, а шляхом запобігання вчиненню правопорушень конкретним органом чи посадовою особою в майбутньому завдяки впливу на обставини, які їх породжують [7, с. 117].

Зазначений захід адміністративного попередження характеризується достатньо великим профілактичним потенціалом. Однак як суб'єкти адміністративної юрисдикції, так і громадськість не повною мірою його використовують у профілактиці правопорушень.

О.М. Музичук до попереджувальних заходів адміністративно-правового характеру, які мають право застосовувати члени громадських формувань правоохоронної спрямованості, також відносить: виявлення порушень правил дорожнього руху (п. 8 ч. 3 ст. 13 Закону); огляд виробничих, складських та інших службових приміщень і територій з метою перевірки охорони державного та колективного майна (займаються охоронці з числа членів громадських формувань правоохоронної спрямованості); додержання правил продажу товарів і надання послуг населенню; обмеження або заборону руху транспорту і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних шляхів; проведення членами громадських формувань профілактичних заходів [3, с. 120].

З метою попередження правопорушень члени громадських формувань за дорученнями працівників міліції можуть здійснювати також окремі дії в межах адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Але зазначений попереджувальний захід має комплексний адміністративно-правовий характер, оскільки включає заходи як щодо попередження, так і щодо припинення правопорушень.

Заходи адміністративного припинення за своїм призначенням спрямовані, передусім, на припинення протиправних дій та запобігання їх шкідливим наслідкам. Такі заходи, як правило, передують заходам адміністративної відповідальності, забезпечують можливість їх застосування, хоча самі по собі такими не є. Основне призначення заходів адміністративного припинення полягає в тому, щоби вчасно відреагувати на протиправні діяння, припинити, перервати протиправну поведінку і тим самим не допустити настання шкідливих наслідків. Крім того, саме завдяки застосуванню заходів адміністративного припинення досить часто забезпечується можливість подальшого застосування до правопорушника передбачених законом заходів відповідальності [8, с. 114].

Основною метою є примусове припинення, переривання протиправної поведінки. Саме її наявність визначає віднесення того чи іншого заходу адміністративного примусу до числа заходів припинення. Допоміжною метою є попередження правопорушень, тому що всі адміністративно-примусові заходи мають профілактичний характер. Отже, заходи адміністративного припинення застосовують громадські формування з охорони громадського порядку, по-перше, для припинення протиправної поведінки; по-друге, для попередження вчинення нових правопорушень; по-третє, для створення умов для притягнення винних до відповідальності, по-четверте, для усунення шкідливих наслідків правопорушення, по-п'яте, для відновлення попереднього правовмірного стану.

Аналіз чинного законодавства, а також практики його застосування дає підстави відносити до заходів адміністративного припинення, застосовуваних членами громадських формувань, такі:

- вимогу до громадян про додержання правопорядку, припинення адміністративних правопорушень і злочинів;
- затримання і доставлення до органу внутрішніх справ, штабу громадського формування з охорони громадського порядку або громадського пункту охорони порядку осіб, які продемонстрували злісну непокору законним вимогам члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону та не виконують вимог щодо припинення адміністративного правопорушення;
- тимчасове відсторонення водіїв від керування транспортними засобами;
- застосування заходів фізичного впливу та спеціальних засобів індивідуального захисту і самооборони, заряджених речовинами сльозогінної та дратівної дії.

Вимогу припинити протиправну поведінку має право (і зобов'язаний) поставити будь-який член громадського формування в разі її виявлення. Зазначений захід, зважаючи на відносну простоту його застосування та оперативність, у практичній діяльності є одним із найпоширеніших. Підставу застосування зазначеного заходу припинення може становити будь-яке правопорушення, в тому числі злочин.

Законодавство не передбачає якихось спеціальних правил застосування цього заходу припинення. Вимога ставиться, як правило, усно з урахуванням реальної ситуації на місці вчинення правопорушення. Представник громадського формування вказує особі, від яких дій вона повинна утриматись або які дії їй необхідно виконати для

припинення правопорушення. Вимога припинити протиправну поведінку є юридично обов'язковою, непокора цій вимозі становить підставу застосування інших заходів примусу, в тому числі фізичної сили [7, с. 173].

У випадку злісної непокори законним вимогам члена громадського формування і невиконання вимог щодо припинення адміністративного правопорушення члени таких формувань мають право затримати особу і доставити її до органу внутрішніх справ, штабу громадського формування з охорони громадського порядку або громадського пункту охорони порядку.

Затримання, яке здійснюється відповідно до КУпАП, полягає в примусовому короткочасному обмеженні волі дій і пересування правопорушника. Зупинка відповідної особи на місці (вимога члена громадського формування залишатися на місці) і її доставлення представником громадськості до місця складання протоколу має охоплюватися поняттям затримання. Ігнорування цієї обставини робить правовий статус особи, зупиненої чи доставленої до органу внутрішніх справ, громадського пункту охорони порядку, зовсім невизначеним, що суттєво обмежує права затриманого. Адміністративне затримання практично в усіх наукових джерелах відносять до заходів адміністративного припинення, тобто в усіх випадках підставу його застосування мають становити протиправні дії, які при цьому припиняються. Навіть у побутовому розумінні затримання завжди пов'язується із вчиненням правопорушення.

Доставлення становить примусове (в межах адміністративного примусу) вилучення особи, яка вчинила чи вчиняла на момент виявлення адміністративне правопорушення, з місця вчинення (виявлення) правопорушення, а також її супровід до відповідного органу [9, с. 676]. Зокрема, в разі вчинення лісопорушень, порушень правил полювання, рибальства і охорони рибних запасів особу можуть доставити також до приміщення виконком селищної або сільської ради.

Фактичне здійснення доставлення забезпечується застосуванням психічного або фізичного впливу. Перший полягає в усній вимозі примувати до місця доставлення або в нагадуванні про можливість застосування фізичного впливу. До фізичного впливу вдаються у випадках відмови рухатися в потрібному напрямку.

Тимчасове відсторонення водія від керування транспортним засобом полягає у «примусовому припиненні руху, звільненні цього засобу від особи, яка ним керує, затримання посвідчення водія і здачі у

разі необхідності транспортного засобу на платну стоянку або до відповідного органу» [9, с. 689]. При цьому члени громадських формувань можуть застосувати також заходи фізичного впливу, якщо водій не погоджується добровільно залишити транспортний засіб.

Згідно з п. 8 ч. 3 ст. 13 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону», підставами застосування цього заходу адміністративного припинення є відсутність у водіїв транспортних засобів належних документів або їх перебування у стані сп'яніння.

Про стан сп'яніння може свідчити, наприклад, характер руху транспортного засобу, зовнішній вигляд особи, нарешті, працівникові міліції може бути відомо від інших осіб про те, що водій конкретного транспортного засобу вживав спиртні напої [7, с. 214].

Щодо віднесення того чи іншого примусового заходу до системи заходів адміністративного припинення в юридичній літературі й досі не досягнуто однастайності. Найбільше суперечок точиться навколо з'ясування правової природи та доцільності включення в систему адміністративно-припиняючих заходів застосування вогнепальної зброї, заходів фізичного впливу та спеціальних засобів. Так, одна група вчених наполягає на доцільності віднесення цього заходу саме до адміністративно-припиняючих [10, с. 243].

Протилежну позицію має, наприклад, С.І. Котюргін, на думку якого застосування вогнепальної зброї має кримінально-правовий характер, тому що воно спрямоване на припинення злочину, а не адміністративного правопорушення [11, с. 47].

На нашу думку, в цій ситуації найбільш обґрунтованою залишається позиція А.П. Ключніченка, який звернув увагу на те, що, окрім загальних заходів адміністративного припинення, міліція вправі застосовувати й спеціальні заходи припинення, до яких і належить застосування зброї, прийомів самбо, наручників та інших засобів стримування [4, с. 72].

Нормами чинного законодавства достатньо чітко регламентовано застосування членами громадських формувань заходів фізичного впливу та спеціальних засобів. Члени громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону під час спільного з працівниками органів внутрішніх справ, прикордонниками виконання покладених на них завдань з охорони громадського порядку і державного кордону мають право застосувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби індивідуального захисту та самооборони, заряджені

речовинами сльозогінної та дратівної дії у випадках і в порядку, передбачених законом. Про намір застосувати силу і спеціальні засоби осіб попереджають (якщо дозволяють обставини). Без попередження фізична сила і спеціальні засоби можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю члена громадського формування, працівника міліції та інших громадян. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу або спеціальних засобів члени громадських формувань не можуть перевищувати міру, необхідну для припинення правопорушення, а також зобов'язані звести до мінімуму можливість заподіяння шкоди здоров'ю правопорушника та інших громадян.

Не дозволяється застосування заходів фізичного впливу і спеціальних засобів до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю людей, членів громадських формувань, працівників міліції, військовослужбовців Прикордонної служби України або збройного нападу чи збройного опору.

Члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону, які мають дозвіл органу внутрішніх справ на придбання, зберігання і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозогінної та дратівної дії, мають право під час виконання своїх обов'язків спільно з працівниками органів внутрішніх справ або прикордонниками застосовувати власні або видані цими об'єднаннями спеціальні засоби:

1) для самозахисту і захисту громадян від нападу та інших дій, що створюють загрозу їх життю або здоров'ю;

2) для припинення групових порушень громадського порядку та державного кордону;

3) для відбиття нападу на будівлі, приміщення державних і громадських організацій, підприємств, установ, транспортні засоби, а також громадян та їх особисту власність;

4) для затримання і доставлення до органу внутрішніх справ, підрозділу Державної Прикордонної служби України, громадського пункту охорони порядку осіб, які вчинили адміністративні правопорушення чи злочини, продовжують заподіювати шкоду оточуючим громадянам або чинять опір;

5) для припинення в разі потреби опору працівникам міліції та військовослужбовцям Державної Прикордонної служби України,

іншим особам, які виконують службові або громадські обов'язки з охорони громадського порядку і державного кордону та боротьби зі злочинністю.

Висновки. Громадські формування з охорони громадського порядку наділені законодавством у сфері профілактики адміністративних правопорушень та злочинів правом застосовувати окремі заходи адміністративного примусу (перевіряти у громадян документи, що посвідчують їх особу; відвідувати громадські місця та приміщення для припинення правопорушень; тимчасово відстороняти водіїв від керування транспортними засобами тощо).

Однак із норм закону важко визначити систему та процедурні особливості реалізації цих заходів. Ці норми законодавства недостатньо структуровані та систематизовані, що зумовлює необхідність класифікації прав та обов'язків громадських формувань у сфері застосування заходів адміністративного примусу щодо профілактики правопорушень шляхом віднесення тих чи інших прав (обов'язків) до заходів адміністративного попередження, припинення та забезпечення адміністративного провадження.

1. Квітка Я.М. Попередження адміністративних правопорушень серед неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Я.М. Квітка. – К., 2002. – 226 с.

2. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія / А.Т. Комзюк; за заг. ред. проф. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во Нац.ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.

3. Музичук О.М. Організаційно-правові основи участі громадян в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / О.М. Музичук. – Харків, 2003. – 193 с.

4. Ключниченко А.П. Меры административного принуждения, применяемые милицией (Особенности. Классификация. Системовыражение): [учебное пособие] / А.П. Ключниченко. – К.: Киевская высшая школа Министерства внутренних дел СССР, 1979. – 87 с.

5. Коломоєць Т. Адміністративний примус у публічному праві як новітній інститут системи права України / Т. Коломоєць // Право України. – 2005. – № 10. – С. 3–6.

6. Музичук О.М. Організаційно-правові основи участі громадян в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями: автореф. дис.

на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / О.М. Музичук. – Харків, 2003. – 19 с.

7. Комзюк А.Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції в Україні: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.Т. Комзюк. – Харків, 2002. – 408 с.

8. Советское административное право. Методы и формы государственного управления / [С.Г. Березовская, Р.Ф. Васильев, М.И. Еропкин и др.]; редкол.: Ю.М. Козлов, Б.М. Лазарев, А.Е. Лунев, М.И. Пискотин. – М.: Юридическая литература, 1977. – 336 с.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Р.А. Калужний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін.; – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2007. – 781 с.

10. Еропкин М.И. Административно-правовая охрана общественного порядка / М.И. Еропкин, Л.Л. Попов. – Ленинград: Лениздат, 1973. – 328 с.

11. Котюргин С.И. Функции советской милиции / С.И. Котюргин. – Омск, 1975. – 145 с.

Стахура И.Б. Применение общественными формированиями по охране общественного порядка мер административного принуждения в сфере профилактики правонарушений.

Анализируются меры административного принуждения, применяемые общественными формированиями по охране общественного порядка в области профилактики правонарушений; осуществляется классификация этих мер.

Ключевые слова: *общественные формирования по охране общественного порядка, административное принуждение, меры административного предупреждения, меры административного прекращения и обеспечения административного производства, профилактика правонарушений.*

Stakhura I.B. Using of the administrative compulsion measures by the public units of the public law enforcement in the field of the crime prevention.

The measures of the administrative compulsion, which are applied by the public formations of the public law enforcement in the field of the prevention of the offences are analysed. Classification of the defined measures is carried out.

Key words: *public formations of the public law enforcement, administrative compulsion, measures of the administrative warning, measures of the administrative stopping and providing of the administrative realization, prevention of the offences.*

Стаття надійшла 21 листопада 2011 р.

ВЗАЄМОПОВ'ЯЗАНІСТЬ ТА ВЗАЄМОДІЯ СУБ'ЄКТІВ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Досліджуються об'єктивні обставини, що обумовлюють взаємодію та взаємопов'язаність суб'єктів провадження щодо виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення. Розглядаються види та спрямованість взаємодії.

Ключові слова: суб'єкти, взаємодія, взаємопов'язаність, посадові особи, провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Постановка проблеми. В Україні проблема взаємодії суб'єктів, які здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення, в тому числі і тих, що виконують постанови про накладення адміністративних стягнень, недостатньо детально досліджувалася. Безумовно, вона має бути розглянута, в першу чергу, на концептуальному рівні, адже вимагають удосконалення як правове регулювання процесу провадження у справах про адміністративні правопорушення (аж до провадження щодо виконання постанов про накладення адміністративних стягнень), так і практичний аспект питання.

Стан дослідження. Оточуючий нас світ – це сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих об'єктів, свого роду системне утворення. Таким системним утворенням є також органи та посадові особи, які здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення і, безумовно, ці суб'єкти виконують постанови у таких справах.

У зв'язку з тим, що сфера суспільних відносин, на які посягають адміністративні правопорушення, дуже різноманітна, коло суб'єктів, уповноважених розглядати такі справи, досить широке. Їх більше сорока. На них покладені конкретні обов'язки, які вони виконують власними їм прийомами і способами. Виконати ж обов'язки стосовно боротьби з адміністративними проступками окреслені суб'єкти (кожний окремо) не можуть. Необхідний чіткий взаємозв'язок, взаємодія як між виконавцями кожного органу (внутрішня взаємодія), так і з громадськістю, підприємствами, установами, організаціями різних форм власності, громадянами (зовнішня взаємодія). В контексті даних об'єктивних обставин доцільно розглянути взаємодію суб'єктів, котрі виконують постанови про накладення адміністративних стягнень, з

іншими суб'єктами провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Виклад основних положень. Провадження в справах про адміністративні правопорушення – це регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність державних органів та їх посадових осіб, спрямована на розгляд справ про адміністративні правопорушення, застосування в необхідних випадках адміністративних стягнень [1, с. 96].

Розуміння поняття суб'єкта, правовий статус суб'єктів у процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення викликає дискусії у багатьох науковців.

Термін «суб'єкт» латинського походження (*subjectus* – той, хто знаходиться в основі) і в загальнотеоретичному розумінні визначається як носій предметно-практичної діяльності та пізнання об'єктивної істини. «Суб'єкт провадження» є потенційним учасником правовідносин [2, с. 146–147].

О. Миколенко суб'єктами провадження у справах про адміністративні правопорушення визначає, що це особи, наділені державною здатністю бути учасниками адміністративно-процесуальних відносин з певних категорій справ про адміністративні правопорушення в ході здійснення процесуально-забезпечувальних заходів або на певній стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Взаємодія суб'єктів провадження щодо виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення обумовлюється наступними об'єктивними обставинами:

а) контроль з боку вищих органів (посадових осіб) за органами (посадовими особами), які виконують постанови про накладення адміністративних стягнень;

б) відповідна «спеціалізація» органів (посадових осіб), котрі виконують постанови про накладення адміністративних стягнень;

в) удосконалення управлінських функцій, пов'язаних з прогнозуванням взаємодії суб'єктів, які виконують постанови про накладення адміністративних стягнень;

г) виникнення комплексних проблем, у вирішенні яких зацікавлений кожний із суб'єктів, діяльність яких стосується провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Якщо ж враховувати організацію провадження у справах про адміністративні правопорушення, то можна виділити наступні види взаємодії:

а) кожний суб'єкт взаємодії є частиною системи і виконує свої визначені законом повноваження незалежно від інших;

б) загальне завдання вирішується послідовно кожним суб'єктом, частиною системи;

в) завдання вирішується безпосередньо кожним суб'єктом як складовою частиною системи.

Відповідно до ст. 213 КУпАП органами (посадовими особами), уповноваженими розглядати справи про адміністративні правопорушення, є:

1. Адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад;

2. Виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад;

3. Районні, районні у місті, міські чи міськрайонні суди (судді);

4. Органи внутрішніх справ, органи державних інспекцій та інші органи (посадові особи), уповноважені цим Кодексом.

Обов'язковою умовою розгляду справ про адміністративні правопорушення посадовою особою є час виконання нею своїх службових обов'язків [3, с. 507].

Велика кількість органів, наділених правом розглядати адміністративні правопорушення, з одного боку, забезпечує оперативність і кваліфікованість цієї роботи, з іншого, впливає на стан законності. Уповноважені органи (посадові особи) повинні оцінити зібрані докази у справі за власним переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні обставин справи у їх сукупності. До того ж, необхідно керуватися законом і правосвідомістю. На підставі оцінки доказів приймається відповідне рішення. Наприклад, до завдань органів внутрішніх справ у процесі розгляду справ про адміністративні правопорушення належать:

– забезпечення безпеки громадян, захист їхніх прав і свобод, законних інтересів;

– запобігання правопорушенням;

– охорона і забезпечення правопорядку;

– виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили;

– забезпечення безпеки дорожнього руху;

– захист усіх форм власності.

Кожний із органів виконує свою роботу незалежно від інших. Він одночасно виконує функції, які стоять перед державою у сфері боротьби з адміністративними правопорушеннями загалом. Органи внутрішніх справ, відповідно до ст. 255 КУпАП, мають право скла-

дати протоколи про адміністративні правопорушення за різними статтями, що передбачають склади адміністративних проступків та відповідальність за них. А розглядати справи за результатами адміністративних розслідувань та приймати за ними рішення відповідно до закону (Розд. 3 КУпАП) мають право інші органи (посадові особи). Крім того, на органи внутрішніх справ закон (ст. 327 КУпАП) покладає обов'язок тримати під вартою осіб, підданих адміністративному арешту на основі постанови районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду (судді). Таку форму взаємодії слід назвати сумісно-послідовною. Якщо орган (посадова особа), який порушив справу про адміністративний проступок, орган (посадова особа), який розглядає справу, і орган (посадова особа), який виконує постанову у цій справі, виконують одночасно дії щодо цієї справи, таку форму взаємодії слід назвати сумісно-взаємодіючою.

Сумісна діяльність органів, котрі здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення, спрямована на охорону громадського порядку і боротьбу з адміністративними проступками. У будь-якому разі така мета не може бути досягнута зусиллями окремо будь-якого суб'єкта провадження у справах про адміністративні правопорушення. У боротьбі з адміністративними правопорушеннями вищезазначені суб'єкти одночасно виконують практично однорідні дії, і в підсумку їх індивідуальні зусилля є частиною сукупних зусиль. Їх сумісна діяльність підпорядкована меті, працює на мету, а сама мета об'єктивно обумовлена.

Таким чином, будь-яка соціальна система або системи, взаємодіючи, повинні мати аргументовані цілі, інакше вони не можуть успішно взаємодіяти. Кінцева мета всіх суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення, а отже і органів, що виконують постанови про накладення адміністративних стягнень, – зведення до мінімуму адміністративних деліктів. Узгодженість дій між суб'єктами провадження у справах про адміністративні правопорушення передбачає місце і час їх проведення. Взаємодія передбачає і різні функції відповідно до передбаченої законом компетенції кожного суб'єкта провадження. Взаємодія – це не підміна одного суб'єкта іншим, а раціональне поєднання можливостей кожного з метою покращення боротьби з адміністративними правопорушеннями.

Поняття «взаємодія» досить широко аналізувалось у науковій літературі. Воно розглядається як філософська категорія [4], як сутність управління [5], як характеристика структури внутрішньої

форми соціальних систем [6], як метод співробітництва [7], як зв'язок в управлінському розумінні [8]. Продовжили традицію у дослідженні цього поняття вчені-правознавці української наукової школи [9].

З нашої точки зору, взаємодія суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення – це сумісна, узгоджена за місцем, метою і завданнями діяльність таких суб'єктів, спрямована на найбільш оптимальне використання можливостей щодо досягнення кінцевого результату – притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності, усунення причин і умов порушення закону.

Значимість соціальних завдань, поставлених діючим законодавством перед суб'єктами провадження у справах про адміністративні правопорушення і, без сумніву, тими, які виконують постанови у цих справах, вимагають удосконалення їх діяльності, одним із напрямків чого є поглиблення спеціалізації. Ефективна реалізація завдань можлива лише за умови, якщо вони разом і кожний суб'єкт окремо організації забезпечені.

Тому для виконання завдань щодо боротьби з адміністративними правопорушеннями суб'єктами провадження важливо вибудувати їх чітку структуру.

Наприклад, посадова особа, сектор, відділ, управління, департамент. Необхідно кожному службовцю, який виконує обов'язки з провадження щодо виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення, на законодавчому рівні гарантувати повноваження, тобто коло його самостійних дій, які відповідають посаді, право самостійного прийняття рішення щодо питань, пов'язаних із виконанням постанови. При цьому домінувати повинна умова недопущення пріоритету інтересів одного органу над інтересами іншого.

Звідси очевидним є застереження, що поряд із позитивними сторонами спеціалізація має і негативні. А саме: можливе звуження інтересів суб'єктів, які здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення, що зводить зусилля всіх суб'єктів до виконання лише функціональних обов'язків, покладених на кожного окремо.

Захоплення жорсткою спеціалізацією викликає зростання циркулюючої інформації, яка необхідна всім суб'єктам провадження у справах про адміністративні правопорушення. Кожний суб'єкт збирає інформацію щодо скоєних адміністративних правопорушень окремо, що спричиняє документальну перенавантаженість, дублювання, а

значить вимагає додаткових зусиль, здебільшого марних. Отже, удосконалення процесу обміну інформацією є одним із домінуючих чинників забезпечення взаємодії суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Взаємодія необхідна для нейтралізації негативних наслідків, викликаних спеціалізацією. Перевага інтересів окремого суб'єкта над інтересами всіх інших, неможливість самостійно вирішувати завдання, покладені на суб'єкта провадження через нестачу сил і засобів, у тому числі і в процесі виконання постанов щодо накладення адміністративних стягнень, необхідність вирішення загальних завдань провадження, що стоять перед усіма суб'єктами, інформаційна перенавантаженість вимагають налагодженої взаємодії, ефективність і якість якої значною мірою залежить від її організації.

Вихідним пунктом організації взаємодії, очевидно, є інтерес суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення щодо сумісної, узгодженої роботи на результат – виконання постанови про накладення адміністративного стягнення. Без такої зацікавленості всі інші заходи у сфері взаємодії позитивного результату не дадуть.

Організація взаємодії суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення, як управлінська функція, встановлює узгодженість між індивідуальними зусиллями цих суб'єктів і виконує загальну функцію із руху всього процесу провадження.

Отже, правильно організована взаємодія сприяє ефективним діям всіх суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення, спрямованим на кінцевий результат – виконання постанови про накладення адміністративного стягнення. Оптимальною можна назвати таку організацію системи, коли виконуються наступні *принципи* – сумісність елементів, актуалізація функцій, поєднання функцій, усунення негативних результатів.

Принцип сумісності елементів передбачає відсутність протиріч між заходами щодо організації взаємодії між суб'єктами провадження у справах про адміністративні правопорушення і визнання суспільством системи цінностей, навіть якщо заходи ефективні з точки зору вузьковідомчих інтересів.

Принцип актуалізації функцій означає, що кожний суб'єкт провадження у справах про адміністративні правопорушення може внести свої пропозиції щодо розслідування справи, оскільки він впродовж тривалого часу накопичує інформацію про факти адміністративних

проступків, які мають значення і для цієї справи. Володіння такою інформацією є потенційною можливістю доти, поки вона не набуде характеру функції, тобто поки не буде залучена для використання всією системою суб'єктів провадження.

Принцип поєднання функцій та усунення негативних результатів у контексті провадження у справах про адміністративні правопорушення пов'язані між собою.

Вони передбачають таке поєднання функцій всіх суб'єктів провадження, при якому функціонування одних не заважає функціонуванню інших, а можливості кожного використовуються повною мірою і спрямовані на виконання постанови про накладення адміністративного стягнення.

Кожний суб'єкт взаємодії є об'єктом управлінської взаємодії. Значить, кожний суб'єкт провадження у справах про адміністративні правопорушення, а отже і суб'єкти, що виконують постанови про накладення адміністративних стягнень, складається із керуючих і керованих, між якими існують відповідні зв'язки у межах законодавства.

До керуючих суб'єктів взаємодії належать ті, хто забезпечує організацію взаємодії, тобто впливає на керованих і підтримує у стані узгоджених дій з метою найбільш ефективного досягнення результату – притягнення винного до відповідальності. Такі суб'єкти провадження мають підлеглих співробітників, організують взаємодію у силу свого службового становища. Вони наділені відповідними посадовими повноваженнями і мають можливість підпорядковувати своїй волі керованих суб'єктів.

До керованих суб'єктів взаємодії у процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення належать такі суб'єкти, які підлягають керуючому впливу з метою узгоджених дій задля виконання постанов про накладення адміністративних стягнень.

Керуючий і керований суб'єкти, взаємодіючи між собою, утворюють систему організації взаємодії, в якій вони активно впливають один на одного.

Зв'язки у цій системі мають бути жорсткими, для того щоб керований суб'єкт не вийшов з-під контролю, і в той же час досить гнучкими, щоб була можливість самостійного прийняття рішення. Таким чином, характерними ознаками керуючого суб'єкта є:

- а) цілеспрямована діяльність щодо організації взаємодії;
- б) зв'язок з іншими суб'єктами взаємодії по горизонталі.

Ознаками керованого суб'єкта є:

а) організація своєї роботи відповідно до вимог, у межах закону керуючого суб'єкта;

б) володіння можливістю самостійно приймати рішення відповідно до обставин, що склалися.

Зважаючи на те, що між суб'єктами провадження у справах про адміністративні правопорушення постійні зв'язки у взаємодії не налагоджені, керуючих суб'єктів можна поділити на постійних і тимчасових.

Постійно керуючі – це керівники органів управління та їх заступники, інші посадові особи, які мають підлеглих співробітників.

Тимчасово керуючі суб'єкти займаються організацією взаємодії епізодично, за окремими дорученнями. До них належать окремі виконавці і ті співробітники, які призначаються старшими і на яких покладатиметься обов'язок приймати рішення в межах закону у справі про адміністративні правопорушення.

Складність завдань, що стоять перед суб'єктами провадження у справах про адміністративні правопорушення, спеціалізація служб і підрозділів, посадових осіб цих суб'єктів викликає необхідність у розмежуванні зусиль між керуючими суб'єктами взаємодії.

Таким чином, система організації взаємодії у структурі суб'єкта характеризується ієрархічністю, яка проявляється за будь-якої взаємодії, де кожний суб'єкт наділений відповідною компетенцією, залежно від якої даних суб'єктів можна поділити на рівні.

Перший рівень – керівник органу, який здійснює провадження у справі про адміністративні правопорушення, та його заступник – суб'єкти, які правдять таку діяльність в силу своїх посадових повноважень.

Другий рівень – керівники служб і підрозділів, які займаються організацією взаємодії серед співробітників цих структурних підрозділів і аналогічних структурних утворень інших суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Третій рівень – посадові особи, які мають у своєму службовому підпорядкуванні інших посадових осіб.

Ці суб'єкти організують взаємодію в процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення епізодично, в силу разових доручень.

Четвертий рівень – всі виконавці, коли взаємодія у процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення складається самостійно, тобто без відповідних вказівок вищих посадових осіб.

Основний суб'єкт організації взаємодії всіх суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення – керівник органу. Він несе персональну відповідальність за організацію роботи і виконання завдань, покладених законом на суб'єкта провадження.

Кінцеві результати провадження у справах про адміністративні правопорушення визначаються ефективністю організації взаємодії як в структурі самого органу, так і з іншими взаємодіючими суб'єктами, а також особистими якостями керівника органу.

Зважаючи на компетенцію суб'єктів організації взаємодії можна сформулювати рекомендації, які можна використати при визначенні керуючим суб'єктам завдань взаємодії:

а) якщо виконавців, суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення два і більше органів, у тому числі й тих, хто виконує постанови про накладення адміністративних стягнень, керуючим суб'єктом взаємодії повинен бути вищий орган (посадова особа), визначений законом;

б) якщо виконавці, суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення – структурні підрозділи, утворення різних підрозділів, то суб'єктом взаємодії має бути один із керівників взаємодіючого суб'єкта, його заступник, чиї завдання вирішуються у процесі цього провадження.

Розмежування управлінських зусиль у процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення є відповідним резервом, у якому закладена можливість підвищення ефективності провадження, в тому числі провадження щодо виконання постанов про накладення адміністративних стягнень. Саме підвищення результативності дій керуючих і керованих суб'єктів взаємодії у процесі провадження у справах про адміністративні правопорушення, яка практично не вимагає матеріальних затрат, передбачає досягнення максимального ефекту саме в процесі виконання постанов про накладення адміністративних стягнень.

Висновок. Підсумовуючи вищевикладене, організацію взаємодії можна визначити як управлінську функцію, спрямовану на переведення суб'єктів будь-якої соціальної системи від індивідуальної до сумісної, узгодженої за місцем і часом діяльності щодо найбільш

оптимального використання можливостей взаємодіючих суб'єктів заради виконання поставлених перед ним завдань, а також для постійної їх підтримки в заданих параметрах.

На наш погляд, таке визначення організації взаємодії є оптимальним і розкриває її як функцію управління та дає можливість практикам правильно оперувати поняттями «взаємодія», «координація», «організація взаємодії».

1. Адміністративне право: навч. посібник / [Остапенко О.І., Кісіль З.Р., Ковалів М.В., Кісіль Р.В.]. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 536 с.

2. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: учебное пособие / А.И. Миколенко. – Харьков: Одиссей, 2006. – 352 с.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / Калужний Р.А., Іншин М.І., Шопіна І.М. та ін. – Видання четверте, зі змінами та доповненнями станом на 10 листопада 2010 р. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 712 с.

4. Советский энциклопедический словарь. Философский словарь / [под ред. М.М. Розенталя]. – М.: Политиздат, 1975. – С. 59.

5. Козлов Ю.М., Научная организация управления и право / Ю.М. Козлов, Е.С. Фролов. – М.: Узд-во МГУ, 1986. – С. 32.

6. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление / В.Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1981. – С. 32; Миньковский Г.М., Проблемы охраны правопорядка и борьбы с правонарушениями / Г.М. Миньковский, К. Мирзаянов. – Ташкент, 1984. – С. 92.

7. Ветров Н.И. Профилактика правонарушений среди молодежи / Н.И. Ветров. – М.: Юрид. лит., 1980. – С. 91.

8. Аксенов А.А. Организация взаимодействия в органах внутренних дел как функция управления: дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.02. – М., 1973. – С. 20; Ямпольская Ц.А. О взаимодействии государственных органов и общественных организаций в современном обществе/ Ц.А. Ямпольская // Советское государство и право. – 1978. – № 8. – С. 22; Туманов Г.А. Организация как функция управления / Г.А. Туманов // Советское государство и право. – 1986. – № 1. – С. 39.

9. Білоус В.Т. Досвід координації діяльності спеціальних підрозділів правоохоронних органів / В.Т. Білоус // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 2. – С. 36–43.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-Х зі змінами та доповненнями. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/cgi?page=11&nreg=80731-10>.

Строцкий Р.Е. Взаимосвязь и взаимодействие субъектов производства по делам об административных правонарушениях.

Исследуются объективные обстоятельства, которые обуславливают взаимодействие и взаимосвязь субъектов производства в вопросах выполнения постановлений по делам об административных правонарушениях. Рассматриваются виды и направленность взаимодействия.

Ключевые слова: субъекты, взаимодействие, взаимосвязь, должностные лица, производство по делам об административных правонарушениях.

Strotskiy R. Interconnection and interaction of administrative violationsproceedingsubjects.

Objective circumstances which stipulate interaction and interconnection of subjects of proceedings related to making decisions in cases of administrative violations are investigated. Kinds and direction of interaction are considered.

Key words: subjects, interaction, interconnection, officials, administrative violationsproceedings.

Стаття надійшла 10 листопада 2011 р.

УДК 342.95

Ю.А. Хатнюк

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У БОРОТЬБИ З РЕЙДЕРСТВОМ В УКРАЇНІ

Досліджується роль органів внутрішніх справ у боротьбі з рейдерством як формою незаконного перерозподілу власності в Україні. Основна увага зосереджується на визначенні шляхів удосконалення адміністративно-правових засад діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з недружніми поглинаннями у нашій країні, зокрема на діяльності міліції.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, боротьба з рейдерством, охорона власності, інформаційне забезпечення, правова статистика, корпоративний конфлікт, взаємодія.

Постановка проблеми. Соціально-економічні трансформації, що відбуваються в українському суспільстві протягом останніх років, мають масштабний характер, охоплюють не тільки сферу політичних

і економічних відносин, а й істотно впливають на модернізацію всієї системи соціальних відносин, цінності й життєві орієнтації людей. Проблема трансформаційної інституалізації боротьби з рейдерством пов'язана з формуванням нових реалій, зумовлених також глобальними тенденціями розвитку світового співтовариства, курсом на демократизацію соціальних відносин і формування громадянського суспільства, становленням активних, незалежних і рівноправних суб'єктів соціально-економічних відносин.

Досліджуючи роль органів внутрішніх справ у боротьбі з рейдерством в тій чи іншій країні, насамперед слід брати до уваги, що ця роль значною мірою залежить від того, яке значення для кожної конкретної країни мають корпоративні чинники, які можуть суттєво впливати на ситуацію всередині країни.

Доводиться констатувати, що ще декілька років тому для нашої держави подібні проблеми не мали суттєвого значення в силу того, що вони її майже не торкалися.

Початок формування адміністративно-правових засад діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з посяганнями на власність в Україні треба віднести до першого етапу державотворення. Уже в Декларації про державний суверенітет, прийнятій Верховною Радою 16.07.1990 р., серед іншого, було проголошено, що Україна «забезпечує захист усіх форм власності» [1].

Дослідження адміністративно-правових засад боротьби з рейдерством як формою незаконного перерозподілу власності в Україні за останні десятиріччя, аналіз становлення та розвитку державних органів управління корпоративними процесами свідчать про їх певну неадекватність. Проблеми боротьби з рейдерством, в силу різних обставин, щораз більше ускладнюються, а різні державні інституції без чіткої координації своєї діяльності у цій сфері досить часто втрачають реальні можливості щодо їх прогнозування та регулювання. За таких умов у недалекій перспективі ситуація взагалі може вийти з-під державного контролю.

Сьогодні постає завдання створення нової, більш гнучкої та оперативної у своїй щоденній діяльності системи, яка повинна виконувати функції, котрі випливають як з економічної ситуації в Україні, так і з міжнародного досвіду регулювання процесом об'єднання акціонерних та господарських товариств.

Основним елементом могли б стати спеціальні підрозділи органів внутрішніх справ України з відповідними функціями, повноважен-

нями, з чітким розмежуванням їх з іншими відомствами, які хоч якось стосуються досліджуваної проблематики.

Тому **метою** статті є визначення шляхів удосконалення адміністративно-правових засад діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з рейдерством в нашій країні.

Стан дослідження. На жаль, у сучасній науці недостатньо розглядалися питання протидії рейдерству з боку правоохоронних органів, зокрема визначення шляхів щодо удосконалення адміністративно-правових засад діяльності міліції у боротьбі з цим суспільним явищем.

Частково ці питання вивчали такі дослідники, як В. Дурдинець, М. Швець, В. Буржинський [2], В. Авер'янов, В. Цветков, Р. Калужний [3], О. Остапенко, Л. Остапенко [4], І. Личенко [5], П. Педюков, В. Сущенко, О. Лупало [6] та ін.

Однак проблеми удосконалення адміністративно-правових засад діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з рейдерством, незважаючи на теоретичну і практичну важливість, у науці адміністративного права досліджені недостатньо. Відтак сьогодні вони є надзвичайно актуальними, що зумовлює потребу в детальному розгляді поставленого нами питання.

Виклад основних положень. Адміністративно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з рейдерством в Україні охоплюють суспільні відносини у сфері внутрішніх справ, які пов'язані із забезпеченням особистої безпеки громадян, захистом гарантованих законом прав, свобод та інтересів як окремої особи чи групи осіб, так і суспільства, держави в цілому від злочинних та інших протиправних посягань, із попередженням і припиненням злочинів та адміністративних правопорушень, здійсненням оперативно-розшукової діяльності, дізнання і слідства, із забезпеченням безпеки дорожнього руху, здійсненням ліцензійно-дозвільної діяльності (наприклад, видача ліцензій на охоронну діяльність, зберігання зброї тощо), з охороною власності за договорами і т. ін., тобто суспільні відносини у сфері внутрішніх справ, регулювання і забезпечення яких зобов'язані здійснювати органи внутрішніх справ відповідно до нормативних актів.

Різноманіття і специфічність задач органів внутрішніх справ щодо боротьби з рейдерством, що часто вирішуються в умовах невизначеності, неповної інформації, наявності випадкових чинників і ризику, соціально-психологічних та інших особливостей осіб, схильних до здійснення правопорушень, а також фактів суб'єктивного тлумачення правових норм, вимагають розробки нової методології управ-

ління на основі сучасних інформаційних технологій, наукових методів, комп'ютерної техніки і зв'язку [2, с. 9].

У цьому аспекті заслуговує уваги точка зору В. Авер'янова, В. Цветкова та Р. Калюжного: при організації системи інформації в органах внутрішніх справ необхідно враховувати ряд вимог, реалізація яких забезпечує її ефективність, а саме: інформація має бути, по-перше, необхідною; по-друге, достатньою; по-третє, мінімальною; по-четверте, вірогідною; по-п'яте, надійною; по-шосте, сучасною; по-сьоме, оперативною; по-восьме, такою, яка може використовуватися для машинної обробки, тобто максимально формалізованою і з максимальною уніфікацією носіїв інформації [3, с. 397].

Успішному виконанню завдань управління в органах внутрішніх справ значною мірою сприяє функціонування системи їх інформаційного забезпечення, яка здійснює інформаційну підтримку діяльності органів внутрішніх справ у розкритті, розслідуванні та попередженні злочинів, а також у процесі встановлення та розшуку злочинців, надає багатоцільову статистичну, аналітичну та довідкову інформацію, озброюючи керівників усіх рівнів і ланок, а також рядових працівників органів внутрішніх справ необхідною інформацією та знаннями, перевіряючи, аналізуючи і підсумовуючи отримані ними відомості, статистичні дані та результати.

Сучасні дослідження вчених (О. Остапенка [4], І. Личенко [5]) переконливо свідчать про суттєву, а в багатьох випадках пріоритетну роль системи інформаційного забезпечення органів внутрішніх справ як ланки, що зумовлює значною мірою ефективність охорони власності, що, на нашу думку, повною мірою можна віднести до боротьби з рейдерством.

Серед основних чинників, які гальмують удосконалення адміністративно-правових засад діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з рейдерством, є відсутність належної системи аналітичних досліджень їх розробки і впровадження. З огляду на це, виникає потреба вдосконалення методологічних засад аналітичної діяльності, що створить можливість об'єктивно оцінювати результати службової діяльності міліції, в тому числі щодо боротьби з рейдерством.

Рациональне використання інформаційних потоків потребує насамперед визначення видів і обсягу необхідної інформації, яку слід накопичувати в органах внутрішніх справ і їх галузевих службах для повного задоволення потреб у різних відомостях щодо рейдерства. Доцільно, на наш погляд, погодитися з провідними вченими системи

МВС України П. Педюковим, В. Сущенком, О. Лупало, П. Кондартєвим, М. Свіриним, Л. Шестопаловою, В. Котлярюм, І. Шкутьком, що при розробці переліку такої інформації варто враховувати рівень управління, на якому вона збирається, накопичується та узагальнюється [6]. Інформація має використовуватися ефективно, тому кожному аналітичному підрозділу слід мати визначений та достатній її обсяг для підготовки відповідного аналітичного документа.

Структурно інформація щодо рейдерства повинна ґрунтуватися на інформаційних підсистемах у межах Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України як основних складників системи інформаційного забезпечення, призначених для збирання, накопичення, зберігання та обробки інформації певних напрямів діяльності, орієнтованих на загальне використання галузевими службами, та мати загальновідомчий характер. Показники, що характеризують рейдерство, мають обов'язково вивчатися в динаміці та у порівнянні з аналогічними усередненими показниками регіону. У цьому разі оцінка показників ефективності відбувається шляхом їх порівняння.

Дослідження правопорушень у сфері корпоративних конфліктів повинно здійснюватися здебільшого на основі вивчення зосереджених в органах внутрішніх справ органах юстиції і судів, статистичних відомостей про зареєстровані злочини й адміністративні правопорушення.

Виходячи із загальних положень правової статистики, як правило, така робота розпочинається з аналізу динаміки зареєстрованих правопорушень за звітний період, використовуючи постійну базу, що дозволяє виявити принципову тенденцію в динаміці аналізованого періоду.

Розрахунки показників динаміки допомагають визначити, які саме види правопорушень зумовили зміну динаміки загальної кількості правопорушень, зареєстрованих упродовж аналізованого періоду.

Проте під час розрахунку показників динаміки слід зважати на те, що чим коротший досліджуваний тимчасовий період, тим менше можливостей для поділу правопорушень на групи і види, оскільки висновки про якісь тенденції окремих видів злочинів на основі, наприклад, місячних даних, будуть абсурдні. У цьому разі можна говорити лише про тенденції злочинності загалом або, принаймні, її окремих груп. Порівняння ж динаміки не тільки з попереднім періодом, а й з аналогічним періодом минулого року враховуватиме так звані сезонні коливання стану правопорядку, що часто бувають досить значними.

Особливість дослідження рейдерства як багатовекторної математичної моделі, що включає кримінально-, цивільно-, адміністратив-

но-правову статистику, у першу чергу повинно базуватися на комплексному підході до аналізу й оцінки оперативної обстановки, з урахуванням зовнішніх чинників (у нашому випадку порушень корпоративного законодавства), що впливають на стан правопорядку і ефективність діяльності правоохоронних органів. У даному випадку невирішеним з наукової точки зору залишається питання взаємозв'язку порушень корпоративного права з діями суб'єктів рейдерства, які знаходяться у площині кримінальної та адміністративної юрисдикції правоохоронних органів.

Українцями необхідними для підвищення ефективності адміністративно-правових засад боротьби з рейдерством органів внутрішніх справ є прогнозування корпоративних процесів і формування на цій основі цілісної політики боротьби з рейдерством з урахуванням змін політичної та економічної ситуації в державі.

Серед існуючих центральних органів виконавчої влади основний тягар боротьби з рейдерством несе Міністерство внутрішніх справ України.

Необхідно відзначити, що МВС України намагається узгоджувати свою роботу щодо боротьби з економічними злочинами взагалі та протидії рейдерству зокрема. Результатом такої взаємодії є розробка та прийняття нормативних актів міністерств і відомств України у зазначеній сфері.

Сюди можна віднести Інструкцію від 14 травня 2010 р. Державної служби фінансового моніторингу та МВС України «Про порядок розгляду узагальнених матеріалів Державного комітету фінансового моніторингу в системі органів внутрішніх справ України» [7], яка передбачає, що при виконанні своїх функціональних завдань підрозділи зазначених в Інструкції відомств взаємодіють з метою виявлення та попередження правопорушень кримінального та адміністративного характеру у сфері корпоративних відносин, протидії рейдерству та іншим економічним правопорушенням чинного законодавства.

Серед найважливіших нормативних актів МВС України щодо організації взаємодії з питань попередження, виявлення та розкриття злочинів, у тому числі щодо рейдерства, можна назвати:

– наказ МВС України від 23.11.2010 р. № 578 «Про впровадження заходів з підготовки та виконання проектів інформації» [8] дає змогу ефективно використовувати можливості взаємодії у сфері оперативно-розшукової діяльності з метою розробки та здійснення узгоджених заходів, спрямованих на запобігання, виявлення і розкрит-

тя порушень чинного корпоративного законодавства, протидію організованій злочинності щодо незаконного перерозподілу власності та фінансових активів;

– наказ МВС України від 24.09.2010 р. № 456 «Про затвердження Положення про основи організації розкриття злочинів органами внутрішніх справ України» [9]. Цей документ передбачає вжиття заходів для з'ясування обставин злочинної діяльності, правопорушення, участі посередників у здійсненні ними порушень законодавства України, встановлення організаторів тощо;

– наказ № 3/1/2/5/2/2 від 09.01.1997 р. «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів» Міністерству внутрішніх справ України, Генеральній прокуратурі України, Службі безпеки України, Державному комітету у справах охорони державного кордону України, Державній митній службі, Державній податковій адміністрації України (zarejestrowano в Міністерстві юстиції України 26.02.1997 р. за № 54/1858) [10] дає змогу використовувати правоохоронними органами можливості НЦБ Інтерполу в Україні щодо боротьби з рейдерством.

Одним із завдань органів внутрішніх справ є попередження рейдерства за допомогою оперативно-розшукових заходів, передбачених ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [11]. У цьому контексті важливе значення мало би проведення загальнодержавних оперативно-профілактичних операцій, які доцільно назвати «Рейдер» [12]. Більшість центральних органів виконавчої влади, суб'єктів боротьби з рейдерством мають свої структури на місцях, де яскравіше відбувається основна робота щодо протидії незаконному поглинанню підприємств.

Вказана діяльність повинна здійснюватися у тісній співпраці з місцевими органами влади, правоохоронними органами усіх рівнів та органами місцевого самоврядування. Нині така співпраця є особливо важливою, а інколи навіть і вирішальною, оскільки можливості фінансування відповідних заходів з державного бюджету вкрай обмежені, існує серйозна потреба їхньої підтримки з боку місцевих бюджетів.

Водночас аналіз статистичних даних щодо стану рейдерства в Україні, який здійснено на підставі опублікованих у наукових джерелах відомостей про злочини та адміністративні правопорушення, вчинені під час корпоративних конфліктів, дозволяє зробити висновок про недостатній рівень взаємодії передусім оперативних служб щодо

протидії рейдерству, що в підсумку призводить до збільшення кількості правопорушень, вчинених під час корпоративних конфліктів та рейдерських атак.

Найважливішими причинами такого становища, на нашу думку, є:

- по-перше, низький рівень обміну інформацією між оперативними підрозділами органів внутрішніх справ, служби безпеки, податкової міліції;

- по-друге, відсутність на сьогоднішній день чіткої взаємодії між підрозділами органів внутрішніх справ, служби безпеки, податкової міліції та інших державних органів – суб'єктів боротьби з рейдерством;

- по-третє, відсутність нових підходів щодо боротьби з організованою злочинністю, які визначені в Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятій у листопаді 2000 р. (Україна ввійшла до складу 128 держав світу, які підписали цю Конвенцію і два Протоколи до неї [13]);

- по-четверте, недосконалий механізм взаємодії МВС України з відповідними правоохоронними органами держав, які здійснюють інвестиції у фінансово привабливі сектори економіки щодо дослідження можливих рейдерських схем;

- по-п'яте, відсутність науково обґрунтованих рекомендацій для діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів усіх рівнів щодо боротьби із злочинами, вчиненими в процесі незаконного перерозподілу власності та фінансових активів акціонерних товариств, оперативного реагування на рейдерські атаки, використовуючи арсенал кримінально-процесуального та адміністративного законодавства.

Висновки. Аналітичні дослідження ефективності адміністративно-правових засад боротьби з рейдерством повинні базуватися на математичному аналізі: кримінально-правової статистики, об'єктом якої є кількісний аспект злочинності (йдеться про злочини, вчинені у зв'язку з корпоративними конфліктами); цивільно-правової статистики, безпосереднім об'єктом якої є число цивільних справ, які розглядаються судами стосовно корпоративних конфліктів; адміністративно-правової статистики щодо кількості правопорушень, зумовлених корпоративними конфліктами.

Відомості щодо рейдерства повинні перебувати у інформаційних підсистемах Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ, призначених для збирання, накопичення, збері-

гання та обробки інформації, орієнтованих на загальне використання галузевими службами та мати загальновідомчий характер.

Шукаючи оптимальні правові шляхи боротьби з рейдерством, необхідно звернути увагу на окремі адміністративно-правові заходи щодо підвищення рівня взаємодії та покращення обміну інформацією між підрозділами органів внутрішніх справ, служби безпеки, іншими державними органами – суб'єктами боротьби з рейдерством, правоохоронними органами держав, які здійснюють інвестиції у привабливі сектори національної економіки тощо.

1. Декларація про державний суверенітет України: прийнята Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.

2. Дурдинець В. Системна інформатизація правоохоронної діяльності / В. Дурдинець, М. Швець, В. Буржинський та ін. – К.: НДЦПІ АПРН України, 2007. – 382 с.

3. Авер'янов В.Б. Державне управління: теорія і практика / [В.Б. Авер'янов, В.В. Цветков, Р.А. Калужний та ін.]; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.

4. Остапенко О.І. Адміністративно-правове забезпечення захисту права власності в Україні: [навч. посіб.] / О.І. Остапенко, Л.О. Остапенко. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. – 210 с.

5. Личенко І.О. Адміністративно-деліктні аспекти захисту права власності / І.О. Личенко. – Львів: ЗУКЦ, 2011. – 216 с.

6. Готування інформаційно-аналітичних документів в органах внутрішніх справ: методичні рекомендації / [П.П. Педюков, В.Д. Сущенко, О.А. Лупало та ін.]. – К.: ВПЦ МВС України, 2005. – 51 с.

7. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду узагальнених матеріалів Державного комітету фінансового моніторингу у системі органів внутрішніх справ України: наказ МВС України від 14.05.2010 р. № 182.

8. Про впровадження заходів з підготовки та виконання проєктів інформації: наказ МВС України від 23.11.2010 р. № 578.

9. Про затвердження Положення про основи організації розкриття злочинів органами внутрішніх справ України: наказ МВС України від 24.09.2010 р. № 456. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.

10. Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів Міністерству внутрішніх справ України, Генеральній прокуратурі України, Службі безпеки України, Державному комітету у справах охорони державного кордону України, Державній митній

службі, Державній податковій адміністрації України: наказ № 3/1/2/5/2/2 від 09.01.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.

11. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

12. Про організацію та порядок проведення оперативно-профілактичних заходів: наказ МВС України від 04.07.2008 р. № 324.

13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. (Конвенцію ратифіковано із застереженнями і заявами Законом України від 04.02.2004 р. 1433-IV). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua>.

Хатнюк Ю.А. Пути усовершенствования административно-правовых принципов деятельности органов внутренних дел в борьбе с рейдерством в Украине.

Исследуется роль органов внутренних дел в борьбе с рейдерством как формой незаконного перераспределения собственности в Украине. Основное внимание сосредотачивается на определении путей усовершенствования административно-правовых принципов деятельности органов внутренних дел в борьбе с недружелюбными поглощениями в нашей стране, в частности на деятельности милиции.

Ключевые слова: органы внутренних дел, борьба з рейдерством, охрана собственности, информационное обеспечение, правовая статистика, корпоративный конфликт, взаимодействие.

Khatnyuk Yu.A. Ways of improving administrative and legal principles of internal affairs bodies activity in fighting against raid in Ukraine.

The article examines the role of internal affairs bodies in fighting against raid as a form of illicit redistribution of property in Ukraine. It mainly focuses on identifying ways of improving administrative and legal principles of internal affairs bodies activity, the militia in particular, in fighting against hostile takeovers in our country.

Key words: internal affairs bodies, fight against raid, custody of property, information support, legal statistics, corporate conflict, interaction.

Стаття надійшла 27 жовтня 2011 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.34

М.О. Акімов

ГРОМАДСЬКА БЕЗПЕКА ЯК РОДОВИЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ ТА ВИДОВІ ОБ'ЄКТИ У ЇЇ СКЛАДІ

Розглядається поняття громадської безпеки як родового об'єкта злочину, а також поняття та характеристика видових об'єктів у її складі.

Ключові слова: *родовий об'єкт злочину, видовий об'єкт злочину, громадська безпека, загальна безпека, спеціальна безпека.*

Постановка проблеми. Загальний об'єкт кримінально-правової охорони, закріплений у ст. 1 чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України, суттєво збільшившись порівняно з попереднім кримінальним законом. До переліку родових об'єктів, правове забезпечення охорони яких вперше в історії вітчизняного кримінального права передбачене як окреме завдання, віднесена і громадська безпека. Відповідно зазнали змін і видові об'єкти кримінально-правової охорони, що входять до складу громадської безпеки. З огляду на це слід приділити окрему увагу їх розробці проблематики, визначенню можливих проблем у правозастосуванні та науковому пошуку шляхів їх оптимального вирішення.

Стан дослідження. Питання кримінально-правової охорони громадської безпеки є достатньо дослідженими у юридичній науці. Проблеми кримінальної відповідальності за ці злочини свого часу були предметом розробок М.О. Бондаренка, В.О. Владімірова, М.С. Грінберга, П.Ф. Гришаніна, В.Т. Дзюби, М.Т. Куца, О.П. Литвина, П.С. Матишевського, В.П. Тихого, В.І. Ткаченка та інших учених; неодноразово розглядалися вони і у рамках кандидатських та докторських дисертацій. Проте деякі аспекти даної проблеми об'єктивно потребують більш детального та ґрунтового вивчення саме у зв'язку зі змінами, що їх зазнало чинне кримінальне законодавство, та з огляду на трансформацію кримінальної політики нашої держави в сучасних умовах.

Метою цієї статті є визначення (з урахуванням змін у чинному кримінальному законодавстві) видових об'єктів кримінально-правової охорони у сфері громадської безпеки і встановлення критеріїв їх відмежування.

Виклад основних положень. Що являє собою громадська безпека як об'єкт кримінально-правової охорони? Загальновідомо, що відсутність небезпеки для суспільства в цілому та кожної людини окремо у даний конкретний момент часу – це ідеальний стан. Насправді ж як у суспільстві, так і поза ним існували, існують та, на жаль, існуватимуть і надалі різноманітні за характером і змістом загрози. Це обумовлює потребу у ефективному захисті суспільства загалом і кожного його члена окремо. Останнє, своєю чергою, передбачає введення певної системи заходів і створення необхідних умов, що забезпечують спокійне і безперешкодне функціонування підприємств, установ та організацій і спокій громадян [10, с. 8; 12, с. 5], охорону прав, свобод та законних інтересів останніх.

Громадська безпека – це складна багаторівнева функціональна система, у якій безперервно відбуваються процеси взаємодії та протидії життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави із загрозами цим інтересам [14, с. 44]. Громадська безпека слугує меті досягнення соціального благополуччя, громадського спокою, нормальної діяльності державних органів, установ та організацій, стану захисту життєво важливих інтересів особистості та суспільства [13, с. 74–75], забезпечує попередження та захист від насильницького руйнування, від насильницького спричинення шкоди суспільству і його членам [15, с. 3].

Відносини громадської безпеки є самоочевидною цінністю, відтак їх існування пов'язано з певними сподіваннями людини, суспільства, держави. Тому громадська безпека – це і реалізація позитивних соціальних очікувань, і усвідомлена впевненість у здатності задовольнити власні потреби незалежно від несприятливих обставин, що виникають [14, с. 77]. Іншими словами, громадська безпека – це стан переконаності кожної особи в охороні її прав, свобод, законних інтересів, а також інтересів суспільства і держави від будь-яких загроз.

Існують різні підходи до визначення громадської безпеки. У широкому розумінні її можна визначити як стан суспільних відносин, що попереджує загрозу спричинення їм шкоди та забезпечує тим самим їх нормальне функціонування [15, с. 23]. У вузькому ж розумінні – тобто як родовий об'єкт злочину – громадська безпека являє

собою коло суспільних відносин, що забезпечують відвернення та усунення загальної небезпеки спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам в цілому, гарантуючи тим самим їх стійкість та надійність [9, с. 139].

Громадська безпека як сфера здійснення суспільних відносин якраз слугує прикладом доцільності визнання об'єктом злочину саме цих відносин. Існуючи одночасно у різних сферах життя суспільства, відносини громадської безпеки мають своїм призначенням охорону інших відносин, а тому потребують постійної підтримки всім суспільством. Якщо ж така підтримка відсутня, то не можна говорити про безпечне життя і спокій у суспільстві – серед населення (суб'єктів відносин громадської безпеки) з'явиться загальне занепокоєння, хвилювання і навіть хаос. Що ж до предмета цих відносин, то він набуває характеру безпеки невизначено широкого кола осіб та невизначено широкого кола соціальних цінностей [1, с. 9]. Таким чином, внаслідок посягання на відносини громадської безпеки страждають (чи можуть постраждати) здоров'я, життя, власність, громадський порядок, порядок управління і т.ін.

Об'єктивна шкідливість одночасно для невизначено великої кількості людей та невизначено широкого кола суспільних відносин – головна, навіть сутнісна характерна риса злочинів проти громадської безпеки. Вони породжують психологічну атмосферу пригніченості, напруги, громадського неспокою, а також порушують безпечне життя громадян, усталений порядок функціонування підприємств, установ, організацій [15, с. 26] – адже зміст та види завданої шкоди мають багатоваріантний характер. Відносини ж здоров'я, життя, громадського порядку і т.ін., що також страждають (або ставляться під загрозу) внаслідок цих злочинів, порушуються опосередковано – через завдання шкоди відносинам, що регламентують безпечні умови їх функціонування [3, с. 7; 4, с. 46].

З огляду на особливості громадської безпеки як об'єкта кримінально-правової охорони доцільно визначити її як сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин у сфері захисту фізичних та юридичних осіб і держави від злочинів, що порушують усталений порядок їх життєдіяльності (функціонування), а також правила поведінки з предметами, щодо яких встановлений особливий правовий режим.

Сукупність відносин, що складають родовий об'єкт злочину, може бути як малою, так і вельми великою (серед іншого це стосується

і злочинів проти громадської безпеки). Для кращого розуміння змісту останньої та для більш точної кримінально-правової оцінки конкретного суспільно небезпечного діяння цілком слушно буде поділити вказану сукупність на групи (види). Ми підтримуємо точку зору М.Й. Коржанського стосовно того, що у об'єкті злочину (при його класифікації «за вертикаллю») слід виокремлювати, крім загального, родового та безпосереднього, ще й видовий об'єкт – суспільні відносини одного виду [5, с. 66]. До цього визначення слід, на нашу думку, лише внести невелике уточнення – такі відносини можуть зазнати шкоди від злочинів одного виду (або подібних злочинів). Кожна така група – частина сфери відносин, що утворюють родовий об'єкт, – буде видовим об'єктом; безпосереднім же об'єктом потрібно вважати конкретні суспільні відносини, порушені окремим злочином.

Що ж має бути критерієм такого поділу видових об'єктів у складі родового? Радянські науковці, які досліджували проблеми кримінально-правової охорони громадської безпеки, класифікували їх по-різному, тобто неоднаково підходили до визначення у її складі видових об'єктів. Серед останніх вони називали:

1) загальні види злочинів проти громадської безпеки; злочинні порушення правил безпеки при провадженні гірничих, будівельних робіт і робіт на вибухонебезпечних підприємствах або у цехах; злочини, що порушують безпеку руху та експлуатацію транспорту [2, с. 4];

2) порушення правил загальної безпеки; порушення правил спеціальної безпеки [10, с. 8–9];

3) злочини проти загальної громадської безпеки; злочини, що посягають на безпеку проведення спеціальних робіт; транспортні злочини [16, с. 5–6];

4) загальні злочини проти громадської безпеки; злочини, що порушують безпеку руху та експлуатацію транспорту; посягання на безпеку ведення робіт в окремих галузях народного господарства [12, с. 5–6].

Сьогодні суспільні відносини, що забезпечують безпеку руху та експлуатацію транспорту, а також безпеку на виробництві, визначені законодавцем як окремі родові об'єкти кримінально-правової охорони. Не беручи їх до уваги, сучасні українські вчені тим не менше також не мають єдиної думки щодо класифікації злочинів проти громадської безпеки, припускаючи можливість їх поділу на:

1) пов'язані з діяльністю злочинних організацій; пов'язані з тероризмом; порушення правил поведіння з предметами, які станов-

лять підвищену суспільну небезпеку; порушення спеціальних правил [6, с. 320–321];

2) пов'язані з діяльністю злочинних об'єднань; незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами чи радіоактивними матеріалами; порушення різноманітних правил, що забезпечують громадську безпеку [7, с. 232].

Як бачимо, наведені вище погляди так чи інакше передбачають наявність серед злочинів проти громадської безпеки двох видових об'єктів. Такими об'єктами є (незалежно від назви) відносини загальної безпеки та відносини спеціальної безпеки.

Загальна безпека (як складова безпеки громадської) визначається як стан безпеки індивідуально не визначеного кола осіб та широкого кола соціальних цінностей [5, с. 9], система відносин, які забезпечують і гарантують захищеність необмежено широкого кола осіб від завдання шкоди здоров'ю або життю, знищення майна [8, с. 83]. В.А. Ліпкан слушно вказує, що у цьому визначенні наголос ставиться на словосполученні «не визначений» [9, с. 101]. Загальна безпека передбачає усвідомлення кожною особою своєї захищеності, впевненість у можливості вільної, самостійної реалізації власних потреб у сфері захисту своїх інтересів, прав та свобод [11, с. 77], відрізняється від інших видів безпеки визначеними тільки для неї засобами захисту, що надається всім громадянам [8, с. 83]. Отже, коли не можна встановити персональну спрямованість небезпеки, слід забезпечити кримінально-правову охорону загальної безпеки.

Деякі вчені навіть вважають відносини загальної безпеки у тій чи іншій сфері суспільного життя основним безпосереднім об'єктом будь-якого злочину проти громадської безпеки [1, с. 13–14; 8, с. 80–81]. Але з цим не можна погодитись – адже тоді фактично ігнорується наявність такої факультативної ознаки об'єкта злочину, як предмет (тобто та річ матеріального світу, з приводу якої або (та) шляхом безпосереднього впливу на яку вчиняється злочин). На наше переконання, саме наявність або відсутність предмета у злочині проти громадської безпеки дозволяє відрізнити посягання на один видовий об'єкт (загальну безпеку) від зазіхання на інший (спеціальну безпеку). Наприклад, коли винна особа передає органам влади завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян чи об'єктам власності, її дії можуть підпадати під ознаки діянь, передбачених ст.ст. 259 та 266 КК. Вирішити цю конкуренцію норм можна лише за умови з'ясування змісту погрози, точніше наявності або відсутності певного предмета у ній. Якщо винна особа

погрожує використати радіоактивні матеріали, таке діяння кваліфікується за ст. 266 КК; якщо ж її повідомлення містить погрозу вчинити вибух, підпал і т.ін. – то за ст. 259 КК. Так само й у випадку збройного нападу організованої групи осіб на підприємство, установу чи організацію: з метою порушення громадського спокою або дестабілізації ситуації у суспільстві дії винних осіб можуть підпадати під ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 257 та 261 КК. Відмежування згаданих діянь буде можливим лише після встановлення спрямованості дій винних осіб. У разі, якщо їхньою метою було заволодіння певними предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, злочин буде кваліфікуватись за ст. 261 КК; якщо ж ні – то за ст. 257 КК.

Ми пропонуємо визначити загальну безпеку (видовий об'єкт злочинів проти громадської безпеки) як групу суспільних відносин у сфері захисту фізичних осіб, юридичних осіб і держави від діяльності незаконних формувань (зокрема, організованих і озброєних) та від порушень встановлених правил, дотримання яких гарантує нормальну життєдіяльність, ustalений порядок функціонування суспільства та спокій у ньому.

Відносини загальної безпеки, на наше переконання, є основним безпосереднім об'єктом лише у безпредметних злочинах проти громадської безпеки (ст. ст. 255–260 та 270 КК). Усі інші злочини, передбачені розділом IX Особливої частини чинного кримінального законодавства, є предметними, і їх основним безпосереднім об'єктом є відносини спеціальної безпеки.

Поняття спеціальної безпеки, виходячи з назви, охоплюють суспільні відносини у сфері захисту фізичних осіб, юридичних осіб і держави від злочинів, пов'язаних із незаконним поводженням з предметами, щодо яких встановлений особливий правовий режим. Під останнім слід розуміти сукупність передбачених чинним законодавством правил, що регулюють порядок поводження з тими чи іншими предметами. При цьому частина з них може перебувати у вільному обігу (хоч і з певними обмеженнями), а частина взагалі вилучена з нього. Такими предметами законодавець визнає:

- 1) радіоактивні матеріали (ст.ст. 261–262, 265, 266–267 КК);
- 2) ядерні вибухові пристрої, пристрої, що розсіюють радіоактивний матеріал або випромінюють радіацію (ст. 265-1 КК);
- 3) хімічні, біологічні, вибухонебезпечні матеріали, речовини, предмети (ст. 261 КК);
- 4) вогнепальну зброю, бойові припаси (ст.ст. 262, 263 ч. 1, 264 КК);

- 5) вибухові речовини (ст.ст. 262–263, 267, 269 КК)
- 6) вибухові пристрої (ст.ст. 262, 263 ч. 1 КК);
- 6) кинджали, фінські ножі, кастети чи іншу холодну зброю (ст. 263 ч. 2 КК);
- 7) легкозаймисті речовини (ст.ст. 267, 269 КК);
- 8) їдкі речовини (ст. 267 КК);
- 9) продукти харчування рослинного і тваринного походження, промислову або іншу продукцію, тварин, рибу, рослини або будь-які інші об'єкти, що перебувають у зоні відчуження або у зоні безумовно-го (обов'язкового) відселення (ст. 267–1 КК);
- 10) відходи (у тому числі небезпечні), вторинну сировину (ст. 268 КК).

Наявність або відсутність того чи іншого предмета відіграє вирішальне значення для визнання наявності у певному діянні складу конкретного злочину, а також для розмежування злочинів. У цьому, власне, і виявляється особливість предмета як факультативної ознаки об'єкта складу злочину – він набуває якості обов'язкової ознаки лише при прямому передбаченні його у диспозиції кримінально-правової норми.

Висновки. Підсумовуючи розгляд громадської безпеки як об'єкта кримінально-правової охорони та родового об'єкта злочинів, ми маємо наголосити на особливому значенні її як сукупності суспільних відносин, пов'язаних із захистом людей, їх об'єднань, підприємств, установ, організацій, держави та її органів від суспільно небезпечних посягань на усталений порядок (правила) їх життєдіяльності (функціонування), а також на правила поведінки з предметами, щодо яких встановлений особливий правовий режим. У зв'язку з цим проблемами правового забезпечення громадської безпеки набувають підвищеної актуальності для суспільства, особливо у період значних соціально-економічних перетворень, а відтак потребують подальшої ґрунтовної розробки.

1. Антипов В.И. Уголовно-правовая борьба органов внутренних дел с посягательствами на общественную безопасность: учебное пособие / В.И. Антипов. – К.: Киевская высшая школа МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1987. – 86 с.

2. Гришанин П.Ф. Преступления против общественной безопасности: учебное пособие / П.Ф. Гришанин, В.А. Владимиров. – Свердловск: Свердловский юридический институт, 1974. – 177 с.

3. Дикаев С.У. Уголовная ответственность за преступления террористического характера: учебное пособие / С.У. Дикаев, И.Р. Диваева. – Уфа: Уфимский юридический институт МВД РФ, 2001. – 69 с.
4. Комиссаров В.С. Ответственность за захват заложника по УК РСФСР / В.С. Комиссаров // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – 1995. – № 5. – С. 44–53.
5. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину: монографія / М.Й. Коржанський. – Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
6. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Атіка, 2008. – 712 с.
7. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 624 с.
8. Литвин О.П. Злочини проти екологічної й громадської безпеки та безпеки здоров'я населення: навч. посібник / О.П. Литвин. – Черкаси: Східноєвропейський університет економіки і менеджменту, 2004. – 367 с.
9. Ліпкан В.А. Тероризм і національна безпека України / В.А. Ліпкан. – К.: Знання, 2000. – 182 с.
10. Матышевский П.С. Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения: учебное пособие / П.С. Матышевский. – М.: Юридическая литература, 1964. – 156 с.
11. Позднышов А.Н. К вопросу о понятии общественной безопасности / А.Н. Позднышов // Юристы-Правоведы. – 2003. – № 2. – С. 74–78.
12. Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения / [под ред. В.Ф. Кириченко и др.]. – М.: Высшая школа МВД СССР, 1970. – 171 с.
13. Расопоров С. Объект преступлений против здоровья человека / Сергей Расопоров // Уголовное право. – 2004. – № 1. – С. 43–45.
14. Резепкин О.Ю. Захват заложников: уголовно-правовая регламентация: монография / О.Ю. Резепкин, И.А. Журавлёв. – М.: ЮНИТИ-Дана, 2003. – 160 с.
15. Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности: монография / В.П. Тихий – Х.: Вища школа, 1981. – 172 с.
16. Ткаченко В.И. Преступления против общественной безопасности: учебное пособие / В.И. Ткаченко. – М.: Всесоюзный юридический заочный институт, 1984. – 81 с.

Акимов М.О. Общественная безопасность как родовый объект преступления и видовые объекты в ее составе.

Рассматривается понятие общественной безопасности как родового объекта преступления, а также понятие и характеристика видовых объектов в ее составе.

Ключевые слова: *родовой объект преступления, видовой объект преступления, общественная безопасность, общая безопасность, специальная безопасность.*

Akimov M.O. Public safety as generic object of crime and specific objects in it.

The concept of public safety as generic object of crime as well as the concept and characteristic of specific objects in it are considered in the article.

Key words: *generic object of crime, specific object of crime, public safety, general safety, special safety.*

Стаття надійшла 28 вересня 2011 р.

УДК 343.7

Н.О. Антонюк

СУБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ РОЗКРАДАННЯ

Наведено аргументи щодо недоцільності віднесення корисливого мотиву і корисливої мети до обов'язкових суб'єктивних ознак розкрадання. Сформульовано визначення розкрадання.

Ключові слова: *розкрадання, корисливий мотив, мета.*

Постановка проблеми. У наукових дослідженнях, що стосуються суб'єктивних ознак розкрадання, безапеляційно стверджують, що такими ознаками є прямий умисел, корисливий мотив та мета. Саме ці ознаки, на думку більшості науковців, властиві усім без винятку розкраданням. Водночас навіть у радянській кримінально-правовій науці були дослідники, які не погоджувалися з усталеною позицією і висловлювали сумніви щодо доцільності віднесення певних ознак до обов'язкових у розкраданнях. Так, активно відстоював позицію про недоцільність віднесення корисливого мотиву і мети до обов'язкових ознак розкрадання Б.С. Нікіфоров. Однак, позиція цього вченого не знайшла достатньої підтримки у наукових колах, і серед суб'єктивних ознак розкрадання, поряд із вищою у формі прямого умислу, закріпилися корисливий мотив та мета.

Майже аксіоматичним вважається визнання корисливого мотиву і мети обов'язковими суб'єктивними ознаками розкрадання дотепер. Проте видається, що визнання корисливої мети та корисливого мотиву обов'язковими ознаками розкрадання не можна вважати правильним.

Для підтвердження висунутої нами тези слід навести достатні аргументи. Тому завданням роботи є визначення кола суб'єктивних ознак розкрадання й обґрунтування доцільності віднесення до них корисливого мотиву та мети.

Стан дослідження. Суб'єктивні ознаки розкрадання були предметом вивчення багатьох науковців, серед яких О.І. Бойцов, А.В. Венедиктов, З.А. Вишинська, В.А. Владіміров, Л.Д. Гаухман, М.А. Гельфер, В.П. Смелянов, Г.А. Крігер, Б.А. Курінов, Н.О. Лопашенко, Ю.І. Ляпунов, П.С. Матишевський, Б.С. Нікіфоров, М.І. Панов, А.О. Пінаєв, С.В. Познишев, С.І. Тихенко, В.С. Устинов, Г.В. Шелковкин, І.Я. Фойницький, Є.А. Фролов, М.І. Якубович та інші. Це питання було предметом дослідження і в працях, що стосувалися мотиву та мети як ознак складу злочину загалом.

Виклад основного матеріалу. Беззаперечною є теза про те, що обов'язковою ознакою розкрадання є вчинення його з прямим умислом. Вид вини безпосередньо впливає із суті вчинюваних винним активних дій щодо вилучення майна. Інтелектуальні ознаки умислу проявляються в тому, що винний, протиправно вилучаючи майно, чітко усвідомлює незаконний характер своїх дій, розуміє, що не має на майно, що ним вилучається, жодного права. Вилучаючи майно, винний усвідомлює той факт, що воно вибуде із володіння власника чи законного володільця; розуміє, що власник чи законний володільць будуть позбавлені можливості реалізувати свої правомочності щодо цього майна. Вольова ознака умислу відображається у бажанні винного незаконно вилучити відповідне майно і позбавити власника чи законного володільця можливості володіти, користуватися чи розпоряджатися відповідним майном. У багатьох випадках винний бажає користуватися вилученим майном як своїм власним.

Більшість дослідників як обов'язкову ознаку розкрадання називають корисливий мотив і корисливу мету [1, с. 76–77; 2, с. 35, 40; 3, с. 27; 4, с. 10; 5, с. 72; 6, с. 181; 7], тільки корисливий мотив [8, с. 52], тільки корисливу мету [9, с. 41; 10, с. 90; 11, с. 65; 12, с. 111; 13, с. 111–112]. Слід зауважити, що особливо детально дослідження наукових позицій щодо визнання корисливого мотиву і мети ознаками розкрадання здійснив А.О. Пінаєв [14, с. 143]. Вчений ґрунтовно проаналізував висловлені у кримінально-правовій літературі підходи і висловив власні бачення щодо кожного з них. Однак учений схилився до наукової позиції, відповідно до якої корисливість притаманна розкраданням.

Корисливу мету розуміють як бажання нетрудової наживи, паразитичного збагачення [1, с. 76; 15, с. 32; 16, с. 32]. Зокрема, Б.С. Устинов вказує, що корислива мета вказує на умисний характер злочину, використовується для розмежування розкрадань із вилученням майна з однієї організації на користь іншої, завищенні об'єму виконаних робіт [15, с. 12]. Корислива мета дійсно вказує на те, що злочин вчинюється із прямим умислом, адже загальновідомо, що безпосереднє зазначення у диспозиції статті мети чи мотиву злочину дозволяє зробити однозначний висновок про те, що злочин вчинюється з прямим умислом. Проте корисливий мотив, як і корислива мета, не зазначені у диспозиціях усіх форм розкрадань. Тому висновок про їх наявність слід робити, виходячи з аналізу інших ознак складу злочину. Автоматичний висновок може бути помилковим і безпідставним.

Навряд чи можна погодитися з висловленою Б.С. Устиновим позицією про те, що корислива мета використовується для розмежування розкрадань із вилученням майна з однієї організації на користь іншої, завищенні об'єму виконаних робіт. Усі приклади з практики, які наводять для обґрунтування того, що корисливий мотив і мета є обов'язковими ознаками розкрадання (наприклад, винний взяв інструменти, належні одному підприємству, щоб полагодити техніку; забрав станок і перевіз на інше підприємство, щоб не допустити зриву робочого циклу (процесу)), фактично становлять не суспільно небезпечне діяння, а діяння, яке значною мірою є суспільно корисним [1, с. 82]. Б.С. Нікіфоров щодо характеру аналогічних судових справ зазначив, що суб'єкт вилучає майно з метою використати його в інтересах власника, тому й складу розкрадання в таких діях немає [17, с. 26].

У зв'язку з відсутністю безпосередньої вказівки законодавця у диспозиціях відповідних статей КК на обов'язкові ознаки суб'єктивної сторони – корисливий мотив і корисливу мету – необхідно або вивести ці ознаки з інших ознак складів розкрадань, або ж визнати мотив і мету факультативними ознаками розкрадань загалом.

Не можна погодитися із позицією про те, що мотив у розкраданні – це бажання одержати вигоду, матеріальну користь, наживу для себе або третіх осіб [14, с. 143]. Б.С. Устинов зазначає, що в основі розкрадання можуть лежати «престижні мотиви» (сміливість, самостійність, ризик), мотив наслідування (солідарність, приклад), альтруїстичні спонукання (бажання допомогти, показати щедрість) [15, с. 52]. Такий підхід відображає дійсний характер розкрадань, які можуть вчинюватися з інших, некорисливих спонукань. Аналогічну позицію

займає П. Дагель, вказуючи, що розкрадання може бути породжене не одним, а системою мотивів, які не виключають один одного і спрямовані на досягнення однієї мети. В тому числі, на його думку, розкраданням слід визнавати і випадки, коли корисливий мотив не є домінуючим [9, с. 42–43].

З цього приводу І.Я. Фойницький зазначає, що мотиви, які спонукали розкрадання, можуть бути різноманітними, і від них склад злочину не змінюється; розкрадання лишається розкраданням незалежно від того, чи винний вчинював його для особистого збагачення, з мотиву помсти, любові, чи користі для науки, благодійної діяльності [18]. Так, учений вказує, що злочином є і викрадення рідкісного рукопису з метою передачі у музей свого міста, викрадення речей для передачі бідним, для забезпечення їжею своєї сім'ї.

Корислива мета, на думку Б.С. Устинова, наявна й тоді, коли винний спочатку вилучає майно, а потім розпоряджається ним на власний розсуд [15, с. 52]. Видається, що автор надто широко тлумачить корисливу мету під час вчинення розкрадань. Адже винний може по-різному розпорядитися майном – продати, подарувати, з'їсти, викинути тощо. Якщо подальше розпорядження супроводжується збагаченням винного або «за його сприяння» збагаченням інших осіб, – безсумнівно, має місце корислива мета. Якщо ж немає факту незаконного збагачення цих осіб, навряд чи можна говорити про бажання винного досягнути корисливої мети.

Ми погоджуємося з тими авторами, які вважають, що у випадку звернення винним чужого майна на свою користь або на користь третіх осіб слід констатувати наявність у діях винного корисливої мети, яку, власне, самим фактом звернення майна винний і досягає. Однак досягнення такої мети не обов'язково поєднується з наявністю в діях винного корисливого мотиву. Винний, переслідуючи мету звернення майна на користь інших осіб (наприклад, сиріт), може керуватися альтруїстичними мотивами. З огляду на вказан, вважаємо, що розкрадання може бути вчинене не лише з корисливих мотивів.

Водночас зазначимо, що не вважаємо і корисливу мету обов'язковою ознакою всіх без виключення розкрадань. Звичайно, у більшості випадків винний переслідує саме корисливу мету. Сам факт звернення майна винним на свою користь або на користь третіх осіб свідчить, на нашу думку, про наявність корисливої мети. Правильно вказує А.О. Пінаєв, що неможливо пояснити лише, наприклад, помстою бажання винного звернути майно на особисту користь [14,

с. 153]. Проте факти заволодіння чужим майном без подальшого його звернення на свою користь чи на користь третіх осіб (тобто вчинення діяння без корисливої мети), на нашу думку, теж повинні кваліфікуватися як розкрадання.

Спроби відмовитися від визнання корисливої мети обов'язковою ознакою розкрадання мали місце і в радянській доктрині. Такі тенденції чітко простежуються в працях З.А. Вишинської, Б.С. Нікіфорова, А.А. Піонтковського, Б.А. Курінова, С.В. Познишева, Б.С. Утевського [19, с. 10; 17; 20, с. 69–70; 21, с. 207; 22]. Б.С. Нікіфоров зазначав, що трактування корисливої мети як необхідної ознаки розкрадання приводить до штучного звуження складу розкрадання [17, с. 23].

А.О. Пінаєв щодо корисливого мотиву і мети вказує, що безпосередньо на них (на їх наявність) вказує ознака безоплатності [14, с. 174]. Дійсно, слід погодитися з цим вченим, що ознаки безоплатності і корисливого мотиву/мети є взаємодоповнюючими. Вони певною мірою зумовлюють одна одну. Однак видається, що безоплатність теж не слід визнавати обов'язковою об'єктивною ознакою розкрадань. А тому цілком послідовною є теза про те, що і корисливий мотив та мета не є обов'язковими ознаками розкрадань. Навряд чи правильним є міркування про те, що корислива мета визначається не одержанням вигоди, наживи, а способом дії – зверненням майна на користь окремих осіб [14, с. 154]. У ряді випадків винний звертає майно перед тим, як реалізувати свою кінцеву мету, наприклад викинути майно, сховати його, щоб власник не знайшов. Звернення майна є лише етапом у досягненні цієї цілі. Воно є такою ж обов'язковою ланкою в комплексі дій винного, як, наприклад, перешкодження потерпілому вільно залишити певне місце безпосередньо перед вчиненням вбивства.

Дуже добре ілюструє можливість учинення розкрадання без корисливої мети приклад, наведений Б.С. Нікіфоровим: «суб'єкт викрав чуже майно з єдиною метою – нашкодити власнику, закопав викрадене в лісі і, не плануючи користуватися майном, навіть не відзначив місце, чим позбавив себе можливості знайти закопане» [17, с. 24]. Повністю погоджуємося з цим автором у тому, що діяння все ж слід кваліфікувати як розкрадання, незважаючи на те, що корисливої мети немає.

Водночас Б.С. Нікіфоров, обґрунтовуючи необхідність відмови від корисливого мотиву і мети як обов'язкових ознак розкрадання, навів і не досить вдалі приклади, які викликали справедливую критику у кримінально-правовій літературі. Так, не можна погодитися з цим

автором у тому, що викрадення з єдиною метою – знищити чи пошкодити майно – слід розглядати як розкрадання. На нашу думку, правильною є позиція І.Я. Фойницького, який зазначав, що виманювання майна з метою його знищення є проступком знищення або пошкодження майна, хоча б винний не знищив його негайно після вилучення [18]. В наведеному випадку винний має на меті знищення чи пошкодження майна, а викрадення є першим кроком до реалізації цілі. Тому кваліфікувати такі дії слід як «Умисне знищення чи пошкодження майна» або замах на вчинення таких дій. Інша справа, коли винний вилучив майно не з метою його знищення чи пошкодження, однак така мета у нього виникла пізніше. Діяння повинні кваліфікуватися як розкрадання. Винний фактично поставив себе на місце власника і вчинив дії з фактичного розпорядження майном – вирішив долю речі.

Критика позиції Б.С. Нікіфорова щодо кваліфікації викрадення майна з метою його знищення чи пошкодження з незрозумілих причин несправедливо була екстрапольована на інші випадки, приклади іншого характеру, що викладалися автором у дослідженні проблеми корисливості у розкраданнях.

Сучасний підхід до кримінально-правової охорони майна зазнав суттєвої трансформації порівняно з радянським періодом. Основною метою радянських кримінально-правових норм, що передбачали відповідальність за злочини проти власності, було недопущення наживи, викорінення паразитування за рахунок інших. Такий підхід простежувався у більшості радянських праць, присвячених дослідженню складів злочинів проти власності. Однак сьогодні перед державою повинно в першу чергу стояти інше завдання – належний захист власності від злочинних посягань. Саме на досягнення такої мети і повинні спрямовуватися норми Особливої частини КК України, що передбачають відповідальність за посягання на власність. Основне – захист власника чи законного користувача від злочинних посягань. А питання про цілі, які мав злочинець, його плани щодо майна повинні бути винесені за межі обов'язкових ознак складів розкрадань. Ці злочинні плани й цілі можуть бути враховані судом під час призначення покарання, однак як обов'язкові ознаки кожного розкрадання вони не повинні розглядатися.

Заслуговує на увагу висловлена у кримінально-правовій літературі позиція щодо визнання метою розкрадання бажання поводитися з майном як із своїм власним [17, с. 25; 23, с. 15–16; 24, с. 11; 25, с. 12; 26, с. 9]. Винний, незаконно заволодівши майном, бажає здійснювати щодо нього повноваження, які має законний власник: користуватися,

розпоряджатися майном (викидати, дарувати тощо). Однак ототожнювати таку мету з корисливою не можна, оскільки це різні за змістом поняття. Слід відрізнити випадки, коли винний поводить з майном, як зі своїм власним (наприклад, викрадає з метою подальшого знищення) і випадки, коли він долучає майно до свого і таким чином незаконно збагачується.

Підсумовуючи міркування щодо корисливого мотиву і мети як ознак розкрадань, можна зробити такі висновки:

- корисливий мотив і мета не є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони розкрадань;

- незаконне заволодіння чужим майном із інших спонукань з метою розпорядитися таким майном як своїм власним слід кваліфікувати як розкрадання;

- якщо у діях винного є корисливий мотив, то він завжди поєднується з бажанням досягнути корисливої мети;

- інші мотиви (бажання показати свою зверхність, помста, альтруїзм і т.д.) можуть поєднуватися із бажанням досягнути корисливої мети, а можуть і не поєднуватися із корисливою заінтересованістю (метою) винного. Водночас усі ці випадки, які полягають у незаконному заволодінні чужим майном одним із способів, передбачених КК України, повинні кваліфікуватися як одна з форм розкрадання;

- метою розкрадання доцільно вважати бажання винного поводитися із чужим майном як зі своїм власним.

Дослідження суб'єктивних ознак розкрадання дозволяє зробити такі **висновки**:

- обов'язковою суб'єктивною ознакою розкрадання є вина у формі прямого умислу;

- корисливий мотив і корислива мета не повинні визнаватися обов'язковими суб'єктивними ознаками розкрадань.

Поєднавши об'єктивні і суб'єктивні ознаки розкрадання, слід сформулювати відповідну дефініцію. Визначення розкрадання може бути сформульоване таким чином: розкрадання – це вчинене з прямим умислом протиправне заволодіння чужою рухомою річчю, вчинене одним із способів, визначених у КК, що посягає на право власності і спричиняє матеріальну шкоду.

1. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества / Г.А. Кригер. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Юрид. лит., 1974. – 336 с.

2. Матьшевский П.С. Ответственность за преступления против социалистической собственности / П.С. Матьшевский. – К.: Вища школа, 1983. – 176 с.
3. Волков Б.С. Мотив и квалификация преступлений / Б.С. Волков; под ред. Ф.Н. Фаткуллина. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1968. – 166 с.
4. Исаев М.М. Указы Президиума Верховного Совета СССР от 4 июня 1947 года / М.М. Исаев. – М.: Всесоюз. юрид. заоч. ин-т, 1848.
5. Тихенко С.И. Борьба с хищениями социалистической собственности, связанными с подлогом документов / С.И. Тихенко. – К.: Изд-во Киев. ун-та, 1959. – 386 с.
6. Уголовное законодательство Украинской ССР / [Бажанов М.И., Брайнин Я.М., Василенко В.И., Лановенко И.П. и др.]; ред.: В.В. Сташис, С.И. Тихенко. – М.: Юрид. лит., 1971. – 543 с.
7. Смелянов В.П. Кваліфікація злочинів проти власності: навч. посібник / В.П. Смелянов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalbooks.com.ua/ugolovnoe-pravo/yemelyanov-v-p-kvalifikaciya-zlochinv-proti-vlasnosti.html>
8. Сирота С.И. Преступления против социалистической собственности и борьба с ними / С.И. Сирота; ред.: В.С. Жгутов, В.В. Труфанов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1968. – 203 с.
9. Дагель П.С. Уголовно-правовое значение мотива и цели преступления / П.С. Дагель // Социалистическая законность. – 1969. – № 5. – С. 41–44.
10. Мендельсон Г.А. Уголовная ответственность за мелкое хищение государственного и общественного имущества / Г.А. Мендельсон, Ю.М. Ткачевский. – М.: Госюриздат, 1957. – 148 с.
11. Сергеева Т.Л. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в СССР / Т.Л. Сергеева; отв. ред. А.Н. Васильев. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – 156 с.
12. Харазашвили Б.В. Вопросы мотива поведения преступника в советском праве / Харазашвили Б.В. – Тбилиси, изд-во «Цодна», 1969. – 286 с.
13. Филяновский И.Г. Социально-психологическое отношение субъекта к преступлению / И.Г. Филяновский. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. – 174 с.
14. Пинаев А.А. Уголовно-правовая борьба с хищениям / А.А. Пинаев. – Харьков: Вища шк.; Изд-во при Харьк. ун-те, 1975. – 189 с.
15. Устинов В.С. Признаки хищений и их оценка аппаратами БХСС: учебное пособие / В.С. Устинов. – Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1979. – 88 с.
16. Владимиров В.А. Социалистическая собственность под охраной закона / В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 200 с.

17. Никифоров Б.С. Обязательна ли корыстная цель при хищении / Б.С. Никифоров // Советское государство и право. – 1949. – № 10. – С. 22–27.

18. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личныя и имущественныя. – СПб, Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. – 438 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.knigafund.ru/books/39783>. -

19. Вышинская З.А. Уголовная ответственность за посягательства на колхозное имущество / З.А. Вышинская. – М.: Госюриздат, 1959. – 148 с.

20. Вышинская З.А. Практика применения законодательства по борьбе с хищениями социалистического имущества / З.А. Вышинская, Б.С. Утевский. – М.: Госюриздат, 1954. – 151 с.

21. Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнит. очерк важнейших отд. особен. части старого и нового уложений – 1912 (обл. 1913). / С.В. Познышев. – М., 1912. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurclub.ru>

22. Куринов Б. А. Уголовная ответственность за хищение государственного и общественного имущества / Б.А. Куринов; отв. ред. Б.С. Никифоров. – М.: Госюриздат, 1954. – 120 с.

23. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов; отв. ред.: В.К. Райхер. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.

24. Якубович М.И. Преступления против социалистической собственности: учебное пособие / М.И. Якубович. – М.: Изд-во ВШ МООН РСФСР, 1962. – 32 с.

25. Васильев А.Н. Уголовная ответственность за хищение государственного и общественного имущества: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / А.Н. Васильев. – М., 1952. – 16 с.

26. Шелковкин Г.В. Последствия хищений социалистического имущества и их уголовноправовое значение: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / Г.В. Шелковкин. – Свердловск, 1970. – 24 с.

Антонюк Н.О. Субъективные признаки хищения.

Приведены аргументы нецелесообразности отнесения корыстного мотива и корыстной цели к обязательным субъективным признакам хищения. Сформулировано определение хищения.

Ключевые слова: хищение, корыстный мотив, цель.

Antonyuk N.O. Subjective features of embezzlement.

Arguments concerning the purposeless belonging of mercenary motive and aim to compulsory subjective features of embezzlement are presented. The definition of embezzlement is formulated.

Key words: embezzlement, mercenary motive, aim.

Стаття надійшла 12 вересня 2011 р.

ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ ПОКАРАННЯ У ВИДІ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА ЯК ДОДАТКОВОГО ПОКАРАННЯ ЗА КК УКРАЇНИ

Надано кримінально-правову та кримінально-виконавчу характеристики покарання у виді конфіскації майна; проводиться аналіз кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України, яке регламентує виконання покарання у виді конфіскації майна; визначається порядок призначення та відбування покарання у виді конфіскації майна та характеризується покарання у виді конфіскації майна як вид додаткового покарання.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, Кримінально-виконавчий кодекс, кримінальне право, конфіскація майна, додаткове покарання, корисливий злочин, вина.

Постановка проблеми. Конфіскація майна є одним із видів кримінального покарання, що полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є особистою власністю засудженого. Цей вид покарання застосовується завжди як додатковий, і тільки тоді, якщо він передбачений санкцією статті, за якою особа притягується до кримінальної відповідальності, а також за умови, що вона вчинила тяжкий або особливо тяжкий корисливий злочин. На думку одних науковців такий вид покарання є недоречним, інші, навпаки, вважають його досить ефективним. Проте очевидним є те, що слід вдосконалити процедуру здійснення конфіскації.

Мета дослідження. Метою дослідження є вивчення та аналіз кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, практики його застосування, визначення особливостей порядку призначення та відбування покарання у виді конфіскації майна.

Стан досліджень. Окремим аспектам вивчення даного виду покарання присвятили низку своїх наукових досліджень ряд учених, зокрема Е.Л. Стрельцов, М.Е. Синицька, А.Л. Цветинович, М.І. Бажанов, М.І. Панов, Н.О. Гуторова, М.Й. Коржанський, С.І. Селецький, Б.О. Кирись, Г.М. Собко.

Виклад основних положень. Конфіскація майна є додатковим видом покарання, що може застосовуватися судом до осіб, визнаних винними у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого корисливого злочи-

ну у випадках, спеціально передбачених Особливою частиною КК України.

Конфіскація майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є особистою власністю засудженого. Цей вид покарання застосовується лише у випадках, коли він передбачений санкцією статті закону, за якою підсудний визнаний винним. Якщо санкція закону передбачає конфіскацію майна як факультативне додаткове покарання, суд має обговорити питання про його застосування і в разі позитивного вирішення питання мотивувати своє рішення.

Конфіскація майна може бути повною або частковою. Вирішуючи питання про застосування конфіскації майна як додаткового покарання, суди не повинні допускати формального підходу до цього питання і зобов'язані враховувати в кожному конкретному випадку суспільну небезпечність злочину, ступінь вини підсудного і дані про його особу.

Прийнявши рішення про призначення покарання у виді конфіскації майна, суд зобов'язаний сформулювати його в резолютивній частині статті КК України. Зокрема, у вирокі має бути вказано, конфіскується все майно чи його частина. Відповідно до ст. 49 КВК України, конфіскації підлягає майно, що є власністю засудженого, в тому числі його частка у спільній власності, статутному фонді суб'єктів господарської діяльності, гроші, цінні папери та інші цінності, включаючи ті, що знаходяться на рахунках і на вкладах чи на зберіганні у фінансових установах, а також майно, передане засудженим у довірче управління. Не підлягає конфіскації майно, що належить засудженому на правах приватної власності чи є його часткою у спільній власності, необхідне для засудженого та осіб, які перебувають на його утриманні згідно з наведеним у Додатку до КК України «Переліком майна, що не підлягає конфіскації за судовим вирокі». До таких належать жилий будинок з господарськими будівлями в сільській місцевості, якщо засуджений та його сім'я постійно в ньому проживають, певна кількість одягу, взуття, предметів домашнього вжитку, всі дитячі речі, продукти харчування, потрібні для особистого споживання засудженому, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, – на три місяці, а для осіб, які займаються сільським господарством, – до нового врожаю тощо.

Від конфіскації майна як міри кримінального покарання необхідно відрізняти:

а) спеціальну конфіскацію, яка полягає у вилученні у засудженого предметів, що були засобом здійснення злочину або одержані внаслідок його вчинення;

б) звернення в дохід держави безпідставного збагачення;

в) відшкодування спричиненої шкоди;

г) вилучення речей і цінностей, які не можуть знаходитись у цивільному обороті;

д) позбавлення благ, незаконно одержаних в результаті давання хабара;

е) конфіскацію предмета як захід адміністративного стягнення;

є) реквізицію;

ж) безоплатне вилучення самовільно побудованого будинку (ст. 105 Цивільного Кодексу України);

з) звернення в дохід держави пайового внеску, що складається з коштів, добутих злочинним шляхом (ст. 36 Цивільного Кодексу України).

Конфіскуючи майно, держава не відповідає за борги і зобов'язання, що обтяжують майно, якщо вони виникли після того, як орган дізнання, попереднього слідства або суд вжили заходів до охорони майна без згоди органу, який вжив заходів до охорони цього майна з цією метою [3, с. 184].

Конфіскація майна встановлюється у санкціях або як обов'язкове, або як факультативне додаткове покарання. З наявних у даний час в КК України 42 санкцій, пов'язаних із конфіскацією майна, 37 передбачають її як обов'язкове, а 5 як факультативне додаткове покарання.

Як факультативне додаткове покарання, вона встановлена за кваліфіковані види торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини (ч. 2 і 3 ст. 149 КК України), за передбачене ч. 2 ст. 289 КК України незаконне заволодіння транспортним засобом і за вчинене за вказаних у ч. 3 і 4 ст. 303 КК України обтяжуючих обставин сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією.

Станом на сьогодні конфіскація майна встановлена за такі злочини: у розділі «Злочини проти життя та здоров'я особи» – за умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК України); у розділі «Злочини проти волі, честі та гідності особи» – за вчинену за обтяжуючих обставин торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини (ч. 2 і 3 ст. 149 КК України); у розділі «Злочини проти власності» – за кваліфіковані види крадіжки (ч. 5 ст. 185 КК України), грабе-

жу (ч. 5 ст. 186 КК України), розбою (ч. 2, 3 і 4 ст. 187 КК України), викрадення шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання (ч. 3 ст. 188 КК України), вимагання (ч. 3 і 4 ст. 189 КК України), шахрайства (ч. 4 ст. 190 КК України), привласнення, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ч. 5 ст. 191 КК України); у розділі «Злочини у сфері господарської діяльності» – за кваліфіковані види виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ч. 3 ст. 199 КК України) та контрабанди (ч. 2 ст. 201 КК України), за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ч. 1, 2 і 3 ст. 209 КК України), і за вчинені за обтяжуючих обставин ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ч. 3 ст. 212 КК України) та ухилення від сплати страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ч. 3 ст. 212¹ КК України); у розділі «Злочини проти громадської безпеки» – за бандитизм (ст. 257 КК України); у розділі «Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту» – за кваліфіковані види незаконного заволодіння транспортним засобом (ч. 2 і 3 ст. 289 КК України); у розділі «Злочини проти громадського порядку та моральності» – за передбачені ч. 3 і 4 ст. 303 КК України сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією; у розділі «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення» – за вчинену за обтяжуючих обставин контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ч. 2 і 3 ст. 305 КК України), за використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ч. 1 і 2 ст. 306 КК України), за кваліфіковані види незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 2 і 3 ст. 307 КК України), викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ч. 2 і 3 ст. 308 КК України), незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів (ч. 3 ст. 311 КК України), викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ч. 3 ст. 312 КК України),

викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням (ч. 3 ст. 313 КК України), організації або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 2 ст. 317 КК України); у розділі «Злочини у сфері службової діяльності» – за зловживання владою або службовим становищем, передбачене ч. 3 ст. 364 КК, і кваліфіковані види одержання хабара (ч. 2 і 3 ст. 368 КК України); у розділі «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» – за піратство (ч. 1 і 2 ст. 446 КК України).

Конфіскація майна – це покарання, що застосовується лише до осіб, які вчинили злочин у повнолітньому віці (після досягнення 18 років). Суб'єктам, які на час вчинення злочину були неповнолітніми, вона призначатися не може. Такий висновок випливає з ч. 2 ст. 98 КК України, яка вичерпно визначає види додаткових покарань, що можуть бути застосовані до неповнолітніх. Серед них конфіскації майна немає. Тому це покарання не може бути призначене особі, яка вчинила злочин у неповнолітньому віці, навіть тоді, коли вона на момент постановлення вироку досягла 18 років.

Застосування покарання у виді конфіскації майна було і є предметом дискусій. Під час роботи над проектом КК України висловлювалася пропозиція відмовитися від покарання у виді конфіскації майна. Прихильником цієї пропозиції був М.І. Бажанов. Він аргументував свою думку тим, що:

а) цивілізоване кримінальне право не знає конфіскації майна як виду покарання;

б) це покарання властиве феодальному праву і праву тоталітарних держав;

в) воно має чисто фіскальний характер;

г) безпідставно ущемлює право приватної власності;

г) істотно зачіпає майнові й особисті права членів сім'ї засудженого, які безневинно страждають у цьому випадку [4, с. 175].

М.І. Панов і Н.О. Гуторова вважають, що «в умовах ринкової економіки», коли з'явилася реальна можливість мати досить великі кошти і без вчинення злочинів, «застосування конфіскації майна суперечить як принципу справедливості, так і принципу рівності громадян перед законом. Це, на їхню думку, дозволяє зробити висновок, що

конфіскація майна є покаранням, яке несумісне з існуванням демократичної ринково орієнтованої держави, а тому в новому Кримінальному кодексі вона повинна бути скасована. Конфіскувати, на їх погляд, тобто безоплатно вилучати в дохід держави, треба предмети злочину (наприклад, предмети контрабанди), засоби його вчинення, а також майно, здобуте злочинним шляхом. В інших випадках майновим покаранням за вчинення злочину слід визнавати доцільним не конфіскацію майна, а штраф у досить чітко встановленому розмірі [5, с. 58].

Обговорюються і питання щодо доцільності існування такого виду покарання, як конфіскація в сучасних умовах. Зокрема, висловлюються пропозиції щодо недоцільності подальшого збереження в кримінальному законі цього виду покарання.

Н.О. Гуторова пропонує існуюче покарання у виді конфіскації майна з КК України виключити, а замість нього передбачити спеціальну конфіскацію майна, тобто примусове безоплатне вилучення у власність держави предметів, які використовувалися як засоби чи знаряддя вчинення злочину, предметів злочину або предметів, здобутих злочинним шляхом [6, с. 393].

Ідея відмови від покарання у виді конфіскації майна не нова. Грунтуючись на тих самих, що наведені вказаними вище авторами, та схожих чи близьких до них аргументах, ця теза висувалась окремими вченими і під час розробки та дії попереднього кримінального законодавства [7, с. 105; 8, с. 123].

Проте, на нашу думку, відмовитись від покарання у виді конфіскації майна можна було б лише тоді, коли б знайшовся більш ефективний вид покарання для боротьби з корисливою злочинністю.

Теорія кримінального права і судова практика розглядають покарання у виді конфіскації майна як доволі ефективний засіб боротьби зі злочинністю.

Е.Л. Стрельцов вказує на те, що конфіскація справляє величезний каральний та майновий вплив на засудженого і в сучасних умовах може мати більший стримуючий ефект, ніж позбавлення волі [9, с. 211].

Ефективним покаранням вважає конфіскацію майна і М.Й. Коржанський [10, с. 150]. На його думку, це ефективний вид покарання.

У п. 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 із змінами від 10 грудня 2004 р., 12 червня 2009 р., 6 листопада 2009 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» визначено: «Виходячи з того, що додаткові

покарання мають важливе значення для запобігання вчиненню нових злочинів як самими засудженими, так і іншими особами, рекомендувати судам при постановленні вироку обговорювати питання про застосування поряд з основним покаранням відповідного додаткового. При цьому треба мати на увазі, що додаткові покарання можуть приєднуватися до будь-яких видів основного покарання, передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК» [11, с. 71].

Станом на сьогоднішній день Кабінет Міністрів України пропонує внести зміни до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації. Законопроект розробило Міністерство юстиції на виконання рекомендацій, наданих нашій державі Групою держав проти корупції (GRECO). Однією з рекомендацій GRECO Україні було прийняття нових правил конфіскації та арешту доходів, одержаних злочинним шляхом, які б створювали можливість застосовувати ці заходи не лише до прямих, але й до непрямих (конвертованих) доходів, здійснювати еквівалентну конфіскацію та конфіскацію доходів третьої особи відповідно до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією. Положеннями ухваленого законопроекту пропонується визначити єдиний підхід до застосування спеціальної конфіскації.

Зокрема, Кримінальний кодекс України пропонується доповнити новим розділом «Спеціальна конфіскація», норми якого будуть імперативними та універсальними. Спеціальна конфіскація застосовуватиметься судом незалежно від вчиненого злочину та обов'язково у всіх випадках, коли гроші, цінності та інше майно: були одержані внаслідок вчинення злочину; призначались для фінансування та матеріально-забезпечення злочинів; були предметом злочину; використовувались як засоби чи знаряддя вчинення злочину. При цьому, на відміну від чинних положень КК України, змінами пропонується застосовувати спеціальну конфіскацію й у випадках, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання за nereабілітуючих підстав.

Також даним проектом пропонується удосконалити законодавство в частині конфіскації речових доказів, які можуть швидко зіпсуватися чи втратити свою вартість, або зберігання яких потребує значних коштів.

Такі речові докази негайно здаватимуться відповідним організаціям для реалізації. А у разі, коли виникне необхідність у їх поверненні, організації, які їх одержали, повертатимуть взамін таке саме майно або сплачуватимуть його вартість за державними регульованими цінами або відпускними цінами виробника. Порядок передачі, оцінки та реалізації таких речових доказів, повернення або сплати їхньої вартості власнику або законному володільцю встановлюватиметься Кабінетом Міністрів України [12].

Б.О. Кирись вважає, що ефективнішого за конфіскацію майна засобу кримінально-правової протидії корисливій злочинності ще не відшукано [13, с. 237].

Висновок. На нашу думку, юридичний аналіз покарання у виді конфіскації майна як додаткового покарання за КК України свідчить про те, що покарання у виді конфіскації майна не слід виключати з чинного КК України, а варто вдосконалити.

1. Кримінальний кодекс України: станом на 8 березня 2011 р. – К.: Національний книжковий проект, 2011. – 176 с.

2. Кримінально-виконавчий кодекс України: поточна редакція від 08.03.2011 р. на підставі 2677-17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

3. Селецький С.І. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / С.І. Селецький. – 2-ге видання. – К.: Вид: ЦУЛ, 2008. – 248 с.

4. Бажанов М.И. Наказание в проекте УК Украины / М.И. Бажанов // Проблемы законности. Респ. міжвідом. наук. зб. – Вип. 38. – Харків, 1999. – С. 174–175.

5. Панов М.І. Проблеми оптимізації санкцій за фінансові злочини / М.І. Панов, Н.О. Гуторова // Право України. – 2000. – № 9. – С. 57–58.

6. Гуторова Н.О. Конфіскація майна як вид кримінального покарання: проблеми захисту прав людини / Н.О. Гуторова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції (13–14 лютого 2003 р.). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. – С. 392–393.

7. Цветинович А.Л. Проблемы применения дополнительных наказаний / А.Л. Цветинович // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. – Калининград: Калининград. ун-т, 1977. – Вып. 6. – С. 103–105.

8. Цветинович А.Л. Ограничение права личной собственности как элемент уголовного наказания / А.Л. Цветинович, М.Е. Сеницкая // Проблемы

совершенствования законодательства об охране прав граждан в сфере борьбы с преступностью. – Ярославль: Яросл. унт, 1984. – С. 121–124.

9. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: учебник / под ред. засл. деятеля науки и техники Украины, д-ра юрид. наук, проф. Е.Л. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2002. – 672 с.

10. Коржанський М.Й. Проблеми кримінального права: монографія / Микола Йосипович Коржанський. – Днепропетровск: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ України, 2003. – 198 с.

11. Збірник постанов Пленуму Верховного суду України у кримінальних справах: навчально-практичний посібник / укл. Б.О. Кириць. – Львів: Ліга-прес, 2010. – 412 с.

12. Уряд пропонує удосконалити процедуру конфіскації майна відповідно до рекомендацій GRECO. 23.09.2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.acrc.org.ua/>.

13. Кириць Б.О. Конфіскація майна: аргументи за збереження і за скасування цього виду покарання / Б.О. Кириць // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Вип. 1. – Львів, 2006. – С. 233–244.

Бурда С.Я. Юридический анализ наказания в виде конфискации имущества как дополнительного наказания по УК Украины.

Дается уголовно-правовая и уголовно-исполнительная характеристики наказания в виде конфискации имущества; проводится анализ уголовного и уголовно-исполнительного законодательства Украины, регламентирующего исполнение наказания в виде конфискации имущества; определяется порядок назначения и исполнения наказания в виде конфискации имущества, а также характеризуется наказание в виде конфискации имущества как вид дополнительного наказания.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, Уголовно-исполнительный кодекс, уголовное право, конфискация имущества, дополнительное наказание, корыстное преступление, вина.

Burda S.Y. Juridical analysis of punishment by confiscating property as additional punishment according to Criminal Code of Ukraine.

Criminal legal and criminal executive characteristics of punishment by confiscating property are given; analysis of criminal and criminal executive legislation of Ukraine regulating punishment execution by confiscating property is made; the order of punishment allocation and sentence serving by confiscating property is determined; the punishment by confiscating property as a kind of additional punishment is characterized.

Key words: Criminal Code, Criminal Executive Code, criminal law, confiscation of property, additional punishment, mercenary crime, guilt.

Стаття надійшла 4 вересня 2011 р.

ВОЛЬОВА РЕГУЛЯЦІЯ ТА ЇЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ

Розглянуто загальнофілософські підходи розуміння свободи волі в контексті дослідження проблем осудності та неосудності. Запропоновано комплексне розуміння поняття волі у кримінальному праві.

Ключові слова: злочин, неосудність, осудність, свобода волі.

Постановка проблеми. Питання вольової регуляції поведінки тривалий час викликають жваві дискусії представників різних галузей наук. Зрозуміло, що у першу чергу ці питання досліджуються у психології та психіатрії. Водночас, не меншу актуальність вони мають і для правових наук. Формуючись протягом століть, етичні уявлення та правосвідомість людей глибоко увібрали в себе ідею про те, що відповідальність за заподіяння шкоди обґрунтована тільки в тому випадку, коли в діянні, яким ця шкода була заподіяна, так чи інакше були задіяні свідомість та воля людини. Нині усталеним є положення про те, що кримінальна відповідальність може мати місце лише у тих випадках, коли особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене КК України, мала можливість зробити вибір своєї поведінки. Проте таке надто загальне розуміння поняття вольової регуляції, очевидно, не може задовольняти ні науку, ні практику. В науці кримінального права існує чимало понять, серед ознак яких зустрічається вказівка на вольові аспекти психічної регуляції особою своєї поведінки. Проте розуміння такої регуляції є неоднозначним, що не сприяє розумінню тих явищ, поняття про які містять відповідні ознаки. Складність піднятої проблеми зумовлюється ще і тим, що вони мають загальнофілософський характер, адже значною мірою саме різні підходи до розв'язання проблем свободи волі обумовило виокремлення різних філософських шкіл. Неоднозначно вирішуються ці питання і в психологічній науці. **Метою** статті є виклад власного бачення розуміння вольової регуляції поведінки в контексті визначення поняття осудності. Адже від правильного вирішення питання про осудність особи залежить увесь процес можливого кримінального переслідування.

Стан дослідження. Проблеми свободи волі та вольової регуляції поведінки при формулюванні змісту поняття осудності досить ґрунтовно досліджували О.В. Зайцев, Н.Г. Іванов, В.М. Кудрявцев,

Р.І. Міхеєв, В.А. Номоконов, Т.М. Приходько, О.Д. Сітковська, С.І. Тихенко та інші відомі вчені. Втім, багато проблем і надалі залишаються спірними та потребують свого вирішення. Аналізуючи загальнофілософські підходи щодо розуміння свободи волі, вчені по-різному визначають це поняття, акцентуючи при цьому увагу на окремих аспектах цього явища. Так, зокрема, розглядаючи розуміння свободи волі у контексті проблем осудності та неосудності, Р.І. Міхеєв вказував, що загальнофілософська категорія свободи волі, коняретизована стосовно правових наук, включає в себе щонайменше три рівні: гносеологічний (теоретико-пізнавальний) – здатність приймати рішення зі знанням справи; морально-психологічний – здатність суб'єкта підпорядковувати поведінку своїм поглядам, принципам, переконанням, установкам; юридичний – здатність суб'єкта при вчиненні правопорушення усвідомлювати суспільну небезпечність свого діяння та керувати ним [1, с. 24]. Використовуючи принцип натуралізму, О.М. Костенко визначає свободу волі як породжувану участю у соціальному обміні властивість людини пристосовуватися до світопорядку [2, с. 16]. Такого роду визначення можна продовжувати, оскільки практично кожен вчений, який займався дослідженням вказаної проблематики, намагався запропонувати або ж власне визначення цього поняття, або як мінімум виділити у ньому основні моменти, на які і варто звертати увагу.

Виклад основних положень. Які би визначення не пропонувалися вченими, однозначно у контексті дослідження проблем осудності та неосудності можна стверджувати лише те, що наявність у особи свободи волі є основною її відповідальності. Правильною у цьому аспекті є думка про те, що «кримінальна відповідальність має підґрунтя лише там і тоді, де і коли особа проявляє свою волю, коли у вчинку відбивається воля особи, бо якраз осередком, серцевиною злочину є лиха воля особи. За межами волі відповідальність втрачає свою суспільну частку, будь-який сенс, оскільки за цими межами неможливий ніякий суспільний вплив на особу та її поведінку» [3, с. 20–21].

Беззаперечним є положення про те, що свобода волі дозволяє людині визначати свою поведінку на основі пізнання об'єктивної дійсності, передбачати наслідки своїх вчинків та оцінювати їх з точки зору вимог моралі та права, ставити цілі та досягати їх. Разом з тим, воля людини не безмежна. Вона детермінована, з одного боку, зовнішніми умовами, з другого, – особою самої людини, яка сформувалася під впливом цих зовнішніх умов. Саме тому воля відносно вільна. Отже,

коли кажуть, що злочинець наділений свободою волі, тобто має можливість свідомо приймати рішення, досягати поставленої мети, то це аж ніяк не означає, що вчинення ним злочину є усвідомленою необхідністю. Це означає лише, що при вчиненні злочину особа, маючи можливість вибору, свідомо використала об'єктивно існуючі зв'язки між явищами зовнішнього світу для досягнення своїх цілей, усвідомлюючи характер, фактичні та соціальні наслідки свого діяння, а також вимоги кримінального закону. Для кримінального права злочин завжди розглядається як результат власного вибору особою протиправного варіанта поведінки в умовах, коли такий вибір був об'єктивно можливий [1, с. 19–20, 25; 4, с. 14]. Звісно, такий висновок можливий, лише якщо погодитися з тим, що на сьогодні ні механічний вульгарний детермінізм, ні індетермінізм не можуть бути методологічною основою для вирішення проблем вольової регуляції.

Треба відзначити, що окремі науковці заперечують саме поняття «свобода волі». Так, С.І. Тихенко та Н.Г. Іванов вважають, що воля особи в кінцевому підсумку несвобідна, оскільки вона детермінується як соціальними, так і біологічними чинниками. Саме тому некоректним, на їхню думку, є і сам термін «свобода волі». Адже справа в тому, що воля є не що інше, як певне обмеження, завдяки якому блокуються всі ступені свободи, за виключенням однієї, яка реалізується в конкретній поведінці. Отже, воля не може бути свobodною, оскільки сама прагне до обмеження свободи. Своєю чергою, свобода є певною можливістю діяти відповідно до бажання. Там, де проявилася воля, вже не існує свободи, оскільки свобода завжди передбачає певну можливість вибору, а воля є не що інше, як реалізація однієї з цих можливостей [5, с. 67–68; 6, с. 92–93]. На наш погляд, вчені скоріше заперечують не свободу волі як явище, а саме термін, який використовується для його позначення.

На думку Н.Г. Іванова, юридичного поняття волі не існує, воно не має специфічного правового змісту, оскільки базується на інтерпретації психофізіологів. Юристи зобов'язані використовувати це поняття відповідно до його інтерпретації, яка подається базовою наукою [6, с. 80–82]. Можна було би погодитися з Н.Г. Івановим, якби в психології питання про розуміння поняття волі не було спірним. Адже і в літературі з психології немає загальноприйнятого поняття волі [7, с. 104]. Так, наприклад, В.А. Іванніков вважає, що поняття волі в сучасній психології сформульоване більшою мірою на побутовому рівні, ніж на науковому. При його визначенні, вказує він, особливо часто посила-

ються на свій власний досвід, на свої відчуття, на свої уявлення. Недостатня методологічна насиченість досліджень, які стосуються проблем волі, ускладнює навіть вільне від помилок минулого та тягаря побутових уявлень виявлення закономірностей та механізмів вольової регуляції. Велика кількість гіпотез за відсутності помітного прогресу у виділенні психічної діяльності, яка співвідноситься з терміном «воля», навряд чи є випадковим явищем. Скоріше за все, на його думку, це обумовлюється тим, що такої особливої реальності просто не існує, а її функції виконує ціла низка психічних процесів, а точніше – цілісна діяльність мозку та психіки [8, с. 121–122]. Вказану думку поділяє і Є.П. Ільїн, який вважає, що терміном «воля» позначається узагальнене поняття, котре охоплює собою певний клас психічних процесів, об'єднаних єдиним функціональним завданням – свідомим управлінням діяльністю [9, с. 39].

У психологічній літературі існує багато різних визначень поняття волі, при цьому науковці звертають увагу на різні аспекти явища, яке позначається цим поняттям. Так, деякі науковці, визначаючи поняття волі, звертають увагу на боротьбу мотивів, що обумовлюють поведінку людини [10, с. 362]. Інші вчені більшу увагу приділяють регулятивній функції волі, вказуючи при цьому на те, що воля є процесом саморегуляції поведінки людини, що виявляється у прийнятті рішення, подоланні труднощів і перешкод на шляху досягнення мети, виконання поставлених завдань. Волю розуміють як свідомо спрямовану активність особистості, як внутрішню активність психіки, пов'язану з вибором мотивів, цілепокладанням, прагненням до досягнення мети, зусиллям до подолання перешкод, мобілізацією внутрішньої напруженості, здатністю регулювати спонукання, можливістю приймати рішення, гальмуванням поведінкових реакцій [11, с. 75; 12, с. 569–570]. При цьому наголошується, що воля виконує дві взаємопов'язані функції – спонукальну й гальмівну. Спонукальна функція забезпечує активність людини в подоланні труднощів і перешкод. Якщо в людини відсутня актуальна потреба виконувати дію, але при цьому необхідність виконання її вона усвідомлює, воля створює допоміжне спонукання, змінюючи смисл дії (робить його більш значущим), викликаючи переживання, що пов'язані з передбаченими наслідками дії. Основним проявом волі в такому випадку стає вчинок. Гальмівна функція волі проявляється у стримуванні небажаних проявів активності. Ця функція найчастіше виступає в єдності зі спонукальною. Людина здатна гальмувати виникнення небажаних мотивів, виконання дій,

поведінку, які суперечать уявленням про зразок, еталон і здійснення яких може поставити під сумнів або зашкодити авторитету особистості [12, с. 570–571].

Треба погодитися з Н.Г. Івановим, який вважає, що в фундаментальних наукових дослідженнях, які стосуються проблем волі, можна виділити три підходи до її розуміння: «мотиваційний», «вільного вибору» та «регуляційний». Мотиваційний підхід дає змогу розглядати волю як стимул до певної поведінки. У другому випадку («вільного вибору») воля наділяється можливістю робити вибір між можливостями, що існують в реальній дійсності. Регуляційний підхід до розуміння волі розглядає її як психічний механізм, через який особа регулює свої психічні функції. На думку Н.Г. Іванова, ці підходи до розуміння волі не суперечать один одному і тим більше не виключають один одного. Просто кожен підхід акцентує увагу на окремих моментах цього складного феномена. Детально проаналізувавши різні підходи до розуміння волі, цей учений пропонує визначення, яке за своєю сутністю враховує всі перелічені підходи. За його визначенням воля – це психічний механізм, який є додатковим імпульсом, а також регулятором активності людини, що передбачає подолання перешкод на основі вибору кращого, на думку особи, варіанта поведінки. При цьому він наголошує на тому, що воля є похідною від свідомості. Вона є усвідомленою властивістю психічної діяльності, тому вольова поведінка особи – це поведінка усвідомлена, тобто така, що передбачає свідомий вибір [6, с. 80–82]. Звісно, вказаними проявами поняття свободи волі не вичерпується і аж ніяк не може бути зведене тільки до них. Деякі науковці вже робили з цього приводу певні застереження, вказуючи на те, що досить часто юристи, наголошуючи на вибірковості в протиправній поведінці, традиційно називають свободою волі (по суті протиставляючи її філософському розумінню свободи) свавілля [13, с. 125; 14, с. 16].

Нам видається, що питання про те, що саме треба розуміти під свободою волі, та й про сам факт її існування, має давнє походження і навряд чи коли-небудь знайде своє однозначне вирішення. Справа в тому, що ця проблема має глибоке філософське коріння, що переводить її в розряд глобальних світоглядних проблем, які, як і питання про сенс життя, будуть обговорюватися вічно. Водночас проектування цієї проблем в практичну площину кримінального права вимагає такого самого практичного вирішення якщо не всієї складної проблеми, то окремих її елементів, що мають безпосереднє практичне

значення. І в цьому аспекті, як це не дивно, але більшість вчених мають спільну думку. Адже більшість науковців, які досліджували вказану проблему, незалежно від їхніх поглядів на зміст понять «воля» та «свобода волі», вважають, що в праві ці поняття мають два основних своїх прояви, які іноді ще називають суб'єктивними та об'єктивними аспектами свободи волі [15, с. 388; 16, с. 117, 144–145]. Тобто для потреб правозастосування свобода волі з об'єктивної точки зору означає можливість вибору особою відповідної форми фізичної поведінки – можливість вчинити або утриматися від вчинення певного діяння, а з суб'єктивної точки зору вона передбачає можливість робити вибір між мотивами. По суті на вказані аспекти цього явища звертають увагу більшість учених [17, с. 39; 7, с. 104; 18, с. 50–52].

Утім таке розуміння об'єктивних та суб'єктивних аспектів свободи волі зовсім не означає, що до поняття волі, яке є за своєю сутністю психічним явищем, включаються об'єктивні ознаки. Адже коли вказується на так званий об'єктивний аспект свободи волі, йдеться про усвідомлену можливість особи обрати певний варіант поведінки. Відтак необхідно наголосити на первинності свідомості та усвідомлення у вольовій регуляції поведінки. Детально розглядаючи вольову поведінку людини з практичної точки зору, на вказані аспекти звертають увагу і психологи. Так, у літературі з психології вказується, що загальними характеристиками вольових дій є те, що вони: 1) виконуються на основі прийняття свідомого рішення; 2) спрямовані на подолання як зовнішніх, так і внутрішніх труднощів; 3) мають певну суперечливість, яка полягає у боротьбі мотивів з початку або в процесі їх здійснення; 4) можуть забезпечуватися допоміжним спонуканням чи гальмуванням за рахунок зміни смислу дії і закінчуються досягненням мети [19, с. 112; 12, с. 573–574].

Процес перебігу вольової поведінки в реальних умовах завжди залежить від конкретної ситуації, тому різні фази можуть набувати більшої або меншої ваги, інколи сконцентровані на собі весь вольовий акт, а інколи зовсім нівелюючись. У дійсності будь-яка вольова поведінка є вибірковою актом, який включає в себе свідомий вибір і прийняття рішення. Перша фаза починається з виникнення спонукання, яке виражене прагненням. Друга фаза пов'язана із боротьбою мотивів. Обмірковування обраної мети та засобів її досягнення передбачає зважування різних доводів за і проти, вимагає оцінки суперечливих бажань, аналізу обставин тощо. Третя фаза вольової поведінки пов'язана із прийняттям рішення, тобто остаточною постановкою свідомої

мети. Обмірковування, усвідомлення мети та її вибір – різні щаблі у вольовому акті. Вибір мети потребує не тільки оцінки, а й докладання вольових зусиль. З одного боку, мета є ідеальним образом результатів вольової поведінки, з іншого – вихідним пунктом цієї поведінки. Четверта фаза – це виконання прийнятих рішень і намірів. Коли «боротьба мотивів» завершена і рішення прийняте, починається справжня боротьба – боротьба за виконання рішення. Це виконання потребує змін дійсності, людина стикається з реальними труднощами. У подоланні реальних перешкод суттєвого значення набуває здатність до вольового зусилля. У поведінці остаточно визначається воля людини [12, с. 576–577; 20, с. 197–198].

Отже, враховуючи відносну самостійність інтелектуальної та вольової сфер психічної діяльності особи у регулюванні її поведінки, треба підтримати позицію законодавця, який у визначенні змісту поняття осудності в ч. 1 ст. 19 КК України одночасно вказує на інтелектуальну та вольову ознаки.

Враховуючи те співвідношення, у якому перебувають між собою поняття осудності та неосудності, за аналогічним принципом побудоване і поняття неосудності: при формулюванні цього поняття в ч. 2 ст. 19 КК України між патоінтелектуальною та патовольовою ознакою законодавець ставить розділовий сполучник «або». Такий підхід законодавця треба визнати правильним. Адже про відсутність осудності буде свідчити неможливість особи або усвідомлювати свої діяння або неможливість керувати ними. Іншими словами, заперечення хоча би однієї з ознак поняття осудності буде заперечувати це поняття загалом і перетворювати його на протилежне йому за змістом поняття неосудності.

Формально-логічний аналіз законодавчого положення, передбаченого у ч. 1 ст. 19 КК України, дає змогу стверджувати, що воно сформульоване у вигляді кон'юнктивного судження. Цей вид судження засвідчує знання про те, що предмету думки належить не одна, а група ознак, причому всі вони належать предмету думки одночасно. Кон'юнктивне судження, як складне судження, є істинним лише у тому випадку, коли істинні всі складові його судження, і хибним тоді, коли хибним виявляється хоча б одне зі складових судження. Для осудності характерним є те, що особа під час вчинення злочину могла здійснювати свідомо-вольовий контроль за своїми діяннями. Тобто тільки за наявності одночасно двох можливостей – усвідомлювати свої діяння та керувати ними – особу можна вважати осудною.

Поняття неосудності сформульоване законодавцем у вигляді заперечення складових частин кон'юнктивного судження, яким позначається поняття осудності. При цьому хибність кон'юнктивного судження буде не тільки у тих випадках, коли хибними будуть одночасно обидві його складових, а й тоді, коли хибним буде хоча б одне з них. Тому якщо між складовими кон'юнктивного судження в ч. 1 ст. 19 КК України стоїть сполучний «і», то між складовими судження, передбаченого у ч. 2 ст. 19 КК України, поставлено розділовий сполучник «або». Таким чином, неможливість особи здійснювати свідомо-вольовий контроль за своїми діями (її неосудність) може бути зумовлена втратою можливості усвідомлювати свої дії, втратою можливості керувати ними або втратою одночасно обох цих можливостей. Отже, положення, яке стосується неосудності, передбачене у ч. 2 ст. 19 КК України, сформульоване у вигляді диз'юнктивного судження. У даному випадку простежується так звана слабка диз'юнкція, оскільки сполучник «або» водночас і розділяє ознаки певного явища, і допускає їхнє поєднання. Тобто судження, передбачене у ч. 2 ст. 19 КК України, буде істинним, коли істинним буде хоча б одна з його складових.

Водночас ознаки, які вказують на інтелектуально-вольові процеси особи, при формулюванні відповідних кримінально-правових понять не завжди використовуються послідовно. Так, конструюючи поняття обмеженої осудності в ч. 1 ст. 20 КК України, законодавець чомусь вказує на обмеження особи повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, використовуючи при цьому між послаблено інтелектуальною та послаблено вольовою ознакою цього видового поняття осудності одночасно сполучники «та» і «або».

Звертаючи на це увагу, Т.М. Приходько підтримує позицію законодавця, вважаючи, що при обмеженій осудності хворобливі розлади психічної діяльності межового характеру суттєво обмежують, але не усувають можливість особи усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними. Це обмеження кількісне (тобто відбувається кількісна зміна свідомості за умови збереження її якості). Тому психологічний критерій при обмеженій осудності зберігається, а його інтелектуальна і вольова частини мають поєднуватися сполучниками «та» і «або». У той же час дослідниця вважає, що законодавцем не зовсім коректно сформульоване поняття неосудності. На її думку, у формулі неосудності між патоінтелектуальною та патовольовою ознакою необхідно по-

ставити сполучник «та», а не «або». Таку пропозицію вона обґрунтовує принципом єдності свідомості та діяльності, неможливістю окремого існування свідомості та вольової сфери [21, с. 9–10].

На наш погляд, така позиція є не зовсім обґрунтованою, адже не можна не погодитися з тим, що інтелектуальні та вольові аспекти психічної діяльності людини тісно взаємопов'язані. Необхідно також мати на увазі і те, що свідомість і воля є самостійними, хоча й взаємозалежними сторонами психічного. Виконуючи свою роль у психічному процесі, свідомість не стає волею, але все ж таки є її важливою ознакою. Свідомість і у вольовому процесі залишається свідомістю. Вона забезпечує виконання волею своїх функцій. Вольова регуляція завжди починається з інтелектуального акту, з усвідомлення проблемної ситуації [12, с. 570–571]. Таким чином, будь-який вольовий акт є, в першу чергу, свідомим актом поведінки людини, проте не кожний свідомий акт є вольовим [11, с. 75; 6, с. 82]. Іншими словами, слід мати на увазі, що обмеження можливості усвідомлювати свої діяння завжди свідчить про порушення можливості керувати ними. Разом з тим, у практиці зустрічаються випадки, коли особа формально зберігає можливість розуміти сутність своїх діянь, їхнє значення, однак можливість утриматися від свого вчинку втрачається або обмежується, тобто порушується можливість керувати своїми діяннями [1, с. 60, 153; 22, с. 70]. Зважаючи на це, треба погодитися з тими науковцями, які пропонують залишити між інтелектуальною та вольовою ознаками видового поняття осудності лише сполучник «або» [23, с. 128–129]. Очевидно, що повинно бути збережено диз'юнктивне судження, яким законодавець формулює поняття неосудності.

Висновок. Таким чином, можливість вольової регуляції поведінки особи в контексті дослідження осудності фактично означає усвідомлену можливість особи обрати певний варіант поведінки, а також наявність об'єктивної можливості такого вибору.

1. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Р.И. Михеев. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1983. – 300 с.

2. Костенко О.М. Воля і свідомість злочинця (дослідження з застосуванням принципу натуралізму): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / О.М. Костенко. – К., 1995. – 47 с.

3. Воробей П.А. Кримінально-правове ставлення у вину: монографія / П.А. Воробей. – К.: Атіка, 2009. – 176 с.

4. Лурия А.Р. Сознательное действие, его происхождение и мозговая организация / А.Р. Лурия // Вопросы психологии. – 1969. – № 5. – С. 13–19.
5. Тихенко С.И. Невменяемость и вменяемость / С.И. Тихенко. – К.: Трест «Киев-Печать», 8-я типография, 1927. – 105 с.
6. Иванов Н.Г. Аномальный субъект преступления: проблемы уголовной ответственности: учеб. пособие для вузов / Н.Г. Иванов. – М.: Закон и право; ЮНИТИ, 1998. – 224 с.
7. Козляновський П.А. Загальна психологія: навчальний посібник / П.А. Козляновський. – 3-тє вид., доп. і перероб. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2005. – 468 с.
8. Иванников В.А. Психологические механизмы волевой регуляции / В.А. Иванников. – М.: Изд-во МГУ, 1991. – 142 с.
9. Ильин Е.П. Психология воли / Е.П. Ильин. – СПб.: Питер, 2000. – 288 с.
10. Психологія: підручник / [Ю.Л. Трофімов, В.В. Рибалка, П.А. Гончарук та ін.]; за ред. Ю.Л. Трофімова. – 5-те вид., стереотип. – К.: Либідь, 2005. – 560 с.
11. Рябоконт Н.В. Детерминация социального действия / Н.В. Рябоконт. – Мн.: Университетское, 1992. – 148 с.
12. Варій М.Й. Загальна психологія: навч. посібник [для студ. психол. і педагог. спеціальностей] / М.Й. Варій. – Львів: Край, 2005. – 752 с.
13. Бонин Г. К вопросу о свободе выбора поведения / Г. Бонин // Философские науки. – 1984. – № 2. – С. 125–134.
14. Номоконов В.А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность / В.А. Номоконов. – Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1989. – 160 с.
15. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: в 2 т. / Н.С. Таганцев. – СПб., 1902. – Т. 1. Общая часть. – 815 с.
16. Спасович В. Учебник уголовного права: в 2 т. / В. Спасович. – Т. 1. – СПб., 1863. – 180 с.
17. Ситковская О.Д. Психологический комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации / О.Д. Ситковская. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 96 с.
18. Кудрявцев В.Н. Борьба мотивов в преступном поведении / В.Н. Кудрявцев. – М.: Норма, 2007. – 128 с.
19. Тылевич И.М. Руководство по медицинской психологии / И.М. Тылевич, А.Я. Немцева. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – Л.: Медицина, 1985. – 216 с.
20. Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. – М.: Норма, 2007. – 800 с.
21. Приходько Т.М. Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Т.М. Приходько. – К., 2001. – 21 с.
22. Лунц Д.Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии / Д.Р. Лунц. – М.: Медицина, 1966. – 236 с.

23. Зайцев О.В. Обмежена осудність у кримінальному праві України: монографія / О.В. Зайцев. – Харків: Х.: Майдан, 2007. – 240 с.

Бурдин В.Н. Волевая регуляция и ее уголовно-правовое значение.

Рассмотрены общеправовые подходы понимания свободы воли в контексте исследования проблем вменяемости и невменяемости. С учетом потребностей правоприменения предложено комплексное понимание понятия воли в уголовном праве.

Ключевые слова: *вменяемость, невменяемость, преступление, свобода воли.*

Burdin V.N. Volitional regulation and its criminal legal significance.

Considers general philosophical approaches understanding of agency in the context of Research sanity and insanity. A comprehensive understanding of the concept of liberty in criminal law.

Key words: *crime, insanity, sanity, freedom of will.*

Стаття надійшла 29 вересня 2011 р.

УДК 343.535(477)

В.В. Гордієнко

**Особливості призначення
кримінального покарання за вчинення злочину
«Доведення до банкрутства» за проектом
Закону України № 9221 «Про внесення змін
до деяких законодавчих актів України
щодо гуманізації відповідальності
за правопорушення у сфері господарської
діяльності та службової діяльності»**

Досліджено, що зміни кримінального покарання за вчинення злочину «Доведення до банкрутства» відповідають принципам невідворотності відповідальності за вчинений злочин, особистої відповідальності за вчинення злочину та дуже важливого для держави принципу економії засобів державного примусу. Керуючись принципом повного відшкодування завданої злочинною шкоди, запропоновано посилити відповідальність шляхом передбачення у статті штрафу, відштовхуючись не від неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в розмірі від ста до п'ятисот мінімальних заробітних плат, з

позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Ключові слова: кримінальне покарання, штраф, мінімальна заробітна плата.

Постановка проблеми. Аналізуючи окремо поняття «призначення» і «покарання», слід зазначити, що серед українських і зарубіжних науковців немає єдиної думки щодо визначення цих понять.

Стан дослідження. На думку М.І. Бажанова, поняття «покарання» слід розуміти як захід державного примусу, що застосовується судом у вирокі до особи, яка вчинила злочин, і є за своєю суттю карою, яка виражає від імені держави негативну оцінку як злочину, так і особи, що його вчинила [3, с. 310]. Зважаючи на встановлену статтею 50 КК України мету покарання, важко погодитись із цим визначенням щодо покарання як заходу державного примусу, що виражає державну негативну оцінку особи, яка вчинила злочин.

У відповідності до ст. 50 КК України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину і який полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність.

Найбільш ґрунтовну дефініцію покарання запропонував В.К. Гришук, який пропонує розглядати покарання як форму реалізації кримінальної відповідальності, історично мінливий, найбільш суворий, крайній засіб державного примусу, який призначається і виконується згідно із законом від імені держави вироком суду особі, визнаній винною у вчиненні злочину, і має особистісний характер, змістом якого є кара – позбавлення або (і) обмеження прав і свобод цієї особи, що породжує для засудженої особи особливий правовий статус – судимість [1, с. 441].

Призначення покарання полягає у виборі судом в обвинувальному вирокі конкретного виду покарання і визначення його розміру особі, яка вчинила злочин, передбачений Особливою частиною КК України.

Такі принципи призначення покарань, як принцип законності, гуманізму, рівності всіх перед законом, вини, справедливості, є харак-

терними для всіх галузей права та є загальноправовими принципами права, які діють через спеціально-правові (галузеві) принципи права.

До спеціально-правових принципів призначення покарання у кримінальному праві вчені відносять принципи:

1) законності покарання; справедливості покарання; гуманності покарання; обґрунтованості та індивідуалізації покарання у вирокі суду (В.К. Гришук) [1, с. 471];

2) повного відшкодування завданої злочином шкоди (М.І. Коржанський) [2, с. 356];

3) визначеність покарання, підставність та обов'язковість його мотивування у вирокі (М.І. Бажанов) [3, с. 340].

Також слід погодитись із Н.В. Непомняшею, що дуже важливими принципами саме кримінального права є принцип невідворотності відповідальності за вчинений злочин, особистої відповідальності за вчинення злочину та дуже важливий для держави принцип економії засобів державного примусу [4, с. 23]. Саме з огляду на наведені принципи проаналізуємо особливості призначення покарань за злочин»Доведення до банкрутства».

Виклад основних положень. Проектом Закону України № 9221 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності та службової діяльності» запропоновано внести зміни до Кримінального кодексу України та встановити відповідальність за вчинення злочину «Доведення до банкрутства» у виді штрафу від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Оскільки одним з важливих принципів призначення покарання, як ми зазначали, є принцип економії засобів державного примусу, однією з реальних альтернатив позбавлення волі є застосування штрафу. Сьогодні в багатьох державах штраф займає основне місце в загальній структурі покарань. Переваги штрафу як кримінального покарання безсумнівні. Він є джерелом поповнення державного бюджету і не вимагає видатків на його виконання. Застосування штрафу в Україні як основного покарання може призвести до зменшення відсоткової кількості такого виду покарання, як позбавлення волі в структурі кримінальних покарань в Україні і сприяє вирішенню проблеми переповнення ув'язненими місць позбавлення волі та необхідності утримувати таких осіб, яка лягає тягарем на державний бюджет України.

Кримінальне покарання у виді штрафу має певні переваги перед іншими видами кримінальних покарань, що призначаються за вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості. Це можливість як самих засуджених, так і інших осіб у межах спеціальної превенції запобігати вчиненню нових злочинів. Але попри це, штраф є доволі суворим покаранням, яке дозволяє ефективно досягнути реалізації інших принципів та мети кримінального покарання. На наш погляд, застосування штрафу як основного покарання у санкціях злочинів невеликої та середньої тяжкості Особливої частини КК України, особливо які вчиняються з корисливих мотивів, відповідають таким принципам кримінального покарання: гуманності покарання, обґрунтованості покарання, повного відшкодування завданої злочином шкоди, доцільності та ефективності покарання, особистої відповідальності за вчинення злочину та дуже важливого для держави принципу економії засобів державно-примусу.

Також сьогодні немає жодних економічних застережень щодо застосування додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю.

Сам по собі факт засудження особи, негативна оцінка її поведінки у вирокі суду, обмеження на визначений термін її трудової діяльності, можливості вільного вибору посад, професійної діяльності, матеріальні втрати у зв'язку з цим – усі каральні елементи цього виду покарання роблять його вагомим у каральному й виховному аспектах і являють собою яскраво визначений превентивний вплив на засудженого. Наявність цього покарання в Особливій частині КК пояснюється розповсюдженням злочинів, які вчиняються особами у зв'язку з їх професійною або іншою діяльністю. А превенція в цьому випадку досягається шляхом позбавлення засудженого фактичної можливості займатися діяльністю, в межах якої його було засуджено.

Дуже важливим залишається питання про порядок обрахування і визначення розмірів штрафів у кримінальному законодавстві України. У 2011 році матеріальна шкода у злочинах, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, вважається великою, якщо вона перевищує суму 250235 гривень, що набагато більше, ніж сума штрафу. Сума штрафу, що встановлена санкцією норми «Доведення до банкрутства», передбачена у розмірі від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що складає суму від 34 000,00 гривень до 51 000,00 гривень. На нашу думку, обрахунок штрафу за неоподатковуваним доходом громадян, який складає

17 гривень, через невідворотні інфляційні процеси в державі є застарілим.

Слід зазначити, що кримінальне законодавство більшості країн СНД і Балтії передбачають обрахування штрафу не в абсолютних грошових одиницях, а в мінімальних розмірах заробітної плати (КК Республіки Білорусь, КК Латвійської республіки, КК Таджикистану, КК Узбекистану та ін.), в денних заробітних платах (КК Грузії), в місячних розрахункових показниках (КК Казахстану). І обрахування розміру штрафу залежно від розміру мінімальної заробітної плати є найбільш прийнятним, оскільки не залежить від рівня інфляції і його розмір має бути співрозмірним з розміром збитків, яких засуджений завдає кредитору.

У 2011 році сума штрафу становила 235 250 гривень. При мінімальному розмірі заробітної плати станом на 01.01.2011 р. в 941 гривню цей розмір складає 250 мінімальних заробітних плат.

На нашу думку, при встановленні санкцій за господарські злочини у чинному Кримінальному кодексі України слід відмовитись від стягнення штрафу у відповідних розмірах неоподаткованого мінімуму доходів громадян і запровадити стягнення штрафів у відповідних розмірах мінімальної заробітної плати.

На підставі вищевикладеного вважаємо позитивним збільшення розміру штрафу проектом закону України № 9221 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності та службової діяльності» та вважаємо, що за вчинення злочину «Доведення до банкрутства» має бути посилена відповідальність шляхом обрахування суми штрафу, виходячи не з неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в розмірі від ста до п'ятисот мінімальних заробітних плат, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

З вищенаведеного можна зробити наступні **висновки**.

Принципи призначення покарань – законності, гуманізму, рівності всіх перед законом, вини, справедливості – характерні для всіх галузей права та є загальноправовими принципами права, які діють через спеціально-правові (галузеві) принципи права. До спеціально-правових принципів призначення покарання у кримінальному праві, якими слід керуватись державі при визначенні покарань Особливою частиною КК України, слід віднести принципи доцільності та ефективності покарання, принцип невідворотності відповідальності за вчи-

нений злочин, особистої відповідальності за вчинення злочину, принцип економії засобів державного примусу тощо.

За вчинення злочину «Доведення до банкрутства» має бути посилена відповідальність шляхом передбачення у статті штрафу, який обраховується, відштовхуючись не від неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в розмірі від ста до п'ятисот мінімальних заробітних плат, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

1. Гришук В.К. Кримінальне право України: загальна частина: навчальний посібник [для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл.] / В.К. Гришук. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

2. Коржанский М.И. Научный комментарий Криминального кодекса Украины / М.И. Коржанский. – К.: Атіка; Академія; Ельга, 2001. – 654 с.

3. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ закладів освіти / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]: за ред. М.І. Бажанова, В.В. Стасиша, В.Я. Тація. – Київ-Харків: Юрінком Інтер; Право, 2001. – 416 с.

4. Непомнящая Т.В. Назначениеуголовногонаказания: теория, практика, перспективы / Т.В. Непомнящая. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 781 с.

Гордиенко В.В. Особенности назначения уголовного наказания за совершение преступления «Доведение до банкротства» по проекту Закона Украины № 9221 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности и служебной деятельности».

Показано, что изменения уголовного наказания за совершение преступления «Доведение до банкротства» соответствуют принципам неотвратимости ответственности за совершенное преступление, личной ответственности за совершение преступления и очень важному для государства принципу экономии средств государственного принуждения. Руководствуясь принципом полного возмещения причиненного преступлением вреда, предложено усилить уголовную ответственность путем увеличения суммы штрафа и предусмотреть штраф, исходя не из необлагаемых аналогом минимумов доходов граждан, а в размере от ста до пятисот минимальных заработных плат с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком до трех лет.

Ключевые слова: уголовное наказание, штраф, минимальная заработная плата.

Hordiyenko V.V. Features of criminal punishment for commission of crime «Finishing to bankruptcy» under the bill of Ukraine № 9221» About modification of some acts of Ukraine concerning a humanization of responsibility for offenses in sphere of economic activities and of financial activity».

It is shown that changes of criminal punishment for commission of crime «Finishing to bankruptcy» correspond to principles of inevitability of responsibility for the committed crime, a private responsibility for commission of crime and very important for the state of a principle of economy of the state compulsion. Being guided by a principle of full indemnification of the harm caused by a crime it is intended to strengthen the responsibility by a prediction in penalty article not from minima of incomes of citizens, and at the rate from hundred to five hundred minimum salaries with deprivation the right to occupy certain in post sort taken by certain activity within three years.

Key words: criminal punishment, the penalty, the minimum salary.

Стаття надійшла 15 грудня 2011 р.

УДК 343.7

В.М. Захарчук

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «САМОВІЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО БУДІВЕЛЬ АБО СПОРУД НА САМОВІЛЬНО ЗАЙНЯТІЙ ЗЕМЕЛЬНІЙ ДІЛЯНЦІ»

Аналізуються норми чинного законодавства у частині, що стосується об'єктивної сторони складу злочину «Самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці», досліджуються окремі питання, що пов'язані з цією тематикою.

Ключові слова: самовільне будівництво, земельна ділянка, нерухомість, право власності.

Постановка проблеми. В сучасних умовах самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці є досить небезпечним і поширеним явищем, яке не лише порушує вимоги щодо планування, забудови і розвитку територій, але й посягає на право власності на землю громадян, юридичних осіб, держави, територіальних громад, а також завдає шкоди навколишньому природному середовищу. Крім того, самовільне будівництво сприяє функціонуванню тіншового ринку нерухомості та проявам корупції у сфері земельних відносин і містобудівної діяльності.

Стан дослідження. Проблема вчинення самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці приділена увага у працях Н.О. Антонюк, І.Б. Габаїдзе, О.О. Дудорова, П.Ф. Кулинич, Р.О. Мовчана, Г.Ф. Полєнова, А.І. Терещенко, О.В. Чепки, А.Ю. Швеця, М.В. Шульги та ін.

Метою статті є дослідження об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Виклад основних положень. У законодавстві України вживаються два терміни: «самовільне будівництво» і «самочинне будівництво». Другий термін введено в обіг новим Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), хоча ЦК УРСР 1963 року використовував поняття «самовільне будівництво», однак існують вони паралельно і позначають одне і те ж явище.

Відповідно до статей 90 та 95 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) право на спорудження жилих будинків, виробничих та інших будівель і споруд мають лише власники земельних ділянок та землекористувачі [1]. Згідно із Законом України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності», таке право вони можуть реалізувати за умови отримання дозвільних документів та здійснення погоджувальних процедур [2]. У відповідності до Постанови Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 року № 466 «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» однією з умов, після виконання якої можуть здійснюватись будівельні роботи, є отримання документа, що посвідчує право власності чи користування земельною ділянкою, або договору суперфіцію [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 376 ЦК України самочинним (самовільним) визнається будівництво, яке було здійснене або здійснюється за наявності таких обставин: 1) на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети; 2) без належного дозволу чи належно затвердженого проекту; 3) з істотними порушеннями будівельних норм і правил [4]. При цьому під самовільним будівництвом на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, слід розуміти не тільки її використання не за цільовим призначенням, а й відсутність у забудовника документа, що посвідчує право на землю.

На думку В.А. Курібло, будівництво на земельній ділянці буде самовільним, якщо особа, яка його здійснює, не має відповідного рішення органу місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність або надання в користування (оренду), або за відсутнос-

ті вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки [5, с. 220]. Р.О. Мовчан акцентує увагу на недоцільності застосування в диспозиції ч. 3 ст. 197-1 КК України поняття «самовільне будівництво», оскільки, на його думку, будь-яке будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці є самовільним і не потрібно встановлювати, чи здійснюється воно без належного дозволу чи належно затвердженого проекту або з істотними порушеннями будівельних норм і правил, а достатньо лише встановити, що воно здійснюється на самовільно зайнятій земельній ділянці [6, с. 10–11]. Вказану думку підтримує також і О.В. Чепка, який наголошує, що будівництво завжди буде самовільним, якщо земельна ділянка самовільно зайнята [7, с. 14].

У більшості випадків самовільне будівництво визнається адміністративним проступком (ст. 97 Кодексу України про адміністративні правопорушення). Ч. 3 ст. 197-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність лише за самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці. Інші різновиди самовільного будівництва, зазначені в ч. 1 ст. 376 ЦК України, не містять ознак досліджуваного складу злочину.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 року № 963-IV «Про державний контроль за використанням та охороною земель», самовільне зайняття земельної ділянки – це будь-які дії, які свідчать про фактичне використання земельної ділянки за відсутності відповідного рішення органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування про її передачу у власність або надання у користування (оренду) або за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки, за винятком дій, які відповідно до закону є правомірними [8].

З аналізу диспозиції ч. 3 ст. 197-1 КК України також можна зробити висновок, що цей склад злочину є матеріальним, оскільки обов'язковим його елементом є настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених ч. 1 ст. 197-1 КК України, тобто заподіяння власнику або законному володільцеві земельної ділянки значної шкоди. Таким чином, об'єктивна сторона аналізованого складу злочину характеризується суспільно небезпечними діями, суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діями та наслідками, факультативними ознаками.

Суспільно небезпечними діями, в контексті даного складу злочину, є будь-які дії, що свідчать про ведення будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці. При цьому для

кваліфікації злочину не має значення, на якій стадії знаходиться будівництво – тільки розпочате чи вже закінчене.

Стосовно тлумачення поняття «будівництво» потрібно вказати, що єдиного визначення у законодавстві України воно не має і тому отримує різне значення залежно від сфери його застосування. Так, відповідно до ст. 4 Закону України від 20 травня 1999 року № 687-XIV «Про архітектурну діяльність», будівництво визначається як складова частина комплексу робіт, пов'язаних зі створенням об'єкта архітектури, що охоплює як нове будівництво, так і реконструкцію, реставрацію або капітальний ремонт вже існуючих об'єктів – будівель чи споруд [9]. У Законі України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» поняття «будівництво» розглядається як нове будівництво, реконструкція, реставрація, капітальний ремонт об'єктів будівництва [2].

Ч. 2 ст. 875 ЦК України вказує, що договір будівельного підряду поширюється на нове будівництво, капітальний ремонт, реконструкцію (технічне переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта [4]. Подібна позиція щодо визначення поняття «будівництво» закріплена і в інших нормативно-правових актах, де з урахуванням незначних відмінностей воно розуміється як спорудження нового об'єкта, реконструкція, розширення, добудова існуючого.

Як правило, процес будівництва після отримання дозвільних документів на проектування та будівництво і до введення в експлуатацію об'єкта будівництва проходить наступні стадії: підготовка будівельного майданчика (знесення будівель або споруд (якщо такі є), зведення тимчасової огорожі, улаштування тимчасових під'їзних доріг, забезпечення тимчасового водо- та енергопостачання будівельного майданчика, зведення тимчасових будівель та споруд); земляні роботи (копання котлованів і траншей, дренажні роботи); улаштування фундаменту; налагодження і монтаж бетонних і залізобетонних конструкцій; зведення несучих та огорожувальних конструкцій; зведення стін; будівництво даху; інженерні роботи; зовнішнє оздоблення; благоустрій земельної ділянки тощо). Вказані стадії можуть відрізнитися залежно від конкретної будівлі або споруди, що будується.

Самовільне будівництво буде закінченим злочином з моменту фактичного початку будівництва нерухомих об'єктів – будівель або споруд – на самовільно зайнятій земельній ділянці і не залежить від

того, на якій стадії знаходиться таке будівництво – розпочате чи вже закінчене.

Зважаючи на те, що початковим етапом кожного виду будівництва є закладення фундаменту майбутнього об'єкта будівництва, саме такі дії слід вважати моментом закінчення самовільного будівництва. Перенесення моменту закінчення злочину на більш пізню стадію, а саме на повне завершення будівництва, було б, на думку І.Б. Габаїдзе, перепоною до припинення засобами кримінального права фактів самовільного будівництва ще на їх початку [10, с. 9]. При цьому важливо установити, що на самовільно зайнятій земельній ділянці будується об'єкт (будівля, споруда), який пов'язаний фундаментом із землею та визнається у встановленому законодавством порядку нерухомим майном.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України від 1 липня 2004 року № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», нерухоме майно – земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни призначення [11].

Відповідно до Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 14 квітня 2009 року № 660/5, виокремлюють наступні ознаки нерухомого майна: ці об'єкти розташовані на земельній ділянці та нерозривно пов'язані з землею, тобто вони не можуть існувати без землі; переміщення зазначених об'єктів є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення [12]. Вказані ознаки є основними і їх необхідно розглядати у сукупності. При цьому слід також враховувати положення різних нормативних актів, які визначають статус того чи іншого виду нерухомого майна.

Визначення понять будівель та споруд міститься у Державному класифікаторі будівель та споруд, що затверджений наказом Держстандарту України від 17 серпня 2000 року № 507, відповідно до якого споруди – це будівельні системи, пов'язані з землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт. Поняття «споруда» є родовим поняттям: залежно від призначення споруди поділяють на будівлі та інженерні споруди.

Будівлі – споруди, що складаються з несучих та огороджувальних або сполучених (несучо-огороджувальних) конструкцій, які утво-

рюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів.

До будівель належать: житлові будинки, гуртожитки, готелі, ресторани, торговельні будівлі, промислові будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти і т. ін.

Інженерні споруди – це об'ємні, площинні або лінійні наземні, надземні або підземні будівельні системи, що складаються з несучих та в окремих випадках огорожувальних конструкцій і призначені для виконання виробничих процесів різних видів, розміщення устаткування, матеріалів та виробів, для тимчасового перебування і пересування людей, транспортних засобів, вантажів, переміщення рідких та газоподібних продуктів і т. ін. [13].

Однак необхідно зауважити, що не будь-яке будівництво будівель або споруд має визнаватись самовільним. Згідно п. 3.2. Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, затвердженої наказом Держбуду України від 24 травня 2001 року № 127, до самочинного будівництва не належить зведення на самовільно зайнятій земельній ділянці тимчасових будівель (споруд). Це будівлі збірно-розбірні, без фундаменту, з недовговічного матеріалу, сезонного використання (без утеплення основних огорожувальних конструкцій) навіси, альтанки, намети, кіоски (крім малих архітектурних форм для провадження підприємницької діяльності), накриття, літні душові, теплиці, свердловини, криниці, люфт-клозети, паркани тощо) [14].

Згідно з п. 1.6. Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 року № 7/5, право власності на такі будівлі не підлягає державній реєстрації [15].

Для розкриття змісту суспільно небезпечних наслідків, заподіяних в результаті вчинення аналізованого злочину, насамперед потрібно брати до уваги положення Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 року № 963 [16]. І хоча в Методиці вказано, що розмір шкоди не включає витрати на знесення будинків, будівель і споруд, які самочинно збудовані чи будуються на самовільно зайнятих земельних ділянках,

однак відповідно до п. 5.6. Методичних рекомендацій щодо застосування вказаної Методики, затверджених наказом Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель від 12 вересня 2007 року № 110, до реальних збитків включаються витрати власника чи користувача земельної ділянки на: приведення земельної ділянки у стан, придатний для її подальшого використання за призначенням (у тому числі витрати, які необхідні для знесення будинків, будівель і споруд, які самочинно збудовані чи будуються на самовільно зайнятих земельних ділянках) [17].

Під час дослідження об'єктивної сторони самовільного будівництва важливо встановити причинно-наслідковий зв'язок між самовільним будівництвом будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці та спричиненою шкодою. Необхідно встановити, що: самовільне будівництво здійснюється на земельній ділянці, яка була самовільно зайнята; суспільно небезпечні наслідки у вигляді значної шкоди настали після вчинення злочинних дій і стали їх логічним результатом; суспільно небезпечні наслідки виникли у конкретних умовах місця, часу та обстановки саме в результаті дій суб'єкта злочину, а не дій інших осіб та ін.

У випадку самовільного будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці має місце прямий (безпосередній) причинно-наслідковий зв'язок.

Слід зазначити, що обов'язковою ознакою складу даного злочину є місце його вчинення, тобто певна територія, на якій вчинюється злочин – самовільно зайнята земельна ділянка. Необхідно встановити її чітке місце розташування, цільове призначення, належність до особливо цінних земель, земель в охоронних зонах, зонах санітарної охорони, санітарно-захисних зонах чи зонах особливого режиму використання земель.

Інші факультативні ознаки не мають кваліфікуючого значення і враховуються судом при диференціації кримінальної відповідальності та призначенні покарання.

Висновки. Отже, об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ч. 3 ст. 197-1 КК України, становлять дії, що свідчать про будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці за умови заподіяння значної шкоди її законному власникові або володільцеві.

Водночас ця норма не поширюється на випадки будівництва чи розміщення на самовільно зайнятій земельній ділянці об'єктів, які ви-

конуються з полегшених конструкцій, встановлюються тимчасово, не пов'язуються із землею фундаментом та не визнаються чинним законодавством нерухомістю.

1. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27.

2. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

3. Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 року № 466 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 34. – Ст. 1404.

4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.

5. Курібло В.А. Самочинне будівництво: поняття та наслідки здійснення / В.А. Курібло // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 219–223.

6. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Р.О. Мовчан. – К., 2010. – 20 с.

7. Чепка О.В. Заходи щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 197-1 КК України / О.В. Чепка // Право і суспільство. – 2010. – № 2. – С. 144–149.

8. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 року № 963-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.

9. Про архітектурну діяльність: Закон України від 20 травня 1999 року № 687-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.

10. Габаидзе И.Б. Уголовная ответственность за самовольное строительство по советскому уголовному праву: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.Б. Габаидзе. – Х., 1980. – 13 с.

11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

12. Про затвердження Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації: наказ Міністерства юстиції України від 14 квітня 2009 року № 660/5 // Юридичний вісник України. – 2009. – № 24.

13. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000: наказ Держстандарту України від 17 серпня 2000 року № 507. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN7058.html.

14. Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна: наказ Держбуду України від 24 травня 2001 року № 127 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст. 1290.

15. Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно: наказ Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 року № 7/5 // Юридичний Вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 383.

16. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 року № 963 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 55. – Ст. 2221.

17. Про затвердження методичних рекомендацій: наказ Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель від 12 вересня 2007 року № 110 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2008. – № 5.

Захарчук В.Н. Объективная сторона состава преступления «Самовольное строительство зданий или сооружений на самовольно занятом земельном участке».

Анализируются нормы действующего законодательства в части, касающейся объективной стороны состава преступления «Самовольное строительство зданий или сооружений на самовольно занятом земельном участке», исследуются отдельные вопросы, связанные с этой тематикой.

Ключевые слова: *самовольное строительство, земельный участок, недвижимость, право собственности.*

Zakharchuk V.N. Objective side of crime «Unauthorized construction buildings or constructions on the unauthorized occupied land».

The norms of the existing legislation in the part concerning the objective side of crime «Unauthorized construction buildings or constructions on the unauthorized occupied land», some problems pertaining to this theme are researched.

Key words: *unauthorized construction, land, real estate, property rights.*

Стаття надійшла 2 листопада 2011 р.

СПОНУКАЛЬНІ МОТИВИ ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розкриваються мотиви злочинної терористичної поведінки, яка містить соціально-психологічні та процесуальні аспекти діяльності. Терористична діяльність розглядається як специфічний вид злочинної діяльності, основною об'єктивною мотивацією якої є залякування громадськості та корисливість.

Ключові слова: міжнародний тероризм, причини тероризму, спонукальний мотив, злочинна поведінка, стереотипи поведінки, мотивація тероризму, терористична організація, соціально-психологічні аспекти діяльності.

Постановка проблеми. Причини тероризму і злочинів терористичного спрямування, як і злочинів, вчинюваних способом, характерним для тероризму, бувають різні, що обумовлює необхідність їх класифікації як за природою, так і за механізмом впливу на відповідні соціальні явища. Що стосується класифікації за мотивами діянь, треба мати на увазі, що у більшості випадків мотивами злочинів, вчинюваних методами (або способами) тероризму, є помста, ненависть, ревнощі, неприязні стосунки, зведення особистих рахунків, конкуренція тощо.

Стан дослідження. На кримінально-правовому рівні аспекти терористичної діяльності досліджують В. Антипенко, Ю. Антонян, С. Допілка, В. Ємельянов, В. Єрмаков, О. Зубова, І. Комарова, М. Краснов, В. Крутов, В. Ліпкан, В. Лопатін, В. Лунєєв, Б. Мартиненко, Г. Морозов, С. Мохончук, М. Назаркін, Д. Никифорчук, Є. Побегайло, М. Руденко, І. Трунов, В. Устинов, О. Хлобустов та ін., які розглядають міжнародно-правові та кримінологічні проблеми боротьби з тероризмом. Вищезгаданими вченими запропоновано спектр практичних заходів, які необхідно вжити для профілактики й запобігання екстремістським і терористичним діям суб'єктів суспільного життя.

Мета статті полягає у дослідженні міжнародного тероризму, який виходить із відповідних мотивів і спрямований на досягнення певних цілей.

Виклад основних положень. За допомогою тероризму і злочинів, вчинюваних методами (способами) тероризму, утверджується диктат насильства над людьми і диктат капіталу. При цьому не можна

забувати про мотиви тероризму, пов'язаність його з іншими видами злочинності і характер конкретних терористичних актів (груповий або одноосібний). За цими ж ознаками можна здійснити класифікацію, деталізувавши її, але практичною та вагомою буде та, яка вдало співвідноситься з типологією злочинців.

Професор І. Лебедев вважає, що терористами є злочинці, які скоюють загальнокримінальні злочини способом (методами) тероризму [1, с. 97]. Мотиви злочинної поведінки цей науковець пов'язує зі світоглядом особи терориста, інтересами, соціальними орієнтаціями, уміннями, навиками, звичками. При цьому він вказує на стереотипи поведінки, установки тощо. На думку І. Лебедева, все це безпосередньо стосується мотивації злочинної поведінки і особи терориста. Професор Ю. Антонян зазначає, що мотивація тероризму має складний, багаторівневий, неоднозначний характер; самі мотиви необхідно розрізняти залежно від особи і видової приналежності конкретного терористичного акту [2, с. 251].

Насильство, змістом і метою якого є його наслідки у виді залякування інших людей, які не є безпосередніми жертвами цього насильства, має складну мотивацію, що пов'язано, перш за все, зі складною структурою терористичної діяльності.

У цьому контексті проф. В. Пирожков зазначає: «Терорист у момент вчинення терористичного акту видається собі мужнім, благородним, жорстоким, безкомпромісним борцем за «справедливість». Так, «політичному терористу» здається, що в ім'я досягнення справедливості, в його розумінні, можуть і повинні приноситися в жертву життя інших людей. «Економічний» терорист переконаний, що дії його конкурента несправедливі і вимагають «крайніх заходів». «Психологічному терористу» здається, що суспільство не дозволило реалізувати закладені у ньому можливості і він може «піти в небуття» невідомим, а здійснюючи терористичний акт, він не лише реалізує можливості влади над людьми, а й прославиться на віки своїм мужнім вчинком» [3, с. 33]. Заперечувати ці твердження немає підстав.

Класик терору Б. Савінков писав: «Існування терористичної організації... неможливе без дисципліни, адже відсутність дисципліни неминуче призводить до порушення конспірації, а таке порушення неминуче тягне за собою арешти, часткові або всіх членів організації. Дисципліна ж терористичної організації досягається не тим, чим вона досягається, наприклад, в армії, не формальним авторитетом старших; вона досягається лише визнанням кожним членом організації необхід-

ності такої дисципліни для успіху справи. Але якщо організація не здійснює практичну діяльність, якщо вона очікує в бездіяльності вказівок центрального комітету, словом, якщо вона «перебуває у стані боеготовності», тобто люди зберігають динаміт і працюють перевізниками, не маючи перед собою безпосередньої мети і не бачачи її в найближчому майбутньому, то неминуче слабне дисципліна: зникає єдиний імпульс для її підтримання. А з послабленням дисципліни організація стає легкою здобиччю поліції» [4, с. 154–155].

У настановах провідників ісламського терористичного руху «Хамаз» є такі настанови бойовикам: «Успіх боротьби залежить від того, наскільки нам вдасться залякати супротивника і зламати його спротив. Для цього необхідно здійснювати акції залякування в ім'я Аллаха, причому кожна акція повинна бути добре спланованою і мати зміст. Планування передбачає повну дисципліну, дотримання плану і підкорення керівникам. Акції повинні здійснюватись одна за одною, супротивник ні на хвилину не повинен відчувати себе спокійно. Воїни Аллаха – борці, в цьому постійний смисл їхнього життя».

Будь-яка діяльність має свою психологічну структуру, виходить із відповідних мотивів і спрямована на досягнення певної мети. Відношення «мотив – мета» – це своєрідний вектор, що задає спрямованість та інтенсивність. В загальному розумінні мотив – це те, що спонукає людину до діяльності, а мета – це те, чого вона намагається досягти в процесі її виконання. Основою мотиву стає необхідність людини, тобто об'єктивна необхідність – її необхідність в речовині, енергії, інформації. Умовно кажучи, потреби – це «пружини» людської діяльності.

Мотив – це форма суб'єктивного відображення. Сформований вектор «мотив – мета» реалізується в діяльності; завершена діяльність (досягнута мета) створює можливість «переведення» цього вектора на новий рівень тощо. В цьому русі розвиваються здібності людини, її інтереси, схильності, морально-вольові якості, професійна майстерність, тобто особистість загалом.

Мета ніби пов'язує соціально-психологічні і процесуальні аспекти діяльності. Для людини мета її діяльності є образом (у широкому розумінні) того стану об'єкта, до якого його необхідно довести. Як ідеальний представник кінцевого результату діяльності, образ-мета є ніби передумовою, що визначає її початок.

Досягнення мети, отримання результату – це зазвичай не одномоментний акт, а тривалий процес. Мета ніби розгортається в систему

окремих завдань, кожне з яких реалізується шляхом виконання певних дій. Тому діяльність може бути описана як система дій, що змінюють одна одну.

Мотив має дві функції: спонукальну, що підштовхує людину до такої діяльності, змістоутворювальну, що надає такій діяльності характерного особистісного змісту. Дії ж складаються з окремих операцій. Операція – першооснова діяльності, це завдання, задане за відповідних умов. Виконуючи такі завдання, людина вчиняє конкретні дії. За рахунок здійснення ряду дій досягається мотив, тобто проводиться відповідна діяльність.

З огляду на це терор можна розглядати як особливий вид діяльності, головною об'єктивною метою якого є залякування інших людей. Наявність такої мети не заперечує існування інших різноманітних суб'єктивних цілей, якими керуються окремі терористи. Однак саме чужий страх, як мета, керує їхніми діями і надає сенс усьому існуванню. Для досягнення такої мети, тобто для масового поширення страху, терорист здійснює найрізноманітніші дії: готує зброю, вистежує жертви, обирає місце здійснення майбутнього терористичного акту, вирішує транспортні питання тощо. Кожна дія розподіляється на окремі операції (наприклад, підготовка зброї складається з її вибору, придбання, приведення в бойовий стан, перевірки, оснащення боєприпасами, маскуванню тощо).

Найважливішим питанням для об'єктивного розуміння особистості терориста стає те, заради чого і для чого терорист займається терором – його внутрішня мотивація. Так, з цього приводу професор В. Пирожков зауважує: «В який би одяг не одягалися терористи, яку б мету не переслідували (політичну – захоплення влади, зміна суспільного устрою; моральну – досягнення «справедливості», яка не завжди правильно (хибно, неадекватно) ними розуміється; економічну – убивство конкурентів; релігійну – відстоювання чистоти віри; психологічну – стати відомим, прославитися, залишити слід в історії тощо) – за усім цим стоять намагання відчутти владу над людьми» [3, с. 37].

Професор Г. Ньюман виокремив три основних мотиви терористичної діяльності. Перший – культурологічний: за логікою терористів, суспільство необхідно час від часу «збуджувати», найкраще шляхом кровопролиття. Другий – раціональний, коли терор трактується як ефективний інструмент політичної діяльності. Третій – ідеологічний, який передбачає, що терор є зброєю регуляції соціальних процесів.

Однак учений підкреслював, що теорія і практика тероризму кардинально різняться між собою. Теоретично тероризм «зрівнює» людей і групи, а в соціальній практиці протиставляє їх один одному, вибудовуючи між ними стіну страху [5].

Загалом мотиви участі в терористичних діяннях бувають корисливими і безкорисливими. Корислива мотивація перетворює терор на звичайну роботу. Як і будь-яка робота, вона вимагає фінансів і може бути способом добування засобів для існування або для продовження терористичної діяльності. Людину навчають, дають аванс і обіцяють відповідну суму грошей після того, як вона виконає завдання. Бажаючи заробити гроші, вона і вчиняє терористичні акти. При такій мотивації людина, по суті, мало чим відрізняється від звичайного найманого вбивці.

Аналіз реальних суб'єктивних мотивів, якими, за висловлюваннями самих терористів, керувались люди, котрі хоча б один раз брали участь у терористичному акті, дає підстави виокремити такі групи мотивів:

1) меркантильні – терор, як і будь-яка інша сфера людської діяльності, є оплачуваною працею, відповідно, для певного кола людей це заняття – своєрідний спосіб заробітку;

2) ідеологічні мотиви – більш стійкі, засновані на збігу власних цінностей людини, її ідейних позицій з ідеологічними цінностями групи, організації, політичної партії;

3) мотиви перетворення, активної зміни карти світу; це пов'язано з розумінням недосконалості і несправедливості існуючого світу та наполегливим намаганням покращити, перетворити його;

4) глибинний мотив, коли насильство застосовується для утвердження особистої влади: через насильство терорист утверджує себе і свою особистість, набуваючи влади над людьми;

5) мотив зацікавленості і привабливості терору як сфери діяльності. Для певного кола осіб, особливо забезпечених і достатньо освічених, терор стає цікавим просто як нова, незвична сфера занять, їм до вподоби пов'язаний з терором ризик, розроблення планів, можливі деталі підготовки, тонкощі його здійснення;

6) «товариські» мотиви емоційної прив'язаності у різних варіантах – від мотиву помсти за шкоду чи образу, завдану товаришам по боротьбі, єдиновірцям, родичам, соратникам у політичній діяльності тощо, до традиційної участі в терорі, тому що ним займається хтось із друзів, родичів, соратників тощо;

7) мотив самореалізації (парадоксальний мотив). Самореалізація, з одного боку, – прерогатива сильних духом людей, найповніше розкриття особистості, її повна самовіддача, розчинення людини в терористичному акті, аж до самопожертви. Однак, з іншого боку, така самореалізація – визнання обмеженості можливостей і констатація неспроможності людини, яка не знаходить інших способів вплинути на світ, окрім насильства і деструкції.

Така самореалізація призводить, як правило, до самознищення і означає, насамперед, визнання факту психологічної деструкції особистості [6, с. 28–29].

Окремо слід підкреслити роль релігії в активізації тероризму. Вартий уваги той факт, що згідно з даними, які наводилися на конференції «Тероризм у трансатлантичному регіоні» (Брюссель, 1997 р.), з середини 60-х до середини 90-х років минулого століття чисельність фундаменталістських течій усіх релігійних спрямувань зростає втричі. Одночасно сталося бурхливе зростання ідентифікованих релігійних терористичних організацій, яких ще у 1968 р. не було зовсім.

На відміну від інших, релігійні терористи у своїх діях керуються релігійними мотивами, хоча рушійним фактором їхніх вчинків стають злободенні практичні й політичні міркування, зумовлені специфічними проблемами їх середовища. Тому у цих терористів не завжди легко відокремити політичні мотиви від релігійних переконань. Адже під впливом релігійного фактора у діяльність деяких політичних рухів часто вплітаються крайні політичні установки. При цьому закамуфльований у релігійну оболонку соціально-політичний мотив, що стосується екстремістських дій, може абсолютно некрітично сприйматися населенням на емоційно-психологічному рівні.

Багато дослідників відзначають високий ступінь морально-етичної заангажованості терористів, їх налаштованість на заперечення існуючого стану, пов'язану із потребою визнання своєї елітарної значущості.

Явна психопатологія серед терористів – достатньо рідкісне явище. Водночас можна виокремити ряд особистісних схильностей, що досить часто стають спонукальними мотивами рекрутування індивідів до числа терористів:

- надзвичайна сконцентрованість на захисті свого «Я» шляхом проєкції з постійною агресивно-оборонною готовністю;
- недостатня особистісна ідентичність, низька самооцінка, елементи роздвоєння особистості;

- сильна необхідність у приєднанні до групи, тобто в груповій ідентифікації або приналежності;
- переживання соціальної несправедливості зі схильністю проєктувати на суспільство причини своїх негараздів;
- соціальна ізоляція і відчуження, відчуття маргінальності і втрата життєвої перспективи.

Дані окремих особистісно-психологічних досліджень [7] свідчать, що у більшості терористів виражена психопатична симптоматика. Саме психопатія є центральним, стрижневим симптомом, навколо якого групуються усі інші. Психопатія додатково активізується гіпоманією. На такому фоні часто відзначається надактивність, імпульсивність учинків, безвідповідальність, поверхневність у стосунках з людьми, надто легковажне ставлення до моралі, швидка і часта зміна етичних оцінок, що явно свідчить про їх нещирість. Потураючи винятково власним забаганкам та йдучи назустріч своїм бажанням, такі люди можуть витратити досить багато енергії і зусиль, але виконуючи свої безпосередні обов'язки, вони відчувають значні труднощі і намагаються перекласти відповідальність на інших. У них відсутні притаманні звичайним людям контроль і розсудливість. Досить часто це поєднується зі схильністю до надмірного вживання одурманюючих речовин.

Аналітичні дані дозволяють виокремити загальний фактор у розвитку особистості терориста: психологічна неповноцінність, певний дефіцит чого-небудь у його житті, коріння якого іноді прослідковується з раннього дитинства. Така дефіцитарність психічного розвитку призводить до потреби в гіперкомпенсації у процесі дорослішання та досягнення зрілості.

Із автобіографій та інших описових документів відомо, що у багатьох терористів у дитинстві були вбиті батьки, родичі. З одного боку, це викликало у них бажання помсти, з іншого – створювалася атмосфера емоційного дефіциту, в якому зростав майбутній злочинець.

Неповноцінність породжується і соціально-економічними чинниками, наприклад, низьким рівнем життя людей і пов'язаним з цим бажанням «відібрати і розділити» – як у межах однієї країни (тоді маємо справу з революційним тероризмом), так і у взаємовідносинах між «бідними» (тими, що розвиваються) і «багатими» країнами. Дефіцит освіченості та інформації також породжує деструктивне, руйнівне ставлення до інших культур, переконань і вірувань.

Безумовно, цим не вичерпується аналіз різноманітних сфер, які спонукають до виникнення того чи іншого дефіциту, що призводить до

певної неповноцінності. Це й особисті, і сімейні, і соціальні, й економічні, і політичні чинники. Відповідно, вони породжують різне психологічне підґрунтя терору. Однак існує основний загальний фактор, що об'єднує різноманітні варіанти в єдиний механізм. Це внутрішня неможливість, неспроможність перебороти таку неповноцінність. Сама по собі вона не є вирішальною, бо за допомогою різних механізмів, зокрема механізму адекватної, позитивної, конструктивної компенсації, дефіцит поповнюється шляхом використання засобів із тієї ж сфери, в якій він виник. Наприклад, паралітик, який переніс у дитинстві поліомієліт, здатний стати олімпійським чемпіоном – для цього лише потрібно систематично займатися спортом. Терористами стають лише тоді, коли не вистачає сили на гіперкомпенсацію дефіциту адекватними йому засобами. Тоді гіперкомпенсація стає неадекватною, негативною і деструктивною, тоді неповноцінність спонукає до терору.

«Не викликає сумніву той факт, – констатують Л. Гозман та С. Шестопал, – що в терористи рекрутуються соціально дезадаптовані, малоуспішні люди. Вони погано навчалися в школі і в виші, вони не змогли зробити кар'єру, досягти того ж, що і їх ровесники. Вони завжди страждали від самотності, у них не склалися стосунки з представниками протилежної статі. Тобто скрізь і завжди вони були аутсайдерами, ніде – ні в сім'ї, ні на роботі, ні в товариській компанії – вони не почували себе по-справжньому своїми... Іншими словами, це люди, яких переслідують невдачі» [8, с. 227–229].

Водночас, не варто спрощувати ситуацію та вважати, що терористи – це просто банальні «двійчники», які з великим зусиллям закінчили школу. На нашу думку, мотив такої злочинної поведінки, як тероризм, пов'язаний із особистісними запитами й інтересами особи. Якщо мотиви дозволяють зрозуміти, чому особа в певній ситуації скоює терористичний злочин, то потреби й інтереси розкривають джерела відповідної спонуки, основу вибірковості і спрямованості конкретних дій. Інтереси і потреби не просто існують разом із мотивами тероризму, а пронизують всю систему причин поведінки терориста.

Суттєва відмінність тероризму від інших злочинів – в інтересах, мотивах особи терориста, її поглядах і переконаннях, що реалізуються не взагалі в злочинній поведінці, а саме в тероризмі, конкретних злочинних діяннях. Рушійними ж силами таких дій завжди є потреби і мотиви. При цьому тероризм (діяння) характеризує особу терориста (діяча). Терористичний акт і особа терориста, яка здійснила його, завжди тісно взаємопов'язані. Проте ще конкретніше взаємопов'язані,

взаємозалежні і взаємообумовлені мотиви тероризму і особа терориста. Особистісні властивості терориста накладають відбиток на мотивацію, а мотиви тероризму деформують особу.

Звичайно, не всі характеристики особи терориста позначаються на мотивації терористичного злочину. Крім того, зв'язок між мотивацією не прямий, а опосередкований. Між мотивом терористичного злочину і особою терориста немає нероздільної єдності. Мотив має самостійне значення. Відносно самостійна і особа. Утім, мотив не може бути повністю відірваний від особи, а особа від мотиву.

Коли йдеться про насильство у вигляді тероризму, то не можна забувати, що мотив тісно пов'язаний ще й зі способом діяння або із засобом досягнення кримінальної мети. Існує безпосередній зв'язок між мотивом і спрямованістю наміру. Насильство у вигляді тероризму може виступати і як спосіб, і як засіб досягнення кримінальної мети. Характер такого насильства визначається, зважаючи на його мотив. У цьому виявляється особлива специфіка тероризму, якщо прослідкувати зв'язок саме способу діяння і мотиву.

Кримінологи, як і представники інших кримінально-правових наук, завжди розглядають тероризм у системі злочинного насильства. При цьому стало вже аксіомою, що початковою точкою аналізу коріння насильства слугує мотив діяння. Це стосується і тероризму – силового вирішення пов'язаних із ним проблем. Проте навіть при найбагатродніших мотивах, на що прагнуть звернути увагу терористи, тероризм не може бути інструментом творення. Він завжди руйнівний. Можна лише помилково уявляти (і нав'язувати) позитивність мотивів тероризму.

Висновки. Практика останніх років свідчить про те, що мотиви терористичних злочинів поступово зміщуються у бік корисливості. Проте інші мотиви (помста, ненависть тощо) при цьому не зникають, а «поєднуються» з корисливими мотивами і загалом виступають «полімотиваційним блоком». Якийсь мотив завжди домінує над іншими, є основним. Виявлено, що в осіб, які скоюють терористичні злочини, мотиви акумулюються у двох напрямках: прагнення до реалізації своїх задумів і намірів, пов'язаних із метою діяння, і до задоволення потреби в насильстві, невіддільному від агресії та жорстокості.

Крім того, в осіб, які скоюють терористичні злочини, мотивація ґрунтується на початковій меті діяння і конкретно спрямована на руйнування. При цьому домінуючий мотив цього злочину має подвійну підоснову: з одного боку, він є невід'ємною рисою людини, йде зсере-

дини, є властивістю особи терориста, а з іншого – агресивною реакцією на ситуацію.

1. Лебедев И.В. Характеристика личности осужденного за терроризм / И.В. Лебедев // Человек: преступление и наказание. – 2005. – № 3 (51). – С. 97.
2. Антонян Ю.М. Терроризм: Криминологическое и уголовно-правовое исследование / Юрий Миранович Антонян. – М.: Щит-М, 1998. – С. 251.
3. Психологи о терроризме («круглый стол») // Психологический журнал. – 1995. – Т. 16. – № 4. – С. 33–37.
4. Савинков Б.В. Воспоминания террориста / Борис Викторович Савинков. – М., 1990. – С. 154–155.
5. Newman Graeme R. Policing terrorism: an executive's guide / by Graeme R. Newman and Ronald V. Clarke. – Washington, DC: U.S. Dept. of Justice, Office of Community Oriented Policing Services, Center for Problem-Oriented Policing, 2008. – 134 p.
6. Психологическое обеспечение антитеррористической деятельности: учебное пособие / М.И. Марьин, Ю.Г. Касперович. – М.: Академия, 2007. – С. 28–29.
7. Ольшанский Д.В. Психология терроризма / Дмитрий Вадимович Ольшанский. – СПб.: Питер, 2002. – 288 с.
8. Гозман Л.Я. Политическая психология / Л.Я. Гозман, Е.Б. Шестипал. – Ростов-на-Дону, 1996. – 448 с.

Канцир В.С. Побуждающие мотивы террористической деятельности.

Раскрываются мотивы преступного террористического поведения, включающего социально-психологические и процессуальные аспекты деятельности. Террористическая деятельность рассматривается как специфический вид преступной деятельности, главной объективной мотивацией которой являются устрашение общественности и корыстные цели.

Ключевые слова: *международный терроризм, причины терроризма, побуждающий мотив, преступное поведение, стереотипы поведения, мотивация терроризма, террористическая организация, социально-психологические аспекты деятельности.*

Kanthir V.S. Inducements of Terrorist Activity.

The article is devoted to the analysis of the causes of terrorist behavior, which combines social and psychological, and procedural factors of activity. Terrorist's activity is observed as specific type of crime, the objective aim of which is frightening of society and mercenariness.

Key words: *international terrorism, terrorism reasons, stimulating motive, criminal behavior, behavior stereotypes, terrorist motivation, terrorist organization, social and psychological aspects of activity.*

Стаття надійшла 10 лютого 2012 р.

НЕДОЛІКИ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБМЕЖЕНОГО ДОСТУПУ ДО ІНФОРМАЦІЇ

Здійснено аналіз якості кримінально-правових засобів забезпечення обмеженого доступу до інформації в контексті трансформаційних тенденцій злочинності; пропонуються основні шляхи усунення встановлених недоліків.

Ключові слова: злочин, обмежений доступ до інформації, вдосконалення законодавства.

Постановка проблеми. Загалом зміст відносин, що стосуються інформації з обмеженим доступом, складається з права одних суб'єктів обмежувати коло осіб, які мають доступ до певної інформації, та відповідного права обов'язку інших суб'єктів не порушувати встановлені обмеження. Враховуючи це, видається, що кожне посягання на відносини у сфері обмеження доступу до інформації можна віднести до одного з наступних видів: 1) отримання незаконного доступу до інформації; 2) надання незаконного доступу до інформації. Під отриманням незаконного доступу будемо розуміти результат дій зловмисника, що полягає в ознайомленні або отриманні можливості ознайомлення з інформацією, на доступ до якої він не має права. Надання незаконного доступу, своєю чергою, являє собою результат дій зловмисника, що полягає у створенні можливості ознайомлення з певною інформацією з обмеженим доступом для особи, яка не має права на це.

Стан дослідження. Аналіз чинного КК України дозволяє визначити систему кримінально-правових засобів охорони обмеженого доступу до інформації. До їх складу входять ст.ст. 111, 114, 132, 145, 158, 159, 163, 168, 182, 209-1, 231, 232, 328, 330, 357, 361-2, 361, 362, 376-1, 381, 387, 422. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини, передбачені названими нормами, розглядалися переважно як складові кримінально-правового забезпечення конституційних прав і свобод (С.Я. Лихова, Ю.І. Дем'яненко, О.П. Горпинюк) або в контексті злочинів у сфері господарської діяльності (О.Е. Радутний, С.О. Харламова, П.С. Берзін). Можливо, саме через те, що означені проблеми

досліджувалися та розглядалися законодавцем як самостійні, здійснений аналіз *всієї сукупності норм*, що передбачають відповідальність за посягання у сфері обмеженого доступу до інформації, свідчить про: 1) непослідовність законодавчих рішень щодо впливу фактичних чинників суспільної небезпечності на інтенсивність санкцій за окремі види незаконного надання та отримання доступу до інформації; 2) невідповідність даних норм соціальним потребам кримінально-правової протидії, пов'язаним з формуванням тіньового ринку інформації, здобутої злочинним шляхом. **Мета статті** полягає в аргументації наведеної тези та пропонуванні основних шляхів виправлення ситуації, що склалася.

Виклад основних положень. Проведемо дослідження означеної сукупності норм з використанням методу контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння [4]. Так, непоодинокими є випадки очевидної невідповідності суспільної небезпечності діяння, передбаченого КК, інтенсивності санкції відповідної норми. Наприклад, судячи з КК, прослуховування телефонних розмов з використанням спеціального технічного засобу (ч. 2 ст. 163, $I_{\text{кзосн}} = 81,24$) є *більш небезпечним*, ніж несанкціоноване втручання у роботу Державного реєстру виборців, *яке вплинуло на результати* голосування виборців на виборчій дільниці або у межах виборчого округу (ч. 12 ст. 158, $I_{\text{кзосн}} = 80,35$). Так само незаконне ознайомлення службовою особою зі змістом навіть одного повідомлення електронної пошти слід, виходячи зі змісту КК, вважати більш небезпечним, ніж несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерної мережі (ч. 2 ст. 361, $I_{\text{кзосн}} = 79,47$), що *привело до заподіяння шкоди* більшої ніж 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (станом на 1 січня 2011 року більше 45 тис. грн). Не можна не звернути уваги й на те, що *некваліфіковані види розголошення відомостей, що складають державну таємницю* (ч. 1 ст. 328 $I_{\text{кзосн}} = 71,74$; ч. 1 ст. 422, $I_{\text{кзосн}} = 66,67$), а також *просте збирання або передача конфіденційної інформації*, яка є власністю держави (ч. 1 ст. 330, $I_{\text{кзосн}} = 71,08$), за рівнем законодавчої оцінки суспільної небезпечності є *близькими* до розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, *якщо воно спричинило смерть цієї особи* (ч. 2 ст. 381, $I_{\text{кзосн}} = 63,36$).

Простежується непослідовність законодавчих рішень у питанні встановлення кримінальної відповідальності за спеціальні види незаконного отримання або надання доступу до інформації, при цьому особливо слід відзначити необґрунтоване підвищення санкцій за несанкціонований доступ у разі його вчинення з використанням інформа-

ційних технологій. Так, умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, є кримінально караними, *тільки якщо вони спричинили істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності* (ст. 231, $I_{\text{кзосн}} = 50,77$). Однак таке посягання визнано законодавцем практично *настільки ж небезпечним, як просте несанкціоноване втручання* в роботу комп'ютерної техніки, тобто таке, яке призвело до витоку інформації, але не призвело до істотної шкоди (ч. 1 ст. 361, $I_{\text{кзосн}} = 53,64$). Своєю чергою санкція норми, яка передбачає відповідальність за несанкціоноване втручання, що спричинило заподіяння істотної шкоди (ч. 2 ст. 361, $I_{\text{кзосн}} = 79,47$), є набагато суворішою у порівнянні з санкцією ст. 231 КК. Таке законодавче рішення вступає у протиріччя з аксіоматичним положенням про те, що суспільна небезпечність посягань у сфері використання комп'ютерної техніки не є самодостатньою, а визначається значимістю тих відносин, для інтенсифікації яких використовуються інформаційні технології. Враховуючи це, неможливо не звернути увагу і на те, що *значно меншою суспільною небезпечністю, ніж несанкціоноване втручання*, що призвело до витоку інформації (незаконне отримання або надання доступу до комп'ютерної інформації, ч. 1 ст. 361, $I_{\text{кзосн}} = 53,64$), на думку законодавця, характеризуються посягання, передбачені ст. 145, $I_{\text{кзосн}} = 3,75$; ч. 1 ст. 182, $I_{\text{кзосн}} = 24,28$; ч. 5 ст. 158, $I_{\text{кзосн}} = 15,01$; ч. 1 ст. 357, $I_{\text{кзосн}} = 16,78$; ч. 2 ст. 387, $I_{\text{кзосн}} = 9,27$ тощо.

Проте головним системним недоліком досліджуваної сукупності норм є її невідповідність трансформаційним тенденціям суспільно небезпечної поведінки у сфері отримання та надання незаконного доступу до інформації. Європейські правоохоронці зазначають, що сьогодні є підстави говорити про формування «тіньової цифрової економіки». Предметом незаконної торгівлі у цій сфері є дані про кредитні картки, банківські реквізити, реквізити в електронних платіжних системах, навіть фактичні адреси, телефони, імена та прізвища. За даними моніторингу чатів та форумів, який проводився компанією Symantec у 2008 році, в інтернеті нараховувалося близько 70 000 активних користувачів, які пропонували придбати чужу банківську інформацію, відомості про кредитні картки та облікові записи електронної пошти. Об'єм чорного ринку даних про банківські рахунки та кредитні картки може складати більше 184 мільйонів фунтів. При цьому відзначається зростання організованості учасників ринку, включення до процесу злочинних співтовариств [8].

У 2011 році відомий розробник антивірусного програмного забезпечення PandaLabs оприлюднив результати спеціального моніторингу інтернету. Фахівцями було виявлено велику мережу, що складається з форумів і більше ніж 50 інтернет-магазинів, у межах якої здійснюється продаж реквізитів викрадених банківських карток разом з іншими видами подібних інформаційних продуктів. Цей ринок дуже швидко росте, і зловмисники викрадають все більше особистої інформації для отримання в подальшому фінансового прибутку. Показовим є той факт, що на цьому ринку вже сформувалася певна система чинників, що впливають на ціну відповідної інформації. Так, ціна інформації про банківську картку (від 10\$ до 1500\$) залежить від можливості доступу до перевірки рахунку, наявності та кількості грошей на ньому, наявності фактів перерахування коштів з цього рахунку для оплати покупок в Інтернет-магазинах через платіжні системи, наприклад PayPal, тощо. Достатньо тривожним сигналом є і встановлені спеціалістами PandaLabs ознаки конкурентної боротьби у досліджуваній сфері. Так, пропонуються знижки «оптовим» покупцям, пробний період користування певною інформацією або сервісом, гарантії повернення коштів або обміну послуги. Все це свідчить про масштабність та потужність такого негативного явища, як «чорний» ринок інформації з обмеженим доступом [6].

Не минула означена тенденція і національне інформаційне поле. Сьогодні повідомляється про наявність у продажу таких інформаційних ресурсів про громадян України та країн ближнього зарубіжжя, як: бази даних володарів приватних автомашин з вказівкою адреси проживання та контактних телефонів; реєстри юридичних осіб; зведені відомості про платників податків з вказівкою адрес та задекларованих доходів; бази даних абонентів телефонного зв'язку, в тому числі операторів мобільного телефонного зв'язку; відомості щодо зовнішньоекономічних операцій тощо [1]. Існує можливість придбання баз даних Пенсійного фонду з вказівкою всіх місць роботи та відповідного рівня офіційної заробітної платні конкретних осіб, а також спеціалізованих інформаційних ресурсів МВС, у яких систематизовано відомості про надзвичайні події на певній території, дані паспортних столів, персональні дані осіб, які знаходяться під наглядом тощо [2].

Наведені фактичні дані дозволяють критично оцінити якість відповідних національних кримінально-правових засобів. Рушійною силою розвитку означеного сегменту тіньової економіки є діяльність «посередників», тобто осіб, які самостійно не здійснюють незаконного

доступу до певних ресурсів, але придбають інформацію, здобуту незаконним шляхом, з метою подальшого отримання прибутку шляхом надання незаконного доступу до неї. Така діяльність створює мотиваційне поле для кіберзлочинців, робить незаконне отримання доступу до інформації економічно привабливим та, відповідно, викликає кількісне та якісне зростання показників злочинності у сфері використання інформаційних технологій. Однак наявні у КК засоби лише фрагментарно можуть забезпечити протидію таким проявам. Можливості використання ст. 361-2 обмежені через недоліки диспозиції [3]. Притягнення особи, яка в означений спосіб надавала доступ до відомостей, що складають комерційну або банківську таємницю (ст. 231), значно ускладнені через наявність такої обов'язкової ознаки даного складу злочину, як наслідки – заподіяння істотної шкоди господарюючому суб'єкту. Зрозуміло, що в умовах, коли особа не обізнана щодо подальшого використання відомостей, які вона надає, притягти її до відповідальності за шкоду, яка буде заподіяна через використання цих відомостей, дуже проблематично. За певні види надання незаконного доступу передбачено відповідальність лише спеціальних суб'єктів (ст.ст. 132, 145, 209-1, 381, 387), відповідно «посередник» не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ознаками складів таких злочинів. Хоча достатньо очевидною є суспільна небезпечність незаконного надання доступу до: відомостей щодо проведення медичного огляду (ст. 132), відомостей, що складають лікарську таємницю (ст. 145); інформації спеціального органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу (ст. 209-1); відомостей про заходи безпеки (ст. 381); даних досудового слідства (ст. 387). Зазначимо, що надання незаконного доступу до такої інформації загальним суб'єктом може розглядатися в контексті кримінально-правової заборони розголошення даних про особу без її згоди (ст. 182). Однак навряд чи можна погодитися з тим, що інтенсивність санкції даної норми відповідає суспільній небезпечності посягання. Такий недолік властивий і правовим гарантіям обмеження доступу до відомостей, що складають таємницю голосування (ч. ст. 159), а також таємницю усиновлення (ст. 168). Очевидно, що названі правові засоби орієнтовані на випадки разового порушення відповідної таємниці і не можуть розглядатися як відповідна правова оцінка діяльності щодо надання незаконних інформаційних послуг. При цьому нещодавні зміни до ст. 182 КК не розв'язують означеної проблеми. Підвищення кримінальної відповідальності за незаконні дії з персональними даними у разі, якщо вони

заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи, знову ж таки повертає нас до питання можливості інкримінування наслідків від використання інформації особі, яка здійснює тільки надання незаконного доступу до неї.

Таким чином, аналіз трансформаційних тенденцій суспільно небезпечної поведінки у сфері обмеженого доступу до інформації дозволяє сформулювати наступні пріоритетні напрямки вдосконалення досліджуваної системи кримінально-правових засобів: 1) розвиток системи як засобу протидії формуванню ринку незаконних інформаційних послуг; 2) подолання фрагментарності кримінально-правової охорони; 3) пошук загальних підходів до законодавчої оцінки суспільної небезпечності окремих видів незаконного отримання або надання доступу.

Сформулюємо можливі шляхи виконання поставлених завдань. Подолання фрагментарності кримінально-правової охорони та забезпечення об'єктивної законодавчої оцінки суспільної небезпечності досліджуваних посягань можна забезпечити відмовою від надмірної деталізації кримінально караних видів порушень обмеженого доступу до інформації. Б.Г. Розовським чітко зафіксовано одну з основних закономірностей розвитку кримінального законодавства – від первинного поняття злочину, яке за змістом було примітивно простим та передбачало оцінку небезпеки посягання на конкретний матеріалізований предмет (крадіжка коня, крадіжка зброї, позбавлення ока тощо), до узагальнень (наприклад, крадіжка не коня, а крадіжка худоби), відмови від предметної індивідуалізації, появи видових узагальнень (крадіжка, шахрайство). Такий підхід дозволяє авторові критично оцінити сучасні законотворчі процеси в кримінальному праві. Б.Г. Розовський обгрунтовано доводить, що останнім часом відбувається зворотний процес – декристалізація, повернення у варварство: однотипні за своєю сутністю злочини все частіше диференціюються. Слід погодитися і з М.Й. Коржанським, який зазначає: «законодавець у галузі кримінального законодавства постійно дублює законодавчі акти... Внаслідок такої законодавчої практики закон, по-перше, перевантажується нормами про позбавлення волі, відповідальність за діяння, які за своєю сутністю не досягають ступеня суспільної небезпечності злочину, а по-друге, наповняється нормами, що повторюють одна одну» [4, с. 3–4]. Подібна ситуація склалася і з кримінально-правовою охороною обмеженого доступу до інформації. Як видається, велика кількість спеціальних заборон у даній сфері становить об'єктивну передумову якісного оновлення відповідної системи кримінально-правових засобів.

Доцільною видається відмова від розгалуженої системи норм, які передбачають відповідальність за фактично однакові діяння, але щодо інформації з обмеженим доступом різних видів. Пропонується формулювання загальних норм про кримінальну відповідальність за незаконне надання та отримання доступу до інформації. При цьому, безсумнівно, є сенс у збереженні низки спеціальних заборон, але тільки тих, які характеризуються істотно більшою суспільною небезпекою (державна зрада, шпигунство). Як конститутивні ознаки кримінально караного надання доступу, пропонується визначити спричинення істотного порушення реалізації прав, свобод, законних інтересів або надання доступу до інформації, здобутої злочинним шляхом. Своєю чергою, кримінально караним отриманням доступу до інформації пропонується вважати такий, який пов'язаний з подоланням технічних, програмних або організаційних засобів захисту інформації.

Окремо зауважимо, що відповідальність за незаконне надання доступу та незаконне отримання доступу доцільно передбачати у різних нормах. Це пояснюється як принциповою різницею чинників суспільної небезпечності таких посягань, так і вимогою чіткості та визначеності закону про кримінальну відповідальність. Наприклад, у диспозиціях ч. 1 ст. 361 та ч. 2 ст. 362 використовується термін «виток інформації».

Системне тлумачення цих норм та аналіз ознак суб'єктів посягань дозволяє встановити, що під витоком у ст. 361 розуміють як отримання незаконного доступу до інформації, так і його надання. У ч. 2 ст. 362 під витоком розуміють лише надання незаконного доступу. Зрозуміло, що наявність одного терміна з різним змістом у диспозиціях статей Особливої частини КК є неприпустимою. Пригадаємо і ситуацію, що склалася з кримінально-правовими гарантіями обмеження доступу до відомостей, що складають комерційну таємницю (ст.ст. 231, 232). Об'єднання в одній нормі (ст. 231) заборони надання та отримання доступу до інформації призвело до очевидної невідповідності контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності передбаченого нею посягання його об'єктивній суспільній небезпечності: розголошення відомостей загальним суб'єктом (ст. 231, $I_{\text{кзосн}} = 50,77$) визнано законодавцем більш небезпечним, ніж аналогічні дії особи, яка зобов'язувалася зберігати відповідну таємницю (ст. 232, $I_{\text{кзосн}} = 35,54$).

Про необхідність окремих законодавчих формулювань злочинних видів отримання незаконного доступу до інформації та його

надання свідчить і різниця чинників суспільної небезпечності таких посягань. Так, очевидно, що для інтенсивності кримінальної відповідальності за незаконне надання доступу до інформації матиме значення наявність у суб'єкта посягання певних прав щодо доступу до інформації та обов'язків щодо його обмеження. Однак, для законодавчого формулювання незаконних видів отримання доступу до інформації така ознака не може використовуватися, оскільки незаконне отримання доступу передбачає відсутність у суб'єкта будь-яких повноважень щодо ознайомлення з інформацією, яка складає предмет посягання. У той же час чинником суспільної небезпечності незаконного отримання доступу до інформації слід вважати його вчинення з використанням шкідливих програмних засобів або з метою надання подальшого незаконного доступу до отриманих відомостей. Використання таких ознак для законодавчого формулювання незаконного надання доступу, очевидно, не має сенсу.

Висновки. Реалізація наведених пропозицій щодо вдосконалення системи кримінально-правових засобів забезпечення обмеженого доступу до інформації дозволить наблизити законодавчі оцінки суспільної небезпечності відповідних посягань до їх фактичних чинників. Таке оновлення законодавства про кримінальну відповідальність, своєю чергою, створить передумови для більш раціонального використання засобів кримінальної юстиції в означеній сфері. Крім цього, застосування загальних норм забезпечить певну стабільність законодавства про кримінальну відповідальність, його готовність до прогнозованого, в умовах подальшої інформатизації суспільства, зростання видів інформації з обмеженим доступом.

Як правильно зазначає В.О. Навроцький, «розвиток кримінального законодавства шляхом надання пріоритету загальним нормам, окрім інших переваг, дозволить скоротити коло прогалин в кримінальному законі» [7, с. 136].

1. Виртуальные источники информации. «Белый» и «черный» рынки информационных ресурсов сыска // Частное охранное предприятие ЧОП «Чёрный Ворон». – 08.01.2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://чоп-воронеж.рф/informations/166--lr-lr-4.html>.

2. Денисов Д. Информационная «вскрытость» / Дмитрий Денисов // Российское разведывательное агентство «Разведка в сфере бизнеса». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.a-rsb.ru/index.php?go=News&in=view&id=197>

3. Карчевський М.В. Кримінально-правові засоби протидії злочинам в сфері використання комп'ютерної техніки та мереж електрозв'язку характеризуються як надлишковістю заборони, так і прогалинами / М.В. Карчевський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2010. – № 4. – С. 97–107.

4. Карчевський М.В. Метод контекстної законодавчої оцінки суспільної небезпечності діяння / М.В. Карчевський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2011. – № 3. – С. 51–64.

5. Коржанський М.Й. Проблеми кримінального права: монографія / М.Й. Коржанський. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС, 2003. – 200 с.

6. Лаборатория PandaLabs опубликовала отчет о результатах расследования ситуации на черном IT-рынке. // ITnews – Новости Информационных Технологий. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://itnews.com.ua/58666.html>

7. Навроцький В.О. Спеціальні і казуїстичні кримінально-правові норми та прогалини у кримінальному законі / В.О. Навроцький // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12–13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. – Львів, 2008. – С. 132–136.

8. «Черный» рынок конфиденциальной информации // @Aster. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.astera.ru/news/?id=63659>.

Карчевський Н.В. Недостатки и возможные пути совершенствования системы уголовно-правовых средств обеспечения ограниченного доступа к информации.

Осуществлен анализ качества уголовно-правовых средств обеспечения ограниченного доступа к информации в контексте трансформационных тенденций преступности; предлагаются основные пути устранения установленных недостатков.

Ключевые слова: преступление, ограниченный доступ к информации, совершенствование законодательства.

Karchevskiy N.V. Lacks and Possible Ways of Perfection of System of Criminal and Legal Means of Maintenance of Limited Access to Information.

The analysis of quality of criminal and legal means of maintenance of the limited access to the information in a context of transformational tendencies of criminality has been done. The basic ways of elimination of the established lacks are offered.

Key words: crime, limited access to information, perfection of legislation.

Стаття надійшла 15 листопада 2011 р.

ВІДМЕЖУВАННЯ ГРУБОГО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ

Досліджено проблеми відмежування грубого порушення законодавства про працю від інших суміжних злочинів, а саме від суспільно небезпечних посягань, передбачених ст.ст. 170, 171, 173, 174, 175 КК України. Проаналізовано судову практику з питань кваліфікації правозастосовними органами злочинів за вказаними кримінально-правовими нормами.

Ключові слова: кваліфікація злочинів, грубе порушення законодавства про працю, суміжні злочини.

Постановка проблеми. Розділом V Особливої частини КК, окрім грубого порушення законодавства про працю, передбачено ще декілька складів злочинів, що встановлюють кримінальну відповідальність за посягання на трудові права людини. Зокрема, це ст. 170 КК «Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій», ст. 171 КК «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», ст. 173 КК «Грубе порушення угоди про працю», ст. 174 КК «Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку», ст. 175 КК «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат». Наявність такої кількості самостійних складів злочину, спрямованих на охорону трудових відносин, безперечно викликає суттєві складнощі під час їх практичного застосування слідчими, прокурорами та судом.

Мета дослідження – встановити чіткі ознаки розмежування вказаних складів злочинів, визначити необхідні підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності за такі правопорушення.

Стан дослідження. Питання відмежування грубого порушення законодавства про працю від суміжних злочинів досліджувалося І. Зінченко, С. Лиховою, В. Павликівським в сукупності з іншими злочинними порушеннями трудових прав людини, не пов'язаних із посяганням на її життя та здоров'я. Однак комплексне дослідження цієї проблеми поки що відсутнє, що підтверджує актуальність роботи.

Виклад основних положень. Загальною нормою, що охоплює практично всі трудові права людини, є норма, передбачена ст. 172 КК «Грубе порушення законодавства про працю». Зазначена норма перед-

бачає відповідальність за грубе порушення будь-яких прав працівників, передбачених чинним трудовим законодавством, виділивши як самостійну форму незаконне звільнення. Норми ж, передбачені ст.ст. 170, 171, 173, 174, 175 КК, встановлюють відповідальність лише за окремі порушення у сфері трудових відносин. Таким чином, кваліфікація дій за спеціальними статтями можлива лише за наявності тих специфічних ознак, які визначені законодавцем і які, своєю чергою, відрізняють їх від загальної норми. Лише чітке виявлення та встановлення специфічності ознак цих спеціальних норм дозволить вирішити проблему відмежування грубого порушення законодавства про працю від суміжних злочинів.

Ст. 170 КК передбачає відповідальність за умисне перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій або їх органів. Згідно зі ст. 36 Конституції України та ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», професійні спілки є добровільними неприбутковими громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності [1]. Професійні спілки створюються з метою представництва, здійснення та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок. Зі змісту ст. 170 КК України випливає необхідність її застосування не тільки у випадку перешкоджання законній діяльності професійних спілок із захисту трудових прав працівників, але й із захисту інших соціально-економічних прав, зокрема культурно-побутових.

Основною метою діяльності профспілок є захист прав громадян на працю та здійснення контролю за дотриманням законодавства про працю. Вказані повноваження реалізуються на практиці за допомогою захисту прав громадян на працю, участі в розробці та здійсненні державної політики у сфері трудових відносин, оплати праці, охорони праці, соціального захисту. Крім того, діяльність профспілок спрямована на захист прав та інтересів їх членів. Вони (профспілки) здійснюють представництво і захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцем. Усі ці права реалізуються через повноваження, передбачені ст. 247 КЗпП України, основними з яких є: укладання та контроль виконання колективного договору; участь у вирішенні питань із запровадження, перегляду та змін норм праці; участь у розробці напрямів розподілу коштів фонду спо-

живання, вирішенні питань оплати праці; участь у вирішенні питань робочого часу та відпочинку; участь у вирішенні соціально-економічних питань, визначенні та затвердженні переліку та порядку надання працівникам соціальних пільг; участь у розробці правил внутрішнього розпорядку підприємства, установи або організації; представництво інтересів працівників під час розгляду індивідуальних трудових спорів та у колективних трудових спорах; надання згоди або відмови у згоді на розірвання трудового договору з працівником з ініціативи власника; здійснення громадського контролю за виконанням власником законодавства про працю та про охорону праці, поданням власником документів, необхідних для призначення пенсій працівникам; здійснення контролю за державним соціальним страхуванням працівників та інше. Перешкоджання здійсненню будь-якого з цих прав, спрямованих на захист інтересів працівників, є злочином. Перешкоджання законній діяльності професійних спілок може вчинюватися різними способами з метою обмежити або позбавити їх можливості здійснювати свої статутні права й обов'язки відповідно до законодавства. Ст. 248 КЗпП України для реалізації повноважень профспілок, передбачених законодавством, передбачає певні права членів цих організацій. Тому і перешкоджання у більшості випадків можуть бути виражені в наступних діях: перешкоджанні відвідувати та оглядати місця роботи на підприємствах, в установах, організаціях; перешкоджанні в отриманні від власника документів щодо умов праці, розміщенні власної інформації у приміщеннях на території підприємств; перешкоджанні в перевірці розрахунків з оплати праці. Це також може бути позасудове позбавлення права власності, права володіння і користування майном або коштами, заборона проведення страйків, мітингів, демонстрацій, примусовий розпуск, припинення або заборона діяльності цих організацій або їх осередків, погроза, насильство щодо керівників цих організацій. Зазначимо, що заборона або примусовий розпуск профспілок, згідно з Конституцією і згаданим Законом, може бути здійснена лише за рішенням суду. В той же час у юридичній літературі доволі часто змішують поняття права профспілок та право громадян на участь у професійних спілках. Саме ігнорування зазначених відмінностей найчастіше призводить до помилок у кваліфікації. Так, у коментарі до КК України вказується, що перешкоджання законній діяльності профспілок або їх органів може виявитися у встановленні будь-яких обмежень трудових, соціально-економічних, політичних, особистих прав та свобод громадян, гарантованих Конституцією

і законами України у зв'язку з належністю або неналежністю до профспілок чи певної профспілки [2, с. 405]. Дійсно, згідно зі ст. 36 Конституції України ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. Але в даному випадку відбувається змішування конституційних прав та свобод людини з правами профспілок із захисту прав та інтересів працівників. Перш за все, обмеження прав людини у зв'язку з приналежністю до тієї чи іншої профспілкової організації порушує права самої людини, і лише в другу чергу діяльність профспілок із залучення до своїх лав нових членів. Навпаки, ст. 170 КК України якраз передбачає відповідальність за перешкоджання діяльності профспілок. А тому обмеження прав та свобод людини за ознакою належності або неналежності до профспілок чи певної профспілки повинно кваліфікуватися, в залежності від виду обмежень, за ст. 172 КК або ст. 161 КК України. Так, у випадку порушень трудових прав працівника внаслідок приналежності останнього до певної профспілки дії винного слід кваліфікувати за ст. 172 КК «грубе порушення законодавства про працю», у випадку ж порушення рівноправності громадян – за ст. 161 КК «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії».

Ст. 171 КК передбачає відповідальність за умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів, а також переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків чи критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою. Об'єктивна сторона цього злочину полягає в перешкодженні законній професійній діяльності як окремого журналіста (журналістів), так і засобу масової інформації загалом. Ст. 1 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» від 23.09.1997 р. дає легальне визначення поняття журналіста. Ним є творчий працівник, який професійно збирає, одержує, створює та займається підготовкою інформації для засобів масової інформації, виконує редакційно-посадові службові обов'язки в засобі масової інформації (в штаті або на позаштатних засадах) відповідно до професійних назв посад (роботи) журналіста, які зазначаються в державному класифікаторі професій України.

До засобів масової інформації належать: 1) друковані засоби масової інформації, діяльність яких регламентується Законом «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16.11.1992 р.

[3]; 2) телерадіоорганізації (юридичні особи, зареєстровані в установленому чинним законодавством порядку, які мають право виробляти та розповсюджувати телерадіопередачі та програми: редакції, студії, агентства, об'єднання, асоціації, компанії, радіостанції тощо), діяльність яких регламентується Законом «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. [4]; 3) інформаційні агентства (зареєстровані як юридичні особи суб'єкти інформаційної діяльності, що діють із метою надання інформаційних послуг), діяльність яких регламентується Законом «Про інформаційні агентства» від 28.02.1995 р. [5].

Перешкоджання законній діяльності журналістів мають вважатись діяння (дії або бездіяльність), якими створюються перепони (обмеження, заборони) щодо реалізації журналістами, а також засобами масової інформації наданих їм законом прав під час здійснення професійної діяльності. Спеціальними ознаками, які дозволяють відмежувати зазначену норму від загальної, є, по-перше, особлива категорія працівників – журналісти. По-друге, обов'язковий зв'язок між обмеженнями прав та свобод, у тому числі трудових, журналістів та виконанням своїх професійних обов'язків. Обмеження, відповідно до ст. 171 КК, здійснюються для перешкоджання або переслідування професійної діяльності. Таким чином, будь-які обмеження (у тому числі трудових прав) зазначеної категорії працівників пов'язані з перешкоджанням або переслідуванням за професійну діяльність, що є злочином, передбаченим ст. 171 КК. У випадку ж відсутності зазначеного зв'язку дії винної особи, пов'язаної з обмеженням трудових прав журналістів, слід кваліфікувати на загальних підставах, передбачених ст. 172 КК.

Ст. 174 КК передбачає відповідальність за примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій. Як і попередні, зазначена норма є спеціальною щодо загальної відповідальності за грубе порушення законодавства про працю. Відповідно до ст. 44 Конституції України та ст. 18 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (1998 р.) ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів [6].

Страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту).

Страйк застосовується як крайній засіб (коли усі інші можливості вичерпано) вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у зв'язку з відмовою власника або уповноваженого ним органу (представника) задовольнити вимоги найманих працівників або уповноваженого ними органу, профспілки, об'єднання профспілок чи уповноваженого нею (ними) органу.

Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку (ст. 44 Конституції України). Гарантією цього права і є кримінально-правова заборона, яка міститься в ст. 174 КК України. Диспозиція цієї норми є дзеркальним відображенням ст. 33 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», яка вказує, що особи, які примушують працівників до участі у страйку шляхом насильства чи погрозою застосування насильства, або шляхом інших незаконних дій, покарання за які передбачено законодавством, притягаються до кримінальної відповідальності згідно із законодавством. Таким чином, порушення передбаченого законом права працівників на страйк охороняється спеціальною нормою і потребує кваліфікації за ст. 174 КК України. Водночас у випадку примушування або перешкоджання зазначеному праву шляхом обмеження інших трудових прав працівників учинене потребує кваліфікації за сукупністю злочинів. Наприклад, незаконні звільнення з метою перешкоджання страйку слід кваліфікувати за статтями 172 та 174 КК.

Ст. 175 КК встановлює відповідальність за безпідставну не виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої установленої законом виплати громадянам більш як за один місяць. Ст. 43 Конституції України проголошує, що право людини на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом. Цю винагороду прийнято називати заробітною платою. Право на отримання заробітної платні у розмірах і порядку, встановлених законодавством, є одним із основних трудових прав людини. Згідно з Законом України «Про оплату праці» від 1995 р., заробітна плата – це винагорода, нарахована, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану роботу [7].

Ст. 2 цього Закону розкриває структуру заробітної плати, яка складається з основної заробітної плати, додаткової заробітної плати та інших заохочувальних і компенсаційних виплат.

Основна заробітна плата – це винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки). Вона встановлюється у вигляді тариф-

них ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців.

Додаткова заробітна плата – це винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість та за особливі умови праці. Вона включає: доплати, надбавки, гарантійні та компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов’язані з виконанням виробничих завдань і функцій.

Інші заохочувальні та компенсаційні виплати – це виплати у формі винагороди за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами й положеннями, компенсаційні та інші грошові та матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми.

Таким чином, заробітна плата уособлює кожний із перелічених елементів. Таке визначення структури заробітної плати має дуже важливе значення для кваліфікації.

Так, правильно були кваліфіковані за ч. 1 ст. 175 КК України дії гр. Ж., який був відповідальним за ведення господарсько-фінансової діяльності кооперативу «Дружба» у м. Харків, умисно безпідставно не виплачував співробітникам заробітну плату, а також компенсаційні виплати із заробітної плати, чим порушив вимоги Закону «Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв’язку з порушенням строків їх виплати» від 19 жовтня 2000 р. [8]; Закону «Про індексацію грошових доходів населення» від 03.07.1991 р. зі змінами на 06.02.2003 р. [9] та Постанови КМ № 159 «Про порядок проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв’язку з порушенням термінів їх виплати» від 21 лютого 2001 р [10]. Така кваліфікація стала можлива внаслідок правильного розуміння суті кримінально-правової норми та структури заробітної плати, у зв’язку з чим порушення виплати компенсацій кваліфікувалось не як інше грубе порушення законодавства про працю (ст. 172 КК), а як невивплата заробітної плати.

З іншого боку, в цій справі все ж таки компенсаційні виплати були визнані не заробітною платою, а лише іншими встановленими виплатами громадян, що не зовсім відповідає чинному законодавству [11, с. 211].

Безпідставною невивплата заробітної плати вважається за наявності двох обов’язкових умов:

1) наявності законних підстав для виплати заробітної плати (наприклад, наявність, відсутня у випадку несплати частини доходу

внаслідок законних відрахувань для покриття збитків, спричинених робітником підприємству);

2) відсутність об'єктивних причин, які зумовили цю невилпату (наприклад, неповне бюджетне фінансування, відсутність необхідних для виплат коштів на рахунках підприємства, установи, організації).

Вказівка закону на певний термін зазначеної невилпати (більше ніж за один місяць) свідчить не лише про те, що невилпата за менший термін не є кримінально караною (відповідальність передбачена ч. 1 ст. 41 КпАП), а й про те, що вона може стосуватися лише тих виплат, які мають регулярний характер.

Отже, безпідставна невилпата одноразових виплат (за винятком тих, що входять до структури заробітної плати), наприклад, громадянином, який уклав із працівником угоду про виконання певної роботи, є лише грубим порушенням угоди про працю і за наявності підстав має кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 173 КК. У той же час виплата заробітної плати не грошима, а іншими матеріальними цінностями або розписками, встановлення штрафних санкцій за порушення трудової дисципліни, які утримуються із заробітної плати, потребує кваліфікації за іншими статтями кодексу, зокрема ст. 172 КК як грубе порушення законодавства про працю. Так, місцевим судом Краснопільського району Сумської області правильно кваліфіковані (як грубе порушення законодавства про працю) за ч. 1 ст. 172 КК дії директора ТОВ «Журавка» гр. Б., який в період з 31 липня 2002 р. до 1 листопада 2002 року, в порушення вимог ст. 23 Закону України «Про оплату праці», видав працівникам підприємства в рахунок заробітної плати продукцію за цінами, вищими за собівартість, на суму 23754,75 грн, що складає 80% заробітної плати, нарахованої за місяць, заподіявши працівникам збитків на суму 8886,26 грн [12].

Найбільш складною виявляється проблема відмежування грубого порушення законодавства про працю від грубого порушення угоди про працю.

Відповідно до ст. 173 КК, злочинним визнається грубе порушення угоди про працю шляхом обману чи зловживання довірою або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також окремим громадянином або уповноваженою ними особою.

Відповідно до ст. 21 КЗпП України, угодою про працю визнається трудовий договір між власником підприємства, установи, органі-

зації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою. Основним змістом такої угоди є зобов'язання працівника виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядку та обов'язок власника виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи. Укладення трудового договору є підтвердженням факту виникнення трудових відносин між працівником і роботодавцем з чітким окресленням обсягу та характеру виконуваної працівником на підприємстві роботи. Власник або уповноважений ним орган не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором (ст. 31 КЗпП), переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію або в іншу місцевість, хоча б разом з підприємством, установою, організацією, допускається тільки за згодою працівника (ст. 32 КЗпП).

Конституція України забороняє примус до виконання роботи, не обумовленої договором, що є порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина. Саме зазначене право на вільний вибір роботи та право на ознайомлення з характером та умовами праці є об'єктом кримінально-правової охорони у складі злочину, передбаченого ст. 173 КК. Таким чином, залучення працівника до роботи, не обумовленої трудовим договором, слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 173 КК.

Зазначений висновок підтверджується ч. 2 ст. 173 КК, яка встановлює особливий вид залучення до праці, не обумовленої договором, а саме укладення завідомо неправдивого або примусового договору щодо роботи громадянина України за кордоном. Однак законодавцем притягнення до кримінальної відповідальності за зазначеною статтею обмежене певним способом.

Зокрема, таке залучення до роботи повинно здійснюватися шляхом обману, зловживання довірою або ж застосування примусу. Обман полягає у повідомленні потерпілому неправдивих відомостей щодо характеру виконуваної в майбутньому роботи або ж приховуванні таких відомостей з метою введення в оману потерпілого. Зловживання довірою полягає у недобросовісному використанні довіри з боку потерпілого з метою залучення останнього до праці, не обумовленої угодою, зокрема використання дружніх, родинних чи інших довірливих стосунків. Під примусом слід розуміти примушування до виконання роботи з застосуванням психічного (погрози знищення майна, застосу-

вання сили, шантажу) або фізичного впливу (насильницькі дії, заподіяння тілесних ушкоджень) на працівника.

Саме використання зазначеного способу дає підстави стверджувати, що зазначене порушення є грубим. Так, якщо працівника після укладання трудового договору повідомляють про певні зміни у змісті угоди (за відсутності обману або примусу), залишаючи за ним право вибору, погоджуватися з ними чи ні, склад злочину, передбаченого ст. 173 КК відсутній. Порушення інших умов договору (робочого часу, відпочинку тощо) слід кваліфікувати за ст. 172 КК як грубе порушення законодавства про працю.

Зазначений висновок впливає з того, що законодавство про працю складається з законів та підзаконних актів. До їх числа також відносять колективні та індивідуальні угоди, в яких визначаються умови праці працівника, заробітна плата та інше. Тому порушення зазначених прав, навіть якщо частина з них визначена у трудовому договорі, є порушенням законодавства про працю (ст. 172 КК або ст. 175 КК) і не потребує кваліфікації за ст. 173 КК.

Фіктивне укладання трудових договорів з працівниками з метою подальшої експлуатації людини кваліфікується за відповідною частиною ст. 149 КК.

Висновки. Отже, ст. 172 та ст.ст. 170, 171, 173–175 КК України співвідносяться як загальна та спеціальні норми. А за конкуренції загальної і спеціальної норм застосовується норма спеціальна, що найбільшою мірою відображає специфіку, особливості злочинного діяння.

1. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397; 2002. – № 11. – Ст. 79.

2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2002. – 1104 с.

3. Про друковані засоби масової інформації: Закон України від 16 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1; 1993. – № 46. – Ст. 427; 1997. – № 15. – Ст. 115.

4. Правове регулювання інформаційної діяльності в Україні. – К., 2001. – С. 267–287.

5. Про інформаційні агентства: Закон України від 28 березня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 13. – Ст. 83.

6. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

7. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

8. Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати: Закон України від 19 жовтня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 49. – Ст. 422 зі змінами на 16.01.2003 р.

9. Про індексацію грошових доходів населення: Закон України від 3 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 42. – Ст. 551, в редакції Закону № 234/97-ВР від 25.04.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 2. – Ст. 2 зі змінами на 6.02.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 15. – Ст. 111.

10. Про порядок проведення компенсації громадянам втрати частини грошових доходів у зв'язку з порушенням термінів їх виплати: постанова Кабінету Міністрів № 159 від 21 лютого 2001 р. // ОВУ. – 2001. – № 8. – Ст. 322.

11. Архів прокуратури Червонозаводського району м. Харкова. Кримінальна справа № 2301049. – С. 211.

12. Архів місцевого суду Краснопільського району Сумської області № 1-19 від 2003 р.

Климишин И.П. Отмежевание грубого нарушения законодательства о труде от других смежных преступлений.

Исследованы проблемы отмежевания грубого нарушения законодательства о труде от других смежных преступлений, а именно от общественно опасных посягательств, предусмотренных ст.ст. 170, 171, 173, 174, 175 УК Украины. Проанализирована судебная практика по вопросам квалификации правоприменительными органами преступлений по указанным уголовно-правовым нормам.

Ключевые слова: квалификация преступлений, грубое нарушение законодательства о труде, смежные преступления

Klymyshyn I.P. The Problem of Separation of Rude Violation of Labor Legislation from the Other Related Crimes.

The article deals with the research of the problem of separation of rude violation of labor legislation from the other related crimes, namely the encroachments of social danger under Articles 170, 171, 173, 174, 175 of Criminal Code of Ukraine. The judicial practice of qualification of these criminal law regulations by law-bodies was analyzed.

Key words: qualification of crimes, rude violation of labor legislation, related crimes.

Стаття надійшла 9 листопада 2011 р.

ТЯЖКІ НАСЛІДКИ У ЗАКОНОДАВЧІЙ КОНСТРУКЦІЇ СТАТТІ 43 КК УКРАЇНИ

Аналізується зміст поняття «тяжкі наслідки» у рамках законодавчої конструкції статті 43 Кримінального Кодексу України; досліджуються наслідки, спричинення яких є підставою притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності.

Ключові слова: *тяжкі наслідки, законодавча конструкція, особа, яка виконує спеціальне завдання, кримінальна відповідальність.*

Постановка проблеми. Терміни «тяжкі наслідки» та «особливо тяжкі наслідки» використовуються законодавцем у ч. 2 ст. 43 КК України «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації». Аналізуючи зміст цього положення, можна побачити, що особа, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності, підлягає кримінальній відповідальності за вимушене вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків. Настання тяжких чи особливо тяжких наслідків в результаті вчинення зазначеного вище діяння є підставою кримінальної відповідальності за вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, будучи членом організованої групи чи злочинної організації.

Поряд з цим, відсутність наслідків загалом або настання менш суспільно небезпечних наслідків, ніж тяжкі, в результаті вчинення зазначених вище діянь дає підстави стверджувати, що такі діяння хоча і містять ознаки злочину, проте в силу ч. 1 ст. 43 КК України є правомірними.

Відтак виникає необхідність чітко визначити, настання яких конкретно наслідків і у яких випадках є підставою притягнення до

кримінальної відповідальності особи, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності.

Стан дослідження. Поняттю тяжких наслідків в рамках статті 43 КК України на даний час не приділено належної уваги. Частково у своїх працях поняття тяжких наслідків у рамках статті 43 КК України досліджувалось Ю.В. Мантуляком, Д.С. Константіновим, П.С. Берзіним.

Зважаючи на доробок цих науковців, метою статті є дослідження поняття тяжких наслідків, виходячи із законодавчої конструкції однієї з обставин, що виключає злочинність діяння, закріпленого у статті 43 КК України.

Виклад основних положень. У кримінально-правовій літературі зустрічаються різні позиції щодо розуміння значення тяжких наслідків у законодавчій конструкції ч. 2 ст. 43 КК України. Так, Ю.В. Мантуляк зазначає, що саме по собі вимушене заподіяння виконавцем шкоди правоохоронюваним інтересам у контексті ч. 1 ст. 43 КК України може і не викликати кримінально-правового інтересу. І навпаки, інтерес до шкоди з'являється завжди у зв'язку з тим, що настали об'єктивно шкідливі наслідки [1, с. 123]. Такої ж позиції дотримується Д.С. Константінов, який стверджує, що настання в результаті вчинення діяння тяжких чи особливо тяжких наслідків, згідно з ч. 2 ст. 43 КК України, є однією з обов'язкових умов кримінальної відповідальності особи, яка виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження або викриття їх злочинної діяльності [2, с. 68–71].

П.С. Берлін вказує, що у ч. 2 ст. 43 КК України законодавцем визначаються межі вимушеного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам виконавцем спеціального завдання. Також автор вказує на специфіку такого визначення, коли у змісті відповідних юридичних конструкцій, передбачених ч. 2 ст. 43 КК України, міститься інформація як про наявність, так і про відсутність певних юридичних фактів. Він зазначає, що такий законодавчий прийом дозволяє відобразити в конкретних юридичних конструкціях так зване порушення виконавцем завдання існуючого обов'язку утримуватись від вчинення певних діянь, хоч і вимушених, заподіявши правоохоронюваним інтересам шкоду [3, с. 402–403].

Розглянувши вказані вище позиції, можна стверджувати, що настання тяжких чи особливо тяжких наслідків є своєрідною межею між злочинною та незлочинною поведінкою, зазначеною у ч. 1 ст. 43 КК

України, за вимушене порушення якої особа підлягає кримінальній відповідальності.

На перший погляд, закріплене у ч. 2 ст. 43 КК України положення є зрозумілим і на практиці не може викликати жодних проблем при його застосуванні. Проте для правозастосування важливе значення має в першу чергу спосіб описання наслідків у диспозиції ч. 2 ст. 43 КК України, а саме «...настання інших тяжких або особливо тяжких наслідків», оскільки встановлення таких наслідків неможливе без врахування особливостей законодавчих конструкцій ст. 43 КК України та конкретної статті Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. У кримінально-правовій літературі зміст наслідків зазначеного виду описується в основному у науково-практичних коментарях до ст. 43 КК України за допомогою рекомендації наступного змісту: «під тяжкими та особливо тяжкими наслідками у ч. 2 ст. 43 КК України слід розуміти наслідки, які визнаються тяжкими та особливо тяжкими відповідно до норм КК про відповідальність за вчинення того чи іншого умисного злочину» [4, с. 122]. Неefективність таких рекомендацій підтверджується поширеністю у кримінально-правовій літературі складних запитань, зумовлених неоднозначним розумінням наслідків, зазначених у ч. 2 ст. 43 КК України у юридичних конструкціях деяких тяжких та особливо тяжких злочинів. Серед таких П.С. Берзін виділяє наступні проблемні питання: 1) чи охоплюють відповідні структурні компоненти формулювання «тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків» ті наслідки, які є елементом складу тяжкого злочину зі складною виною?; 2) чи є обов'язковою ознакою тяжкого злочину, про який ідеться у ч. 2 ст. 43 КК України, застосування насильства до потерпілого?; 3) чи можна вважати настання «інших тяжких або особливо тяжких наслідків» відповідними ознаками складу особливо тяжкого злочину, закріпленого у ч. 2 ст. 43 КК України [3, с. 402–403]? Ю.В. Мантуляк виокремлює такі питання: 1) чи однаковий зміст повинні мати наслідки тяжких та особливо тяжких злочинів, що описані у ч. 2 ст. 43 КК України за допомогою термінологічних зворотів «інші тяжкі» та «особливо тяжкі наслідки»?; 2) як співвідносяться поняття «тяжкі та особливо тяжкі наслідки»?; 3) які критерії покладені в основу визначення тяжких та особливо тяжких наслідків [5, с. 350–354]? Дещо схожі проблемні питання визначає Д.С. Константінов: 1) чи можна провести межу між тяжким та особливо тяжкими наслід-

ками?; 2) які наслідки визнані тяжкими безпосередньо в кримінальному законі?; 3) чи є зазначений у законі перелік тяжких наслідків вичерпним [2, с. 68–71]? Окрім зазначених питань, вирізняються й інші: 1) чи можуть тяжкі наслідки, передбачені у ч. 2 ст. 43 КК України, полягати у заподіянні матеріальної шкоди?; 2) чи можливі випадки, коли вимушено спричинені наслідки (смерть чи тяжкі тілесні ушкодження) в результаті виконання завдання, передбаченого ст. 43 КК України, не будуть підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності?

Усі перелічені вище запитання можна умовно поділити на дві групи. Перша група – це питання, пов’язані з особливостями конкретизації змісту поняття тяжких наслідків у межах конкретного складу злочину. Друга група – питання, пов’язані з неоднозначним розумінням законодавчого формулювання «...настання інших тяжких або особливо тяжких наслідків» у межах юридичної конструкції статті 43 КК України. В рамках даного дослідження видається недоцільним формулювання конкретних прийомів та правил конкретизації змісту поняття тяжких наслідків у межах конкретного складу злочину, оскільки таке дослідження не охоплюється метою даної статті і потребує детального розгляду.

Виходячи з зазначених вище міркувань, необхідно з’ясувати проблемні питання, пов’язані з неоднозначним розумінням законодавчого формулювання «... настання інших тяжких або особливо тяжких наслідків» у межах юридичної конструкції статті 43 КК України та питання, пов’язані з визначенням характеру та ступеня суспільної небезпечності наслідків, окреслених вказаним вище законодавчим формулюванням.

Насамперед слід встановити, про наслідки якого характеру та ступеня тяжкості йдеться у ч. 2 ст. 43 КК України в законодавчому формулюванні «...настання інших тяжких або особливо тяжких наслідків». З цього приводу серед науковців переважає підхід, згідно з яким під тяжкими та особливо тяжкими наслідками слід розуміти наслідки, які визнаються такими відповідно до норм КК про відповідальність за вчинення того чи іншого умисного злочину. Відтак під тяжкими наслідками, зазначеними у ч. 2 ст. 43 КК України, слід розуміти будь-які суспільно небезпечні наслідки, які настали в результаті вчинення вказаного у ч. 2 ст. 43 КК України діяння та входять до обсягу поняття «тяжкі наслідки». Отже, за такого підходу особа, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в органі-

зованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності, підлягає кримінальній відповідальності у випадку настання тяжких наслідків різного характеру (для життя та здоров'я особи, для конституційних прав особи, для екології, майнової шкоди та інших). Проте зустрічаються у кримінально-правовій літературі і дещо інші підходи до даного питання. Так, Ю.В. Баулін, конкретизуючи вжите у ч. 1 ст. 43 КК України формулювання «...настання інших тяжких або особливо тяжких наслідків», стверджує, що в даному випадку йдеться про наслідки, які законодавець ставить в один ряд із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень [6, с. 326–327]. Дещо по-іншому до цього питання ставиться В.О. Навроцький, який стверджує, що за вчинення в ході виконання спеціального завдання злочину, наслідками якого є заподіяння матеріальної шкоди, кримінальна відповідальність не настає [7, с. 362].

Більш прийнятними видаються підходи, запропоновані тими вченими, які вважають, що конкретизуючи характер та ступінь тяжкості наслідків, позначених у ч. 2 ст. 43 КК України у законодавчому формулюванні «...настання інших тяжких або особливо тяжких наслідків», слід врахувати встановлений законодавцем у диспозиції ч. 2 ст. 43 КК України орієнтир «тяжке тілесне ушкодження для потерпілого». Виходячи з такого підходу, можна стверджувати, що тяжкі та особливо тяжкі наслідки, зазначені у ч. 2 ст. 43 КК України, за своїм характером повинні полягати у заподіянні шкоди життю та здоров'ю особи, а за ступенем тяжкості така шкода повинна бути не менш небезпечна, ніж тяжкі тілесні ушкодження. Виходячи з наведених вище міркувань, до наслідків, позначених у ч. 2 ст. 43 КК України законодавчим формулюванням «...настання інших тяжких або особливо тяжких наслідків», слід віднести спричинення тяжких тілесних ушкоджень двом і більше особам, смерть людини, загибель людей, нещасні випадки з людьми, і в жодному випадку це не стосується наслідків, які не полягають у заподіянні шкоди життю та здоров'ю людини.

Своєю чергою, неаргументованою видається позиція тих учених, які стверджують, що особи, котрі виконують спеціальне завдання, підлягають кримінальній відповідальності за вчинення вказаного в законі діяння, що спричинило настання тяжких або особливо тяжких наслідків, незалежно від характеру таких наслідків. Науковці, які підтримують таку позицію, не враховують встановлений законодавцем у ч. 2 ст. 43 КК України орієнтир для визначення характеру наслідків та ступеня їх тяжкості, що дозволяє їм проводити конкретизацію зазначе-

них наслідків без врахування особливостей законодавчої конструкції ст. 43 КК України, виходячи виключно із характеру та ступеня тяжкості таких наслідків у рамках конкретної статті Особливої частини КК України, що нелогічно. Застосовуючи зазначений підхід до конкретизації таких наслідків, науковці користуються неузгодженістю змістових характеристик указаних понять та некоректністю термінології при зіставленні змісту закріплених у ч. 2 ст. 43 КК України понять тяжких та особливо тяжких наслідків (та їх конкретних проявів) із змістом відповідних наслідків, як елемента складів злочину, передбачених статтями Особливої частини КК України. За такого підходу також не враховується кримінально-правове значення наслідків, закріплених у ч. 2 ст. 43 КК України, поза увагою залишається та обставина, що особа, яка виконує спеціальне завдання, підлягає кримінальній відповідальності на підставі ч. 2 ст. 43 КК України за діяння, яке спричинило настання тяжких чи особливо тяжких наслідків, попри те, що таке було вчинене особою вимушено, виходячи з покладеного на неї державою завдання, а не виключно з власної ініціативи. Враховуючи те, що підставою вчинення вказаного вище діяння є його вимушеність, особа, яка його вчинила, повинна підлягати кримінальній відповідальності лише у чітко визначених випадках за спричинення тяжких наслідків життю та здоров'ю особи, оскільки життя і здоров'я особи, згідно зі статтею 3 Конституції України, визнаються найвищою соціальною цінністю в нашій державі.

В усіх інших випадках вчинення особою, яка виконує спеціальне завдання, діяння, пов'язаного з настанням тяжких наслідків будь-якого характеру, така особа підлягає кримінальній відповідальності на загальних засадах, якщо таке діяння було вчинене невимушено (наприклад, без примусу з боку ватажка злочинної організації або без ризику викрити свій зв'язок з правоохоронними органами та піддати себе небезпеці).

Окрім того, слід зазначити, що особа, яка виконує спеціальне завдання, не в усіх випадках підлягатиме кримінальній відповідальності за вимушене вчинення діяння, зазначеного в ч. 2 ст. 43 КК України, пов'язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків (навіть смерті особи). Так, виходячи з конкретних обставин справи, заподіяння смерті чи тяжких тілесних ушкоджень можуть бути визнані правомірними, керуючись нормами про крайню необхідність, необхідну оборону чи затримання злочинця.

Також, аналізуючи зміст ч. 2 ст. 43 КК України, слід з'ясувати, чи підлягає особа, яка виконує спеціальне завдання, кримінальній відповідальності за вчинення умисного особливо тяжкого злочину, який спричинив настання тяжких чи особливо тяжких наслідків. Даючи відповідь на поставлене запитання, можна виходити з двох позицій: або з буквального розуміння змісту положення, закріпленого у ч. 2 ст. 43, або виходячи з певних закономірностей права та законів формальної логіки. З цього приводу у кримінально-правовій літературі також немає одностайної позиції. Так, П.С. Берзін, досліджуючи дане питання, зазначає, що законодавець розмежовує закріплені у ч. 2 ст. 43 КК України конструкції тяжких та особливо тяжких злочинів та притаманні їм змістові характеристики. Так, тяжкому злочину, передбаченому ч. 2 ст. 43 КК України, притаманні ознаки умислу при вчиненні відповідного діяння, спричиненні в його результаті тяжкого тілесного ушкодження потерпілому чи настанні інших тяжких чи особливо тяжких наслідків, а особливо тяжкому злочину притаманні ознаки умислу та насильства над потерпілим [3, с. 406–407]. Отже, виходячи із запропонованого буквального розуміння змісту закріпленого у ч. 2 ст. 43 КК України положення, можна стверджувати, що за вчинення умисного особливо тяжкого злочину, не пов'язаного з насильством над потерпілим, в результаті якого настали тяжкі та особливо тяжкі наслідки, особа, зазначена у ч. 1 ст. 43 КК України, кримінальній відповідальності не підлягає. Протилежну позицію відстоює Ю.В. Баулін, який стверджує, що вчинення особою в складі організованої групи або злочинної організації умисного особливо тяжкого і тяжкого злочину, пов'язаного із настанням інших тяжких та особливо тяжких наслідків, є перевищенням меж заподіяння шкоди, в результаті чого настає кримінальна відповідальність [6, с. 326–327]. Правильною видається друга із запропонованих позицій. Як основний аргумент, на її користь можна навести міркування, за якими нелогічним видається визнання злочином вимушеного вчинення особою, зазначеною у ч. 1 ст. 43 КК України, умисного особливо тяжкого злочину, пов'язаного із застосуванням насильства, та визнання правомірним вимушеного вчинення особою умисного особливо тяжкого злочину, пов'язаного із настанням тяжких чи особливо тяжких наслідків та звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення вказаного діяння, адже діяння, яке спричинило реальне настання тяжких наслідків, є беззаперечно більш суспільно небезпечним, ніж аналогічне діяння, яке не спричинило настання тяжких наслідків, незважаючи на поєднання з насильством.

Як приклад, при вирішенні питання про кримінальну відповідальність особи, зазначеної у ч. 1 ст. 43 КК України, за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 149 КК України, можливі ситуації, коли така особа підлягатиме кримінальній відповідальності (при вчиненні діянь, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 149 КК України, поєднаних з насильством, небезпечним для життя та здоров'я потерпілого) або коли особа не підлягатиме кримінальній відповідальності (при вчиненні діянь, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 149 КК України, якщо такі спричинили тяжкі наслідки).

Незважаючи на численні дискусії у кримінально-правовій літературі з приводу закріпленого у ч. 2 ст. 43 КК України положення, більшість науковців, які досліджують дане питання, згодні з тим, що розкриття змісту закріпленого у ч. 2 ст. 43 КК України положення без внесення відповідних змін на законодавчому рівні не здатне усунути системну неузгодженість не лише щодо ч. 2 ст. 43 КК України, але і щодо інших статей Загальної та Особливої частини. Своєю чергою, окремі науковці висувають конкретні пропозиції щодо удосконалення положення ч. 2 ст. 43 КК України. Так, Ю.В. Мантуляк пропонує закріпити перевищення меж вимушеного заподіяння шкоди при виконанні спеціального завдання як «вчинення в складі організованої групи чи злочинної організації умисного тяжкого чи умисного особливо тяжкого злочину, поєданого з посяганням на життя людини або пов'язаного із загибеллю людини, а також умисним спричиненням тяжкого тілесного ушкодження чи настанням інших наслідків для життя та здоров'я людини» [1, с. 123]. П.С. Берзін пропонує замінити вживане в ч. 2 ст. 43 КК України формулювання «...особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєданого з насильством над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов'язаного із спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, або настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків» формулюванням наступного змісту «...умисного тяжкого чи умисного особливо тяжкого злочину, поєданого із насильством, небезпечним для життя та здоров'я особи, або пов'язаного із умисним заподіянням тяжких тілесних ушкоджень чи настанням загибелі людей чи інших тяжких наслідків» [3, с. 402–403].

Підтримуючи позицію вказаних науковців щодо необхідності внесення змін у закріплене в ч. 2 ст. 43 КК України положення, видається доцільним замінити чинне формулювання ч. 2 ст. 43 КК України формулюванням наступного змісту: «Особа, зазначена у частині першій

цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності лише за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації діяння, яке полягає в умисному заподіянні тяжких тілесних ушкоджень чи смерті одній або декільком особам». Вважаємо, що запропоноване формулювання спроможне усунути численні дискусії, які виникають у зв'язку з незрозумілістю змісту чинної законодавчої конструкції ст. 43 КК України.

Висновки. Проаналізувавши зміст поняття «тяжкі наслідки» у рамках законодавчої конструкції статті 43 Кримінального Кодексу України, можна зробити наступні висновки: 1) наслідки, які настали в результаті вчинення діяння, пов'язаного з виконанням спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, слід оцінювати, виходячи не зі змісту диспозиції конкретної статті Особливої частини КК України, а виходячи із положень ст. 43 КК України та ст.ст. 36, 37, 38 та 39 КК України; 2) питання конкретизації змісту поняття тяжких наслідків, зазначеного у ст. 43 КК України, є проблемним та неоднозначним, і таким залишатиметься до внесення відповідних змін до ст. 43 КК України.

1. Мантуляк Ю.В. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як обставина, що виключає злочинність діяння: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.В. Мантуляк // Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2005. – 195 с.

2. Константінов Д.С. Поняття тяжких та особливо тяжких наслідків в ч. 2 ст. 43 КК України / Д.С. Константінов // Право і безпека. – 2002. – № 2. – С. 68–71.

3. Берзін П.С. Злочиннінаслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правовезначення: монографія / П.С. Берзін. – К.: Дакор, 2009. – 736 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 5-те вид., перероб. та доповн. – К.: Юридична думка, 2008. – 832 с.

5. Мантуляк Ю.В. Питання конкретизації понять «інші тяжкі наслідки» та «особливо тяжкі наслідки» при кваліфікації злочинів, що вчиняються особами, які виконували спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації / Ю.В. Мантуляк // Проблеми державотворення і захисту прав людини: матеріали XI регіональної науково-практичної конференції (3–4 лютого 2005 р.). – Львів: Юридичний факультет Львівського нац. у-ту ім. І. Франка, 2005. – С. 350–354.

6. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Хрінком Інтер, 2007. – 416 с.

7. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.

Лемеха Р.И. Тяжкие последствия в законодательной конструкции статьи 43 Уголовного кодекса Украины.

Анализируется содержание понятия «тяжкие последствия» в рамках законодательной конструкции статьи 43 Уголовного Кодекса Украины. Исследуются последствия, причинение которых является основанием для привлечения к уголовной ответственности лица, которое в соответствии с законом выполняло специальное задание по раскрытию преступной деятельности.

Ключевые слова: *тяжкие последствия, законодательная конструкция, лицо, которое выполняет специальное задание, уголовная ответственность.*

Lemekha R.I. The Concept of Grave Consequences in the Legal Structure of Article 43 of the Criminal Code of Ukraine.

The article analyzes the concept of grave consequences in the legal structure of Article 43 of the Criminal Code of Ukraine. The consequences, causing of which is the ground for criminal responsibility of a person who, in accordance with law, has performed a special task on disclosure of criminal activity are investigated.

Key words: *grave consequences, legislative structure, special agent, criminal responsibility.*

Стаття надійшла 9 листопада 2011 р.

УДК 343.146

М.С. Остапчук

**ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ
ВСТАНОВЛЕННЮ У СПРАВАХ ПРО РОЗБОЇ,
ВЧИНЕНІ ГРУПАМИ НЕПОВНОЛІТНІХ**

Досліджується предмет доказування у кримінальних справах з урахуванням кваліфікуючих обставин ст. 187 КК України, викладаються особливості встановлення обставин кримінальної справи у злочинах вказаної категорії, вчинених групами неповнолітніх.

Ключові слова: *докази, доказування, предмет доказування, обставини, що підлягають встановленню, предмет розслідування.*

Постановка проблеми. Процес провадження кримінальної справи є пізнавальним процесом, який здійснюється шляхом доказування, тобто збирання, перевірки, оцінки і використання доказів для

прийняття рішення у справі. Питання про те, що необхідно доказувати, є проблемним питанням процедури розслідування незалежно від виду злочину та його складності.

Слідчо-судова практика вказує на певні труднощі в органів дізнання та досудового розслідування, які існують при провадженні кримінальних справ про злочини та суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми загалом і у разі вчинення розбійного нападу групою неповнолітніх, зокрема.

Анкетуванням слідчих встановлено, що в порцесі правильної кваліфікації на момент порушення кримінальної справи існує ряд труднощів, які полягають у неякісній дослідчій перевірці, що зумовлено нестачею часу, некваліфікованістю оперативних працівників, неможливістю проводити окремі слідчі дії до порушення кримінальної справи, недостатністю якісних рекомендацій щодо розслідування розбоїв, вчинених неповнолітніми, зокрема обставини, що підлягають встановленню у справах цієї категорії.

Стан дослідження. Вагомий внесок у дослідження теоретичних питань доказування зробили вчені-криміналісти України та інших держав: Т.В. Авер'янова, В.П. Бахін, В.М. Биков, В.Г. Гончаренко, М.С. Гурев, Г.А. Матусовський, В.Т. Нор, В.С. Овчинський, С.М. Стахівський, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін. Роботи цих та інших авторів присвячені окремим проблемам кримінально-процесуального доказування та криміналістичного забезпечення встановлення істини у справі.

Питання провадження кримінальної справи про злочини чи суспільно небезпечні діяння неповнолітніх досліджували А.Є. Голубов, М.О. Карпенко, С.Г. Киренко, О.О. Левендаренко, А.Б. Романюк та інші.

Проблемі кримінальної відповідальності неповнолітніх та кримінологічній характеристиці злочинності неповнолітніх присвячували свої праці В.М. Бурдін, О.Т. Гончар, Т.Л. Кальченко, С.М. Корецький.

Відповідно, є необхідність зосередити увагу на суті та переліку обставин, що підлягають встановленню: з'ясуванню та обґрунтуванню – доказуванню у справах про розбої, вчинені групою неповнолітніх, що є **метою** публікації.

Виклад основного матеріалу. Вважаємо, що значна частина проблем викликана недостатньою розробленістю специфіки предмета доказування у кримінальних справах про розбійні напади, вчинені групами неповнолітніх.

Методика розслідування злочинів значною мірою визначається предметом доказування, який складається з обставин, що впливають зі складу того чи іншого виду злочину. Загальний перелік цих обставин визначено у ст. 64 КПК України. Крім того, до предмета доказування можуть бути віднесені й обставини, визначені у ст. 23 КПК України, яка зобов'язує органи дізнання, досудового слідства і суди виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, та вжити заходів до їх усунення. Це пов'язано з тим, що зазначені обставини необхідно досліджувати і виявляти впродовж усього досудового слідства і судового розгляду справи в суді.

Відповідно до ст. 2 Кримінального Кодексу України, підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Отже, матеріальне кримінальне законодавство користується конструкцією складу злочину, яка є базовою для визначення підстави кримінальної відповідальності. Потреба зіставлення цих двох юридичних конструкцій впливає з положень ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України, відповідно до положень якої завданням кримінального судочинства в Україні, окрім іншого, є забезпечення правильного застосування Закону для того, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності та жоден невинний не був покараний.

Відповідно до ст. 64 КПК України до обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, належать:

- подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);
- винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину;
- обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують або обтяжують покарання;
- характер і розмір шкоди, заподіяної злочинцем, а також розмір витрат установи охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

Щодо злочинів, вчинених неповнолітніми, предмет доказування дещо конкретизується. Відповідно до ст. 433 КПК України, під час досудового слідства та розгляду в суді справи про злочин неповнолітнього, крім обставин, зазначених у статті 64 цього Кодексу, необхідно також з'ясувати:

- вік неповнолітнього (число, місяць, рік народження);
- стан здоров'я та загального розвитку неповнолітнього. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з душевним захворюванням, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними;

- характеристику особи неповнолітнього;
- умови життя та виховання неповнолітнього;
- обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього;
- наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього в злочинну діяльність.

У юридичній літературі висловлені різні підходи до визначення предмета доказування і його місця в структурі самого доказування. Одні науковці вважають, що це коло обставин, які належить встановити у кримінальних справах [1, с. 47]. На думку інших, предмет доказування – це система обставин, які виражають властивості і зв'язки досліджуваної події, що є істотними для правильного вирішення кримінальної справи та реалізації в кожному конкретному випадку завдань судочинства [2, с. 139]. Треті розуміють під предметом доказування сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом обставин, встановлення яких є необхідним для вирішення заяв і повідомлень про злочини, кримінальної справи на стадії виконання вироку, а також для прийняття процесуальних профілактичних заходів у справі [3, с. 4]. На думку професора С.М. Стахівського, предмет доказування – це передбачена законом сукупність обставин, які підлягають обов'язковому встановленню у кожній кримінальній справі з метою її правильного вирішення [4, с. 32].

Науковці по-різному визначають та групуєть елементи предмета доказування залежно від того, чи відносять вони до його змісту доказові факти, чи виводять їх за межі предмета доказування.

О.М. Ларін запропонував таку класифікацію фактів, що підлягають доказуванню: а) які підлягають оцінці з точки зору норм кримінального права; б) які сприяли скоєнню злочину; в) які не мають матеріально-правового та суспільного значення, але необхідні для встановлення двох перших груп [5, с. 8–12].

М.М. Михеєнко запропонував доповнити цей перелік обставинами, які є підставами до відмови в порушенні кримінальної справи та до виправдання обвинуваченого [6, с. 101–102].

Ф.Н. Фаткуллін виокремлює у структурі предмета доказування три основні групи фактів і обставин: 1) ті, що знаходяться у межах конструктивних ознак того чи іншого складу злочину; 2) ті, що мають інше юридичне значення у справі, 3) обставини, встановлення яких має доказове значення у справі [7, с. 57–60].

П.С. Елькінд пропонує своє розуміння предмета доказування: це обставини, що підлягають доказуванню в усіх кримінальних справах (ст. 64 КПК України), що підлягають доказуванню з урахуванням окремих категорій справ (у тому числі ст. 433 КПК України), інших обставин, що мають значення для правильного розгляду кримінальної справи [8, с. 84].

Обставини, що входять до предмета доказування, необхідно відмежовувати від решти фактів у кримінальній справі. Стосовно цього вчені виділяють більш широку категорію, яка за обсягом включає елементи предмета доказування і називається «обставини, що мають значення для справи». До них, зокрема, належать:

а) обставини, що входять до предмета доказування (зокрема, факти, які, складаючи предмет доказування, використовуються для доказування інших обставин, що входять до нього);

б) обставини, що не входять до предмета доказування, якщо їх дослідження складає проміжний етап доказування;

в) обставини, які необхідно встановити для виявлення доказів;

г) обставини, знання яких необхідне для перевірки й оцінки доказів;

д) обставини, які спростовують інші версії, окрім даної [5, с. 193].

Як слушно зазначає В.Т. Нор, не всі факти (обставини), які встановлюються під час розслідування кримінальної справи за допомогою доказів, входять до предмета доказування. У процесі розслідування часто виникає необхідність установити ряд обставин, які виконують допоміжну функцію і не включаються в предмет доказування у кримінальній справі. У такому разі ці допоміжні обставини (факти) належать до способів встановлення елементів, що входять до предмета доказування [10, с. 53].

У контексті дослідження найбільш вдалою є пропозиція О.О. Левендаренка, який пропонує розташувати обставини, які складають зміст предмета доказування у справах про злочини неповнолітніх, у такій послідовності:

– обставини, що підлягають доказуванню в усіх кримінальних справах (ст.ст. 23, 64 КПК України);

– обставини, які деталізуються в інших статтях кримінально-процесуального закону (ст.ст. 417, 433 КПК України) і підлягають доказуванню в окремих категоріях справ;

– обставини, що мають юридично значущі якості, які безпосередньо впливають на вирішення питання про наявність необхідних передумов для кримінальної відповідальності та покарання винуватої особи: а) обставини, які за чинним законодавством дають підстави для звільнення винуватця від кримінальної відповідальності та покарання (ст.ст. 44–49, 74–87 КК України, 6-11¹ КПК України); б) процесуальні обставини, що виключають провадження у справі. Необхідність їх віднесення до предмета доказування безпосередньо впливає з вимог ст. 5 КПК України;

– інші обставини, встановлення яких має доказове значення у справі. Ці обставини можуть бути найрізноманітнішими, однак усі вони, будучи встановленими, набувають однакового статусу – стають доказовими фактами, які необхідні для встановлення юридично значущих обставин. Будь-який доказовий факт повинен бути встановлений точно та безперечно, а це можливо лише за умови віднесення його до предмета доказування у справі [11, с. 66–67].

Обставини, що становлять особливості предмета доказування у справах неповнолітніх, за своєю сутністю лише деталізують компоненти загального предмета доказування, орієнтуючи органи, що здійснюють провадження у справах про злочини неповнолітніх, на поглиблене дослідження обставин, які мають значення для підвищення виховної та профілактичної ролі судочинства, індивідуалізації відповідальності та покарання кожного підлітка, для того, щоб виключити, коли для цього є підстави, застосування до неповнолітнього кримінального покарання і обмежитись заходами суспільного впливу та примусовими заходами виховного характеру.

Однак у кримінальних справах про злочини, вчинені злочинними групами неповнолітніх, обставини, що підлягають встановленню, значно ширші, ніж предмет доказування, через необхідність встановлення криміналістично значущих даних: способу підготовки вчинення злочину, безпосередньо його вчинення, слідів злочину, ознак групи: її складу, стійкості та організованості.

У кримінально-процесуальній і криміналістичній літературі ця обставина тлумачиться неоднозначно, що й обумовлює необхідність окремого дослідження цього питання. Загалом домінує позиція науковців, які висловлюються щодо поглинання предмета доказування кри-

міналістичною характеристикою злочинів. Так, А.А. Ейсман вказує, що криміналістична характеристика злочину становлять науково обумовлений типовий перелік обставин, що підлягають встановленню у кримінальній справі, як юридично релевантних (головних), так і проміжних, доказових [12, с. 99].

С.Н. Чурілов визначає наявність поняття предмета розслідування через предмет доказування. Термін використовують як пізнавальну діяльність, яка здійснюється на стадії досудового розслідування. Позитивна відповідь щодо визнання предмета розслідування означає відмову від усталеної ідеї поділу у предметі доказування частин на доказовий та головний факт. Таким чином, предмет розслідування є більш широким поняттям, ніж предмет доказування. Відповідно видається, що предмет розслідування поглинає предмет доказування [13].

Важливо з'ясувати, які фактори визначають зміст предмета розслідування в криміналістичному аспекті, тобто його доказову частину. Уявляється, що таким чинником є обставини, які підлягають встановленню: криміналістична характеристика механізму злочину, зокрема та його частина, яка використовується для розробки типових слідчих версій та містить відомості про типові сліди підготовки, вчинення та приховування злочинів.

Підтримуючи позицію Б.В. Щура, погоджуємось, що обставинами, які потребують встановленню при розслідуванні кримінальних справ, зокрема розбоїв, вчинених групами неповнолітніх, є обставини, модельно представлені у ст. 64 КПК України, наявність чи відсутність яких визначає правильну кримінально-правову кваліфікацію та призначення справедливого покарання винній особі. Дані обставини виконують конститутивну роль у інформаційній моделі злочину, формують його інформаційний портрет, визначають інші ознаки, які у сукупності з першими й становлять вичерпну криміналістичну характеристику злочину. Інші ж ознаки криміналістичної характеристики злочинів, які виділяються у літературі, виконують не конститутивну роль, а покликані виконувати функцію забезпечення розкриття та розслідування злочинів [14, с. 47–48].

Висновки. Таким чином, обставинами, які підлягають встановленню у справах про розбійні напади, вчиненні групами неповнолітніх, є: факт нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства, що вчинений за попередньою змовою групою осіб – неповнолітніми. Напад може бути

поєднаний з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище, спрямований на заволодіння майном у великих чи особливо великих розмірах, вчинений організованою групою або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень. Крім того, обов'язковим є факт встановлення стану здоров'я та загального розвитку кожного неповнолітнього, характеристики їх особи, умов життя та виховання, обставин, що негативно впливали на виховання неповнолітнього; наявність дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули його в злочинну діяльність, а також інших обставин, що сприяли вчиненню злочину. Це встановлюється на виконання засад законності ст. 5 КПК України, відповідно до якої ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений, інакше, ніж на підставах і в порядку, встановлених законом, а також на виконання завдань кримінального судочинства, визначених ст. 2 КПК України: охорони прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону для того, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

1. Тертышник В.М. Теория доказательств / В.М. Тертышник, С.В. Слинько. – Харьков, 1998. – 256 с.

2. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М., 1973. – 736 с.

3. Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе / Г.М. Миньковский. – М., 1956. – 113 с.

4. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування: монографія / С.М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.

5. Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами / А.М. Ларин. – М.: Юрид. лит., 1966. – 156 с.

6. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М.М. Михеенко. – К.: Изд-во при КГУ, 1984. – 134 с.

7. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1976. – 207 с.

8. Горский Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1978. – 304 с.

9. Теория доказательств в советском уголовном процессе. – М.: Юридическая литература, 1966. – 580 с.

10. Нор В.Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В.Т. Нор; за ред. доц. М.Л. Накловича. – Львів: Вид-во при Львівському державному університеті видавничого об'єднання «Вища школа», 1978. – 108 с.

11. Левендаренко О.О. Особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / Олег Олександрович Левендаренко. – Донецьк, 2003. – 226 с.

12. Эйсман А.А. О содержании криминалистической характеристики преступления / А.А. Эйсман // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – 282 с.

13. Чурилов С.Н. Предмет доказывания в уголовном судопроизводстве и криминалистике: научно-практическое пособие / С.Н. Чурилов. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2010. – 136 с. – (Серия «Образование»).

14. Щур Б.В. Обстоятельства, подлежащие з'ясуванню, як складова частина методики розслідування контрабанди / Б. В. Щур // Митна справа. – 2010. – № 3. – С. 43–48.

Остапчук М.С. Обстоятельства, подлежащие установлению по делам о разбоях, совершенных группами несовершеннолетних.

Исследуется предмет доказывания по уголовным делам с учетом квалифицирующих обстоятельств ст. 187 КК Украины, раскрываются особенности установления обстоятельств уголовного дела в расследовании преступлений указанной категории, совершенных группами несовершеннолетних.

Ключевые слова: доказательство, доказывание, предмет доказывания, обстоятельства, подлежащие установлению, предмет расследования.

Ostapchuk M.S. Circumstances to be Set in Cases of Robbery Committed by Groups of Juveniles.

The article is devoted to the research of the subject of proving in criminal cases taking into account the characterizing circumstances of Article 187 of Criminal Code of Ukraine. The features of establishment of circumstances of criminal case in the crimes of the indicated category committed by the groups of juveniles are laid out.

Key words: proofs, proving, subject of proving, circumstances to be established, subject of investigation.

Стаття надійшла 11 листопада 2011 р.

УДК 343.98

Є.В. Пряхін

КИШЕНЬКОВІ КРАДІЖКИ: КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Розглядаються основні елементи криміналістичної характеристики кишенькових крадіжок, пропонуються рекомендації щодо попередження їх вчинення.

Ключові слова: кишенькова крадіжка, криміналістична характеристика, спосіб вчинення злочину, попередження злочинів.

Постановка проблеми. Проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи з футболу (Євро-2012) спричинило активізацію нормотворчих процесів щодо питань удосконалення організації та проведення цього важливого заходу. У Інтегрованій концепції забезпечення безпеки і правопорядку під час підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу зазначається, що під час проведення Чемпіонату можуть виникнути проблеми, пов'язані з можливістю вчинення злочинів проти власності [1]. Оскільки прогнозується збільшення навантаження на систему громадського транспорту і значне скупчення людей, що є основними передумовами активізації кишенькових крадіг, доцільно розглянути питання криміналістичної характеристики цього виду злочинів та на цій основі у подальшому розробити рекомендації щодо протидії їм.

Стан дослідження. Окремі аспекти, пов'язані з розкриттям, розслідуванням та попередженням крадіжок, висвітлювали у своїх працях Ю.П. Алєнін, П.Д. Біленчук, А.Ф. Волобуєв, Т.В. Варфоломєєва, В.Г. Гончаренко, В.А. Журавель, В.С. Зеленецький, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, І.І. Когутич, В.П. Колмаков, Є.І. Макаренко, О.М. Моїсєєв, М.В. Салтевський, М.Я. Сегай, В.Ю. Шепітько та інші. Однак тема кишенькових крадіжок у криміналістичній літературі залишається недостатньо дослідженою.

Відтак **метою статті** є узагальнення криміналістично значимої інформації про кишенькові крадіжки з урахуванням сучасних умов і тенденцій, що дозволить у подальшому розробити на цій основі ефективні рекомендації щодо їх попередження.

Виклад основних положень. Частиною науки криміналістики, яка має озброїти слідчого науково-практичним комплексом знань і навичок щодо розкриття та розслідування злочинів, є криміналістична методика. Під нею В. П. Бахін розуміє систему наукових положень (закономірностей, принципів) і розроблених на їх основі практичних рекомендацій (алгоритмів, програм), що забезпечують оптимальну організацію розслідування та попередження окремих видів злочинів. І. Крилов вважає, що криміналістична методика – сукупність (система) наукових положень, тактичних засобів, прийомів і методичних рекомендацій, які застосовуються під час розслідування, розкриття та попередження злочинів [2, с. 251].

Серед елементів структури криміналістичної методики важливе місце займає криміналістична характеристика злочину, під якою розуміють засновану на практичній діяльності правоохоронних органів та

криміналістичних досліджень систему зведених відомостей про криміналістично значущі ознаки. Вона має на меті оптимізувати процес розкриття та розслідування злочину певного виду. Криміналістична характеристика відображає: 1) типовий спосіб вчинення злочину; 2) типове місце, час та обстановку злочину; 3) типові знаряддя та засоби вчинення злочину; 4) типовий предмет посягання; 5) типову особу злочинця; 6) типових осіб потерпілих; 7) типові сліди злочину [3, с. 255].

У криміналістичній літературі існує багато думок стосовно того, що таке криміналістична характеристика і які її складові. Це питання можна назвати одним з найбільш дискусійних у криміналістиці. Однак беззаперечним є той факт, що криміналістична характеристика злочину має важливе значення для боротьби зі злочинністю. При розслідуванні конкретного злочину зіставлення наявних даних про нього з системою узагальнених відомостей про раніше розслідувані злочини цього виду дозволяють виокремити аналогічні криміналістично значимі ознаки злочинів і на цій основі охарактеризувати поки що невідомі в даному розслідуванні обставини. Наприклад, часто невідомо, хто саме вчинив злочин. Тоді на основі узагальнених даних про те, хто раніше вчиняв злочини подібним чином, є можливість установити достатньо конкретний напрям розшуку злочинця.

Не вдаючись до дискусії стосовно структурних елементів криміналістичної характеристики, слід, на нашу думку, підтримати В.П. Бахіна, який вважає, що до системи криміналістичної характеристики як практичного інструменту розслідування, а не наукової категорії криміналістики, повинні бути віднесені тільки ті елементи, які відрізняються чіткою пошуково-розшуковою спрямованістю. Ними є: спосіб вчинення злочину, предмет злочинного посягання, характеристика особи злочинця і слідова картина [4, с. 183–184].

Кишенькова крадіжка вважається одним із найстаріших видів злочинів, яка була, є і буде найпоширенішим видом міського злочину. Це один із видів крадіжок, відповідальність за вчинення яких передбачається ст. 185 КК України [5]. Варто відзначити, що відповідно до ч. 3 ст. 51 КУпАП крадіжкою вважається викрадення чужого майна, вартість якого перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян [6]. Якщо поняття «неоподатковуваний мінімум доходів громадян» застосовується у кримінальному чи адміністративному судочинстві при кваліфікації злочинів або правопорушень, то відповідно до п. 5 підрозділу 1 Розділу XX Податкового кодексу України слід використовувати податкову соціальну пільгу [7]. Таким чином, щоб притягну-

ти до кримінальної відповідальності за вчинення кишенькової крадіжки, злочинець повинен таємно вкрасти товару на суму або грошей у сумі 235 грн 25 коп.

З точки зору способу вчинення кишенькову крадіжку можна назвати повноструктурним злочином, оскільки в наявності є елементи підготовки, безпосереднього вчинення та приховування.

Серед типових способів підготовки до вчинення кишенькової крадіжки слід назвати:

- 1) вибір місця (об'єкту, маршруту), де буде вчинятися крадіжка;
- 2) вивчення обстановки на даному місці (об'єкті, маршруті);
- 3) визначення часу вчинення крадіжки;
- 4) визначення безпосереднього способу вчинення кишенькової крадіжки та підшукування для цього відповідних знарядь і засобів;
- 5) підшукування спільників (за необхідності);
- 6) визначення шляхів відходу з місця злочину в разі викриття;
- 7) підготовка алібі у разі затримання на гарячому.

У криміналістичній літературі кишенькові крадіжки за способом вчинення загалом поділяють на три великі групи: прості, складні та з застосуванням допоміжних засобів. Простими вважаються ті крадіжки, що вчинені без розстібання блискавки (гудзиків, заціпок) сумки чи одягу. Вони трапляються у випадках, коли злодію зробили «подарунок» – поклали гаманець до сумки зверху або до задньої кишені штанів.

До складних кишенькових крадіжок належать ті, для вчинення яких потрібно одяг чи сумку розстібати (розрізати). Для подібної операції у злодія, як правило, є один або декілька напарників. Кишеньковий злодій як допоміжні засоби може використовувати лезо, загострену монету, скальпель чи касету від одноразового станка для гоління.

Існує поділ кишенькових злодіїв за місцем, де вони вчиняють крадіжки, оскільки методи їх роботи дещо різняться. Кишенькарі, що працюють у громадському транспорті, поділяються на дві категорії:

- 1) ті, що «працюють» у години пік, коли люди їдуть на роботу чи повертаються з неї;
- 2) ті, що «працюють» в салонах громадського транспорту незалежно від часу.

Як у першому, так і в другому випадках злодії працюють групою, нерідко напарником є жінка з привабливою зовнішністю. Метод роботи першої категорії кишенькарів наступний: використовуючи переповненість у салоні, вони «притираються» ззаду чи збоку до громадянина, витягують гаманець і передають його ланцюжком. Друга кате-

горія «працює» дещо інакше. Потенційну жертву обирають за зовнішнім виглядом, одягом, наявністю цінних речей. Потім співучасниками штучно створюється штовханина для відволікання уваги. У цей момент злодій відкриває чи ріже сумку та лізе до кишені. В таких випадках зазвичай використовуються «ширми». Нерідко кишенькові крадіжки вчиняються не в самому салоні громадського транспорту, а під час посадки в нього чи висадки. Один із групи злодіїв починає штовхати громадянина, який здійснює посадку, ніби для того, щоб теж встигнути сісти в маршрутку, а інший в цей час намагається зайти в салон і витягує гаманець та передає його ланцюжком.

Останнім часом трапляються випадки, коли кишенькові злодії беруть на озброєння газові балончики, електрошокові пристрої, пневматичні пістолети. Якщо жертва помітить крадіжку і здійме галас, злодій може застосувати один із вищевказаних засобів самооборони. У криміналістичній літературі описують випадки, коли спійманий за руку в громадському транспорті кишеньковий злодій виприскував в салон сльозогінний газ і використовував це для втечі.

До типових способів приховування злочину можна віднести:

- 1) вихід з громадського транспорту зразу ж після вчинення крадіжки;
- 2) викидання викраденого гаманця після того, як з нього будуть вилучені гроші (в смітник на зупинці, у куці тощо);
- 3) передавання викрадених речей співучасникам ланцюжком;
- 4) виключення викраденого мобільного телефону, викидання його SIM-карти, перепрошивання телефону;
- 5) збут викрадених речей, їх дарування, обмін, застава;
- 6) інсценування кишенькової крадіжки у самого злодія. Таке інсценування може відбуватися як відразу ж після вчинення ним крадіжки, так і після виявлення потерпілим факту зникнення у нього речі.

Час, місце, обстановка вчинення злочину. Кишенькові крадіжки «працюють» у тих місцях, де є велике скупчення людей. Це може бути громадський транспорт у години «пік», ринки, ярмарки, магазини. Кишенькарі зазвичай обирають собі якусь одну територію для «роботи». Таким місцем може бути навіть лікарня чи поліклініка.

Активізуються кишенькові злодії у періоди з 7 год 30 хв до 10 год та з 18 до 20 год 30 хв. Також спостерігається збільшення крадіжок 5-го та 20-го числа кожного місяця, коли громадяни отримують аванс та зарплату. Влітку чимало кишенькових злодіїв переміщуються ближче до моря, куди громадяни їдуть відпочивати.

Особа злочинця. Для окресленого виду злочину характерний високий професіоналізм злочинців. Відомі факти, коли «профі» старшого віку залучають до свого злочинного промислу неповнолітніх і відповідним чином їх цьому навчають. Вони постійно тренуються, щоб не втратити спритність та чутливість пальців. Крім цього, «професія» кишенькаря потребує швидкої реакції, залізної витримки, гострого зору та знання психології поведінки особи.

Уявлення про те, що кишенькарі є досвідченими злодіями кримінальної статтури з татуваннями у вигляді перстенів на пальцях, помилкове. Здебільшого це люди середнього зросту непомітної зовнішності. Багато з них виглядають респектабельно і позитивно. На спецобліку в міліції як кишенькові злодії перебуває і велика кількість жінок. Відмінною рисою кишенькаря може бути татування павука на павутині між великим і вказівним пальцем руки. Зустрічаються також татування у вигляді чернеця з пером. Однак зазвичай такі татування «носять» там, де воно буде прикриті одягом.

Нині в криміналістиці кишенькових злодіїв поділяють більше ніж на 50 видів. Серед них такі групи: «писарі», «ширмачі», «трясуни», «щипачі», «дубили». «Писарі» ріжуть кишень і сумки лезами, заточеними монетами чи скальпелем, інколи загостреним краєм обручки. Характерно, що якщо жертва помітить кишенькаря-писаря, то він із помсти може пошкодити їй одяг. «Ширмачі» (або «камуфляжники») накривають портфелі, сумки чи кишень якимось предметом (різними пакетами, верхнім одягом, квітами тощо), аби приховати власні дії від сторонніх очей. «Трясуни» зазвичай працюють у тисняві громадського транспорту. Вони притискаються до об'єкта і починають різкими, але точними ударами вибивати з внутрішніх кишень гаманці чи мобільні телефони. «Щипачі» працюють виключно групами і витягують з кишень жертв гаманці чи інші цінні речі тільки пальцями. «Дубил» у злочинському середовищі зневажають найбільше, оскільки вони крадуть з господарських сумок продукти харчування. У деяких випадках вони можуть викрасти і гаманець, якщо той покладуть разом з продуктами у сумку.

За місцем «роботи» кишенькарів поділяють на «кротів» (вони працюють в метро), колесників або гумовиків (вони працюють в громадському транспорті), базарників чи магазинників (вони працюють в закладах торгівлі), вуличників (працюють на зупинках, біля кіосків чи просто у вуличному натовпі), барсетників (викрадають речі виключно з автомобілів), театралів і марвіхерів (вони спеціалізуються тільки на багатіях).

Кишенькового злодія вирахувати можна за певних ознак: 1) у магазині він дивиться не на прилавки, а уважно слідкує за сумками покупців; 2) у багатолюдних місцях він поводить себе неприродно – метушиться, штовхається навіть тоді, коли натовпу немає; 3) у громадському транспорті висне на дверях, штовхає оточуючих, може голосно розмовляти чи затіяти сварку з напарником.

Зазвичай після 40 років кишенькарі виходять або на викладацьку роботу, або беруть собі помічників – «прополів». Головними їх ворогами стають не працівники міліції, а куріння, алкоголь і переїдання, що знижують пильність і чутливість пальців [8].

Особа потерпілого. Постраждати від кишенькової крадіжки може кожен. Однак найбільше ризикують громадяни, які грають на мобільних телефонах, читають книги, перебувають у стані сп'яніння. Тому у повсякденному житті потрібно дотримуватись декількох правил. Насамперед потрібно відмовитися від звички тримати все в гаманці (більшість громадян тримають там не тільки гроші, а й кредитні карточки, паспорти, права, ключі від квартири). Найкращий варіант – мати різні гаманці для великих і дрібних купюр. По-друге, варто брати з собою лише ту суму грошей, яка необхідна для покупок. По-третє, гаманець потрібно носити у внутрішніх кишенях одягу, які застібаються на блискавку чи «липучку». По-четверте, ніколи не кладіть гаманець чи сумку у візок для покупок – вас можуть відволікти, а їх викрасти. По-п'яте, у багатолюдних місцях бажано регулярно перевіряти наявність гаманця у кишені, а проходячи крізь юрбу – притиснути його рукою до тіла.

Типові сліди злочину. Сліди злочину в криміналістиці поділяються на ідеальні та матеріальні. Ідеальні сліди вчинення кишенькової крадіжки можна зафіксувати шляхом проведення допитів потерпілої особи, свідків (осіб, які знаходилися поблизу в момент вчинення крадіжки, були присутні при затриманні злодія, яким викрадені речі були продані чи подаровані тощо), підозрюваної особи.

Матеріальні сліди цього злочину можна виявити: на місці вчинення злочину, в особистих речах злодія, за місцем його проживання. Як правило, здобиччю кишенькарів стають гаманці з грошима та пластиковими картками. Забравши з гаманця гроші, все інше викидають. Якщо поживою стає мобільний телефон, то його теж намагаються зразу продати. В такому випадку слід пам'ятати, що у кожного мобільного телефона є свій IMEI, за яким його можна ідентифікувати в мережі (його можна дізнатися, набравши на телефоні *#06#). Мобільні оператори, отримав-

ши відповідні документи, можуть заблокувати викрадений телефон за його ІМЕІ. Як би не змінювали карточки у такому телефоні, трубка залишатиметься неробочою. Можна «прошити» його з допомогою спеціаліста, але це у певних випадках є економічно невигідно.

При затриманні кишенькового злодія на гарячому під час особистого обшуку слід звернути увагу на пошук знарядь вчинення злочину (заточеного леза, монети тощо) та викрадених речей. Однак, викрадені речі можуть бути викинуті, тому, знайшовши їх, особливу увагу слід звернути на виявлення на них відбитків пальців рук злочинця. За місцем проживання кишенькового злодія можна виявити знаряддя вчинення злочину, викрадені речі і предмети, в яких ці викрадені речі знаходились.

Не варто приписувати кишеньковим злодіям шляхетність. Історія не знає випадків «справедливого» відібрання приватної власності. Злодії витягали хлібні картки в часи голоду, викрадали талони на молоко в матерів-одиначок, сьогодні можуть позбавити останніх грошей пенсіонера. Якщо крадіжки уникнути не вдалося, не слід панікувати: вчасно виявлена втрата нерідко допомагає зловити кишенькаря по гарячих слідах.

Висновки. В умовах сьогодення, коли довести вину кишенькового злодія в основному можна лише за умови, що він буде в момент вчинення крадіжки схоплений за руку (що не завжди вдається), варто на майбутнє вирішити питання про встановлення у громадському транспорті та місцях значного скупчення камер відеоспостереження. Також слід розраховувати маршрути патрулювання таким чином, щоб полегшити процедуру звернення постраждалих громадян до правоохоронних органів.

1. Про схвалення Інтегрованої концепції забезпечення безпеки і порядку під час підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу: розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.09.2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 71. – Ст. 2395.

2. Біленчук П.Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посібник / П.Д. Біленчук, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К.: МАУП, 2007. – 512 с.

3. Криміналістика: навч. посібник / за заг. ред. Є.В. Пряхіна. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 540 с.

4. Бахин В.П. Криміналістика: проблемы и мнения (1962–2002): монография / В.П. Бахин. – К., 2002. – 268 с.

5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (станом на 23.11.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. (станом на 25.11.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – Додаток № 51. – Ст. 1122.

7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. (станом на 24.11.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

8. Щипачи, трясуны, марвихеры... Или как работают карманники. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://old.sfw.org.ua/index.php?newsid=1148783271>.

Пряхин Е.В. Карманные кражи: криминалистическая характеристика.

Рассматриваются основные элементы криминалистической характеристики карманных краж, предлагаются рекомендации относительно их предупреждения.

Ключевые слова: карманная кража, криминалистическая характеристика, способ совершения преступления, предупреждение преступлений.

Pryahin E.V. Pocket theft: forensic characteristics.

The main elements of the criminalistic description of the pocket-picking are examined, recommendations to prevent these crimes are offered.

Key words: pocket-picking, criminalistic description, modus operandi, crime prevention measures.

Стаття надійшла 28 листопада 2011 р.

УДК 343.6:343.222(100)

Л.І. Тіцька

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ СКЛАДІВ ЯКИХ Є ЖОРСТОКІСТЬ

Здійснюється порівняльно-правовий аналіз положень кримінального законодавства зарубіжних країн у частині встановлення відповідальності за жорстоке поводження; досліджується, якою ознакою складів злочинів є жорстокість; визначається співвідношення понять «катування» і «тортури».

Ключові слова: жорстокість, особлива жорстокість, катування, тортури, кримінальне законодавство, зарубіжний досвід.

Постановка проблеми. Вдосконалення національного законодавства у сфері регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, вимагає вивчення сучасного зарубіжного кримінального законодавства, яке дозволить розробити та впровадити необхідні зміни та доповнення до КК України, що стосуються жорстокого поводження. Також такий аналіз сприятиме різнобічному вивченню досліджуваного поняття, що допоможе виявити переваги і недоліки окремих законодавчих конструкцій.

Стан дослідження. Необхідно відзначити, що порівняльно-правовий аналіз положень вітчизняного кримінального законодавства та законодавства зарубіжних країн у частині жорстокого поводження став об'єктом розгляду лише деяких наукових праць. Одні дослідники розглядали це поняття як кваліфікуючу ознаку [1, с. 85–89], інші вивчали катування як один із проявів жорстокості [2, с. 42–61; 3, с. 42–57; 4, с. 32–52], треті аналізували досліджуване поняття у порівнянні з міжнародними документами, які встановлюють заборону вчинення катувань або іншого нелюдського поводження [5, с. 30–51].

Деякі аспекти кримінального законодавства інших держав Європи про злочини, ознакою складів яких є жорстокість, досліджував М.І. Хавронюк [6, с. 45]. Проаналізувавши кримінальне законодавство Росії, ФРН, Франції, а також Великої Британії і США, А.С. Нікіфоров установив, що найбільш поширеними кваліфікованими видами вбивства є вчинення його із садистськими мотивами, особливою жорстокістю, підступним способом (шляхом отруєння) тощо [7, с. 52]. Проте доводиться констатувати, що у цих кримінально-правових дослідженнях тільки фрагментарно висвітлюються проблеми, пов'язані з вчиненням аналізованих нами злочинів.

Зважаючи на наукові здобутки у зазначеній сфері, **мета** цієї статті – визначити, яке місце посідає жорстоке поводження у нормах міжнародного права та кримінальному законодавстві зарубіжних держав. Реалізація мети передбачає вирішення таких основних **завдань**: з'ясувати, які терміни позначають досліджуване поняття; проаналізувати їх співвідношення, а також доцільність їх використання.

Виклад основних положень. Заборона жорстокого поводження розглядається як обов'язкова норма міжнародного права, для ефективності якої спрямовуються зусилля на розробку боротьби з такого виду злочинами. Так, у Конвенції ООН проти катувань, жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання зазначено (ст. 2): «Ніхто не може бути підданий катуванню,

жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» [8]. Це положення відповідає ще кільком міжнародним документам, а саме Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 3) [9], Міжнародному пакту про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 7) [10], Віденській Декларації та програмі дій [11] тощо.

Необхідно вказати, що у жодному із проаналізованих нами міжнародних документів не розкривається зміст поняття жорстокості. Натомість, Конвенція ООН проти катувань, жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. містить дефініцію поняття «катування», основними ознаками якого є спричинення сильного болю або страждання; вчинення його безпосередньо державними посадовими чи іншими офіційними особами; передбачає конкретну мету.

Пряма вказівка на заборону жорстокого поводження міститься у прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН Декларації про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання [12]. У цьому документі вказано, що кожна держава повинна систематично розглядати методи і практику ведення допиту, умови тримання під вартою, а також поводження з особою, яка позбавлена волі (ст. 6). Слід зазначити, що принципи Декларації охоплюють не лише статус затриманої, але й підозрюваної, обвинуваченої особи та особи, що відбуває покарання.

Для дослідження зарубіжного досвіду регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, мабуть, слід також ознайомитися з положеннями кримінального законодавства країн колишнього СРСР (Грузія, Вірменія, Таджикистан, Узбекистан тощо) та тих країн, які є географічними сусідами України (Росія, Польща, Білорусія, Румунія тощо). Також необхідно звернути увагу на КК країн з віковими демократичними традиціями (Австрія, Франція, Німеччина та ін.).

Відразу зазначимо, що майже у всіх проаналізованих нами КК вживається термін «жорстоке поводження» (Азербайджанська Республіка [13], Республіка Вірменія [14], Республіка Білорусь [15], Грузія [16], Республіка Казахстан [17], Киргизька Республіка [18], Республіка Молдова [19], Російська Федерація [20], Республіка Таджикистан [21], Республіка Узбекистан [22], Франція [23], Іспанія [24], Латвійська Республіка [25], Республіка Польща [26], ФРН [27], Швеція [28]). Що стосується КК Голландії [29] та Японії [30], то законодавець

взагалі не використовує такі терміни, як «жорстокість» та «особлива жорстокість».

Відсутність у КК зазначених країн вказівки на досліджувану нами ознаку деякі вчені пов'язують з тим, що, можливо, кримінальне законодавство цих країн ще не зіштовхнулося з такими специфічними установками особистості вбивці, які виражаються в прояві ними звірства, нещадності та безжалісності стосовно іншої людини [31, с. 35]. Навряд чи така позиція заслуговує на увагу, оскільки велика кількість норм міжнародного права спрямована саме на питання жорстокого поводження. Своєю чергою, іноземні засоби масової інформації нерідко повідомляють про найжорстокіші злочини у різних країнах світу, що свідчить про поширеність відповідних посягань та їх високий ступінь небезпеки.

В аналізованих кримінальних законах законодавець розкриває тільки зміст понять «катування» і «тортури», які в одному випадку є самостійними складами злочинів (Азербайджанська Республіка (ст. 133), Республіка Вірменія (ст. 119), Республіка Білорусь (ч. 2 ст. 135, ст. 154), Грузія (ст. 126), Республіка Казахстан (ст. 107), Киргизька Республіка (ст. 111), Російська Федерація (ст. 117), Республіка Таджикистан (ст. 117), Республіка Узбекистан (ст. 110), Аргентина (ст. 144/3)), а в іншому тортури є кваліфікуючою ознакою катувань (Російська Федерація (п. 5 ч. 2 ст. 117), Республіка Таджикистан (п. 7 ч. 2 ст. 117), Киргизька Республіка (п. 5 ч. 2 ст. 111)).

Загалом ці поняття за своїм змістом є дещо схожими, адже вони спричиняють фізичні і психічні страждання шляхом систематичного нанесення побоїв або інших насильницьких дій. Їх відмінність полягає лише у наявності мети (отримати від допитуваної особи інформацію чи покарати її) та спеціального суб'єкта (слідчий, особа, яка провадить дізнання, або інша службова особа) у нормі, яка передбачає кримінальну відповідальність за тортури. Проголошеною законодавця є те, що він не вказав того, що катування може вчинюватися умисно.

У КК ряду країн поряд з особливою жорстокістю, яка є обставиною, що обтяжує покарання (КК Грузії (п. 8 ст. 109), Російської Федерації (п. 9 ч. 1 ст. 63), Республіки Узбекистан (ч. 6 ст. 56), Латвійської Республіки (п. 8 ч. 1 ст. 48)), законодавець вказує також на дії, які мають характер мучення (Республіка Вірменія (п. 11 ст. 63), Австрія (ч. 5 параграф 33)), катування (п. 9 ч. 1 ст. 61 Азербайджанської Республіки), «знущання» (Республіка Вірменія (п. 11 ст. 63), Республіка Молдова (п. 8 ч. 1 ст. 77), Латвійська Республіка (п. 8 ч. 1 ст. 48)), або на садизм, знущання (п. 9 ч. 1 ст. 54 Республіки Казахстан). Також у про-

аналізованих нами КК різних держав передбачено кримінальну відповідальність за вчинення вбивства з особливою жорстокістю. Проте у деяких КК зарубіжних країн (Республіка Білорусь (п. 6 ч. 2 ст. 139), Республіка Казахстан (п. 6 ч. 2 ст. 96), Республіка Киргизстан (п. 6 ч. 2 ст. 97), Литовська Республіка (п. 6 ч. 1 ст. 129), Російська Федерація (п. 5 ч. 2 ст. 105), Республіка Таджикистан (п. 6 ч. 2 ст. 104), Іспанія (ч. 3 ст. 139), Болгарія (ч. 6 ст. 116), Латвійська Республіка (ч. 4 ст. 117), Республіка Польща (п. 2 ст. 148), Аргентина (ч. 2 ст. 80), Туреччина (ч. 3 ст. 450)) не міститься вказівки з приводу вчинення такого злочину умисно, адже важко собі уявити, що злочинець, спричинюючи страждання потерпілій особі, діяв з необережності.

Цікавою є ч. 2 ст. 212 параграфу 212 КК ФРН, яка встановлює кримінальну відповідальність за особливо тяжке вбивство, яке вчинюється «із садистських міркувань», «підступним, жорстоким способом». Згідно зі ст. 221-3 Кримінального кодексу Франції відповідальність за передумисне вбивство посилюється, якщо йому передували тортури або акти жорстокості. Тяжке вбивство за кримінальним законодавством Швейцарії має місце, якщо особа діє, як зазначається у ст. 112 КК, особливо безсовісно, а саме коли мотиви вчинення злочинного діяння, його мета або вид виконання є особливо жорстокими. На нашу думку, дефініція такого вбивства сформульована не зовсім вдало, оскільки в ній одне оціночне поняття («особливо безсовісно») визначається через інше («особливо жорстоко»).

Аналогічна норма міститься також у КК Республіки Польща (п. 1 параграф 2 ст. 148 – вбивство, вчинене з особливою жорстокістю), у якому максимальні санкції, встановлені за просте та кваліфіковане вбивство, є однаковими: довічне позбавлення волі. Такий підхід польського законодавця практично зрівнює караність цих злочинів, що, безумовно, ускладнює диференціацію кримінальної відповідальності залежно від тяжкості вчиненого вбивства.

Варто зауважити, що КК ряду країн взагалі не виділяють кваліфікованих видів умисного вбивства. Натомість, законодавець вказує тільки на вчинення тяжкого вбивства. При цьому визначальне значення має не спосіб чи засоби його вчинення, а виникнення наміру. Виходячи з того, що вчинення злочину з особливою жорстокістю можливе лише за наявності умислу суб'єкта злочину, такий злочин буде розглядатися як кваліфікований вид вбивства [32, с. 114].

Своєю чергою, у жодному з проаналізованих нами КК зарубіжних країн немає законодавчого визначення понять «жорстоке пово-

дження» та «особливо жорстоке поводження». Виняток становить ч. 3 ст. 190 «Згвалтування» КК Швейцарії, де передбачається, що жорстоке поводження супроводжується використанням небезпечної зброї або іншого небезпечного предмета. Проте навряд чи така дефініція відображає зміст досліджуваного поняття, оскільки у ній відсутній навіть приблизний перелік діянь, які характеризують жорстоке поводження. Можливо, законодавці цих держав залишили вирішення цієї проблеми на розсуд працівників судових і правоохоронних органів. Утім, навряд чи такий підхід є правильним, адже він може призвести до певних труднощів при проведенні кримінально-правової кваліфікації злочинів, які вчинюються за наявності досліджуваної нами ознаки.

Як влучно зауважив Р.Л. Максимович, кримінальне законодавство більшості зарубіжних держав містить кримінально-правові норми з деякими особливостями, зумовленими специфікою системи права, важливістю відповідних відносин в житті держави, традиціями побудови загальнообов'язкових правил поведінки тощо [33, с. 41–42]. Однак спостерігаються й певні спільні аспекти, які стосуються кримінальної відповідальності за вчинення злочинів за ознакою жорстокості. Зокрема, жорстоке поводження є одним із способів вчинення злочинів, кваліфікуючою ознакою та обставиною, яка обтяжує покарання як у КК України, так і в КК ряду держав. У кримінальному законодавстві зарубіжних країн, як і в чинному КК України, відсутні дефініції понять «жорстокість» та «особлива жорстокість». Також не подано тлумачення деяких термінів, які характеризують досліджуване нами поняття, зокрема «мучення», «мордування», «знуцання», «глумління».

Висновки. Аналізуючи кримінальне законодавство зарубіжних країн, слід зазначити, що певних переваг, які варто було б запозичити стосовно регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, ми не зауважили. Диспозиції деяких статей КК зарубіжних країн, у яких передбачено кримінальну відповідальність за жорстоке поводження, практично не мають суттєвих відмінностей із диспозиціями статей, які містяться у чинному КК України. Окрім того, законодавці ряду країн використовують норми, які регламентують кримінальну відповідальність за жорстоке поводження, що не передбачено кримінальним законодавством України.

Відзначимо й те, що у проаналізованих нами КК ряду держав можна помітити певні неврегульовані питання. Зокрема, перелік злочинних дій, які характеризують жорстоке та особливо жорстоке поводження, доповнений новими термінами: «садизм», «тортури», «фізич-

не катування» або «грубе катування», «тяжкі страждання», «мученицькі страждання», «нелюдські страждання», «акти жорстокості», «негуманне поводження», що, на нашу думку, дещо ускладнюватиме проведення кримінально-правової кваліфікації, оскільки значна кількість помилок, допущених в ході її проведення, обумовлена неправильним вирішенням саме питань розмежування злочинів – нерозумінням різниці між окремими кримінально караними діяннями, а також невмінням обґрунтувати цю різницю.

Здійснюючи порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства зарубіжних країн, слід наголосити, що на відміну від КК України, де особлива жорстокість згадується лише в одній статті Особливої частини (п. 4 ч. 2 ст. 115), у кримінальному законодавстві більшості зарубіжних країн ця ознака використовується неодноразово. Певною мірою це можна пояснити відсутністю у КК ряду країн вказівки на особливу жорстокість як обставину, яка обтяжує покарання. Проте закріплення в окремих нормах досліджуваної нами ознаки видається зайвою, за умови наявності відповідної норми, де жорстоке поводження розглядається як обтяжуюча обставина у кримінальному законі.

1. Смілянський Я.Г. Особлива жорстокість як кваліфікуюча ознака складу злочину за кримінальним законодавством України та інших країн / Я.Г. Смілянський // Право України. – 2006. – № 7. – С. 85–89.

2. Вениаминов В.Г. Уголовная ответственность за побои и истязание: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.Г. Вениаминов. – М.: РГБ, 2005 (Из фондов Российской Государственной библиотеки). – 184 с.

3. Пестерева Ю.С. Уголовно-правовая характеристика истязания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.С. Пестерева. – Омск, 2008. – 200 с.

4. Раджабов Р.М. Ответственность за преступления против личности, совершенные с особой жестокостью: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.М. Раджабов. – М., 2009. – 209 с.

5. Чобанян Р.С. Пытка: уголовно-правовое и криминологическое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.С. Чобанян. – М., 2007. – 208 с.

6. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

7. Никифоров А.С. Ответственность за убийство в современном уголовном праве / А.С. Никифоров // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 50–55.

8. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1974 р.; ратифікована Указом Президії Верховної Ради УРСР № 3484-ХІ від 26 січня 1987 р.

9. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: ухвалена у Римі 4 листопада 1950 р.; ратифікована Законом України № 33/97 ВР від 24 січня 1997 р. // Голос України. – 2001. – 10 січня. – № 3 (2503).

10. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: ухвалений Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р. Док. ООН A/RES/2200A(XXI); ратифікований Указом Президії Верховної Ради УРСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р.

11. Венская декларация и программа действий: принята на Всемирной конференции по правам человека 25 июня 1993 г. в Вене.

12. Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания: ухвалена Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1975 р.: Резолюція 3452 (XXX).

13. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / [науч. ред. И.М. Рагимова; перевод с азербайджанского Б.Э. Аббасова. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. – 325 с.

14. Уголовный кодекс Республики Армения / [Е.Р. Азарян, Н.И. Мацнев; перевод с армянского Р.З. Авакяна]. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – 450 с.

15. Уголовный кодекс Республики Беларусь / [предисловие проф. Б.В. Волженкина; обзорная статья А.В. Баркова]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 474 с.

16. Уголовный кодекс Грузии / [науч. ред. З.К. Бигвава]. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – 409 с.

17. Уголовный кодекс Республики Казахстан / [Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167 (Ведомости Перламента РК, 1997 г. № 15-16) / Предисловие министра юстиции Республики Казахстан докт. юрид. наук, проф. И.И. Рогова]. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. – 466 с.

18. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.toktom.kg/lawcoll/15076.1.htm.

19. Уголовный кодекс Республики Молдова / [вступительная статья А.И. Лукашова]. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – 408 с.

20. Уголовный кодекс Российской Федерации. – Х.: Консум, 1997. – 164 с.

21. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. – 410 с.

22. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изм. и доп. на 15 июля 2001 г.) / вступ. статья М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001. – 338 с.

23. Уголовный кодекс Франции / [науч. редактирование канд. юрид. наук, доц. Л.В. Головки, канд. юрид. наук., доц. Н.Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие канд. юрид. наук., доц. Н.Е. Крыловой]. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – 650 с.

24. Уголовный кодекс Испании / [под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф.М. Решетникова]. – М.: Зерцало, 1998. – 218 с.

25. Уголовный закон Латвийской Республики / [адапт. пер. с лат., науч. ред. и вступ. ст. А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой]. – Мн.: Тесей, 1999. – 176 с. – (Уголовные кодексы стран Восточной Европы).

26. Уголовный кодекс Республики Польша / [пер. с польск. Барилевич Д.А. и др.; адапт. пер. и науч. ред. Э.А. Саркисова, А.И. Лукашов; под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой]. – Мн.: Тесей, 1998. – 128 с. (Уголовные кодексы стран Восточной Европы).

27. Уголовный кодекс ФРГ: пер. с нем. – М.: Зерцало, 2000. – 208 с.

28. Уголовный кодекс Швеции / пер. с англ. С.С. Беляева. – М., 2000. – 167 с.

29. Уголовный кодекс Голландии / [науч. ред. докт. юрид. наук, засл. деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин; пер. с англ. И.В. Мироновой]. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2000. – 253 с.

30. Уголовный кодекс Японии / науч. редактирование и предисловие канд. юрид. наук, проф. В.И. Коробеева. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2002. – 226 с.

31. Штемберг Э.Э. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика убийства, совершенного с особой жестокостью: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Э.Э. Штемберг. – Ставрополь, 2003. – 216 с.

32. Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии / Н.Н. Полянский. – М.: Юридическая литература, 1969. – 398 с.

33. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: монографія / Р.Л. Максимович. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.

Тицька Л.И. Зарубежный опыт регламентации ответственности за преступления, признаком составов которых является жестокость.

Осуществляется сравнительно-правовой анализ положений уголовного законодательства зарубежных стран в части установления ответственности за жестокое обращение; исследуется, каким признаком составов преступлений является жестокость; определяется соотношение между понятиями «истязание» и «пытка».

Ключевые слова: жестокость, особая жестокость, истязание, мучение, уголовное законодательство, зарубежный опыт.

Titska L.I. Foreign experience regulation responsibility of the crimes with cruelty as a constituent element.

Rather-legal analysis of the provisions of criminal legislation of the foreign countries in the part of determination of responsibility for cruel treatment has been carried out; it has been studied what constituent element of offence the cruelty can be; co-relation of concepts «torture» and «excruciation» has been determined.

Key words: cruelty, critical (special) cruelty, torture, excruciation, criminal legislation, foreign experience.

Стаття надійшла 9 листопада 2011 р.

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ПОВТОРНОСТІ ЗЛОЧИНІВ

Проаналізовано вплив повторності злочинів на кримінально-правову кваліфікацію, звернуто увагу на конструкції статей Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за злочин, вчинений повторно.

Ключові слова: повторність злочинів, кваліфікація злочинів, кваліфікуюча ознака.

Постановка проблеми. У кримінальному законі України не визначено, як здійснювати кваліфікацію повторності злочинів, якими правилами при цьому керуватися. Різні підходи до кваліфікації таких злочинів запропоновано у постановах Пленуму Верховного Суду України та в юридичній літературі. Це, своєю чергою, призводить до помилок у кваліфікації злочинів, порушення прав і свобод громадян на стадіях досудового та судового слідства, а також під час призначення покарання.

Стан дослідження. Для юридичної науки проблема кваліфікації повторності злочинів не є новою. Окремі її аспекти розглядали такі вчені, як М.І. Бажанов, Ф.Г. Бурчак, Я.М. Брайнін, Б.С. Волков, Л.Д. Гаухман, О.А. Герцензон, М.Й. Коржанський, В.М. Кудрявцев, Б.А. Курінов, В.О. Навроцький, О.К. Марін, В. Савченко, Т.І. Созанський, А.А. Стрижевська, В.І. Тютюгін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та ін. Теоретичні розробки зазначених вище дослідників переважно визначали поняття повторності злочинів, критерії класифікації повторності злочинів, місце повторності серед інших видів множинності злочинів, відмежування повторності злочинів від суміжних понять. Водночас спостерігається фрагментарний характер дослідження впливу повторності злочинів на кримінально-правову кваліфікацію.

Метою статті є аналіз впливу повторності злочинів на кримінально-правову кваліфікацію.

Виклад основних положень. У КК України поняття повторності злочинів вжито законодавцем у нормах і Загальної, і Особливої його частин. У Загальній частині КК дається поняття повторності злочинів і визначено її наслідки. В Особливій частині повторність у більшості статей є ознакою складу злочину і впливає на кримінально-правову кваліфікацію вчиненого. Тут слід виокремити випадки, коли повтор-

ність впливає на кримінально-правову кваліфікацію: а) якщо у статті, яка встановлює відповідальність за повторний злочин, наявна кваліфікуюча ознака «вчинення злочину повторно»; б) якщо у статті, яка встановлює відповідальність за повторний злочин, відсутня кваліфікуюча ознака «вчинення злочину повторно».

Саме наявність у відповідних частинах статей Особливої частини КК України повторності як кваліфікуючої ознаки створює певні непорозуміння як під час вирішення питання, скільки особа фактично вчинила злочинів, так і під час складання формули кваліфікації. Тут виникають питання, як оцінювати попередній злочин, чи відображати його у формулі кваліфікації як самостійний.

У науці кримінального права існує декілька позицій щодо вирішення цієї проблеми. Перша полягає в тому, що дії особи необхідно кваліфікувати лише за частиною статті, яка відображає кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину повторно». Кваліфікація злочину як повторного охоплює вчинення і попередніх злочинів, тому самостійно їх кваліфікувати не потрібно [1, с. 30; 2, с. 313; 3, с. 145]. По суті, має місце своєрідне «поглинання» першого злочину, який не відображається під час кваліфікації дій винного. Наприклад, чотири крадіжки кваліфікуються лише за ч. 2 ст. 185 КК. Така кваліфікація охоплює останню крадіжку і всі раніше вчинені.

Наведена позиція щодо кваліфікації повторності тотожних злочинів видається сумнівною, адже формула кваліфікації з посиланням на відповідну частину статті, що передбачає повторність, не є універсальною, оскільки:

- не всі статті Особливої частини КК містять кваліфікуючу ознаку «повторність», внаслідок чого вона стосується лише окремих кримінально-правових норм;

- пропонується кваліфікувати за однією нормою лише закінчені тотожні злочини, а стосовно закінченого злочину та готування чи замаху на злочин або вчинення його у співучасті і закінчених злочинів, передбачених різними частинами однієї статті, – за правилами сукупності злочинів;

- така кваліфікація не відповідає принципам повноти, індивідуальності, об'єктивності, точності та справедливості кримінально-правової оцінки;

- посилання на кваліфікуючу ознаку «повторно» не дає підстав вважати, що вчинені діяння утворюють два або більше злочинів, адже формула кваліфікації містить посилання лише на певну частину

однієї статті Особливої частини КК України, а кожна окрема частина статті Особливої частини КК України передбачає вчинення одного злочину.

Друга позиція щодо вирішення питання кваліфікації повторності тотожних злочинів полягає в тому, що два і більше закінчених злочинів, передбачених одним і тим же основним складом злочину, потрібно кваліфікувати з посиланням на відповідну статтю, котра передбачає відповідальність за перший злочин, та відповідну частину статті, що передбачає кваліфікуючу ознаку «повторно». Таку позицію підтримують в основному науковці, які досліджували певний вид злочинів [4, с. 116–118]. Ще в період дії КК 1960 р. С.В. Бородін пропонував запровадити кваліфікацію повторного вчинення вбивства без обтяжуючих обставин, якщо за перше вбивство особа не була засуджена, кваліфікуючи перший злочин за ст. 103 КК РСФСР (вбивство без обтяжуючих обставин), а друге – за п. «и» ст. 102 КК РСФСР (вбивство за обтяжуючих обставин) [4, с. 117–118].

Проте і така формула кваліфікації не відображає всіх фактично вчинених особою злочинів. У разі вчинення особою трьох і більше злочинів вчинене не отримує належної кваліфікації. Відповідно до формули кваліфікації, що рекомендується в наукових працях, вчинення третього і наступних злочинів не відображається, адже запропонована формула передбачає відображення лише першого діяння та другого з посиланням на кваліфікуючу ознаку «повторно», яка охоплює вчинення всіх наступних тотожних злочинів.

Є ще один підхід, за яким кваліфікація злочину як повторного охоплює і вчинення попередніх злочинів – окремо вони не кваліфікуються. Злочини, які становлять елементи повторності, підлягають окремій кваліфікації лише в тих випадках, коли вони однорідні, мають місце різні стадії вчинення злочинів, якщо особа перший злочин вчинила у співучасті, а інший одноосібно. Так, Ю. Юшков зазначає, що кожна частина статті є окремим складом злочину, а передбачення цих складів злочину в одній статті можна пояснити їх схожістю та принципами побудови Особливої частини КК [5, с. 5].

Така позиція теж видається сумнівною, оскільки одне поняття «повторність злочинів» відображається різними формулами кваліфікації, а саме: тотожні злочини кваліфікуються за частиною другою статті, а у випадку вчинення однорідних злочинів – за сукупністю статей.

Слід зазначити, що особливістю поняття повторності як кваліфікуючої ознаки є те, що вона вказує на зв'язок між діянням, яке

оцінюється цією нормою, і діянням (діяннями), що вчинені раніше. Встановлення характеру цього зв'язку відображає норма, що оцінюється, але ця норма не оцінює попередніх діянь як злочинів, а лише вказує на те, що вони були вчинені і не втратили кримінально-правового значення, тому формула кваліфікації повинна містити посилання на перший злочин, щоб вказати на його кримінально-правову оцінку. Відповідно, вчинення двох і більше злочинів має бути відображено у формулі кваліфікації так, щоб було зрозуміло, що особа вчинила два і більше злочини в різний час, за жоден з яких її не притягали до кримінальної відповідальності. Тому потрібно підтримати прихильників позиції, яка передбачає, що всі вчинені злочини необхідно кваліфікувати окремо, тобто скільки фактично вчинено злочинів – стільки ж і повинно бути зазначено статей (частин статей) у формулі кваліфікації [6, с. 362; 7, с. 217].

Щодо кваліфікації злочинів, вчинених за наявності «повторності» та інших кваліфікуючих ознак складу злочину, то не викликає сумніву, що вчинення злочину за наявності кількох ознак, з урахуванням яких диференційовано кримінальну відповідальність, свідчить про більш високий ступінь його суспільної небезпеки, порівняно з посяганням, яке характеризується наявністю лише однієї такої ознаки. Очевидно, що в ідеалі кваліфікація повинна відображати наявність одночасно кількох кваліфікуючих ознак. Однак це можливо лише за умови, що кожна кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака має своє позначення – цифрою чи буквою. Тому, наприклад, однакова формула кваліфікації – ч. 2 ст. 185 КК – буде і в разі вчинення крадіжки повторно, і в разі вчинення її за попередньою змовою групою осіб. У випадках, коли кваліфікуючі чи особливо кваліфікуючі ознаки окремо не виділено, вони відображаються у відповідних процесуальних документах.

Саме такої позиції дотримується судова практика. Наприклад, Франківський районний суд м. Львова вироком від 1 березня 2010 р. засудив особу К. і особу Б. за ч. 2 ст. 185 КК України [8]. З матеріалів кримінальної справи вбачається, що Т. і К., маючи непогашену і незняту судимість за корисливі злочини проти власності, 24 листопада 2009 року біля 20.30 год, перебуваючи на вул. Кульпарківській, 123 в м. Львові, маючи умисел на таємне викрадення чужого майна, з корисливим мотивом, за попередньою змовою групою осіб таємно викрали стяжку-діагональ до риштовки марки М 3722/42 мм вартістю 124,44 грн, чотири стяжки-перила марки М 3075/33 мм вартістю

71,46 грн за штуку на загальну вартість 285,84 грн, завдавши потерпілому матеріальну шкоду на загальну суму 410,28 грн.

Таким чином, суд кваліфікував злочин за ч. 2 ст. 185 КК України, оскільки вони своїми діями таємно викрали чуже майно (вчинили крадіжку) повторно, за попередньою змовою групою осіб, тобто злочин, передбачений ч. 2 ст. 185 КК України. Однак така формула кваліфікації не показує, скільки насправді було вчинено злочинів і як кожен з них було оцінено судом. Оскільки обидві кваліфікуючі ознаки («вчинено повторно», «за попередньою змовою групою осіб») передбачено однією і тією ж частиною статті, то у формулі кваліфікації повинна відобразитися одна і та ж частина статті (стаття) стільки разів, скільки фактично було вчинено злочинів. Тому видається правильною така кваліфікація вчиненого: дії К. слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 185 КК України, дії Б. слід кваліфікувати також за ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 185 КК України.

Щодо вчинення декількох злочинів, кожен з яких містить ознаки одного і того ж кваліфікованого складу злочину, передбаченого у частині статті КК, яка встановлює більш сувору відповідальність, ніж лише у випадку кваліфікації цього злочину за ознакою вчинення його повторно (два грабежі з проникненням у житло або у великих чи особливо великих розмірах), то в літературі існує підхід, який пропонує розглядати таку ситуацію з позиції конкуренції кримінально-правових норм.

Зокрема, якщо особа вчиняє крадіжку без обтяжуючих обставин, а згодом – крадіжку з проникненням у житло, то дії особи слід кваліфікувати за сукупністю статей, передбачених ч. 1 ст. 185; ч. 3 ст. 185 КК. Другий злочин кваліфікується за ч. 3 ст. 185 КК, оскільки саме цією частиною статті передбачена більш обтяжуюча обставина, ніж вчинення злочину повторно, – вчинення злочину з проникненням у житло. У всіх випадках конкуренції кваліфікованого та особливо кваліфікованого складу злочину необхідно застосовувати норму про особливо кваліфікований склад злочину [9, с. 188]. Окрема кваліфікація за ознакою повторності в такому разі не потрібна.

Однак судова практика не завжди дотримується цього правила. Наприклад, Галицький районний суд м. Львова засудив А. за те, що на початку вересня 2005 р. близько 12.00 год, перебуваючи в приміщенні Львівської наукової бібліотеки ім. Стефаніка, що на вул. Бібліотечній, 2 в м. Львові, шляхом вільного доступу, таємно упродовж дня викрав зі сховища № 12, яке знаходиться на третьому поверсі будівлі, п'ятнадцять журналів «Przyjacel Ludu» вартістю 500 грн кожен на загальну суму 7500 грн. Він же 20 вересня 2005 р. повторно в нічний час

по риштуванню піднявся на третій поверх бібліотеки та проник у сховище № 11, звідки таємно викрав 36 журналів «DIE GRAFISCHEN KUNSTE» вартістю 200 грн кожен на загальну суму 7200 грн і один зошит «Exlibris» вартістю 300 грн. Усього він викрав майна на загальну суму 7500 грн. Він же 28 вересня 2005 р. близько 16.00 год, знаходячись у приміщенні бібліотеки, шляхом вільного доступу, оскільки проводив там ремонтні роботи, таємно викрав зі сховища № 11 чотири зошити «Exlibris». Викрадені зошити А. заховав на другому поверсі приміщення Львівської наукової бібліотеки ім. Стефаника за листами гіпсокартону, щоб у подальшому винести з приміщення, однак його затримали працівники бібліотеки, і чотири зошити «Exlibris» було повернено у сховище № 11 [10].

Дії засудженого органи досудового слідства кваліфікували за ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185, ч. 3 ст. 185 КК України. Однак суд вважає, що його дії було б правильно кваліфікувати за ч. 2 ст. 185; ч. 3 ст. 185 КК України, оскільки він вчинив таємне викрадення чужого майна, з проникненням у приміщення, повторно. Що стосується кваліфікації дій підсудного досудовим слідством за ч. 1 ст. 185 КК України, то суд вважає, що її потрібно виключити з обвинувачення, оскільки вказана частина охоплюється ч. 2 ст. 185 КК України, а тому додаткової кваліфікації не потребує. Видається, що в цьому випадку має діяти правило подолання конкуренції норм про кваліфікований та особливо кваліфікований склади, тобто вчинене повинно кваліфікуватися за нормою про особливо кваліфікований склад. Тому дії особи А. повинні бути кваліфіковані за ч. 1 ст. 185 та ч. 3 ст. 185 КК України. Ознака ж «вчинення злочину повторно» у подібних випадках відображається у відповідних процесуальних документах.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидивів злочинів та їх правові наслідки» зазначено, що кожен із злочинів, які утворюють повторність, має бути предметом самостійної кримінально-правової оцінки. Водночас у тій же постанові вказано, якщо злочини, які утворюють повторність, відповідають одному і тому ж складу злочину (наприклад, три крадіжки, поєднані з проникненням у житло, п'ять розбоїв, вчинених організованою групою, тощо), їх кваліфікація здійснюється за однією статтею або частиною статті Особливої частини КК.

Такий підхід видається неправильним, оскільки з проведеної кваліфікації взагалі не видно, що особа вчинила декілька злочинів по-

вторно. Навпаки видається, що особа вчинила взагалі один злочин, отже, і покарання їй буде призначатись як за вчинення одного злочину. Тому у вказаному випадку, на нашу думку, слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 185 КК України стільки разів, скільки разів особа вчинила крадіжку з проникненням у житло. Окрім цього, особливістю цього випадку є те, що кожен зі злочинів, які вчинені повторно, містить більш тяжку кваліфікуючу ознаку «проникнення у житло», тому перший же злочин слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 185 КК України.

У судовій практиці трапляються випадки саме такого підходу до кримінально-правової оцінки подібних ситуацій. Наприклад, вироком Сарненського районного суду Рівненської області П. засуджено за ч. 3 ст. 185 та ч. 3 ст. 185 КК України за те, що 29 грудня 2004 року через металеве вікно він проник у гараж М., звідки викрав електрозварювальний апарат (вартістю 900 грн), електрокорморізку (вартістю 300 грн), заподіявши потерпілому шкоди на загальну суму 1280 грн, а на початку квітня 2005 року шляхом зриву навісного замка П. проник у приміщення пилорами, яка розташована на території СГПП «Нове життя», звідки викрав деревообробний станок (вартістю 1300 грн) та 15 м кабелю до нього, всього на загальну суму 1435 грн [11, с. 76–77].

Якщо особа в різний час вчиняє два злочини, які підпадають під ознаки однієї й тієї ж статті Особливої частини КК, але кожен із них містить кваліфікуючі ознаки, передбачені у різних частинах цієї статті (наприклад, особа вчиняє спочатку грабіж, передбачений ч. 3 ст. 186, а через деякий час – ч. 4 ст. 186 КК), то в такому випадку вчинене належить кваліфікувати за сукупністю статей (у наведеному прикладі за ч. 3 ст. 186; ч. 4 ст. 186 КК). Що стосується формули обвинувачення, то у відповідних процесуальних документах мають бути зазначені всі кваліфікуючі ознаки цих злочинів, зокрема повторність.

Повторність як кваліфікуюча ознака злочину утворюється вчиненням злочину вдруге не завжди, а лише тоді, коли повторність безпосередньо вказана у диспозиції кримінально-правової норми. У багатьох статтях Особливої частини КК законодавець не визначає повторність злочинів і за повторне їх вчинення не посилює відповідальності. Наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень двом або більше потерпілим кваліфікується і карається як один злочин. Якби навіть злочинець заподіяв тяжкі тілесні ушкодження десятьом або двадцятьом потерпілим в різний час, то й тоді його діяння кваліфікувалися б як один злочин, тобто як заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілому.

У постанові від 7 лютого 2003 року «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» Пленум Верховного Суду України цієї проблеми не торкнувся. Повторність тождесних злочинів, якщо вона прямо не передбачена у статті Особливої частини КК (наприклад, особа вчинила два умисні тяжкі тілесні ушкодження), розглядається як обставина, що обтяжує покарання. Якщо особа відповідає за два однакові злочини, а в КК немає спеціальної норми про це, то вчинене кваліфікується за відповідною статтею, яка передбачає злочин. При цьому додаткова кваліфікація окремих злочинів шляхом повторного посилання на одну і ту саму статтю не робиться. У цьому випадку два злочини підпадають під ознаки однієї і тієї ж норми [12, с. 23].

Видається, що в таких випадках кожен злочин повинен отримувати самостійну кримінально-правову оцінку і це має відобразитись у формулі кримінально-правової кваліфікації, наприклад: десять тілесних ушкоджень – десять разів ч. 1 ст. 121 КК. Така кваліфікація демонструє єдність позиції щодо кримінально-правової оцінки кожного окремого злочину самостійно, за певних характерних для них обставин.

За такими ж правилами, на наше переконання, повинні вирішуватись випадки вчинення декількох злочинів, кожен з яких містить ознаки одного і того ж кваліфікованого складу злочину. Тобто кожен зі злочинів повинен отримувати самостійну кримінально-правову оцінку (два хуліганства, вчинені групою осіб, чи два такі ж злочини, вчинені із застосуванням вогнепальної або холодної зброї).

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що для кваліфікації повторності злочинів має значення: а) конструкція статей Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за злочин, вчинений повторно (наявність (відсутність) кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину повторно» та інших кваліфікуючих ознак); б) фактичний характер вчиненого особою злочину (наявність обставин, що обтяжують відповідальність).

З урахуванням того, чи передбачена у відповідній частині статті КК України кваліфікуюча ознака «вчинення злочину повторно», слід виділити п'ять типових ситуацій кваліфікації повторного злочину, а саме: коли відповідальність за повторний злочин, передбачена у статті Особливої частини КК України, яка: 1) містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину повторно», а у фактично вчиненому посяганні інші кваліфікуючі ознаки відсутні; 2) містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину повторно», а у фактично вчиненому посяганні є також

інші кваліфікуючі ознаки, передбачені тією ж частиною статті Особливої частини КК, що і ознака «вчинення злочину повторно»; 3) містить кваліфікуючу ознаку «вчинення злочину повторно», а у фактично вчиненому посяганні є кваліфікуючі ознаки, передбачені іншими частинами тієї самої статті Особливої частини КК; 4) не містить кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину повторно», а фактично вчинене посягання має інші кваліфікуючі ознаки; 5) не містить кваліфікуючої ознаки «вчинення злочину повторно», і фактично вчинене посягання не має інших кваліфікуючих ознак.

На підставі викладеного обґрунтовано, що у вищенаведених випадках два або більше злочини, які утворюють повторність злочинів, потрібно кваліфікувати за сукупністю статей Особливої частини КК України, тобто кожен зі злочинів потребує самостійної кримінально-правової оцінки та самостійного відображення у формулі кваліфікації. Відтак, усі види повторності злочинів можна кваліфікувати відповідно до одного правила кваліфікації повторності злочинів. Запропонований підхід щодо кваліфікації повторності злочинів забезпечує дотримання принципів повноти, індивідуальності, точності та законності кваліфікації.

1. Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник / М.Й. Коржанський. – Вид. 2-ге. – К.: Атіка, 2002. – 640 с.

2. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1963. – 324 с.

3. Зінченко І.О. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: монографія / за заг. ред. проф. В.І. Гютюгіна. – Харків: Фінн, 2008. – 336 с.

4. Бородин С.В. Квалификация преступлений против жизни / С.В. Бородин. – М.: Юрид. лит., 1977. – 240 с.

5. Юшков Ю.Н. Множественность преступных деяний: вопросы квалификации преступлений и назначения наказания: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / Ю.Н. Юшков. – Свердловск, 1974. – 27 с.

6. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

7. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник / П.Л. Фріс. – К.: Центр навч. літ., 2004. – 362 с.

8. Кримінальна справа № 1-177/2010 / Франківський районний суд м. Львова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до вироку: <http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=301:1:2714112792739021>

9. Марін О.К. Кваліфікації злочинів при конкуренції кримінально-правових норм / О.К. Марін. – К.: Атіка, 2003. – 224 с.

10. Кримінальна справа № 1-12/128/2007 Галицький районний суд м. Львова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до вироку: <http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=301:1:2714112792739021>

11. Судова практика у кримінальних справах // Кримінальне судачинство. – 2006. – Вип. 1–2. – 392 с.

12. Зелинский А.Ф. Квалификация повторных преступлений / А.Ф. Зелинский. – Волгоград: ВСШ МВД СРСР, 1976. – 54 с.

Устрицкая Н.И. Особенности уголовно-правовой квалификации повторности преступлений.

Проанализировано влияние повторности преступлений на уголовно-правовую квалификацию, обращено внимание на конструкции статей Особенной части УК Украины, предусматривающих ответственность за преступление, совершенное повторно.

Ключевые слова: *повторность преступлений, квалификация преступлений, квалифицирующий признак.*

Ustrytska N.I. Features criminally legal qualification of repeated of crimes.

The influence of repetition of crimes in criminal law qualifications referred to the design of special articles of the Criminal Code of Ukraine, which include responsibility for the offense again.

Key words: *repeated offenses, qualification crimes, aggravating circumstances.*

Стаття надійшла 15 грудня 2011 р.

УДК 343.81

З.В. Яремко

**ЗАХОДИ ЗАОХОЧЕННЯ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ
ДО ОСІБ, ПОЗБАВЛЕНИХ ВОЛІ НА ПЕВНИЙ
СТРОК ЗА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ
ТА ІНШИХ ДЕРЖАВ СНД;
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Здійснено аналіз заходів заохочення, які можуть застосовуватися до осіб, позбавлених волі на певний строк за кримінально-виконавчим законодавством України та інших держав СНД. Звернено увагу на подібні та відмінні риси застосування даного інституту до засуджених.

Ключові слова: *кримінально-виконавче законодавство, заходи заохочення, засуджених.*

Постановка проблеми. Нині особливо актуальним для нашої держави є питання створення якісного права. Для того, щоб нормативно-правові акти були якісними, необхідно, зокрема, використовувати результати порівняльного методу щодо елементів правової системи. Порівняльний метод дозволяє зробити висновок про те, як вирішуються подібні питання в типологічно різних чи однакових правових системах. Адже до їх вирішення можуть застосовуватися різні чи однакові юридико-технічні способи. Зазначений метод є ефективним, якщо законодавство, судова практика, звичаї, норми моралі, які регулюють певні правовідносини, аналізуються комплексно. Вказане було б ідеальним, зокрема в разі застосування норм міжнародного права. Загалом порівняльно-правовий метод сприяє глибокому пізнанню власного права завдяки формулюванню висновків, які базуються на власному досвіді й досвіді інших правових систем. Адже знання, отримані в процесі чи внаслідок порівняння, завжди можуть стати джерелом нових знань.

Потреба дослідження проблем порівняльного правознавства зумовлюється як практичними, так і теоретичними причинами. Теоретичне значення має дослідження методологічного значення порівняльного правознавства та його місця в системі правових наук. Практичний інтерес мають можливості визначення закономірностей розвитку національної правової системи, їх особливих рис та місця в міжнародно-правовому просторі [1, с. 2].

У сучасній правовій науці все більше зростає вага порівняльно-правового методу дослідження правових явищ, що зумовлено тенденціями до конвергенції та зближення правових систем різних держав. Цей метод доцільно використовувати і в теорії кримінально-виконавчого права, що дозволить виявити приховані вади кримінально-виконавчого закону, побачити нові напрямки його вдосконалення [2, с. 473].

Дослідження інституту заходів стягнення та заохочення, які застосовуються до осіб, позбавлених волі, можливо за допомогою наукових методів, таких як історично-правовий, системний, порівняльний. У сучасній науці кримінально-виконавчого права доцільно досліджувати інститут заходів стягнення та заохочення шляхом порівняльного аналізу законодавства різних держав. На наш погляд, це доцільно, оскільки актуальність наукових досліджень порівняльного права визначається також тим, що між існуючими у сучасному світі правовими системами постійно відбуваються такі процеси, як взаємопроникнення,

що відображається у застосуванні норм та принципів міжнародного права за наявності правових колізій та протиріч; запозичення, що призводить до рецепції, взаємного впливу, гармонізації та уніфікації норм та інститутів.

Стан дослідження. Такий інститут кримінально-виконавчого права, як заходи заохочення, що застосовуються до осіб, позбавлених волі на певний строк, були предметом або частиною предмета дослідження І.Г. Богатирьова, А.П. Гея, А.Х. Степанюка, М.В. Романова. Важливо зазначити, що порівняльними дослідженнями кримінального права зарубіжних держав плідно займалися видатні вчені-юристи: Л.С. Білогриць-Котляревський, О.Ф. Кістяківський, М.П. Чубинський. Варто звернути увагу, що дослідженню шляхом порівняльного аналізу українського та зарубіжного кримінально-виконавчого законодавства, зокрема, присвячені наукові статті О.В. Ільїної [2], М.М. Яцишина [3]. Однак слід визнати, що цілісно та комплексно вказані явища в науці кримінально-виконавчого права поки не досліджені.

Мета статті полягає у спробі дослідити заходи заохочення, які можуть бути застосовані до осіб, позбавлених волі на певний строк за кримінально-виконавчим законодавством України, шляхом порівняння із заходами заохочення, передбаченими кримінально-виконавчими кодексами Республіки Казахстан та Республіки Молдова.

Виклад основних положень. Згідно з ч. 1 ст. 130 КВК України, до осіб, позбавлених волі на певний строк за сумлінну поведінку і ставлення до праці, навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій можуть застосовуватися такі заходи заохочення:

- а) подяка;
- б) нагородження похвальною грамотою;
- в) грошова премія;
- г) нагородження подарунком;
- д) надання додаткового короткострокового або тривалого побачення;
- е) дострокове зняття раніше накладеного стягнення;
- є) дозвіл додатково витратити гроші для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби в сумі до 15 % мінімального розміру заробітної плати;
- ж) збільшення тривалості прогулянки засудженим, які тримаються в дільницях посиленого контролю колоній і приміщеннях камерного типу виправних колоній максимального рівня безпеки, до двох годин.

Ч. 2 ст. 130 КВК України передбачає, що засуджені, які стали на шлях виправлення або сумлінною поведінкою і ставленням до праці та навчання довели своє виправлення, можуть бути у встановленому законом порядку представлені до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким або до умовно-дострокового звільнення від відбування покарання [4, с. 68].

У ст. 109 КВК Республіки Казахстан передбачено перелік заходів заохочення до осіб, позбавлених волі на певний строк, який є подібним до переліку у КВК України, однак має свої відмінності, зокрема:

а) у КВК Республіки Казахстан не передбачено такого заохочення, як нагородження похвальною грамотою;

б) немає згадки про збільшення тривалості прогулянки засудженим, які тримаються в колоніях максимального рівня безпеки (поділ на рівні безпеки колоній за КВК Республіки Казахстан дещо відрізняється від КВК України).

У КВК Республіки Казахстан передбачено види заохочення, яких ми не знаходимо в КВК України, а саме:

а) дозвіл додатково витратити гроші в сумі до одного місячного розрахункового показника на купівлю продуктів харчування і предметів першої необхідності у святкові дні, за винятком вагітних жінок, жінок, які мають при собі дітей, а також інвалідів I та II груп та засуджених, які тримаються в лікувальних виправних установах;

б) до засуджених, які відбувають покарання у колоніях-поселеннях, може застосовуватися захід заохочення у вигляді дозволу на проведення за межами колонії-поселення вихідних та святкових днів;

в) подання клопотання про помилування засудженого [5].

Що ж стосується Виконавчого кодексу Республіки Молдова, то в ст. 262 передбачено перелік заходів заохочення, які можуть бути застосовані до осіб, позбавлених волі. Так, у даному кодексі передбачено ряд заходів заохочення, які дублюються в КВК України, і таких, які не притаманні кримінально-виконавчому законодавству України, а саме:

а) преміювання за високі показники праці;

б) у пенітенціарних установах відкритого типу засуджені можуть отримати дозвіл на вихід за межі пенітенціарної установи у вихідні та святкові дні, а також інші заходи заохочення, передбачені даним кодексом [6].

Однак при аналізі норм Виконавчого кодексу Республіки Молдова інших заходів заохочення, які можуть бути застосовані до засу-

джених, не знаходимо, крім заходів заохочення, які можуть бути застосовані до засуджених неповнолітніх та жінок. Ст. 214 цього кодексу передбачає, що установи, які забезпечують виконання покарання у виді позбавлення волі, у своїй діяльності керуються Виконавчим кодексом, а також Статутом відбування покарання засудженими (далі Статут). Звернемось до основних положень Статуту, де в п. 61 передбачено, що як захід заохочення, відповідно до ст. 262 Виконавчого кодексу, засудженому можуть бути повернені для користування радіоприймач, телевізор, магнітофон, які були вилучені у засудженого за порушення режиму відбування покарання чи відмову сплатити послуги у зв'язку з використанням апаратури [7].

Якщо ж аналізувати порядок застосування заходів заохочення до осіб, позбавлених волі на певний строк, то це питання регламентується КВК України та відомчими нормативними актами, зокрема Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, що затверджені наказом Державної пенітенціарної служби України № 275 від 25.12. 2003 р. (далі Правила). Як зазначено у ст. 130 КВК, за сумлінну поведінку і ставлення до праці, навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій можуть застосовуватися заходи заохочення. М.П. Мелентьев ще у 80-х роках минулого століття писав, що «...засуджений, який здійснив схвалювану кримінально-виконавчим законом дію, не наділений правом вимагати той чи інший захід заохочення, а орган, який виконує покарання, чи посадова особа не зобов'язана на вимогу засудженого видавати акт застосування права щодо призначення заохочення» [8, с. 22]. На нашу думку, така позиція є правильною, оскільки в кожному конкретному випадку основною підставою для прийняття рішення про застосування заходів заохочення повинна бути об'єктивна оцінка поведінки засудженого під час відбування покарання (безперечно, зважаючи й на інші чинники, в т. ч. попередню поведінку засудженого та ін.). Так, відповідно до ст. 131 КВК України, заохочення у виді подяки і дострокового зняття раніше накладеного стягнення застосовуються усно або письмово, інші заохочення – тільки письмово. При застосуванні заохочення до засудженого застосовується один захід заохочення.

Такий захід заохочення, як грошова премія, приєднується до заробітку і зараховується на особовий рахунок засудженого; подарунок передається на зберігання до звільнення засудженого або за його проханням надсилається родичам. Що ж стосується заохочення у вигляді збільшення тривалості прогулянки, то даний захід, за КВК України,

застосовується на строк до одного місяця. Також із засудженого, як вид заохочення, може бути достроково знято лише одне раніше накладене стягнення. При застосуванні до засудженого заохочення у виді дострокового зняття раніше накладеного стягнення із засудженого знімається не будь-яке стягнення з числа непогашених, а тільки те, що було накладене раніше за всі інші. В подальшому при повторному застосуванні цього виду заохочення стягнення знімаються в такому самому порядку, відповідно до часу їх накладення. Також як заохочення впродовж року засудженому може бути надано одне короткострокове чи тривале побачення.

Положення ст. 132 КВК України визначає коло осіб, яким надано право застосування заходів заохочення до осіб, позбавлених волі на певний строк. Таким правом наділені начальник колонії або особа, яка виконує його обов'язки, а також його прями начальники. Заходи заохочення і стягнення можуть застосовувати також заступник начальника колонії, начальник відділення соціально-психологічної служби колонії в межах, передбачених КВК України. Начальнику відділення соціально-психологічної служби колонії надано право застосовувати в усній формі такі заходи заохочення, як подяка і дострокове зняття раніше накладеного ним стягнення. Якщо ж проаналізувати детальніше ч. 2 ст. 135 КВК України щодо компетенції застосування заходів заохочення заступником начальника колонії, то заступник начальника колонії, за КВК України, має право застосовувати всі заходи заохочення, передбачені у ст. 130 КВК України, і його повноваження в цій сфері нічим не відрізняються від повноважень начальника колонії. Отже, чинний КВК України не тільки не розмежовує компетенції в даному аспекті щодо повноважень начальника колонії (чи особи, яка виконує його обов'язки) та його заступника, а й передбачає норму про тотожність обсягу їх компетенції у цій сфері.

Якщо ж проаналізувати питання процесуального порядку оформлення застосування заходів заохочення, то КВК України не містить жодної норми стосовно визначення документальної форми застосування заходів заохочення. Отже, чинний КВК України не тільки не містить жодної норми стосовно визначення документальної форми застосування заходів заохочення начальником колонії (чи особи, яка виконує його обов'язки) та його заступником, а й передбачає норму про тотожність обсягу їх компетенції в цій сфері [9, с. 137]. Це питання регламентується відомчим нормативним актом – Правилами внутрішнього розпорядку установ виконання покарань. П. 81 Правил визначає,

що застосування заходів заохочення у відповідності з порядком, установленим Кримінально-виконавчим кодексом України, оформляється постановами (додаток 27 до Правил) або наказами уповноважених на те посадових осіб [10]. Але ж знову виникає питання, при застосуванні яких саме заходів заохочення і ким саме виноситься постанова, а в яких випадках – видається наказ начальника. Відповідь на це запитання також не містить вищезазначена норма, а лише відсилає до додатку 27 Правил, в якому наведений зразок постанови начальника установи про заохочення.

Постанови або витяги з наказів долучаються до особових справ засуджених. Заохочення, які оголошені усно, відображаються у статистичному обліку та в індивідуальних програмах, а також беруться до уваги при визначенні ступеня виправлення засудженого та при складанні на нього характеристики. Облік заохочень і стягнень кожного засудженого ведеться начальниками відділень соціально-психологічної служби. Постанови або витяги з наказів реєструються у спеціальному журналі, що ведеться працівниками служби соціально-виховної роботи й зберігається у відділі по контролю за виконанням судових рішень (вказаний журнал, як правило, містить наступні розділи: порядковий номер; прізвище, ім'я та по батькові засудженого, якого вони стосуються; вид заохочення; дата оголошення заохочення; дата здачі матеріалів; прізвище особи, що здала матеріали; прізвище особи, що прийняла матеріали для залучення до особової справи) та долучаються до особових справ засуджених (відповідно до вказівки Державного департаменту України з питань виконання покарань від 03.01.1996 р. № 2/2-1, ці матеріали повинні передаватися негайно після оголошення (або виконання) заохочення чи стягнення, бо будь-яка затримка тягне за собою відсутність оперативної інформації в особових справах засуджених). При цьому на матеріалах в обов'язковому порядку повинна бути резолюція керівництва установи «до справи», без якої документи відділом по контролю за виконанням судових рішень не приймаються [11, с. 437].

Облік заохочень і стягнень за відділеннями установ загалом ведеться заступником начальника установи з соціально-виховної та психологічної роботи або спеціально призначеною особою.

Якщо ж розглянути порядок застосування заходів заохочення до осіб, позбавлених волі на певний строк згідно з кримінально-виконавчим законодавством Республіки Молдова, то даному інституту присвячені лише положення ст. 263 Виконавчого кодексу та ч. 52

п.п. 585–590 Статуту відбування покарання засудженими. Ч. 1 ст. 263 передбачає, що заходи заохочення до осіб, позбавлених волі, застосовуються письмово, на відміну від КВК України, де передбачена альтернатива застосування таких заходів заохочення, як подяка і дострокове зняття раніше накладеного стягнення (усно або письмово). Аналізуючи зміст цієї статті, приходимо до висновку, що правом застосування заохочувальних заходів до засуджених наділене обмежене коло осіб: начальник пенітенціарного закладу та начальник відділення, якому надано право оголошувати подяку. Окрім того, п. 585 Статуту відбування покарання засудженими передбачає, що правом застосування до засуджених заходів заохочення наділена особа, яка виконує обов'язки начальника пенітенціарної установи. Однак, надання повноважень застосовувати вищезазначені заходи заохочення іншими посадовими особами законодавець не наділяє, на відміну від норм КВК України, де передбачено доволі широке коло посадових осіб, яким надано право застосовувати зазначені заходи, про що вже вище зазначалося.

Важливо зазначити, що норми ВК Республіки Молдови так само не регламентують питання стосовно визначення документальної форми застосування заходів заохочення, як і норми КВК України, що є суттєвим недоліком кримінально-виконавчого законодавства. Але все ж таки дане питання регулюється п.п. 586 – 589 Статуту відбування покарання засудженими, де передбачено, що застосування заходів заохочення до осіб, позбавлених волі, відбувається на підставі наказу начальника пенітенціарної установи, який видається у письмовій формі; начальник же відділення видає письмовий припис про застосування заходу заохочення – подяки. Всі виписки про застосування заходів заохочення долучаються до особових справ засуджених, облік заходів заохочення ведеться начальниками відділень в журналі обліку згідно зі встановленим зразком, що аналогічно кримінально-виконавчому законодавству України.

Також розглянемо основні положення КВК Республіки Казахстан щодо порядку застосування заходів заохочення до осіб, позбавлених волі. Так, згідно зі ст. 110 КВК Республіки Казахстан, усі заходи заохочення застосовуються письмово, альтернатива надана лише при застосуванні такого заходу заохочення, як подяка (усно або письмово). Варто підкреслити, що у КВК Республіки Казахстан закріплена норма, що захід заохочення у виді дострокового зняття раніше накладеного стягнення дозволяється не раніше трьох місяців з дня накладення цього стягнення. Відповідної норми у КВК України, яка б регламентувала

строки застосування даного заохочення, немає. Також у КВК Республіки Казахстан зазначено, що дострокове зняття раніше накладеного стягнення не дозволяється щодо осіб, які визнані злісними порушниками встановленого порядку відбування покарання. Ч. 2 ст. 110 передбачає, що засудженому у виді заохочення надається додатково до чотирьох короткострокових чи тривалих побачень, що у порівнянні з КВК України, де передбачено лише одне додаткове побачення, є суттєвим покращенням статусу особи, позбавленої волі.

Додатково ст. 115 КВК Республіки Казахстан визначає коло осіб, яким надано право застосовувати заходи заохочення до осіб, позбавлених волі. Даним правом користуються начальник виправних колоній чи особи, які виконують його обов'язки. У порівнянні з КВК України дещо розширені повноваження начальника відділення, якому надано право, окрім оголошення подяки і дострокового зняття раніше накладеного стягнення, застосовувати такий захід заохочення, як додаткові витрати грошей на купівлю продуктів харчування і предметів першої необхідності. І знову ж, у КВК Республіки Казахстан, як і КВК України, не визначена документальна форма застосування заходів заохочення до осіб, позбавлених волі.

Висновки. Отже, аналіз чинного кримінально-виконавчого законодавства України, Республіки Молдова, Республіки Казахстан щодо застосування заходів заохочення до осіб, позбавлених волі на певний строк, свідчить:

1. У КВК України, Республіки Молдова, Республіки Казахстан в цілому дуже подібно вирішується питання про заходи заохочення, які застосовуються до осіб, позбавлених волі на певний строк.

2. Положення ВК Республіки Молдова, КВК Республіки Казахстан не відносять до заходів заохочення представлення до заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Ці положення виділені в окремий інститут кримінально-виконавчого законодавства.

3. Згідно з КВК України, правом застосовувати заходи заохочення наділена велика кількість посадових осіб, при аналізі КВК Республіки Казахстан та ВК Республіки Молдова це право надано лише начальнику установи і начальнику відділення.

4. Начальник відділення, за КВК Республіки Казахстан, наділений ширшими повноваженнями щодо застосування видів заходів заохочення, ніж начальник відділення за КВК України. Такий досвід, як видається, варто запозичити. Однак, за Виправним кодексом Республі-

ки Молдови, начальник відділення наділений більш вузьким колом повноважень у порівнянні з КВК України.

5. Жоден з аналізованих КВК не дають зрозумілої та вичерпної відповіді на питання щодо документальної форми застосування заходів заохочення посадовими особами. І тому у практиків найчастіше виникає питання: у формі якого саме документа – постанови чи наказу – закон допускає їх застосування. Існуючі недоліки та прогалини законодавства не сприяють формуванню однозначної практики і потребують вжиття адекватних заходів щодо їх усунення.

1. Бигич О.Л. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.Л. Бигич. – К., 2002. – 16 с.

2. Ільїна О.В. Заходи заохочення, які можуть застосовуватися до засуджених за кримінально-виконавчим законодавством України, Російської Федерації та Республіки Білорусь: порівняльно-правове дослідження / О.В. Ільїна // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 472–477.

3. Яцишин М.М. Порівняльний аналіз українського та польського кримінально-виконавчого законодавства в контексті європейських вимог / М.М. Яцишин // Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. Серія: Міжнародні відносини. – 2009. – № 3 – С. 149–153.

4. Кримінально-виконавчий кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 5 квітня 2011 р.: (Офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2011. – 96 с.

5. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 года (по состоянию на 18 января 2011 года). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.zakon.kz/ugolovno_ispolnitelnyy_kodeks.html.

6. Исполнительный кодекс Республики Молдова от 24 декабря 2004 года (состоянием на 2 июля 2010 года). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/viewdoc>.

7. Об утверждении Устава отбывания наказания заключенными: постановление Правительства Молдовы от 26 мая 2006 года № 583 (по состоянию на 19 сентября 2008 года). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru/show.doc>.

8. Мелентьев М.П. Функции и структура советского исправительно-трудового права / М.П. Мелентьев. – Рязань: РВШ МВД СССР, 1987. – 55 с.

9. Гель А.П. Застосування заходів заохочення та стягнення до осіб, засуджених до позбавлення волі: проблеми правової регламентації / А.П. Гель // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 134–139.

10. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: Наказ ДДУПВП від 25 грудня 2003 року № 275 (станом на 5 лютого 2007 року). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uazakon.com/big/text>.

11. Кримінально-виконавчий кодекс України: науково-практичний коментар / А.Х. Степанюк, І.С. Яковець; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х.: Одіссей, 2005. – 560 с.

Яремко З.В. Меры поощрения, применяемые к лицам, лишенным свободы на определенный срок по уголовно-исполнительному законодательству Украины и других государств СНГ: сравнительно-правовой анализ.

Проанализированы меры поощрения, которые могут применяться к лицам, лишенным свободы на определенный срок по уголовно-исполнительному законодательству Украины и других стран СНГ. Обращено внимание на сходные и отличительные черты в применении этого института к осужденным.

Ключевые слова: законодательство, меры поощрения, осужденный.

Yaremko Z.V. Measures of encouragement, which are applied to the persons imprisoned for a certain term according to the criminal executive legislation of Ukraine and other states of the CIS: comparative juridical analysis.

The article is devoted to the analysis of encouragement measures, which can be applied to the persons imprisoned for a certain term according to the criminal executive legislation of Ukraine and other states of the CIS. The attention is paid to the similar and the distinctive features of this institute application to convicted persons.

Key words: criminal executive legislation, measures of encouragement, convicted person.

Стаття надійшла 13 жовтня 2011 р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.132:35.081.73

І.В. Басиста

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ ПІД ЧАС ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Стаття розкриває значення участі фахівця-психолога у проведенні ряду слідчих дій. Доведено, що знання фахівця допомагають уникнути низки помилок та односторонності під час прийняття рішень у кримінальній справі.

Ключові слова: рішення слідчого, психологічні знання, психолог, слідчі дії, спеціальні знання, експерт, психологічна консультація.

Постановка проблеми. М.В. Костицький відзначає, що інтеграція психології і юриспруденції як прояв всезагального процесу інтеграції наукового знання започаткувалася в другій половині ХХ ст. Певного апогею цей процес досягнув у кінці 80-х років, коли вже були досягнуті значні результати в дослідженнях вчених СРСР, Чехословаччини, Польщі, Угорщини, Болгарії, ФРН та ін. Тобто наукові розробки на стику психології і юриспруденції локалізувалися в Центрі та на Сході Європи. В Україні цей напрям науки розвивався у Києві, Львові, Харкові. На сьогоднішній день питання використання психологічних знань у кримінальному процесі є актуальним і розглядається у різних аспектах. Ця стаття подає авторське бачення окресленої проблеми.

Метою цієї статті є визначення шляхів використання спеціальних психологічних знань в процесі прийняття рішень слідчим.

Стан дослідження. Питання використання психологічних знань під час розслідування злочинів розглядали у своїх роботах такі вчені, як В. Андросюк, В. Бояров, Л. Казміренко, В. Коновалова, В. Корж, В. Марчак, В. Нор, І. Озерський, М. Костицький, О. Михайленко та ін.

Однак низка питань щодо використання спеціальних психологічних знань в процесі прийняття рішень слідчим залишилися поза увагою цих авторів.

Розпад Варшавського блоку та СРСР, виникнення нових незалежних держав зумовили дослідження в галузі політичної, етнічної, соціальної психології, проблем юридичної психології, зокрема дослідження на стику психології і юриспруденції взагалі та на стику психології і кримінального права та процесу зокрема. Кінець 90-х років ХХ ст. знову означився підйомом у дослідженнях з юридичної психології. В Росії вийшла низка підручників; в Україні у 1999 р. вийшов перший підручник з юридичної психології та знову почали набирати силу прикладні дослідження психологічних проблем криміналістики, криміналістичного права та процесу. Були захищені дисертації та опубліковані праці В.В. Бедем, Л.І. Казьміренко, Я.Ю. Кондратьєвим, В.С. Медведевим, В.В. Кошинцем, В.Я. Марчаком, О.В. Загурським, В.В. Негребецьким та ін. Стимулом до таких прикладних досліджень були і процеси реформування вітчизняного законодавства. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні теж почалося на початку 90-х років ХХ ст. Але тут цей процес проходив не тільки шляхом прийняття змін і доповнень до чинного кодексу, а потім прийняттям нового кодифікованого акта, а й прийняттям низки законів, які стосувалися статусу і діяльності суду, прокуратури, міліції, служби безпеки, адвокатури тощо із паралельним уточненням тексту Кримінально-процесуального кодексу (прийнятого 1960 р.). Підсумувала цей процес «мала судова реформа» у 2001–2002 рр. Однак нового кримінально-процесуального кодексу немає і донині. Аналіз тексту «старого-нового» чинного процесуального кодексу та низки останніх проектів (станом на вересень 2011 р.) Кримінально-процесуального кодексу України свідчить про незначну обізнаність авторів проекту із дослідженнями на стику психології і кримінального процесу. Приведені міркування не вичерпують негативу, який має місце в координаційній роботі на стику психології, з одного боку, та кримінального права і процесу – з іншого. Дисертації, статті і монографії – не самоціль для вчених, і варто було б авторам законопроектів і законодавцям хоча б ознайомитися з ними. Це зменшить кількість прогалин, архаїзмів та кричущої необізнаності із сучасним рівнем науки (психологічної зокрема) [1, с. 5–6].

Виклад основних положень. Ми підтримуємо концептуальне бачення М.В. Костицького, тому у цій статті спробуємо поєднати пра-

вові та психологічні надбання сучасної науки для вирішення низки проблем та висловлення рекомендацій щодо прийняття слідчим рішень та можливостей їх подальшої реалізації.

В. Бояров вказує, що використання знань психологів прокурорсько-слідчими працівниками лише починається. Йдеться переважно про ентузіазм окремих фахівців, які найчастіше застосовують лише свій особистий досвід. Водночас трапляються випадки використання під час розслідування кримінальних справ «знань» різних екстрасенсів, знахарів, ворожок тощо, наприклад, справа убивці-педофіла А.Г. Соломенка, жертвами якого у Києві та Київській області стали кілька малолітніх. Лише коли справа набула резонансного розголосу, до участі в її розслідуванні залучили багатьох слідчих, оперативних працівників. Однак злочинця було викрито за допомогою населення. А якби до неї було своєчасно залучено фахівців-психологів, злочинця б викрили набагато раніше, і це не призвело б до такої кількості жертв [2, с. 117].

В. Марчак відзначає, що у науці не існує єдиного підходу щодо застосування у прокурорсько-слідчій діяльності даних науки, техніки, мистецтва, ремесла, інших сфер людської діяльності. Більшість учених виокремлюють 2 підходи: в порцесі прокурорсько-слідчої діяльності для встановлення обставин справи застосовуються «спеціальні пізнання»; під час прокурорсько-слідчої діяльності для встановлення обставин справи застосовуються «спеціальні знання». Знання є похідним від пізнання. Пізнання слід розглядати як засвоєння чуттєвого змісту того, що переживаєш чи досліджуєш, – стану речей, процесів з метою знаходження істини. Таким чином, у пізнанні присутня оцінка, що спирається на досвід [3, с. 7].

Цей підхід нам видається зрозумілим і таким, що містить логічне роз'яснення взаємозв'язку і взаємообумовленості означених понять.

На думку В. Лисиченка та В. Циркель, спеціальними знаннями є не загальновідомі, наукові, технічні і практичні знання, а набуті у результаті професійного навчання чи роботи за певною спеціальністю особою, яка залучається як спеціаліст чи експерт з метою допомоги прокурорсько-слідчому працівнику у з'ясуванні обставин чи для обґрунтування висновку з питань, для вирішення яких необхідне їх застосування [4, с. 22].

В. Марчак вважає, що під спеціальними психологічними знаннями слід розуміти знання, набуті особою, яка залучається до криміна-

льного процесу як консультант, спеціаліст чи експерт, у процесі навчання чи роботи за психологічними спеціальностями, професійні знання про психічні закономірності людини, що можуть використовуватися у прокурорсько-слідчій діяльності для забезпечення завдань кримінального процесу [3, с. 7].

М. Костицький навів досить широке визначення. Він вважає, що психологічні професійні знання – це знання у психологічній науці, її основних галузях, вміння застосовувати спеціальні тестові та інші психологічні методики, набуті при здобутті психологічних спеціальностей, у процесі навчання в аспірантурі, практичної діяльності (як психолога) особою, яка залучається як експерт, консультант, спеціаліст-психолог [5, с. 11].

Сьогодні в Україні спеціальні психологічні знання використовуються у різних формах. Як правило, визначають три форми – експертиза, консультація та участь спеціаліста (фахівця) у слідчих і судових діях.

Психологічна експертиза – це дослідження (процес пізнання), яке проводить експерт у галузі психології, та обґрунтування висновку відповідно до встановленого законом порядку. Висновок експерта (психолога) – це письмовий документ, в якому повно і об'єктивно висвітлюються хід і результати проведених психологічних досліджень, даються відповіді на поставлені запитання, робляться висновки з проведеного дослідження та здійсненого експертного пізнання. Висновки експерта мають значення доказу у справі [3, с. 8].

В.О. Коновалова та В.Ю. Шепітько відзначають, що прокурорсько-слідчій практиці відомий випадок, коли за допомогою судово-психологічної експертизи потрібно було досліджувати питання про можливий стан інтелектуальної перевтоми людини в момент вчинення інкримінованого діяння. У Ленінграді притягувався до кримінальної відповідальності капітан суховантажного теплохода за обвинуваченням у тому, що він припустився порушень техніки безпеки й експлуатації транспорту, що й спричинило шкідливі наслідки. Теплохід наблизився до гострих рифів, а капітан не звертав увагу на сигнали штурмана. У результаті теплохід сів на мілину, утворилася пробоїна, і дорогий вантаж затонув. Своєї вини капітан не заперечував, стверджуючи, що був у нормальному психічному і фізичному стані. Судово-психологічна експертиза дійшла висновку, що в результаті сильної перевтоми відбулася значна загальмованість реакцій капітана в обставинах, зазначених у справі. Капітана було виправдано [6, с. 294].

І.В. Озерський вказує, що психологічна консультація (*consultatio* – нарада, розгляд) – спеціальна психологічна діяльність, яку здійснює професійний психолог, з надання практичної та інформаційної допомоги в прокурорсько-слідчій діяльності, спрямована на встановлення істини та всіх обставин, що підлягають доказуванню у справі та є необхідними для винесення правильного рішення. Професійним консультантом-психологом у цьому випадку повинна бути особа, яка володіє спеціальними психологічними знаннями, має вищу психологічну освіту або практичний досвід роботи у сфері психології, котру запрошено до участі в конкретній кримінальній справі як консультанта. Консультація як форма використання спеціальних знань прямо не передбачена кримінально-процесуальним законодавством. Тому усна консультація професійного психолога має тільки довідковий характер та не має ніякого доказового значення [7, с. 240–241].

В. Марчак говорить про необхідність у законодавстві України поповнення переліку фактичних даних, які можуть бути використані в кримінальному процесі, визнавши процесуальними джерелами доказів також консультацію та роз'яснення професіонала-спеціаліста у відповідній галузі знань [3, с. 10].

Із цього приводу цікавою є точка зору М.В. Костецького (яку ми підтримуємо) про те, що оцінка консультації як непроцесуальної форми є помилковою. Навіть якщо вона подається в усній формі, все одно це відбувається в рамках юрисдикційного процесу, для забезпечення його цілей і завдань, з приводу фактів і обставин, які становлять інтерес із позицій кримінального процесу [8, с. 159].

І.В. Озерський вказує, що психолог може проконсультувати прокурорсько-слідчого працівника з таких питань:

1) основні напрями та нові досягнення у сфері загальної, вікової, трудової, інженерної, медичної, юридичної, соціальної та інших галузей психологічної науки;

2) міжособистісні відмінності, типологія особи, специфічні прояви поведінки та діяльності окремих психологічних типів;

3) вікові особливості психологічного розвитку особи, зміни динаміки і темпу пізнавальних, емоційно-вольових процесів на різних етапах становлення і розвитку особи;

4) психологічний зміст виконуваних людиною трудових операцій, дій, можливі помилки на психологічному ґрунті, типології таких помилок, взаємовплив особистісних (суб'єктивних) і ергономічних (об'єктивних) факторів праці;

5) вплив перенесених чи наявних психічних і соматичних захворювань, затримок розвитку на психологію особи, її соціальну адаптованість, толерантну або девіантну правову поведінку;

6) типові психологічні риси дорослих та неповнолітніх злочинців; прийнятні залежно від особистісних, соціальних, криміногенних особливостей особи, варіанти делінквентної поведінки, можливі варіанти дій залежно від ситуації та особистісних властивостей;

7) окремі психологічні феномени, стани, процеси, їх наявність чи відсутність у ситуації вчинення злочину;

8) засоби психологічного впливу на обвинуваченого, підозрюваного з метою стабілізації його поведінки, переорієнтації, запобігання можливих подальших злочинів [7, с. 241–242].

О.О. Волобуєва цілком вірно, на нашу думку, вказує, що залежно від виду злочину актуальною може бути допомога фахівців різних категорій: криміналістів, психологів, бухгалтерів, медиків, хіміків, слюсарів, інженерів, вибухотехніків та ін. Діяльність спеціаліста, залученого до проведення слідчої дії, має бути допоміжною, спрямованою на розширення практичних можливостей слідчого для повного, всебічного та якісного розкриття й розслідування злочину. Розглядаючи діяльність спеціаліста в аспекті взаємодії зі слідчим, нею виділено деякі напрями, реалізуючи які, спеціаліст може сприяти слідчому в отриманні фактичних даних, що містяться в «ідеальних» слідах. Отже, спеціаліст може допомогти слідчому: встановити психологічний контакт із допитуваним; сформулювати спеціальні запитання, визначити послідовність їх постановки; зрозуміти спеціальні документи (правила, інструкції тощо); встановити спосіб учинення злочинних дій; точно і всебічно зрозуміти допитуваного та вживані ним спеціальні терміни й усталені словосполучення; припинити неправдиві свідчення зі спеціальних питань; визначити вірогідність, правдивість показань допитуваного; зафіксувати процес і результати слідчої дії за допомогою технічних засобів; проаналізувати отримані докази для визначення подальшого процесу розслідування, оцінити значення таких доказів у системі доказів у справі [9, с. 43–50].

М.І. Порубов відає перевагу лише консультативній діяльності спеціаліста на стадії підготовки до проведення допиту або оцінювання його результатів та вважає, що такий підхід є тактично виправданим, оскільки, з одного боку, за активної участі спеціаліста в допитуваного може скластися враження про некомпетентність слідчого, а по-друге, слідчий повинен самостійно зрозуміти механізм скоєного злочину (на-

приклад, порушення технології виробництва або тонкощі фінансової системи тощо) [10, с. 78].

В.М. Махов зауважує, що слідчий через свою непоінформованість із спеціальних питань, що підлягають з'ясуванню, незнання деяких термінів і понять не завжди правильно розуміє свідків. Іноді навіть ретельна підготовка до проведення слідчої дії та попередня консультація спеціаліста не можуть допомогти тактично грамотно провести допит [11, с. 25].

В. Корж відзначає, що ефективність розслідування злочину також полягає у залученні спеціаліста-психолога до участі в інформаційно-пошукових слідчих діях [12, с. 113], що на наш погляд є однією із найпоширеніших форм використання психологічних знань у процесі розслідування. Чинне кримінально-процесуальне законодавство (ст. 128 КПК України) передбачає можливість для органів розслідування у необхідних випадках звертатися до такої обізнаної особи, як спеціаліст. Л.І. Казміренко визначає поняття «фахівець-психолог» за аналогією до КПК: спеціаліст – це особа, яка має спеціальні знання та вміння і застосовує їх із метою допомоги в отриманні необхідної інформації і надання пояснень щодо спеціальних запитань, які виникають.

Статус спеціаліста-психолога характеризується наступними ознаками: а) він володіє спеціальними психологічними знаннями; б) є штатним працівником органу внутрішніх справ; в) виконує специфічні допоміжні функції забезпечення розкриття злочинів та здійснення психологічного впливу на об'єкти інтересу; г) звертає увагу працівника ОВС на обставини, що мають психологічну природу, та дає пояснення з питань, що виникають при проведенні відповідних заходів. Свої функції фахівець-психолог здійснює на підставі наявності у нього спеціальних знань, застосовуючи які при оцінці обставин, фактів, предметів, він може робити заяви, що підлягають урахуванню в діяльності слідчого, консультувати щодо спеціальних психологічних питань, допомагати слідчому правильно викладати ці питання в документах, звертатися з запитаннями до інших учасників процесу. Консультації і пояснення спеціаліста з приводу спеціальних психологічних питань не мають доказового значення, але допомагають провадити розслідування більш ефективно, слугують передумовою повноти дослідження фактів і обставин, що з'ясовуються. Фахівець-психолог може також проводити спостереження, застосовувати інші методи для визначення психологічних аспектів обставин і фактів, які встановлюються. Звичайно, участь фахівця-психолога має деякі обмеження:

а) гносеологічні, пов'язані з рівнем розвитку психологічної теорії і практики та б) юридичні, пов'язані з неможливістю робити висновки про правильність планованих і проведених заходів, діяти поза вказівками уповноваженого органу, хоча він може залучатись до участі практично в усіх діях, у тому числі – першочергових, таких як огляд місця події. Ймовірно, найбільш ефективною могла б бути участь психолога в огляді місця події у справах про вбивства, нанесення тілесних ушкоджень, згвалтування, посягання на суспільну та індивідуальну власність громадян, а також під час захоплення заручників. При вчиненні цих злочинів об'єкти оточення, у першу чергу потерпілі, піддаються певному впливу, змінам із боку злочинця, і за цими матеріальними слідами, аналізуючи їх як продукти діяльності, психолог допоміг би не тільки відтворити картину події, але і висунути обґрунтовані припущення щодо особи того, хто вчинив злочин [13, с. 249–254].

Можливе документально оформлене залучення фахівця-психолога і до проведення обшуку. Тут велике значення має не тільки використання спеціальних технічних засобів, знання та дотримання норм закону, але і знання психології людини. Як вірно тлумачить цю ситуацію Л.І. Казміренко, психологічні особливості особи, її характер, темперамент, інтелектуальний рівень, тип мислення, особливості відчуттів і сприйняття проявляються у тому, де і яким чином вона приховує предмети та знаряддя злочину. Визначення цих особливостей допомагає правильно оцінити поведінку підозрюваного, більш точно визначити місцезнаходження предмета, що розшукується [13, с. 250–255].

Доцільною уявляється також документально оформлена участь фахівця-психолога у проведенні пред'явлення для впізнання, на що ми вже неодноразово звертали увагу [14, с. 117–121; 15, с. 112–119; 16, с. 16–18; 17; 18, с. 91–96; 19, с. 141–143]. Психологічний процес упізнання складається із кількох моментів: формуючого, який включає сприйняття об'єкта, запам'ятовування і збереження у пам'яті; упізнавального, який полягає в ідентифікації на базі порівняння об'єкта, що сприймається, з таким, що спостерігався і сприймався раніше, і проміжного між формуючим та упізнавальним – репродуктивного, який складається зі згадування та відтворення сприйнятого. Встановлено два механізми упізнання: симультанний (синтетичний) та сукцесивний (аналітичний), що залежить від ситуації сприймання та особистісних психологічних особливостей того, хто упізнає. Ефективність упізнання залежить не стільки від організаційних, скільки від психологічних чинників. Так, у разі необхідності з особою, що упізнає, можна

провести попередню бесіду з приводу зовнішнього вигляду, прикмет, обставин, за яких вона бачила об'єкт; після впізнання уточнити ознаки, за якими він упізнав. На практиці тут можуть виникнути ускладнення у зв'язку з тим, що при симультанному типі особа, що упізнає, сприймає об'єкт цілісно і може бути нездатною вказати на деталі, складові частини ситуації, елементи одягу та ін., що, природньо, породжує сумніви у правильності упізнання взагалі (не як процесуального, а як психологічного процесу). Фахівець-психолог міг би допомогти працівнику визначити психологічні особливості особи, що упізнає, підготувати її, визначити тип упізнання, можливі психологічні бар'єри для упізнання, допомогти усунути їх тощо. Така участь психолога є тим більше вагомою, що нездатність описати об'єкт не виключає можливості його правильного і адекватного упізнання, так само як і правильний опис ознак і деталей може мати місце і при помилковому упізнанні [13, с. 258–261].

Висновки. Отже, нами проаналізовано наслідки участі фахівця-психолога при провадженні ряду слідчих дій, за результатами чого слід констатувати, що цей спосіб використання спеціальних психологічних знань дозволяє слідчому опиратися не лише на власний професіоналізм та досвід, а й використовувати глибокі знання фахівця, з допомогою яких він зможе уникнути низки помилок та однобічності при прийнятті рішень у кримінальній справі.

1. Костицький М.В. Вплив інтеграційних процесів на стику психології і юриспруденції на реформування кримінального і кримінально-процесуального законодавства / М.В. Костицький // Реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства України: сучасний стан та перспективи: матеріали Всеукраїнської наук.-практич. конф. [м. Івано-Франківськ, 30 вересня – 1 жовтня 2005 року]. – Івано-Франківськ, 2005. – С. 5–6.

2. Бояров В. Залучення спеціалістів-психологів до слідства у кримінальних справах / В. Бояров // Вісник прокуратури. – 2002. – № 6. – С. 117.

3. Марчак В. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В. Марчак. – К., 2003. – 20 с.

4. Лисиченко В.К. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике / В.К. Лисиченко, В.В. Циркель. – К.: Вища шк., 1987. – 222 с.

5. Костицький М.В. Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі: навч. посібник / М.В. Костицький. – К., 1990. – С. 11.

6. Коновалова В.О. Юридична психологія: академічний курс / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 494 с.

7. Озерський І.В. Використання спеціальних психологічних знань у прокурорській діяльності / І.В. Озерський // Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю: матеріали міжвузівської науково-практичної конференції студентів, курсантів і слухачів. Донецьк, 14 квітня 2006 р. – Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2007. – С. 235–247.

8. Костицький М.В. Психологічна консультація як форма використання спеціальних знань / М.В. Костицький // Науковий вісник УАВС. – К., 1997. – Вип. X. – С. 159.

9. Волобуєва О.О. Особливості взаємодії слідчого із спеціалістами під час проведення допиту / О.О. Волобуєва // Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; КНУВС; редкол.: Є.М. Моїсєєв (гол. ред.) та ін. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – № 2(6). – С. 43–50.

10. Порубов Н.И. Тактика допроса на предварительном следствии: учеб. пособие / Н.И. Порубов. – М.: БЕК, 1998. – 208 с.

11. Махов В.Н. Участие специалистов в расследовании преступлений / В.Н. Махов // Соц. законность. – 1969. – № 5. – С. 25.

12. Корж В. Психолог-криминалист на досудебном следствии: организационные, процессуальные и криминалистические вопросы / В. Корж // Підприємство, господарство і право. – 2003. – № 8. – С. 113.

13. Юридична психологія: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / [В.Г. Андросюк, Л.І. Казміренко, Я.Ю. Кондратьєв та ін.]; за заг. ред. Я.Ю. Кондратьєва. – К.: Ін Юре, 1999. – 352 с.

14. Басиста І.В. Актуальні проблеми пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням / І.В. Басиста // Вісник Юридичної академії МВС. – 2004. – Спец. вип. № 1. – С. 117–121.

15. Басиста І.В. Організаційно-тактичні особливості проведення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають / І.В. Басиста // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. – Спец. випуск у двох частинах. – Ч. 2. – Луганськ, 2005. – С. 112–119.

16. Басиста І.В. Особливості проведення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи / І.В. Басиста // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія», 2005. – Т. 38. – Юридичні науки. – С. 16–18.

17. Басиста І.В. Пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи: методичні рекомендації / І.В. Басиста. – Івано-Франківськ: ВОНДР та РВД ПЮІ КНУВС, 2005. – 80 с.

18. Басиста І.В. Сутність пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають, як самостійної слідчої дії / І.В. Басиста // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – 2005. – № 7. – С. 91–96.

19. Басиста І.В. Тактика проведення пред'явлення для впізнання поза візуальним спостереженням особи / І.В. Басиста // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 10. – С. 141–143.

Басиста І.В. Некоторые вопросы использования специальных психологических знаний при принятии решений по уголовным делам.

Статья раскрывает значение участия специалиста-психолога при проведении ряда следственных действий. Доказано, что использование знаний специалиста помогает избежать ряда ошибок и односторонности при принятии решений по уголовным делам.

Ключевые слова: решение следователя, психологические знания, психолог, следственные действия, специальные знания, эксперт, психологическая консультация, специальные познания.

Basysta I.V. Some issues of special psychological knowledge when making decisions in criminal cases.

The participation of a psychologist in the investigations is revealed in the article. The use of special psychological knowledge enables the investigator to rely not only on his/her professionalism and expertise, but also on the extensive knowledge of an expert by means of which an investigator can avoid mistakes and one-sidedness in deciding a criminal case.

Key words: decision of the investigator, psychological knowledge, psychologist, investigation, expertise, expert, psychological counseling, special knowledge.

Стаття надійшла 8 листопада 2011 р.

УДК 343. 85

Р.М. Дмитрів

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ ДІЙ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

З огляду на специфіку проведення окремих слідчих дій, спрямованих на отримання доказової інформації, що стосується незаконної діяльності суб'єктів господарювання, досліджуються тактичні та організаційні особливості проведення обшуку, виїмки та слідчого огляду документів.

Ключові слова: слідчі дії, господарська діяльність, слідчий огляд, виїмка, обшук.

Постановка проблеми. Розслідування злочинів відбувається за допомогою передбачених законом кримінально-процесуальних засобів

пізнання. До них належать, насамперед, слідчі дії, що проводяться з метою збирання, дослідження, оцінки й використання доказів з огляду на приписи процесуального законодавства уповноваженими службовими особами [1; 2].

Проводити слідчі дії уповноважені: слідчий (органів внутрішніх справ, прокуратури, податкової міліції, органів безпеки) – ст. 102 КПК України; начальник слідчого відділу (підрозділу) – ст. 114-1 КПК України; орган дізнання чи особа, яка провадить дізнання (ст. 22, 104, 108, ч. 3 ст. 114 КПК України); прокурор – ст. 227 КПК України [3].

Суттєві особливості здійснення досудового слідства у справі про злочинні посягання у сфері господарювання пов'язані як з механізмом їх вчинення, так і з предметом доказування, котрий, серед іншого, зумовлений складом цих злочинів. Тому виникає необхідність дослідження особливостей проведення окремих слідчих дій при розслідуванні злочинів, які вчиняються у сфері господарської діяльності.

Аналіз останніх досліджень. У теорії кримінального процесу та криміналістики проблемам проведення слідчих дій постійно приділяється велика увага. Ці питання широко висвітлено у працях І.Ф. Герасімова, А.Я. Дубинського, О.М. Ларіна, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, С.М. Стахівського, В.М. Тертишника, С.А. Шейфера, В.П. Шибіка та інших учених.

Мета дослідження. Проте, як свідчить аналіз опублікованих праць щодо цієї проблеми, у теорії кримінального процесу та криміналістики недостатньо уваги приділено особливостям проведення окремих слідчих дій, спрямованих на отримання доказової інформації, що стосується незаконної діяльності суб'єктів господарювання. Існує й низка проблем практичного характеру, які мають свою специфіку як з точки зору вчинення, так з точки зору розкриття та розслідування зазначених злочинів.

До слідчих дій, організаційні й тактичні особливості яких мають суттєве значення для розслідування злочинів у сфері господарської діяльності, слід віднести такі: обшук, виїмку, слідчий огляд документів, про що буде йтися у статті.

Виклад основних положень. Огляд документів, у тому числі у справах про досліджувані нами злочини економічної спрямованості, детально розглянуто в криміналістичній літературі, тому варто зупинитися лише на деяких основних моментах.

При затриманні у підозрюваних можуть бути вилучені документи, які посвідчують особу, право власності, цінні папери, щоденник

або записна книжка, товаро-супровідні документи і т.п. В процесі їх огляду слідчому доцільно з'ясувати питання про наявність зв'язку між інформацією, що міститься в документі, і вчиненою злочинною діяльністю. Для цього необхідно перевірити наявність логічної відповідності усіх реквізитів між собою (збіг чи розходження дат, змісту тексту у відбитках печаток і штампів, відповідність практичної змоги виконати зазначені в документі дії за визначений проміжок часу, певною кількістю осіб за допомогою або без допомоги технічних засобів), оцінити реальну можливість перебігу подій (процесів, зазначених у документі).

Під час огляду слід звернути увагу на почерк у різних частинах документа або різних документах, підписи від імені різних осіб. Окрім зазначеного, в процесі огляду може виконуватися арифметична перевірка цифрових записів документа.

Якщо затримано особу, яка здійснює свою діяльність під прикриттям реальної чи уявної фірми, то огляду підлягають також документи, що визначають статус організації з оподаткування, за формою власності, видом і об'ємом майнової та фінансової відповідальності, документи, що дають право на певні види діяльності.

Вилучені щоденники, записні книжки, службові, дружні записки, записи так званої «чорної бухгалтерії», документи з позначками та ін. доцільно оглядати, роблячи в присутності затриманої особи акцент на відображених у них значущих для злочинної діяльності або його особи обставин. Закон не забороняє під час огляду звертатися за поясненнями до осіб, які беруть у ньому участь (в даному випадку до підозрюваного). І нехай процесуальна форма протоколу огляду не дає змоги фіксувати такі пояснення, але значимість їх для викриття висока, оскільки в такий спосіб демонструється обізнаність слідчого про обставини злочину і створюється перебільшене уявлення у підозрюваного про межі такої обізнаності.

Під час огляду слід застосовувати фотоапарат для фіксування документів за правилами криміналістичної фотографії або відеозапис. Необхідність у застосуванні додаткових засобів фіксації виникає у зв'язку з тим, що викладення у протоколі огляду повного тексту документів потребує практично неможливого через невідповідні витрати людських ресурсів і часу.

Тому в протоколі огляду зазвичай вказується найменування документа, дата його складання, тип і формат паперового носія, барвник, яким зроблено записи, і техніка їх виконання. Сам зміст передається

першою та останньою фразами. Застосування додаткових засобів фіксації дозволяє зафіксувати повний зміст документа.

Документи відіграють головну роль у розслідуванні злочинів у сфері господарської діяльності, оскільки в них знаходиться відображення вся легальна та нелегальна фінансова діяльність організацій та підприємств. Своєчасні і якісно проведені обшук і виїмка є гарантією успішного розслідування.

Виїмка проводиться з метою вилучення офіційних документів, що знаходяться в секретаріаті, архівах, бухгалтерії і в керівника підприємства, а також у контрагентів, у банках та інших фінансово-кредитних установах.

Виїмка бухгалтерської документації є складною і трудомісткою слідчою дією. Для її успішного проведення слідчий в процесі підготовки повинен визначити:

1. В яких підприємствах, установах та організаціях буде проведена виїмка?
2. В який час вона повинна бути проведена, зважаючи на режим роботи підприємства і передбачуваної тривалості самої виїмки?
3. Які документи повинні бути вилучені? При вирішенні цього питання слід мати на увазі, що вилученню підлягають не тільки бухгалтерські документи, а й адміністративні. Природно, що на початковому етапі розслідування слідчий може лише приблизно визначити, які документи підлягають вилученню.

Вивчення слідчої і судової практики дозволяє зробити висновок, що в першу чергу повинні бути вилучені: реєстраційні документи організації (установчий договір, статут, протокол загальних зборів, свідоцтво про реєстрацію); документи бухгалтерського обліку та звітності (бухгалтерські книги, реєстри, звіти і баланси); накази, розпорядження, службове листування, договори, книга обліку та видачі довіреностей; документи обліку операцій по розрахункових рахунках (платіжні вимоги та доручення, картка зі зразками підписів осіб, наділених правом підписання грошових документів, і відбитком печатки організації, банківські виписки); первинні касові документи (касові ордери, касова книга); транспортні та приймально-здавальні документи (товарно-транспортні накладні, рахунки-фактури); документи складського обліку [4, с. 531].

Насамперед необхідно вжити заходів до вилучення документів, зазначених в акті податкової перевірки. Однак при цьому слід мати на увазі, що податкові інспектори беруть до уваги лише ті документи, які

відповідають усім встановленим вимогам. Наприклад, якщо в накладній вказані тільки місяць і рік, така накладна не буде врахована при проведенні перевірки. У процесі розслідування може бути встановлена точна дата складання документа, відтак можливе з'ясування оподаткованої бази, що, своєю чергою, може вплинути на вирішення питання про наявність чи відсутність у діях особи складу злочину. Тому необхідно проводити виїмку всіх документів, що належать до періоду, зазначеного в акті податкової перевірки.

4. Яке приміщення займає організація чи фізична особа? При цьому необхідно отримати відомості про те, чи використовуються в документообігу комп'ютери, якщо так, то з'ясувати: в яких приміщеннях, займаних організацією, є комп'ютери; які типи, конфігурація і параметри комп'ютерів організації; які структурні підрозділи організації оснащені комп'ютерами; які програми організація використовує; чи є комп'ютери автономними; чи не входять вони в комп'ютерну мережу (яку, з ким пов'язані, засоби зв'язку); чи існують інші засоби комп'ютерного зв'язку (модем, електронна пошта тощо); де знаходиться центральний комп'ютер мережі; де і як зберігаються файли: жорсткий диск, дискети, стример; яка система захисту інформації (коди та паролі); хто безпосередньо працює на ПЕОМ (скільки користувачів); хто є провідним спеціалістом з ПВЕМ, програмістом, оператором; хто відповідає за достовірність інформації, що вводиться; які приміщення здаються під охорону міліції; яка система охоронної сигналізації в організації; які приміщення виходять на місцевий охоронний пункт [5, с. 445].

5. Яка кількість співробітників міліції та понятих необхідна для проведення виїмки? Оскільки документи можуть перебувати в різних відділах і підрозділах підприємства, установи та організації, доцільно сформувати групи з оперуповноваженого і двох понятих за кількістю приміщень, де буде проводитися виїмка. Це дозволить не тільки скоротити час проведення слідчої дії та обсяг роботи, що припадає на кожного оперуповноваженого, але і якісно оформити протокол виїмки.

6. Які додаткові засоби фіксації процесу і результатів виїмки будуть застосовуватися? При цьому необхідно мати на увазі, що в протоколі виїмки вказується найменування документа і дата його складання.

Щоб уникнути можливих розбіжностей у змісті однойменних документів, доцільно застосовувати відеозапис, який, крім найменування і дати, буде фіксувати і зміст документа.

7. Скільки фахівців необхідно для участі у виїмці? Спеціалісту доцільно доручити виїмку комп'ютерної інформації або комп'ютера, застосування додаткових засобів фіксації ходу і результатів виїмки.

8. Яким чином будуть упаковані документи? Слід підготувати пакувальні засоби, необхідні для копіювання комп'ютерної інформації.

9. Винести постанову про проведення виїмки в порядку ст. 178 КПК України.

10. Проінструктувати учасників слідчої дії, вручити їм пам'ятки з переліком документів, що підлягають вилученню.

Перед початком виїмки доцільно:

– виставити охорону біля щита напруги, щоб припинити неузгоджене відключення електроенергії, або, за можливості, підключити електроенергію;

– якщо електроенергія відключена, необхідно відключити від мережі всі комп'ютери і периферійні пристрої.

Виробляючи виїмку комп'ютерів, слідчий повинен пам'ятати про те, що на комп'ютерах можуть бути спеціальні захисні програми, які без отримання в певний момент спеціального коду самі знищують інформацію, що можливий пароль доступу до комп'ютера або до окремих програм, що можуть зустрітися нові, незнайомі навіть фахівцеві програмно-технічні засоби.

Слідчий повинен вжити заходів, щоб паролі були видані добровільно. За законом може бути вилучена тільки та інформація, яка стосується розслідуваної події. Якщо паролі видано, то слідчий може визначити, яка інформація міститься в комп'ютері, і скопіювати документи, котрі стосуються розслідуваної події. У цьому випадку інформація може бути скопійована. Якщо паролі не видані або у зв'язку зі значним обсягом інформації неможливо відразу визначити, що стосується справи, а що ні, проводиться виїмка комп'ютера або, якщо він є сумісним, тільки системного блоку. Інформація може знаходитися не тільки на комп'ютері, але і на дисках, дискетах, флешкартах. Перш ніж їх вилучити, слідчому слід переконатися, що вся інформація, що міститься на зазначених носіях, стосується справи. Якщо це не так, слідчий копіює інформацію, що стосується події злочину, на інший носій. При цьому необхідно виготовити три копії: одну для контролю, одну для проведення експертизи, одну для використання в процесі розслідування. Якщо копіювання здійснюється на дискети, їх необхідно захистити від запису.

Вилучений комп'ютер повинен бути опечатаний, магнітні носії слід упакувати в коробку або спеціальний бокс і опечатати їх звичайним способом.

Хід та результати виїмки фіксуються в протоколі виїмки, в якому повинні бути вказані усі вилучені документи з індивідуалізуючими їх ознаками. На практиці ця вимога не завжди виконується. Нерідко в протоколі вказується, що проведено виїмку документів, які упаковані в коробки, опечатані і забезпечені посвідчувальним написом і підписами слідчого і понятих.

У протоколі виїмки також вказуються серійні номери усіх комп'ютерів. Якщо на комп'ютері такі номери відсутні в протоколі виїмки відзначаються його зовнішні індивідуальні ознаки (конфігурація, колір, написи і т.п.). За виїмки магнітних носіїв у протоколі необхідно вказати їх серійні номери, а за їх відсутності, описати індивідуальні ознаки носія (розмір, колір, написи). За відсутності чітких індивідуальних ознак магнітний носій запечатується в окрему коробку (ящик, конверт), про що робиться запис у протоколі.

Основними завданнями обшуку у справах про злочини, що здійснюються у сфері підприємництва, є:

- виявлення і вилучення засобів і предметів злочинної діяльності (підпільно виготовленої продукції, сировини й устаткування, підзвітних документів, печаток, відчуженого майна тощо);
- відшукання і вилучення слідів, а також інших предметів, що мають значення для справи (бланки незаповнених документів, різні записи про розрахунки з клієнтами, щоденники, перекидні календарі, переписка, що свідчать про зв'язки злочинця, рецепти, інструкції з виготовлення фальсифікованої продукції, креслення обладнання та ін.);
- відшукання і вилучення грошових коштів, цінностей та майна, отриманих від заняття незаконним бізнесом;
- виявлення і опис майна і цінностей з метою забезпечення відшкодування збитків.

Важливе значення має проведення особистого обшуку, обшуку за місцем проживання, роботи, постійного проведення часу підозрюваних, їх знайомих і родичів.

Особистий обшук, як правило, проводиться одночасно із затриманням. Метою даного виду обшуку є виявлення і вилучення у підозрюваного грошей і цінностей, отриманих за реалізацію продукції, різноманітних документів (накладні, рахунки-фактури, квитанції тощо), записок з адресами співучасників та інших предметів. При

цьому важливо не дати можливості обшукуваному непомітно викинути зазначені предмети, а якщо такі спроби ним були зроблені, то це необхідно відобразити в протоколі. Потрібно ретельно оглянути не тільки місце, де були затримані на місці злочину злочинці, а й шлях їх слідування до місця особистого обшуку, транспортний засіб, яким вони були доставлені.

Загальна тактика проведення особистого обшуку та обшуку в приміщеннях не має яких-небудь характерних особливостей і описана в криміналістичній літературі. Враховуючи відомості криміналістичної характеристики даної злочинної діяльності, а саме складну структуру злочинних груп, що займаються незаконним бізнесом, необхідно керуватись тактичними рекомендаціями з проведення групових обшуків [6, с. 243], що на практиці не завжди реалізується. Так, за результатами дослідження обшук одночасно у всіх співучасників у кримінальних справах про злочини, вчинені у сфері господарської діяльності, проводився тільки у 22% випадків; в 26,5% проводився по черзі у причетних до справи осіб. У решті випадків - лише в окремих членів групи (51,5%).

Є недоліки й при формуванні складу слідчо-оперативної групи. Так, у більшості випадків (62%) обшук проводився одним оперуповноваженим, у 27% - слідчим, і тільки в 11% випадків - слідчо-оперативною групою, склад якої обмежувався участю слідчого і оперуповноважених. В процесі дослідження не виявлено фактів залучення до проведення обшуку експертів-криміналістів, дільничних інспекторів міліції, кінологів, різних фахівців.

Якщо під час виїмки зазвичай проводиться вилучення лише офіційних документів, то в процесі обшуку необхідно вжити заходів до відшукування і вилучення: чернеток розрахунків витрат, доходів, податків; розписок в отриманні грошей, товарів, продукції; записок і листів, у яких порушуються питання, що стосуються комерційної діяльності; договорів з контрагентами; чорнових записів про кількість виготовленої продукції, кількості фактично відвантаженої продукції, про взаємні готівкові і безготівкові розрахунки, не відображені в документах і т.п.; перших варіантів податкових декларацій бухгалтерської звітності, в яких були правильно відображені дані про об'єкти оподаткування і суми податків, що підлягають перерахуванню до бюджетів; викрадених справжніх платіжних документів і банківських виписок; гарантійних листів про оплату товарів, робіт, послуг; вирваних аркушів з документів аналітичного обліку; магнітофонних записів розмов

з партнерами по комерційній діяльності; обладнання, що використовується для виготовлення неврахованої продукції, самої неврахованої продукції, виручки від її реалізації, неврахованих документів; тари від продукції; книг продажів, покупок, контрольних касових стрічок; запасних касових апаратів, не відображених у балансі організації; записників, у тому числі електронних; нормативних документів з позначками в тексті й на полях, які можуть свідчити про обізнаність певних осіб про порядок здійснення певного виду діяльності, нормативному порядку обліку об'єктів оподаткування [5, с. 443].

Підготовка до обшуку включає в себе ті ж елементи, що і підготовка до виїмки.

До початку обшуку обшукуваному повинні запропонувати добровільно видати предмети і документи, що цікавлять слідство. Однак і в тому випадку, коли обшукуваний добровільно видав будь-які предмети та документи, обшук повинен бути проведений у повному обсязі. Слід пам'ятати, що у справах даної категорії суб'єктами злочину є особи, які мають вищу освіту, в тому числі юридичну. Будучи знайомими з процесуальною регламентацією цієї слідчої дії, вони можуть добровільно видати документи, що мають незначне доказове значення або не мають його зовсім, розраховуючи, що після цього обшук проводитися не буде, і найбільш цінні для слідства докази не будуть виявлені.

Висновок. Таким чином, особливо складним завданням у розслідуванні злочинів, вчинених у сфері господарювання, є проведення обшуку та виїмки.

Основною метою зазначених слідчих дій є вилучення комп'ютерної техніки та програмних засобів. Це зумовлено як місцем та умовами проведення цих слідчих дій (охоронювані службові приміщення, житло), так і правовим статусом об'єкта пошуку – комп'ютерної інформації, що нерідко належить до комерційної чи банківської таємниці або поштово-телеграфної кореспонденції.

Дослідження документів, що мають доказове значення, здійснюється процесуальними засобами (огляд, експертиза, пред'явлення під час допиту, пред'явлення для впізнання), а також на етапі підготовки до процесуальних дій або після їх проведення, зокрема за участю спеціаліста.

Ефективність проведення такої слідчої дії досягається завдяки застосуванню слідчим спеціальних методик: визначення призначення та встановлення походження документа; розшифрування

незрозумілих фрагментів, позначень і термінів; з'ясування справжності документа; перевірки достовірності й належності зазначених у ньому відомостей.

1. Белкин Р.С. Тактика следственных действий / Р.С. Белкин, Е.М. Лифшиц. – М.: Новый юрист, 1997. – 176 с.

2. Черноус Ю.М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Ю.М. Черноус. – К., 2005. – 16 с.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 11.03.2011 р. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 248 с.

4. Вольнский А.Ф. Криминалистика: учебник для вузов / А.Ф. Вольнский, Т.В. Аверьянова. – М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДИАНА, 1999. – 615 с.

5. Коршунова О.Н. Курс криминалистики: в 3 т. – Т. 3. Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений в сфере экономики, взяточничества и компьютерных преступлений / О.Н. Коршунова, А.А. Степанов. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – 573 с.

6. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М.: НИ и РИО ВШ МООП СССР, 1967. – 290 с.

Дмытрев Р.М. Особенности проведения отдельных следственных действий в области хозяйственной деятельности.

Учитывая специфику проведения некоторых следственных действий, направленных на получение доказательной информации, касающейся незаконной деятельности субъектов хозяйствования, исследуются тактические и организационные особенности проведения обыска, выемки и следственного осмотра документов.

Ключевые слова: следственные действия, хозяйственная деятельность, следственный осмотр, выемка, обыск.

Dmytriv R.M. The peculiarities of investigative activity in the sphere of economy.

The nature of specific investigative actions aimed at obtaining evidentiary information concerning illegal activities of economic entities are revealed, the tactical and organizational peculiarities of the search, seizure and investigative examination of documents are examined.

Key words: investigative activity, investigative inspection, seizure, search warrant.

Стаття надійшла 18 жовтня 2011 р.

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті досліджено сутність та особливості доказування у кримінальних справах як самостійного виду пізнання. Викладено власне бачення кримінально-процесуального доказування, на основі чого виділено його окремі елементи.

Ключові слова: доказування, предмет доказування, елементи доказування, кримінальна справа, версія.

Постановка проблеми. Досягнення істини в кримінальному судочинстві пов'язане з необхідністю дослідження безлічі обставин, які характеризують злочин, та їх відображень, що знаходяться в різних взаємозв'язках та відносинах і схильні до змін. У кримінальному судочинстві досліджуються не усякі обставини, а лише ті, які кваліфікуються як злочинні. Розкриття їх сутності, причин розвитку здійснюється на основі абстрактного мислення в притаманних раціональному пізнанню формах: поняттях, судженнях, умовиводах, які пронизують усю діяльність слідчого під час розслідування кримінальних справ.

Стан дослідження. Деякі теоретичні і практичні аспекти доказування у кримінальному процесі були предметом дослідження у працях провідних науковців: В.П. Бахіна, Д.І. Беднякова, Р.С. Белкіна, Ю.М. Грошевого, В.О. Коновалової, В.Г. Лукашевича, Є.Д. Лук'янчикова, М.М. Михеєнка, В.М. Тертишника, О.Р. Ратінова, М.В. Салтєвського, В.Ю. Шепітька та ін. Роботи цих процесуалістів, створюючи наукову базу теорії доказів, стимулюють необхідність проведення нових досліджень на основі вивчення слідчої практики останніх років і новітніх досягнень юридичної науки.

Мета дослідження. Проблеми доказування у кримінальному судочинстві мають важливе значення для практичної діяльності слідчих підрозділів правоохоронних органів України, що спонукає до дослідження у межах статті та викладення позиції, згідно з якою сутність та особливості доказування розглядаються як вид пізнання.

Виклад основних положень. Питання про зміст та елементи доказування залишається одним з найбільш дискусійних. У практичній діяльності мало встановити, який злочин було скоєно, необхідно ще й із безсумнівною достовірністю переконати в цьому інших учасників

кримінально-процесуальних відносин. Це вдається далеко не у всіх випадках, тому проблеми, пов'язані з доказуванням, завжди є актуальними. Але не тільки практичні аспекти проблеми, що виникають в діяльності правоохоронних органів, становлять інтерес. Не менш актуальними є і теоретичні суперечки з приводу змісту та елементів доказування.

Доказування має певні завдання, які хоча й не зазначені в законі, але є найважливішою частиною завдань кримінального процесу загалом (ст. 2 КПК) і полягають в охороні прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь. Від нього залежить швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону для того, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний [1].

Ці завдання можуть вважатися виконаними лише у разі отримання істинного знання про предмет доказування. Утім, метою доказування кримінально-процесуальний закон називає встановлення обставини, що підлягають доказуванню (ст. 64 КПК), тобто обставин, що складають зміст предмета доказування. З одного боку, встановивши у кримінальній справі обставини, що підлягають доказуванню, можна говорити про те, що ця мета досягнута. З іншого, в дійсності уникнути будь-яких помилок у деяких випадках не вдається, і судовій практиці відомі приклади, коли обвинувальний вирок був винесений невинуватій особі на підставі доказів, що свідчать проти неї. Однак у таких ситуаціях можна констатувати, що ці обставини не були доведені в силу якихось причин, що суперечить вимогам закону.

У загальній теорії права, в широкому розумінні слова, доказування прийнято тлумачити як здійснення всієї пізнавальної діяльності суб'єктів, які беруть участь у кримінальному процесі, що охоплює не тільки оцінку, а й збирання та перевірку доказів. У вузькому розумінні доказування є лише логічною діяльністю з обґрунтуванням тези, що висувається.

Доказування в кримінальному процесі є одним з видів пізнання людиною реально існуючої об'єктивної дійсності. Як справедливо зазначає Л.Д. Кокорев, «...для доказування в кримінальному судочинстві характерна єдність чуттєвого, емпіричного, раціонального, логічного, безпосереднього і опосередкованого пізнання» [2, с. 50]. Однак їх діалектична єдність не виключає різноманітності пізнання. Чуттєве пізнання проявляється у безпосередньому сприйнятті фактичних обста-

вин справи слідчим та іншими суб'єктами доказування. Для емпіричного пізнання характерним є не тільки безпосереднє, а й опосередковане сприйняття дійсності.

Це, наприклад, відбувається під час допиту свідків та інших осіб, за допомогою яких опосередкованим шляхом слідчий, суд з'ясовують обставини конкретної кримінальної справи. Раціональне пізнання здійснюється шляхом оцінки сукупності фактичних даних, що дозволяє зробити висновок про наявність чи відсутність обставин, які мають значення у кримінальній справі, шляхом логічного аналізу фактичних даних, отриманих емпіричним шляхом.

Доказування у кримінальному судочинстві є опосередкованим і безпосереднім пізнанням. Останнє можливе щодо окремих обставин, які належать до предмета доказування у кримінальній справі: наслідків вчинення злочину, місця скоєння злочину, знарядь і засобів, за допомогою яких скоєно злочин, і деяких інших обставин. Опосередковане пізнання проявляється при отриманні висновків експертиз, оцінки показань свідків, отриманих іншими суб'єктами доказування, і в ряді інших випадків.

Відомий вітчизняний процесуаліст В. Т. Нор вважає, що це діяльність органів розслідування, прокурора і суду, а також інших учасників процесу, яка здійснюється у встановлених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку й оцінку фактичних даних (доказів), необхідних для встановлення істини у кримінальній справі [3, с. 74–75].

Кримінально-процесуальне доказування має дослідницький характер, воно спрямоване на з'ясування подій, що мали місце в минулому, на пізнання фактів дійсності, встановлення обставин, що належать до предмета доказування, і підпорядковане загальним законамирностям теорії пізнання.

Доказування у кримінальній справі має істотну специфіку, що відрізняє його від інших видів пізнання, зокрема від наукового пізнання. Воно має свої особливості:

1) предметом пізнання в кримінально-процесуальному доказуванні є конкретні факти минулого чи сьогодення. У доказуванні в кримінальній справі можуть використовуватися досягнення науки і техніки, загальні наукові положення, але вони ніколи не становлять мету доказування, а є лише його засобом;

2) чим би не завершилася діяльність суб'єкта доказування, до якого б результату він не прийшов, у кожній кримінальній справі

завжди повинно бути прийняте рішення, причому в чітко відведені законом терміни;

3) процес доказування детально регламентований законом і здійснюється у відповідній формі, причому це стосується не тільки роботи з доказами, але й повноважень осіб, які беруть участь у справі. Тобто йдеться про те, що кримінально-процесуальний закон встановлює особливі вимоги, правила роботи з доказами, нехтування якими робить таку діяльність безглуздою.

На практиці при розслідуванні злочину процес доказування викликає певні труднощі, тому що особа, в провадженні якої знаходиться кримінальна справа, стикається вже з результатом скоєних протиправних дій і змушена відновлювати картину події, піддаючи аналізу складні причинно-наслідкові зв'язки, які можуть мати неоднозначну оцінку, не кажучи вже про ті випадки, коли встановленню обставин події заважають особи, заінтересовані в результатах кримінальної справи.

Особливо яскраво це проявляється під час розслідування так званих «неочевидних» злочинів: коли дружина у відсутність свідків заподіює чоловікові умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК); коли обвинувачений стверджує, що заволодів чужим транспортним засобом без мети його викрасти (ч. 1 ст. 289 КК); коли особа стверджує, що придбала вибухівку для відлову риби, а не для вчинення терористичного акту (ч. 1 ст. 14, ч. 1 ст. 249 і ч. 1 ст. 258 КК), і т.д. Це особливо актуально і для доказування винуватості особи, що готує злочин.

В усіх таких випадках дії підозрюваних (обвинувачених) можна пояснити кількома причинами, і навіть можна припустити, що злочину в його юридичному сенсі не було насправді (наприклад, дружина діяла в межах необхідної оборони, захищаючись від протиправних посягань тощо). Тому багато в чому процес доказування залежить від правильного визначення предмета доказування. Однак необхідно відзначити, що саме доказування являє собою певну діяльність, в процесі якої приймаються юридично значимі рішення, і тісно співвідноситься з криміналістичним вченням про версії.

Зміст доказування не обмежується одним лише пізнанням. Як справедливо зазначав Ю.К. Орлов, у доказуванні можна виокремити кілька аспектів:

- 1) доказування-пізнання;
- 2) доказування-посвідчення;

3) доказування-обґрунтування, причому всі ці аспекти виявляються в різноманітних елементах по-різному.

Доказування-пізнання - це діяльність, що полягає в одержанні необхідної інформації про встановлювані у справі факти; посвідчувальна діяльність охоплює фіксацію отриманої інформації та обставини її отримання, а також достовірність такої інформації. Посвідчення зазвичай здійснюється шляхом складання протоколів слідчих дій, застосування інших носіїв інформації (звукозапис, кінозйомка та ін.), отримання висновків проведених у кримінальній справі експертиз. Доказування-обґрунтування являє собою діяльність на переконання наступних можливих або обов'язкових адресатів доказування у достовірності переданих їм фактів [4, с. 13].

Крім цього, зазвичай вказують, що процес доказування - це діяльність, яка здійснюється на основі кримінально-процесуального закону, з установами і пізнання з допомогою доказів фактів об'єктивної дійсності, необхідних для правильного вирішення кримінальної справи [5, с. 150]. Тому, виходячи з мети доказування, йдеться, як правило, про два аспекти такої діяльності - інформаційний та логічний [6, с. 186].

Логічний зазвичай пов'язують з побудовою складної системи умовиводів, заснованої на фактах, висуненням тверджень і висновків, що безпосередньо впливають з них. Інформаційна діяльність являє собою сукупність даних, які сприймаються особою, що здійснює доказування або досліджує докази, котрі стосуються окремого злочину і мають значення для правильного вирішення кримінальної справи.

Останнім часом деякі автори виокремлюють в доказуванні ще один аспект - це аргументованість, переконливість мовлення, тобто володіння ораторським мистецтвом, але про це більшою мірою можна говорити лише стосовно змагальності процесу, який характерний для судових стадій [7, с. 496].

Однак такий розподіл можливий лише теоретично, тому що під час доказування обставин злочину і встановлення фактів, що зазвичай пов'язані між собою і доповнюють один одного, будь-яка цілеспрямована розумова діяльність взагалі неможлива без певного ланцюга логічних міркувань.

Крім того, не слід забувати, що для доказування характерний ще один аспект - практичний, позаяк теоретичні розробки цього поняття становлять цінність тільки в тому випадку, якщо використовуються в діяльності правоохоронних органів або сприяють удосконаленню

законодавчої техніки при конструюванні норм кримінально-процесуального права.

Сприйняття того чи іншого аспекту доказування як пріоритетного призвело до того, що сутність доказування різні вчені розуміють неоднозначно. Що стосується змісту доказування, більшість юристів відзначає, що він розкривається в таких елементах, як збирання, перевірка та оцінка доказів.

Не ставлячи завдання детально дослідити всі існуючі думки процесуалістів з приводу елементів доказування (оскільки це тема окремого дослідження), спробуємо викласти своє бачення кримінально-процесуального доказування.

По-перше, доказування являє собою складну систему. У першу чергу його складають суб'єкти доказування, які відповідають за хід розслідування злочину та прийняття у справі правильного рішення. Також у дану систему входять засоби доказування (види доказів), якими встановлюються (або спростовуються) обставини, що становлять предмет доказування у кримінальній справі, і властивості доказів - належність, допустимість, достовірність, на підставі яких ті чи інші відомості або приймаються як доказ, або відкидаються.

По-друге, кримінальний процес побудований у вигляді послідовної зміни стадій, в яких перевірка достовірності висновків про обставини злочину проводиться неодноразово, різними суб'єктами і в різних процесуальних умовах, хоча не викликає сумнівів, що доказування в стадії порушення кримінальної справи має свої особливості і відрізняється від доказування у стадії судового розгляду. Тобто йдеться про те, що елементи доказування не є етапами, які послідовно змінюють один одного, оскільки, наприклад, під час дослідження доказу може відбуватися і його оцінка.

Крім того, термін «етап» передбачає послідовний поступальний процес, тобто коли один цикл у певному порядку змінюється іншим, причому наступний настає лише в тому випадку, якщо попередній успішно завершений.

По-третє, в більшості вищевказаних позицій щодо сутності доказування йдеться тільки про роботу суб'єктів доказування з доказами - як вони повинні бути виявлені, вилучені, залучені в кримінальне судочинство і т.д.; в них не відображено предмет доказування, його роль у доказуванні, що видається неправильним, позаяк він безпосередньо стосується даного інституту кримінально-процесуального права та теорії доказування.

По-четверте, на наше переконання, можна виокремити такі елементи доказування:

- 1) висування версій;
- 2) робота з доказами: збирання, дослідження й оцінка доказів;
- 3) прийняття рішення по суті.

Спробуємо обґрунтувати доцільність вирізнення саме таких елементів доказування.

При розслідуванні злочину і на судовому слідстві відбувається постійне формування доказової та іншої інформації, починаючи від вірогідних припущень і закінчуючи достовірними знаннями про обставини його вчинення. Те ж відбувається при будь-якому дослідженні: для того, щоб швидше здійснити перехід від імовірних до достовірних знань, в кримінально-процесуальному, як і будь-якому іншому дослідженні, використовується гіпотетичне мислення суб'єкта доказування. Основною формою такого пізнання є версія.

У літературі є різні визначення версії, наприклад: версія - це «...обґрунтоване припущення щодо окремого факту, групи фактів, які можуть мати значення для справи, що вказує на наявність і пояснює походження цих фактів, їх зв'язок між собою і загальний зміст»; версія - це «...всі можливі тлумачення і пояснення досліджуваної події», «...слідча версія є певним розумовим процесом, що спрямований на об'єктивно істинне розслідування кримінальної справи, процесом, в ході якого змінюється характер наших знань про розслідувану справу, який ми висловлюємо за допомогою категорій ймовірності та достовірності»; і далі: «слідча версія - це обґрунтоване зібраними матеріалами припущення слідчого про форми зв'язку та причини окремих явищ розслідуваної події (або його в цілому) як одне з можливих пояснень встановлених до цього часу фактів і обставин справи» [8, с. 74; 9, с. 132].

Видається, що версія є міжгалузевим поняттям як криміналістики, так і науки кримінального процесу.

Навіть прихильники традиційного підходу до сутності доказування ненавмисне говорять про версії як самостійний елемент доказування. Наприклад, В.Г. Глебов вважає, що першим етапом доказування є збирання доказів. Однак далі він говорить про те, що збирання доказів здійснюється суб'єктами доказування на основі зроблених ними припущень (версій) про можливе пояснення характеру і сутності вчиненого. Це означає, що збиранню доказів передують побудова версій, будучи самостійним елементом доказування.

Але й криміналісти, своєю чергою, говорять про версії як елементи кримінально-процесуального права. Наприклад, висловлено думку про те, що версія - це логічно побудоване і фактично обґрунтоване судження слідчого (інших суб'єктів пізнавальної діяльності у кримінальній справі) про суть певного діяння, окремі його обставини та деталі, що вимагають відповідної перевірки [10, с. 81]. О.Я. Бабаєв вважає, що криміналістична версія - це обґрунтоване припущення учасника дослідження про суть і значення окремих фактів кримінальної справи, обставини, їхні зв'язки між собою, що проводяться в рамках кримінального судочинства [11, с. 14].

Тому всебічність і повнота дослідження обставин справи означають перевірку й оцінку всіх можливих версій вчиненого злочину, ретельне дослідження обставин, що як підтверджують ці версії, так і спростовують їх або піддають сумніву. При цьому повинні бути з'ясовані усі обставини, встановлення яких має суттєве значення і при постановленні вироку.

Висновки. Таким чином, прийняття рішення по суті підводить логічний підсумок діяльності органу, що провадить розслідування, слідчого і суду, і відповідає на головні питання, що виникають в процесі слідства: чи мав місце конкретний злочин; чи вчинив його обвинувачуваний; чи доведено його участь у злочині матеріалами кримінальної справи і т.д. Рішення по суті кримінальної справи має бути прийняте і в тих випадках, коли вся доказова діяльність завершилася безрезультатно і особи, які вчинили злочин, не встановлені, оскільки закон зобов'язує прийняти будь-яке рішення по закінченні розслідування чи судового слідства у чітко встановлені терміни.

Тому рішення розуміють як встановлене на певній стадії кримінального судочинства суб'єктом доказування або судом об'єктивне знання про предмет доказування, яке приймається у визначеній законом формі, впливає на права та обов'язки учасників кримінально-процесуальних відносин і виражене у встановленому в законі процесуальному акті. Не викликає сумнівів та обставина, що прийняте у кримінальній справі рішення має бути вмотивоване і обґрунтоване, тобто висновки слідства або суду повинні бути належним чином аргументовані і підтверджені зібраними у справі доказами.

1. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 року // ВВР Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

2. Кокорев Л.Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 1995. – 270 с.
3. Нор В.Т. Проблемы теории і практики судових доказів / В.Т. Нор. – Львів: Вища школа, 1978. – 111 с.
4. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-практическое пособие / Ю.К. Орлов. – М.: Проспект, 2000. – 144 с.
5. Громов Н.А. Уголовный процесс России: учебное пособие / Н.А. Громов. – М.: Юристъ, 1998. – 552 с.
6. Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / П.А. Лупинская. – М.: Спарк, 2002. – 704 с.
7. Мельник В.В. Искусство доказывания в состязательном уголовном процессе / В.В. Мельник. – М.: Дело, 2000. – 496 с.
8. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 1. / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – 470 с.
9. Пешак Я. Следственные версии / Я. Пешак. – М.: Прогресс, 1976. – 230 с.
10. Божкова Н.Р. Следственная (криминалистическая) тактика: учебное пособие. – Ч. 1 / Н.Р. Божкова, В.Г. Власенко, В.И. Комиссаров. – Саратов, 1996. – 123 с.
11. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве / В.К. Бабаев. – Горький, 1974. – 124 с.

Канюка В.Е. Сущность и содержание доказывания в уголовном судопроизводстве.

В статье исследованы сущность и особенности доказывания по уголовным делам как самостоятельного вида познания. Обосновано собственное видение уголовно-процессуального доказывания, вследствие чего выделены его отдельные элементы.

Ключевые слова: доказывание, предмет доказывания, элементы доказывания, уголовное дело, версия.

Kanyuka V.E. The essence of collecting evidence at criminal legal procedure.

The essence of collecting evidence at criminal cases, as an independent type of cognition is examined in the article. Our own vision of the criminal legal collecting evidence is presented, the separate elements of it are selected.

Key words: collecting evidence, article of finishing telling, elements of finishing telling, criminal case, version.

Стаття надійшла 18 жовтня 2011 р.

КРИМІНАЛІСТИЧНО ЗНАЧУЩІ ОСОБЛИВОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА ЇХ ДОСЛІДЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Досліджуються криміналістично значущі особливості неповнолітніх як самостійних суб'єктів кримінального судочинства; обґрунтовано основні принципи їх використання у практиці розслідування злочинів.

Ключові слова: *слідчий, неповнолітній, криміналістично значущі особливості, кримінальне судочинство, досудове розслідування, криміналістична характеристика, поведінка, психіка.*

Постановка проблеми. Немає абсолютно однакових злочинів, так само, як і осіб, які їх вчинюють. Кожна з них володіє своїми особистісними особливостями, стосується це і неповнолітніх.

Криміналістично значуща поведінка багато в чому обумовлюється особистісними рішеннями. Зрозуміти особливості і причини будь-якої поведінки, і злочинної в тому числі, неможливо, якщо обійти проблеми, пов'язані з особою злочинця. Звичайно, аналіз особи важливий і для розкриття природи і причин злочинності. Але якщо уявити собі злочинну поведінку і обставини, які її породжують, у вигляді ланцюжка, то саме особа – її перша і абсолютно необхідна ланка. Інакше й не може бути, оскільки тільки особа є носієм причин злочинних дій, їх джерелом, вона вирішує, бути їм чи ні. Саме це створює основу, на якій будується можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності. Усі зовнішні обставини, що сприяють вчиненню злочину, – не більш як умови.

Стан дослідження. Різним аспектам дослідження особи злочинця, проблемам використання отриманої інформації про характеристику винної особи у процесі розкриття і розслідування злочинів, питанням пошуку та затримання злочинця присвячено праці таких відомих учених, як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.А. Жбанков, Г.Г. Зуйков, А.І. Іщенко, О.М. Колісниченко, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, В.О. Образцов, О.Р. Ратинов, М.В. Салтевський, В.Ю. Шепітько, П.П. Цветков, М.П. Яблоков.

Незважаючи на те, що вивчення особи злочинця перебуває в зоні постійної уваги вчених-криміналістів, сьогодні проблема моделю-

вання особи неповнолітніх злочинців залишається недостатньо вивченою як теоретично, так і практично. Спостерігається неузгодженість використовуваної термінології, недостатня теоретична обґрунтованість окремих положень, недостатня кількість практичних рекомендацій і їх використання у процесі розкриття та розслідування злочинів. Відтак з'ясування криміналістично значущих особливостей неповнолітніх є актуальним.

Криміналістично значуща поведінка більшою мірою обумовлена особистісними рішеннями, криміналістично значущими особливостями кожної особи. Однак багато вчених виокремлюють особливості, притаманні певній групі осіб, котрі багато в чому пояснюють, які види та способи вчинення злочинів властиві саме даній категорії осіб. Також знання цих особливостей допомагає встановленню психологічного контакту з особою і сприяє вибору тактики проведення слідчих дій.

Учені виокремлюють такі категорії, які мають особливості, властиві певним особам: особливості неповнолітніх; особливості жінок; особливості членів організованих злочинних груп; особливості осіб, які раніше відбували покарання у місцях позбавлення волі та ін.

Метою статті є дослідження криміналістично значущих особливостей неповнолітніх як самостійних суб'єктів кримінального судочинства; обґрунтування основних принципів їх використання у практиці розслідування злочинів.

Виклад основних положень. Криміналістична оцінка злочину неможлива без урахування даних про криміналістично значущі властивості особи. Результати будь-якої злочинної діяльності містять сліди особи, яка її вчинила. Для криміналістичної характеристики злочинів велике значення мають соціальні, соціально-демографічні та соціально-психологічні властивості особи злочинця. Сюди включаються: відомості біографічного, анкетного характеру (стать, вік, рід занять, освіта, зіставлення місця проживання з місцем злочину і т.д.); відомості, що характеризують особистісні прояви в основних сферах діяльності нашого суспільства (поведінка на роботі, в побуті й у вільний час); соціально-психологічні властивості особи (темперамент, наявність психічних відхилень); ставлення цих суб'єктів до закону (колишні судимості тощо).

Будь-яка особа поєднує в собі як загальносоціальні риси, так і особливі, індивідуальні. Дослідження особи злочинця застосовується на всіх етапах оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування. Воно має на меті виявлення та аналіз тих загальних і специ-

фічних рис особи, які безпосередньо детермінували злочин або безпосередньо стосуються його вчинення. Це необхідно для підготовки плану досудового розслідування, вибору психологічних засобів та методик в процесі встановлення контакту, а також для складання прогнозу поведінки даної категорії осіб під час слідчих дій.

Особа (особистість) – безмежний предмет дослідження багатьох наук. Криміналістична теорія і практика використовує термін «особистість» у найширшому сенсі цього слова, охоплюючи властивостями особистості всю сукупність криміналістично значущих людських якостей: морфологічні, фізіологічні, психічні, соціальні. Так, криміналісти традиційно використовують словосполучення «встановлення особи злочинця», «встановлення особи потерпілого», розуміючи під цим процесом виявлення і використання сукупності властивостей різного рівня [1, с. 40].

Поняття особи злочинця, тобто особи, яка винно вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене законом під загрозою притягнення до кримінальної відповідальності, виражає його соціальну сутність, складний комплекс властивостей, зв'язків, відносин, які його характеризують, моральний і духовний світ, взяті у розвитку, взаємодія з соціальними умовами, з психологічними особливостями, які тією чи іншою мірою вплинули на вчинення ним злочину [2, с. 21].

Отже, під криміналістичним аспектом вивчення особи неповнолітнього передбачається отримання такої інформації, яка може бути використана для вибору найбільш ефективних у даному випадку тактичних прийомів проведення слідчих дій, найбільш ефективних способів впливу на нього з метою отримання повної та об'єктивної інформації.

Знання поглядів, інтересів, потреб, ціннісних орієнтацій, характерних вольових і емоційних особливостей і властивостей неповнолітнього дозволяє дати криміналістичну оцінку його поведінки. Вивчення слідчим особи неповнолітнього спрямоване, насамперед, на отримання такої інформації, за допомогою якої можна прогнозувати його поведінку в процесі спілкування.

Типова характеристика особи можливого злочинця є самостійним елементом криміналістичної характеристики злочинів. Знання про типового злочинця дозволяють звузити коло осіб, серед яких може бути винний. Крім того, така характеристика дає можливість висунути версії про мотиви і цілі злочину, про спосіб його вчинення, місцезнаходження речових доказів і т.д.

Вивчення особи складається зі скрупульозного аналізу наступних основних елементів: соціально-демографічні та соціально-рольові особливості; морально-психологічний і правовий статус, стан здоров'я.

Виявлення суб'єктної інформації за допомогою джерел криміналістично значущих форм вираження особистості у первинній інформації про подію злочину і під час розслідування дозволяє скласти уявлення про загальні, а потім і окремі особливості особи неповнолітнього. Відстеження зв'язку цієї інформації з виявленими даними про спосіб, механізм і обстановку вчинення злочину створює нову самостійну інформацію, що дозволяє правильно визначити напрям і спосіб розшуку, затримання і подальшого викриття злочинців, тобто обрати з урахуванням інших відомостей у справі оптимальні методи розслідування. Тому особа неповнолітнього злочинця є об'єктивним об'єктом самостійного криміналістичного вивчення, а дані про нього – важливим елементом криміналістичної характеристики попередження.

Різноманіття ситуацій, що виникають при вчиненні злочинної діяльності і під час розслідування злочинів, створює передумови для того, що при вивченні особи неповнолітнього злочинця криміналістично значимою може бути будь-яка з безлічі його людських властивостей: від анатомічних і біологічних (папілярні візерунки, група крові, запах і т.д.) до психологічних і соціальних (особливості перебігу психічних процесів, професії та ін.). По-перше, криміналістично значущими є такі властивості неповнолітнього, які проявляються при вчиненні злочину і які відображаються у вигляді матеріальних та ідеальних слідів у навколишньому середовищі та свідомості людей. Виявлення і дослідження цих слідів, а через них і характеристика особи злочинця – необхідна ланка у встановленні фактичної картини злочину. По-друге, криміналістично значимими стають ті властивості учасників процесу розслідування, які впливають на його ефективність і визначають його тактичну сутність. Для цього слідчому доводиться вивчати особу обвинуваченого, підозрюваного.

Аналіз сучасного стану психології і фізіології показав, що в основі формування навичок лежать закономірності психічної і вищої нервової діяльності людини. Закріплений в результаті численних свідомих повторних вправ, навик набуває характеру мимовільних реакцій за рахунок звільнення свідомості від контролю над виконанням прийомів дії і перемикання його на цілі та умови дії. Перебудова структури психічної діяльності при виробленні досвіду обумовлена фізіоло-

гічними процесами, що відбуваються в організмі людини, особливо в центральній нервовій системі. Своему виникненню і сталому прояву навички зобов'язані надзвичайно розвиненій здатності мозку запам'ятовувати, фіксувати, об'єднувати і відтворювати послідовність організованих нервових процесів і функціональних станів. У корі головного мозку створюється система умовно-рефлекторних тимчасових зв'язків, яка має назву динамічного стереотипу, що дозволяє навичкам проявлятися у вигляді автоматизованого перебігу дій. Вплив психологічних і фізіологічних процесів на формування, розвиток і прояв навичок і звичок необхідно враховувати при вирішенні діагностичних і ідентифікаційних задач в процесі використання криміналістично значимої інформації про такі властивості особи під час розкриття та розслідування злочинів [3, с. 4–7].

На необхідність вивчення психологічних особливостей особи обвинуваченого з метою вирішення кримінально-правових та кримінально-процесуальних завдань розслідування звертав увагу відомий російський науковець А.Ф. Коні: «Вивчення його (обвинуваченого – М.К.) на суді може бути тільки корисно для правосуддя, якщо йому роз'яснюються такі властивості обвинуваченого, якими викликані рушійні спонуки його злочинного діяння або, навпаки, з якими це діяння знаходиться в прямій суперечності» [4, с. 155].

В основі дослідження лежить структура, бо «не можна зрозуміти механізм злочинної поведінки, не пізнавши структуру особистості» [5, с. 12].

Неповноліття охоплює досить великий часовий відрізок, всередині якого виділяються різні періоди розвитку дітей та підлітків, які характеризуються неоднаковим ступенем доступності явищ зовнішнього світу для їх сприйняття, різними особливостями психічних процесів, що протікають у них і, відповідно, різною здатністю відтворювати в процесі слідчих дій сприйняте раніше. Педагогіка і психологія розрізняють шість груп неповнолітніх залежно від їхнього віку та психічного розвитку: 1) дитячий вік (від народження до року); 2) раннє дитинство (від року до трьох років); 3) дошкільний вік (від 3 до 7 років); 4) молодший шкільний вік (від 7 до 11 років); 5) підлітки (від 11 до 14–15 років); 6) старший шкільний вік (від 14–15 до 17–18 років) [6, с. 284–285].

Діти першої вікової групи майже не бачать причинних зв'язків, сприймають подію не в цілому, а лише окремі факти, другорядні її сторони.

Діти другої вікової групи можуть правильно відрізнити головне від другорядного, тому відсутність знань замінюють уявою і фантазією, а їх результати видають за справжню дійсність. При сприйнятті просторових відносин вони схильні до перебільшення, не завжди здатні описати предмети, які бачать, але добре їх впізнають.

Підлітки від 11 до 14–15 років не завжди правильно сприймають вчинки людей. Тому іноді зустрічаються випадки, коли вони схвалюють негативні дії морально нестійких людей. Діти цього віку схильні до навіювання, яке особливо сильно позначається в тих випадках, коли обставини, що підлягають з'ясуванню під час допиту, були предметом обговорення дорослих у присутності дітей. У цій ситуації діти повторюють висловлювання дорослих.

Школярі старшого віку (з 14–15 до 17–18 років) характеризуються прагненням до самостійності і незалежності, перебільшеною уявою щодо своїх здібностей та можливостей. Їм властиві підвищена активність і рухливість, велика збудливість і різка зміна настрою. Іноді підлітки цього віку не в змозі відрізнити хороше від поганого, сміливість від молодечтва, свободу від свавілля, почуття власної гідності від себелюбства, реальну мрію від фантазії; бувають готові заради помилкового героїства і неправильно зрозумілого товариства вчинити злочин, взяти на себе чужу вину [7, с. 289].

Не викликає сумнівів, що здібності будуть різними у п'ятирічної дитини і п'ятнадцятирічного підлітка. Однак не тільки в теорії, а й на практиці часто не проводиться будь-якого розмежування тактичних прийомів, що застосовуються до неповнолітніх свідків та потерпілих різного віку [8, с. 18–19].

Ефективність проведення слідчої дії за участю неповнолітнього безпосередньо залежить від знання слідчим як основних психологічних характеристик тієї вікової групи, до якої належить допитуваний, так і його особистісних якостей. Відомо, що нервова система неповнолітнього перебуває в стадії формування і що в процесі утворення проміжних і перехідних форм темпераменту спостерігається певна непостійність у виробленні гальмівних реакцій, ослаблення контролю кори головного мозку над корою (порівняно з дорослими). У підлітків-правопорушників з яскраво вираженими рисами агресивної поведінки ослаблене усвідомлення значущості словесних подразників (другої сигнальної системи). Тому саме цю категорію осіб часто називають «важковиховуваними». Непостійність процесу вироблення гальмівних реакцій не може не впливати на мотиваційну сторону агресивного

діяння. Неповнолітній здатний здійснити такий акт, не замислюючись про його наслідки, під впливом несподіваного і швидко минаючого потягу до того чи іншого об'єкта агресії. Самі переживання посилюють ці властивості особистості, в результаті чого неповнолітній значно легше, ніж дорослий, в стані афекту може реалізувати свій протиправний умисел із застосуванням насильства. Підліток ще не вміє належним чином стримувати свої емоції, повністю керувати своїми вчинками, його рішення і вчинки часто рефлексивні, безпосередньо випливають із ситуації, завжди емоційно забарвлені. Підвищена емоційність тягне коливання настрою, дратівливість і запальність, у своїх діях підліток керується не розумом, а емоціями.

Недолік життєвого досвіду нерідко полягає у неправильних оцінках конкретної ситуації, виборі як зразка для наслідування особи з антигромадськими установками, спотвореному трактуванні ряду понять, таких як сміливість, товариство, дорослість і т.д., виборі лінії поведінки в конкретній життєвій ситуації під впливом емоцій, без серйозної оцінки її значення і наслідків, переоцінці своїх сил і фізичних можливостей, часто невідповідності домагань фактичному стану речей тощо [9, с. 316]. Надання особливого значення думці осіб з найближчого оточення, наслідування і копіювання дій і поведінки інших осіб, особливо старших, підвищена сугестивність і податливість переконанням, умовлянням, обіцянкам і загрозам часто призводить до сліпого наслідування норм поведінки, прийнятих у тій групі, з якою підліток близько зв'язався у зв'язку з навчанням, роботою або проведенням часу. Побоювання втратити свій престиж в очах приятелів може підштовхнути підлітка на вчинення таких діянь, які він сам по собі, за своєю ініціативою ніколи б не вчинив.

У підлітків сильно розвинені самовпевненість і самолюбство, спостерігається неврівноваженість у поведінці, велика чутливість до зауважень навколишніх, іноді різкість і грубість, некритична оцінка своїх вчинків і недостатня твердість волі. Їхні бажання часто не відповідають реальним можливостям, тому у них ще зберігається схильність до фантазій і вигадки. Підлітки легко піддаються навіюванню, яке особливо сильне у випадках, коли обставини, що підлягають з'ясуванню при допиті, були предметом обговорення дорослих у присутності дітей. Враховуючи підвищену сугестивність неповнолітніх, уточнюючі та доповнюючі питання слід ставити з особливою обережністю. Так само не слід забувати про таку особливість неповнолітніх, як схильність до фантазування.

Патологічні зміни в центральній нервовій системі, впливаючи на процес розвитку психіки підлітків, зумовлюють появу особливо специфічних саме для підліткового віку розладів, об'єднаних під назвою пубертатного кризу, який являє собою особливу групу підвищеної кримінальної активності, пов'язаної, насамперед, з надзвичайно агресивними проявами внаслідок інтенсивного виникнення в цей період ідей помсти, неприязні, вбивства, своїх страхів, хворобливого фантазування і прагнення до самоутвердження, некритичного ставлення до своїх можливостей. Усе це пов'язане з прагненням до негайної реалізації таких ідей, а також збочених потягів (садистських, сексуальних) у вигляді прояву небезпечних діянь. Цим багато в чому пояснюється специфічний психологічний механізм вчинення кримінальних діянь особами даної категорії [10, с. 7–8].

Неповнолітніми вчиняються злочини як насильницького (вбивства, заподіяння шкоди здоров'ю), так і майнового (крадіжки, грабежі, розбій) характеру. Виділення таких злочинів в єдину методичку пов'язане, насамперед, з віковими психологічними особливостями злочинців: з одного боку, це вже не діти, а з другого – ще не дорослі. Звідси підвищена конфліктність, прагнення до самоствердження, в тому числі і ціною наслідування асоціальних форм поведінки, упертість, негативізм (неприйняття виховних заходів). Усе це знаходить відображення у вчинюваних ними злочинах і повинно враховуватися під час розслідування.

Вивчення особистісного аспекту такого виду злочинів, як хуліганство, вимагає врахування того факту, що вдосконалення м'язового апарату, розвиток кісткової системи впливають на формування у неповнолітнього усвідомлення своєї сили, почуття своєї гордості, прагнення похизуватися, продемонструвати цю силу, що часом виливається в акти агресії та насильства.

Злочини, вчинені неповнолітніми, характеризуються відсутністю цілеспрямованої, продуманої підготовки до злочину; нескладними шляхами проникнення в приміщення; вибором способів злому, що не вимагають великої фізичної сили; використанням для проникнення вузьких проходів; малою вагою викраденого; відсутністю професійних і злочинних навичок, використанням в якості знарядь злочину предметів повсякденного вжитку; непослідовністю дій на місці злочину, розкидуванням предметів оточення; вчиненням на місці злочину бешкетних і цинічних дій; заподіянням множинних ушкоджень потерпілим; невжиттям заходів до приховування злочину. Найбільш часто неповнолітні вчинюють злочини у групі. При цьому вони рідко об'єднуються в групи тільки з метою вчинення злочину. Зазвичай такі групи

виникають як ігрові. Підлітки гуртуються для проведення вільного часу за умови відсутності контролю над ними, прагнуть задовольнити свою потребу, бажання. Тяжкість вчинених групою злочинів, як правило, залежить від участі в ній дорослого або підлітка, що вже має злочинний досвід [11, с. 109–110].

Висновки. Отже, на підставі проведеного аналізу ми дійшли висновку, що до основних криміналістично значущих властивостей особи неповнолітнього належать біологічні, соціально-демографічні, соціально-рольові особливості; психологічний і правовий статус, стан здоров'я та інші. Вивчення та аналіз усіх цих властивостей учасника кримінального процесу мають вплив на встановлення психологічного контакту з неповнолітнім, попередження і вирішення конфліктних ситуацій, що виникають під час слідства, вибір тактики проведення слідчих дій, прогнозування поведінки учасників процесу.

-
1. Яблоков Н.П. Криминалистика в вопросах и ответах: учебное пособие / Н.П. Яблоков. – М.: Юристъ, 2000. – 224 с.
 2. Кудрявцев В.Н. Личность преступника / В.Н. Кудрявцев. – М.: Юр. лит., 1975. – 270 с.
 3. Чулахов В.Н. Навыки и привычки человека как источник криминалистически значимой информации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. / В.Н. Чулахов. – М., 1998. – 23 с.
 4. Кони А.Ф. Избранные произведения: в 2-х т. / А.Ф. Кони. – М.: Госюриздат, 1959. – Т. 1. – 627 с.
 5. Долгова А.И. Проблемы типологии несовершеннолетних преступников / А.И. Долгова, В.Д. Ермаков, Н.В. Беляева // Вопросы борьбы с преступностью. – 1976. – Вып. 24. – С. 12.
 6. Андреев И.С. Криминалистика: учеб. пособие / И.С. Андреев, Г.И. Граммович, Н.И. Порубов. – Минск.: Высш. шк., 1997. – 334 с.
 7. Шурухнов Н.Г. Криминалистика: учебник / Н.Г. Шурухнов. – М.: Юристъ, 2004. – 639 с.
 8. Скичко О.Ю. Тактико-психологические особенности допроса несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на предварительном следствии: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О.Ю. Скичко. – Саратов, 2005. – 21 с.
 9. Гаврилин Ю.В. Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений: курс лекций / Ю.В. Гаврилин, Н.Г. Шурухнов. – М.: Книжный мир, 2004. – 466 с.
 10. Габа А.И. Криминалистическая характеристика и особенности расследования общественно опасных деяний несовершеннолетних с отклонениями в психике: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А.И. Габа. – Минск, 2002. – 24 с.

11. Резвана А.П. Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений: учебное пособие: в 2-х ч. / А.П. Резвана, М.В. Суботиной. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – Ч. 2. – 232 с.

Климчук М.П., Марко С.И. Криминалистически значимые особенности несовершеннолетних и их исследование в ходе досудебного следствия.

Исследуются криминалистически значимые особенности несовершеннолетних как самостоятельных субъектов уголовного судопроизводства; обоснованы основные принципы их использования в практике расследования преступлений.

Ключевые слова: следователь, несовершеннолетний, криминалистически значимые особенности, уголовное судопроизводство, досудебное расследование, криминалистическая характеристика, поведение, психика.

Klymchuk M.P., Marko S.I. Important forensic features of juvenile and their studies in pre-trial investigation.

The important forensic features of adolescents as independent subjects of criminal jurisdiction are studied. The basic principles of their use in the practice of investigating crimes are considered.

Key words: investigator, adolescent, significant features of forensic, criminal justice, pre-trial investigation, forensic characteristics, behavior, psyche.

Стаття надійшла 16 листопада 2011 р.

УДК 343.102

Д.М. Мірковець

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ НАЧАЛЬНИКОМ СЛІДЧОГО ВІДДІЛУ ФУНКЦІЇ КЕРІВНИЦТВА ДОСУДОВИМ СЛІДСТВОМ

Охарактеризовано особливості застосування в слідчій діяльності процесуального засобу реалізації функції керівництва досудовим слідством у формі передачі справ від одного слідчого іншому. Обґрунтовано необхідність удосконалення нормативно-правового регулювання повноважень начальника слідчого відділу.

Ключові слова: керівництво досудовим слідством, начальник слідчого відділу, процесуальна самостійність і незалежність, досудове провадження, реформування кримінально-процесуального законодавства.

Постановка проблеми. Одним із напрямів підвищення ефективності керівництва досудовим слідством та, відповідно, удосконалення діяльності слідчих підрозділів є визначення науково обґрунтованих форм правового регулювання процесуальної діяльності начальника слідчого відділу на досудовому провадженні [7, с. 62]. Враховуючи нормативно закріпленій процесуальний статус слідчого, його процесуальну незалежність та самостійність, виникає питання потреби якісного забезпечення відомчого контролю запровадження досудового слідства з боку начальника слідчого відділу, управління – реалізації функції керівництва досудовим слідством.

Стан дослідження. Вдосконалення такої складової кримінально-процесуальної діяльності, як керівництво досудовим слідством, було предметом досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних учених-процесуалістів (В.П. Ашитка, Е.І. Вороніна, Ю.В. Деришева, В.В. Кальницького, П.І. Мінюкова, М.А. Погорецького, В.А. Семенцова, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, М.М. Чернякова, Г.П. Хімичевої), що сприяло підготовці слушних пропозицій для удосконалення вітчизняного кримінального судочинства. Проте деякі питання і досі залишаються невирішеними.

Насамперед це стосується правового врегулювання та практичного застосування такого засобу впливу на процесуальну діяльність, як передача справ від одного слідчого до іншого; висловлення пропозицій з цього приводу є **метою** публікації.

Виклад основних положень. Процесуальна сутність вказаного засобу реалізації функції керівництва досудовим слідством полягає у можливості начальника слідчого відділу вилучати кримінальні справи та передавати їх від одного слідчого іншому (в рамках одного слідчого підрозділу) і від одного підпорядкованого підрозділу іншому (з обов'язковим погодженням з відповідним прокурором в межах слідчого апарату, над яким здійснюється процесуальний контроль).

Нині слідчий є процесуально самостійним і незалежним суб'єктом кримінального судочинства і у своїй діяльності керується виключно законом. Незалежність й самостійність слідчих гарантована кримінально-процесуальним законодавством (ст.ст. 67, 102, 114 та 114-1 КПК України). Незалежність і самостійність як елементи процесуального статусу слідчого виключають необґрунтоване й невиправдане втручання в його процесуальну діяльність.

Відтак рішення начальника слідчого відділу про передачу кримінальної справи від одного слідчого іншому є правомірним лише в тому

разі, якщо воно має на меті забезпечення якнайповнішого, всебічного й об'єктивного розслідування кримінальної справи за умови неухильного дотримання принципу законності [1, с. 13].

Передача справи від одного слідчого іншому з якою-небудь іншою метою неприпустима.

Взагалі повноваження начальника слідчого відділу передавати справи від одного слідчого іншому мають важливе значення для забезпечення належного розслідування кримінальних справ та захисту законних прав та інтересів учасників кримінального судочинства.

Та варто зауважити, що в окремих випадках необґрунтовані й часті передачі справи розцінюються як серйозний недолік у діяльності керівника слідчого підрозділу. Адже можна припустити, що саме начальник слідчого відділу не зміг раціонально розподілити справи між слідчими, зважаючи на реальні можливості кожного з них (спеціалізацію, навантаження, досвід), що викликало збільшення строків розслідування.

Так, під час проведення службового розслідування за скаргою К. встановлено, що в СВ Олександрійського МВ УМВС у Кіровоградській області розслідував кримінальну справу, порушену 04.09.2009 р. за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК України, за фактом спричинення Ч. тяжких тілесних ушкоджень.

Прийнявши 17.09.2009 р. до свого провадження вказану справу, старший слідчий Г. у період з 17.09.2009 р. до 29.09.2009 р. винесла постанову про призначення судово-медичної експертизи та допитала 4-х свідків. 29.09.2009 р. кримінальну справу на підставі постанови начальника СВ Ш. для організації подальшого розслідування передано слідчому Т.

У подальшому 15.11.2009 р. справу було передано слідчому О., який обмежився лише допитом потерпілого та винесенням формального доручення про встановлення осіб, винних у вчиненні злочину. Таким чином, безпідставна передача призвела до занадто тривалих термінів розслідування, неможливості прийняти вірне процесуальне рішення у справі та обґрунтованих скарг з боку потерпілого.

На заборону передачі справ без достатніх на те підстав неодноразово вказувало й Головне слідче управління МВС, адже систематична передача істотно знижує якість і ефективність слідства, сприяє порушенням процесуальних строків та прав громадян. Інколи керівники слідчих підрозділів використовують повноваження щодо передачі справ всупереч інтересам розслідування (з метою навмисного затягу-

вання розслідування, створення умов для «непритягнення» до кримінальної відповідальності злочинців тощо). Подібне фактично є передумовою вчинення службового злочину. Саме тому вищестоящі керівники слідчих підрозділів повинні приділяти особливу увагу вивченню обґрунтованості та законності у кожному випадку передачі кримінальної справи від одного слідчого іншому.

Дослідженню підстав передачі кримінальних справ у процесуальній літературі присвячена значна увага, а також висловлено цілий ряд слушних пропозицій щодо удосконалення цієї діяльності. О.В. Петков у своїх роботах наголошує на необхідності передачі кримінальної справи від одного слідчого іншому за наявності обставин організаційного або процесуального характеру, конкретизуючи їх при цьому [1, с. 13].

Л.В. Гаврилюк пропонує закріпити у КПК повноваження начальника слідчого відділу щодо винесення вмотивованої постанови про передачу кримінальної справи від одного слідчого іншому, з обов'язковим зазначенням підстав передачі певної кримінальної справи [2, с. 12].

На нашу думку, найбільш обґрунтованою є така класифікація підстав за критерієм обов'язковості прийняття рішення про передачу справи від одного слідчого іншому:

1) об'єктивні (обов'язкові) підстави передачі справи, внаслідок настання яких унеможливаються подальше розслідування кримінальної справи конкретним слідчим (за таких умов прийняття рішення про передачу кримінальної справи стає обов'язком для начальника слідчого відділу і повинно бути прийняте невідкладно). Ці підстави поділяються на:

а) процесуальні (у випадках неможливості провадження слідства внаслідок прямої заборони у КПК України):

– рішення прокурора про відсторонення слідчого від розслідування кримінальної справи внаслідок: допущення слідчим грубих порушень кримінально-процесуального законодавства (п. 10 ч. 1 ст. 227 КПК України); задоволення клопотання щодо відводу слідчого чи заяви слідчого щодо його самовідводу (ст. 60 КПК України); відхилення прокурором заперечень слідчого на вказівки начальника слідчого відділу чи нижчестоящого прокурора про притягнення як обвинуваченого, про кваліфікацію злочину і обсяг обвинувачення, про направлення справи для віддання обвинуваченого до суду або про закриття справи (ч. 2 ст. 114 та ч. 4 ст. 114-1 КПК України);

– необхідність об'єднання декількох кримінальних справ у одне провадження (ст. 26 КПК України);

– підтвердження скарги учасників кримінального судочинства на необ'єктивність дій слідчого, порушення з його сторони (в тому числі й виявлені особисто керівником слідчого підрозділу). Такі випадки є досить поширеними. Так, лише за перше півріччя 2011 року із 2676 розглянутих в ГСУ звернень громадян на протиправні дії та порушення слідчих у 420 або 15,7% звернень доводи скажників повністю підтвердилися; у 686 зверненнях (25,6%) доводи скажників підтвердилися частково. Таким чином, у 1106 зверненнях (41,3%) викладені скажниками доводи про порушення чинного законодавства під час розслідування конкретних кримінальних справ повністю або частково підтвердилися [9];

б) організаційні: тривале відрядження, відпустка чи хвороба слідчого, які перешкоджають своєчасному закінченню досудового слідства у кримінальній справі, звільнення слідчого або його перехід на іншу роботу;

2) суб'єктивні (факультативні) підстави передачі справи, за яких прийняття рішення про передачу справи зумовлюються необхідністю підвищення ефективності та якості досудового слідства (здійснення повноважень про передачу справи у таких випадках є не обов'язком, а правом керівника слідчого підрозділу і повністю залежить від його ініціативи, й лише в окремих випадках слідчий самостійно може звернутися до свого керівника з проханням щодо передачі справи). До них належать:

а) виконання вимог щодо спеціалізації слідчих (наприклад, коли один слідчий не спеціалізується на розслідуванні такої категорії кримінальних справ, а інший, навпаки, має досвід у їх розслідуванні);

б) надмірна завантаженість слідчого, а також зміна штатної чисельності та структури слідчого підрозділу (що потребує перерозподілу навантаження між працівниками слідчого підрозділу). При розрахунку завантаженості слідчих необхідно враховувати, що науково обґрунтованою нормою навантаження визнано 35 закінчених проваджень кримінальних справ одним слідчим на рік*. Водночас

* Уперше на законодавчому рівні навантаження було визначено п. 4 наказу МВС України «Про невідкладні заходи щодо вдосконалення структури і організації органів попереднього слідства в системі МВС України» від 25 листопада 1992 року № 745, в якому зазначалося, що науково обґрунтованою

необхідно враховувати й кількість відмовних матеріалів, прийнятих рішень у справах, у яких закінчилися строки давності (в порядку ст. 11-1 КПК), а також справ у «злочинах минулих років», які перебувають у провадженні слідчих (на 1 січня 2011 року лише таких справ було 1 млн 963 тис. 859) [8];

в) недостатній досвід та кваліфікація слідчого (у випадках порушення кримінальної справи слідчим, професійна кваліфікація якого є явно недостатньою для успішного проведення розслідування цієї справи: молодим фахівцем; слідчим, який не пройшов відповідної підготовки для розслідування визначеної категорії справ (наприклад, курси підвищення кваліфікації слідчих, які спеціалізуються на розслідуванні злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми));

г) виявлення керівником слідчого відділу при вивченні справи тяганини, неповноти, необ'єктивності розслідування.

Вважається, що підстави для передачі кримінальної справи повинні бути конкретно визначені в нормативно-правових актах, насамперед у КПК України.

Водночас, необхідним є закріплення у КПК норми, що регламентуватиме право слідчого клопотати перед керівником слідчого підрозділу про передачу кримінальної справи іншому слідчому у зв'язку з перевантаженням, відсутністю досвіду, заявленим самовідводом, незгодою зі вказівками щодо кримінальної справи тощо.

Передача справи від одного слідчого іншому (в межах одного слідчого підрозділу) не виключає можливості передачі справи й іншому слідчому підрозділу (як в межах Автономної Республіки Крим, однієї області, міст Києва і Севастополя, залізниці, так і слідчому підрозділу іншої області, регіону).

Фактично чинна редакція ч. 2 ст. 114-1 КПК України вказує тільки на право начальника слідчого відділу передавати справу від

нормою навантаження є 35 справ у провадженні слідчого на рік. Згодом Державною програмою боротьби із злочинністю, затвердженою Постановою Верховної Ради України від 25 червня 1993 року № 3325-ХП, науково обґрунтованою нормою навантаження було визнано 35 закінчених провадженням кримінальних справ одним слідчим на рік. На сьогодні Державна програма та наказ МВС України № 745-1992 втратили чинність, а зазначена норма не знайшла закріплення у відповідних наказах МВС України, пов'язаних зі слідчою діяльністю (від 31 жовтня 2002 року № 1100, від 25 грудня 2003 року № 1600, від 31 березня 2008 року № 160 та чинному від 15.06.2011 № 336).

одного слідчого іншому. Проте, як свідчить практика, непоодинокими є й випадки, коли з метою забезпечення найбільш повного і об'єктивного розслідування найбільш складних та актуальних справ, багатоепізодних кримінальних справ про тяжкі й особливо тяжкі злочини, міжрегіональних справ, у тому числі про злочини, учинені організованими групами та злочинними організаціями, інших злочинів, що набули значного суспільного резонансу чи знаходяться на контролі МВС та Генеральної прокуратури України, після погодження з відповідним прокурором справи передаються для провадження досудового слідства слідчому підрозділу в іншу область або приймаються до провадження безпосередньо у центральному слідчому апараті відповідного відомства (Головному слідчому управлінні).

Керівник центрального слідчого апарату відповідного відомства (начальник Головного слідчого управління МВС України, Служби безпеки України, Податкової міліції ДПА України, Генеральної прокуратури України) має право вилучити кримінальну справу з провадження будь-якого слідчого і доручити провадження досудового слідства у ній слідчому центрального слідчого апарату. Подібні повноваження впливають з нормативно-правових актів: так, відповідно до п. 4.4.16. Тимчасового положення про Головне слідче управління МВС України, затвердженого наказом МВС України № 336 від 15.06.2011 року, начальник Головного слідчого управління МВС України у разі необхідності відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства передає справу від одного слідчого іншому, доручає розслідування справи декільком слідчим підлеглих органів досудового слідства, а також слідчим ГСУ МВС України [3].

Проте при передачі справ з одного підрозділу до іншого на практиці виникають проблеми, пов'язані з неоднозначним тлумаченням окремими прокурорами норм кримінально-процесуального законодавства, що регламентують передачу справ.

Так, не заперечуючи передбачене ст. 114-1 КПК України право передавати справи від одного слідчого іншому, органами прокуратури наголошується, що чинне законодавство не надає повноважень керівникам слідчих підрозділів змінювати місце провадження досудового слідства. Згідно з вимогами ст. 116 КПК України, досудове слідство з метою найбільш швидкого і повного його розслідування може провадитися за визначенням прокурора.

Відтак вважається, що передача справ з однієї області в іншу повинна здійснюватися лише через Генеральну прокуратуру України,

передача з одного району в інший – через прокуратуру області або іншу прирівняну прокуратуру (лист Генеральної прокуратури України від 22.04.2008 № 04/2/1-138вих–103окв-08) [4]. Відповідного до цього листа передачі справ, які відбуваються всупереч вказаному порядку, розцінюються як порушення вимог кримінально-процесуального законодавства, а прокурори областей при встановленні випадків надходження кримінальних справ з інших регіонів через Головні слідчі управління зобов'язані негайно їх витребувати, направляти до Генеральної прокуратури України, а також вживати заходів прокурорського реагування при передачі справ з одного району в інший без відповідного погодження.

На нашу думку, подібний механізм передачі кримінальної справи є занадто бюрократизованим та неефективним (адже у підсумку втрачається оперативність і наступальність у розслідуванні).

З урахуванням зазначеного більш ніж необхідно внести відповідні зміни до ряду статей КПК України. Насамперед необхідно чітко визначити повноваження начальника слідчого відділу щодо передавання справи для провадження досудового слідства від одного підпорядкованого слідчого підрозділу іншому: у ч. 2 ст. 114-1 КПК України словосполучення «від одного слідчого іншому» доповнити словами «а в межах компетенції й до іншого підпорядкованого слідчого підрозділу з обов'язковим зазначенням підстав такої передачі». Ця пропозиція вважається досить доречною, оскільки максимально точно відображає сутність повноважень начальника слідчого підрозділу і має практичне значення для реалізації його прав. Необхідно закріпити у КПК України норму, яка регламентуватиме порядок передачі справ для провадження досудового слідства від одного підпорядкованого підрозділу іншому.

Водночас пропонується доповнити також і ч. 1 ст. 116 КПК України положенням про можливість визначення місця провадження досудового слідства «за постановою вищестоящого керівника слідчого підрозділу (у справах, які знаходяться у провадженні слідчих підпорядкованих підрозділів)». У результаті введення подібної норми вищестоящий керівник слідчого підрозділу буде наділений не лише правом передавати кримінальні справи до підвідомчих йому слідчих підрозділів, а й одночасно визначати їх територіальну підслідність.

У цьому аспекті заслуговують на увагу положення проекту закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України (щодо передачі справ при досудовому слідстві)»

(реєстр. № 2586, подавався на розгляд Верховної Ради України у 2008 р. народним депутатом України Г.Г. Москалем), у якому висловлюються пропозиції наділити начальника слідчого відділу повноваженнями щодо визначення територіальної підслідності кримінальних справ.

Зокрема, пропонується доповнити ст. 116 КПК частиною 6 наступного змісту: «При визначенні територіальної підслідності начальник слідчого відділу вносить про це постанову, копія якої не пізніше ніж через добу направляється прокурору. При направленні кримінальної справи за визначеною підслідністю в іншу область, регіон копія постанови також направляється і прокуророві тієї області, куди направлена кримінальна справа» [5].

Повністю погоджуючись із наведеними змінами, вважаємо за доцільне доповнити також і ч. 2 ст. 116 КПК положенням щодо передачі кримінальної справи через керівника слідчого підрозділу прокурору у випадках, коли слідчий, встановивши, що справа йому не підслідна, та провівши всі невідкладні дії, прийняв рішення про направлення її за підслідністю. Адже в більшості випадків такі передачі здійснюються саме за вказівкою керівника слідчого підрозділу. При цьому, незважаючи на те, що вказані правовідносини регулюються відомчими нормативними актами, вважаємо за необхідне закріпити їх саме у кримінально-процесуальному законодавстві.

Як справедливо зазначає П.І. Мінюков, закріплення в законі подібного правила сприятиме швидкості й повноті розслідування і зміцненню процесуальних повноважень керівника слідчого підрозділу [6, с. 37].

Слід відзначити, що законопроектом (реєстр. № 2586) передбачається внесення змін і до ст. 117 КПК України («Розв'язання спорів про підслідність») шляхом доповнення її нормами, що виключатимуть будь-яку можливість оспорювати рішення щодо визначення підслідності кримінальної справи.

Однак це не зовсім коректно з юридичної точки зору. Більш доцільним було б визначити, що вказаний спір може бути вирішений вищестоящим керівником слідчого підрозділу, а у випадку незгоди з його рішенням – відповідним прокурором, який здійснює нагляд за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство.

На нашу думку, передбачений у КПК України механізм розв'язання спорів взагалі не відповідає реаліям сучасності. Напри-

клад, транспортні прокуратури наділені повноваженнями нагляду за провадженням досудового слідства слідчими транспортної міліції (підрозділи якої, на відміну від адміністративно-територіальної побудови прокуратур, організовані за зональним принципом на кожній із залізниць*).

Внаслідок цього, як свідчить практика, досить часто виникають ситуації, коли слідчі одного підрозділу знаходяться під безпосереднім «наглядом» декількох транспортних прокурорів, що аж ніяк не сприяє ефективному вирішенню процесуальних суперечностей різного характеру (спорів про підслідність (ст. 117 КПК України), визначення місця провадження досудового слідства (ст. 116 КПК України)).

З діючою організаційною побудовою транспортних прокуратур у складі обласних прокуратур втратила свій статус також й така процесуальна фігура, як «транспортний прокурор, що діє на правах прокурора області» (ч. 2 ст. 117 КПК України). Виходячи з цього, незрозуміло, хто має вирішувати спір про підслідність між слідчими різних транспортних прокуратур, які діють на правах районних прокуратур. Для вирішення вказаних недоліків необхідно внести відповідні зміни до ст. 117 КПК України.

Висновки. Таким чином, повноваження керівника слідчого підрозділу з передачі справ від одного слідчого іншому є досить важливим і ефективним засобом реалізації функції керівництва досудовим слідством, оскільки спрямовані на підвищення повноти й об'єктивності дослідження конкретної кримінальної справи. Водночас, окремі аспекти вказаного механізму частково неврегульовані нормативно-правовими актами й вимагають відповідного удосконалення.

Пропонуємо додати до повноважень начальника слідчого відділу повноваження передавати справу для провадження досудового слідства від одного підпорядкованого слідчого підрозділу іншому. З цією метою у ч. 2 ст. 114-1 КПК України словосполучення «від одного слідчого іншому» доповнити словами «а в межах компетенції, й до іншого підпорядкованого слідчого підрозділу з обов'язковим зазначенням підстав такої передачі».

* В Україні є 6 залізниць: Південно-Західна, Львівська, Південна, Придніпровська, Одеська та Донецька. На території кожної з них функціонують слідчі підрозділи у складі відповідних УМВС на залізницях. Загалом у слідчих підрозділах транспортної міліції України працює понад 490 працівників.

Крім того, пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 116 КПК України положенням про можливість визначення місця провадження досудового слідства «за постановою вищестоящого керівника слідчого підрозділу (у справах, які знаходяться у провадженні слідчих підпорядкованих підрозділів)».

1. Петков О.В. Процесуальні основи діяльності начальника слідчого відділу у кримінальному судочинстві: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Олександр Вікторович Петков. – Запоріжжя, 2009. – 24 с.

2. Гаврилук Л.В. Відповідальність слідчого: кримінально-процесуальні засади: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Людмила Володимирівна Гаврилук. – К., 2009. – 20 с.

3. Тимчасове положення про Головне слідче управління МВС України: наказ МВС України від 15.03.2011 № 336 «Про проведення експерименту щодо апробації вертикальної системи підпорядкування слідчих підрозділів органів внутрішніх справ України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control>

4. Лист ГП України від 22.04.2008 № 04/2/1-138вих-103окв-08. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103.

5. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України (щодо передачі справ при досудовому слідстві)» (реєстр. № 2586), поданий народним депутатом України Г.Г. Москалем. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32662.

6. Мінюков П.І. Процесуальні повноваження начальника слідчого відділу (відділення) органів внутрішніх справ і проблеми керівництва досудовим слідством: навчальний посібник / П.І. Мінюков, А.П. Мінюков. – К.: Кондор, 2004. – 214 с.

7. Леоненко М.І. Процесуальне керівництво досудовим слідством: межі відповідальності / М.І. Леоненко // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції. Ч. 1. – Запоріжжя, 2010. – С. 62.

8. Про діяльність слідчого апарату МВС України у 2010 році: аналітичний огляд ГСУ МВС України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control>

9. Узагальнення розгляду звернень громадян Головним слідчим управлінням МВС України у I півріччі 2011 року: аналітичний огляд ГСУ МВС України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control>

Мирковец Д.М. Некоторые теоретические и практические аспекты реализации начальником следственного отдела функции руководства досудебным следствием.

Охарактеризованы особенности применения в следственной деятельности процессуального средства реализации функции руководства досудебным следствием в форме передачи дел от одного следователя другому. Обоснована необходимость усовершенствования нормативно-правового регулирования полномочий начальника следственного отдела.

Ключевые слова: руководство досудебным следствием, начальник следственного отдела, процессуальная самостоятельность и независимость, досудебное производство, реформирование уголовно-процессуального законодательства.

Mirkovets D.M. Some theoretical and practical aspects of implementing the managing and controlling functions of pre-trial investigation by the Head of Investigation department.

Particularities of implementing procedure means of realisation managing and controlling functions in the pre-trial investigation in the form of transferring cases from one investigator to another are characterized. The necessity of improving the regulatory powers of the Head of the Investigative department has been justified.

Key words: management of pre-trial investigation; the head of the Investigation department, procedural independence and freedom, pre-trial investigation, the reform the criminal procedure law.

Стаття надійшла 10 листопада 2011 р.

УДК 343.712.3

**І.В. Сервецький,
А.Ю. Неманов**

ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ

У статті розглянуто різноманітність класифікацій оперативно-розшукових заходів, їх відмінності між собою. Проаналізовано зміст організаційно-управлінських, оперативно-забезпечувальних та інформаційно-пізнавальних заходів у оперативно-розшуковій діяльності.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, класифікація, операція, захід, дія.

Постановка проблеми. Сучасна злочинність характеризується високим рівнем професіоналізму та організованості. Їй притаманний

транснаціональний характер, володіння новітніми формами й методами протидії правоохоронним та судовим органам. Деякі злочинні угруповання мають у розпорядженні свою розвідку й контррозвідку, є добре оснащеними найновішими технічними засобами. Тому одержання необхідної інформації про факти підготовки чи вчинення злочинів такими угрупованнями та їх документування, як правило, можливе лише шляхом проникнення в злочинне середовище із застосуванням відповідних оперативно-розшукових заходів.

Загалом оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. При цьому оперативно-розшукові заходи занадто різноманітні, й кожний з фахівців пропонує власну класифікацію, ґрунтуючись на власному досвіді й ознаках, які, на їх думку, є значимими.

Стан дослідження. Проблематику класифікації оперативно-розшукових заходів досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці, зокрема К.К. Горяїнов, Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурков, О.Ю. Шумилов, В.М. Осипкін, В.С. Овчинський, С.І. Захарцев, М.А. Погорецький та багато інших. Здійснений нами критичний аналіз існуючих підходів щодо класифікації оперативно-розшукових заходів засвідчив відсутність єдності поглядів у цьому питанні та зумовив необхідність подальшого дослідження зазначеної проблеми. Водночас аналіз оперативно-розшукової практики у справах цієї категорії свідчить про те, що одним із недоліків, який впливає на ефективність боротьби з організованою злочинністю, є відсутність у чинному законодавстві України нормативно визначеного поняття оперативно-розшукового заходу, їх переліку та чітко визначених правових підстав для їх проведення.

Метою статті є аналіз існуючих поглядів щодо класифікації оперативно-розшукових заходів у оперативно-розшуковій діяльності, оскільки така класифікація має не тільки понятійне або змістове значення, а суттєво впливає на якість проведення розвідувальних дій. Окрім того, поняття оперативно-розшукового заходу у теорії та практиці оперативно-розшукової діяльності належить до фундаментальних категорій.

Виклад основних положень. З метою дослідження проблеми класифікації оперативно-розшукових заходів у розвідці розглянемо існуючі підходи до їх розподілу серед провідних науковців. Так, російські вчені К.К. Горяїнов, В.С. Овчинський та О.Ю. Шумилов [1] запропонували поділяти заходи на:

- адаптовані розшуком криміналістичні методи: опитування, збирання відомостей, збір зразків для порівняльного дослідження, перевірочні закупівлі, дослідження предметів і документів, спостереження, ідентифікація особистості, обстеження приміщень, будинків, споруд, ділянок місцевості й транспортних засобів, оперативний експеримент;

- розвідувальні методи, властиві тільки розшуку: контроль поштових відправлень, телеграфних й інших повідомлень, прослуховування телефонних переговорів і зняття інформації з технічних каналів зв'язку;

- розвідувальні операції: оперативне впровадження й контрольована поставка.

О.Ю. Шумилов поділяє заходи на категорії [2]. До першої категорії (звичайної) він відносить заходи, що не обмежують конституційні права людини і можуть проводитися як у рамках адміністративно-режимної оперативно-перевірочної роботи, так і під час оперативно-розшукового процесу: опитування, збирання відомостей, збір зразків для порівняльного дослідження (крім збору зразків з проникненням у житло й збору зразків голосу людини шляхом контролю її телефонних переговорів), перевірочну закупівлю, дослідження предметів і документів, спостереження (крім спостереження з проникненням у житло), ідентифікація особистості, оперативне впровадження, контрольована поставка, обстеження приміщень, будинків, споруд (крім житла), ділянок місцевості й транспортних засобів і зняття інформації з технічних каналів зв'язку (не порушуючи сферу приватного життя громадян).

До другої категорії, на думку О.Ю. Шумилова, належать заходи, що обмежують конституційні права людини, «...які проводять тільки під час оперативно-розшукового процесу для вирішення завдань, пов'язаних з обмеженням певного конституційного права людини й громадянина». До цих заходів він відносить усі оперативно-розшукові заходи, що залишилися, за винятком оперативного експерименту. Оперативний експеримент належить до третьої (спеціальної) категорії заходів, які спрямовані на протидію вчиненню тяжких і особливо тяжких злочинів. Серед передбачених Законом Російської Федерації «Про оперативно-розшукову діяльність» спеціальних оперативно-розшукових заходів відомий тільки оперативний експеримент [1].

О.Ю. Шумилов запропонував також іншу класифікацію. На його думку, оперативно-розшукові заходи поділяються на дії, заходи й операції.

До дій належать: опитування, збирання відомостей, збір зразків для порівняльного дослідження, дослідження предметів і документів, спостереження, ідентифікація особистості.

Заходами, на його думку, є: обстеження приміщень, будинків, споруд, ділянок місцевості й транспортних засобів, оперативний експеримент, контроль поштових відправлень, телеграфних та інших повідомлень, прослуховування телефонних переговорів і зняття інформації з технічних каналів зв'язку, оперативне впровадження й перевірка закупівля. Операцією вчений вважає контрольовану поставку.

У роботі «Краткая сыскная энциклопедия» О.Ю. Шумилов фактично наводить ще одну класифікацію, виокремлюючи серед оперативно-розшукових заходів оперативно-технічні, спеціальні й усі інші оперативно-розшукові заходи [3].

Свою класифікацію оперативно-розшукових заходів запропонував В.М. Осипкін [4], який поділяє оперативно-розшукові заходи на три категорії.

До першої категорії належать заходи, для проведення яких не потрібно винесення спеціальної постанови й одержання дозволу відповідного судді, а саме: опитування; збирання відомостей; збір зразків для порівняльного дослідження; перевірка закупівля предметів, речовин і продукції, вільна реалізація яких не заборонена або їх обіг не обмежений; дослідження предметів і документів; спостереження; ідентифікація особистості; контрольована поставка предметів, речовин і продукції, вільна реалізація яких не заборонена або їх обіг не обмежений; обстеження приміщень (крім житлових), будинків, споруд, ділянок місцевості й транспортних засобів.

До другої категорії, на думку В.М. Осипкіна, належать заходи, проведені на підставі спеціальної постанови, затвердженої керівником органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність: перевірка закупівля предметів, речовин і продукції, вільна реалізація яких заборонена або обіг яких обмежений; контрольована поставка предметів, речовин і продукції, вільна реалізація яких заборонена або обіг яких обмежений; оперативний експеримент; оперативне впровадження.

Третю категорію становлять заходи, проведення яких, крім спеціальної постанови керівника органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, допускається тільки за наявності судового рішення: обстеження житла; контроль поштових відправлень, телеграфних та інших повідомлень; прослуховування телефонних переговорів і зняття інформації з технічних каналів зв'язку.

Оперативно-розшуковій науці відомі й інші класифікації оперативно-розшукових заходів. Однак у результаті детального аналізу цих класифікацій ми дійшли висновку, що при їх правильності й допустимості, вони все-таки мають недоліки.

Так, запропонований К.К. Горяїновим, В.С. Овчинським та О.Ю. Шумиловим поділ заходів на адаптовані розшуком криміналістичні методи, розвідувальні методи, властиві тільки розшуку, і розвідувальні операції є досить умовним і спірним. Наприклад, на нашу думку, неправильна теза названих учених про те, що контроль поштових відправлень належить до розвідувальних методів і властивий тільки розшуку. Накладення арешту на кореспонденцію й подальше дослідження листів характерно й для криміналістики. Спірне й твердження про те, що спостереження належать до адаптованих криміналістичних методів. На нашу думку, воно ближче до розшукових дій.

Не цілком точна й класифікація, запропонована О.Ю. Шумиловим. На його думку, такі заходи, як опитування, збирання відомостей тощо не можуть обмежувати конституційні права людини й громадянина [2]. Однак зібраний нами практичний матеріал, а також власний досвід переконливо свідчить про зворотне. Під час опитування нерідко розкриваються медичні, банківські й інші особисті таємниці; обставини і зміст телефонних переговорів, переписки тощо, закріплені й охоронювані Конституцією. Водночас прослуховування телефонних переговорів не завжди пов'язано з обмеженням прав людини, наприклад, якщо особа для своєї безпеки звернулася з проханням про контроль власних телефонних переговорів.

На думку С.І. Захарцева, викликає сумнів надання особливого статусу такому заходу, як оперативний експеримент, на тій підставі, що він спрямований на протидію вчиненню тяжких і особливо тяжких злочинів. У 2000 році оперативний експеримент був дійсно єдиним оперативно-розшуковим заходом, який можна було проводити лише під час розкриття тяжких або особливо тяжких злочинів. Однак із прийняттям у 2001 році Федерального Закону «Про внесення змін і доповнень у деякі законодавчі акти Російської Федерації у зв'язку з ратифікацією Конвенції про захист прав людини й основних свобод» [5] до оперативного експерименту додалося прослуховування телефонних переговорів. З урахуванням динамічної зміни законодавства класифікацію не слід ставити у виняткову залежність від Закону Російської Федерації «Про оперативно-розшукову діяльність», інакше до неї часто треба буде вносити зміни [6].

За визначенням О.Ю. Шумилова, «...в оперативно-розшуковій теорії єдності щодо поняття «дії оперативно-розшукової» поки не досягнуто» [7]. На наш погляд, це критичне висловлення справедливе. Однак незрозуміло, для чого в такому разі вчені все-таки поділяють оперативно-розшукові заходи на безпосередньо заходи, операції і дії, до яких належать: опитування, збирання відомостей, збір зразків для порівняльного дослідження, дослідження предметів і документів, спостереження, ідентифікація особистості. Адже кожна з перелічених «дій» може являти собою і захід, і, залежно від організації, навіть операцію. Незрозуміло також, у зв'язку з чим тільки контрольовану поставку О.Ю. Шумилов визнає операцією і не надає такого ж статусу оперативному впровадженню або оперативному експерименту.

Для вирішення проблеми використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі важливими критеріями класифікації оперативно-розшукових заходів, з погляду М.А. Погорецького, є їх функціональне призначення, обмеження конституційних прав людини, умови й особливості проведення, характер регламентації Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», документування та використання їх результатів у кримінальному процесі [8].

Виходячи з визначених М.А. Погорецьким об'єкта оперативно-розшукової діяльності та його видів, а також поняття оперативно-розшукового заходу, в межах оперативно-розшукової діяльності можна виокремити оперативні організаційно-управлінські заходи й оперативно-розшукові заходи [8].

Оперативними організаційно-управлінськими є ті заходи, що проводяться для самозабезпечення функціонування оперативно-розшукової діяльності як самостійної державної системи, а також здійснення оперативно-розшукових заходів (оперативно-забезпечувальних та інформаційно-пізнавальних заходів: використання допомоги гласних і негласних штатних та позаштатних працівників (п. 12 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); встановлення конфіденційного співробітництва з особами на засадах добровільності (п. 13 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); створення з метою конспірації підприємств, організацій, використання документів, які зашифровують особу чи відомчу належність працівників, приміщень і транспортних засобів оперативних підрозділів (п. 16 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); створення і застосування автоматизованих інформаційних систем (п. 17 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Організаційно-управлінські, як і оперативно-забезпечувальні заходи (операції), є не самостійними, а допоміжними, оскільки спрямовані на успішне проведення інформаційно-пізнавальних заходів, і в кінцевому рахунку на створення умов для своєчасного отримання оперативної інформації [8].

Своєю чергою, оперативно-розшукові заходи можна поділити на оперативно-забезпечувальні й інформаційно-пізнавальні [8].

Оперативно-забезпечувальними є заходи (операції), що спрямовані на успішне проведення конкретних інформаційно-пізнавальних заходів для пізнання конкретних обставин злочинної діяльності (пошук та виявлення фактичних даних і їх джерел). До цієї групи заходів належать вказані у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»: контрольна та оперативна закупівля й постачання (п. 2); порушення питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій та осіб, які займаються підприємницькою діяльністю або іншими видами господарської діяльності індивідуально, та прийняття участі в їх проведенні (п. 3); проведення операцій по захопленню злочинців, припиненню злочинів, розвідувально-підривної діяльності спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб (п. 5); проникнення в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співпрацює з останнім, із збереженням в таємниці достовірних даних щодо їх особистості (п. 8) [8].

Інформаційно-пізнавальні заходи – це такі заходи, що безпосередньо спрямовані на отримання оперативної інформації відповідно до завдань оперативно-розшукової діяльності. Оперативні інформаційно-пізнавальні заходи залежно від мети, з якою вони проводяться, можуть бути розвідувально-пошуковими, розшуковими й контррозвідувальними [8].

До оперативно-пізнавальних заходів належать вказані в ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»: опитування (п. 1); відвідування жилих та інших приміщень за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин вчиненого або такого, що готується, злочину, а також збирання відомостей про протиправну діяльність підозрюваних або осіб, щодо яких здійснюється перевірка (п. 6); негласне виявлення та фіксування слідів тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержання розвідувальної інформації, у тому числі шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення,

транспортні засоби, на земельні ділянки (п. 7); зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів отримання інформації (п. 9); контроль шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень (п. 10); здійснення візуального спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів (п. 11) [8].

З точки зору М.А. Погорецького, формулювання окремих оперативно-розшукових заходів цієї категорії в чинній редакції Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» потребує певних уточнень. Окрім того, є потреба передбачити у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» і такі оперативно-розшукові заходи, як збирання відомостей про об'єкти оперативно-розшукової діяльності; оперативний експеримент; ідентифікація особистості тощо [8].

Виходячи з особливостей та засобів проведення оперативно-розшукові заходи можуть бути оперативними й оперативно-технічними.

Враховуючи умови проведення, оперативно-розшукові заходи можна класифікувати на ті, що обмежують конституційні права людини й проводяться лише на підставі судового рішення (негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших засобів одержання інформації (ст. 8, ч. 2), й ті, що не потребують такого рішення [8].

Залежно від гласності проведення оперативно-розшукові заходи можна класифікувати на гласні розшукові заходи (опитування осіб за їх згодою (ст. 8, п. 1), порушення в установленому законом порядку питання про проведення перевірок фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій (ст. 8, п. 3), витребування, збирання й вивчення документів та даних, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їхніх доходів (ст. 8, п. 4); відвідування жилих та інших приміщень за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин вчиненого або такого, що готується, злочину, а також збирання відомостей про протиправну діяльність підозрюваних або осіб, щодо яких провадиться перевірка (ст. 8, п. 6) й негласні оперативно-розшукові заходи (негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмо-

вами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших засобів одержання інформації та ін.). Деякі з них можуть бути як гласними, так і негласними (наприклад, опитування, відвідування жилих та інших приміщень за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин вчиненого або такого, що готується, злочину, а також збирання відомостей про протиправну діяльність підозрюваних або осіб, щодо яких провадиться перевірка та ін.).

Враховуючи вимоги до документування та використання результатів оперативно-розшукових заходів у кримінальному процесі, оперативно-розшукові заходи можна класифікувати на ті, що можуть бути використані лише з інформаційно-тактичною метою у кримінальному процесі, й ті, що за певних умов, відповідно до вимог КПК, можуть використовуватися для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

Для визначення поняття та видів оперативно-розшукових заходів слід визначити їх співвідношення з розшуковими заходами органу дізнання, що зазначено у ч. 5 ст. 104, ч. 3 ст. 114 КПК України. Обов'язок їх проведення покладається також і на ті органи дізнання, що не уповноважені на здійснення оперативно-розшукової діяльності (це, наприклад, капітани морських суден, що перебувають у далекому плаванні, органи пожежного нагляду та ін.) [9].

На думку М.А. Погорецького, оперативно-розшукові заходи, що вказані у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», можуть проводити лише ті органи дізнання, що визначені у ст. 5 цього Закону. Що ж стосується розшукових заходів, які вказані в ч. 5 ст. 104, ч. 3 ст. 114 КПК, то їх можуть проводити будь-які органи дізнання. Ці заходи не мають статусу оперативно-розшукових. Їх перелік слід визначити у КПК України [8].

Зважаючи те, що на оперативно-розшукову діяльність покладається превентивна функція у боротьбі зі злочинністю, яка чинним Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» не врегульована, а лише передбачається (ст. 1), вважаємо за доцільне в цьому Законі докладно визначити її, надавши право оперативним підрозділам з метою її здійснення проводити ті оперативно-розшукові (розвідувально-пошукові заходи), що не обмежують права громадян [10].

В процесі оперативно-розшукової діяльності оперативний підрозділ може проводити такі оперативно-розшукові заходи: 1) опитування громадян; 2) збирання відомостей про об'єкт оперативно-розшукової діяльності; 3) дослідження предметів та документів; 4) зби-

рання зразків для порівняльного дослідження; 5) оперативний експеримент; 6) ототожнення особистості; 7) візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно- і відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів; 8) оперативна закупівля та контрольоване постачання; 9) негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, обстеження приміщень, споруд, ділянок місцевості та транспортних засобів; 10) зняття інформації з каналів зв'язку, застосування технічних засобів отримання інформації; 11) контролювання шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень [8].

Загальним недоліком запропонованих класифікацій, на нашу думку, є прагнення авторів систематизувати заходи щодо назв і типових дій, хоча будь-який захід може проводитися не тільки за типовими планами. Найпростіша, на перший погляд, дія в певній ситуації може стати оперативною комбінацією. Отже, оперативно-розшукові заходи, насамперед, слід класифікувати за іншими, більш важливими підставами, а саме: обмеження конституційних прав людини, умови й особливості проведення спеціальних оперативно-розшукових операцій, їх документування та використання результатів у кримінальному судочинстві [11].

Залежно від особливостей проведення слід виокремити оперативно-розшукові заходи, які лише допускають можливість використання спеціальних технічних засобів, і такі, для яких їх використання є обов'язковою умовою, наприклад, під час роботи у мережах зв'язку. О.Ю. Шумилов у роботі «Краткая сыскная энциклопедия» пропонує, і ми поділяємо його думку, під оперативно-розшуковими заходами у мережах зв'язку розуміти різновид ОТЗ, проведених оперативно-технічними підрозділами органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, метою яких є отримання інформації, необхідної для конкретного завдання названої діяльності [3].

Залежно від документування, необхідного для проведення оперативно-розшукових заходів, їх поділяють на заходи, для проведення яких не потрібно винесення спеціального рішення або дозволу суду, заходи, для проведення яких необхідно рішення керівника органу (затвердження постанови), що здійснює оперативно-розшукову діяльність, і заходи, проведення яких можливе на підставі судового рішення. Така класифікація була успішно розроблена В.М. Осипкіним у роботі «Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью» [4].

Однак, як і інші вчені, В.М. Осипкін поділяв заходи за назвами і порядком впровадження: спостереження – в одну групу, оперативний експеримент – у другу, прослуховування телефонних переговорів – у третю групу. На нашу думку, такий конкретний поділ неприпустимий: на прослуховування телефонних переговорів у деяких випадках дозвіл судді не потрібен, водночас спостереження іноді може проводитися лише на підставі дозволу судді [4].

З огляду на використання результатів оперативно-розшукової діяльності, проведені за кримінальними справами оперативно-розшукові заходи поділяються на: заходи, які використовуються в доказуванні, і заходи, результати яких використовувати в доказуванні неможливо. До першої групи належать ті заходи, результати яких зафіксовані й належним чином представлені під час встановлення причини вчинення злочину. До другої групи належать оперативно-розшукові заходи, результати яких можуть мати інформативний, але не доказовий характер.

Аналізуючи практичну діяльність за реалізацією оперативно-розшукових заходів і використанням їх результатів у доведенні за кримінальними справами, ми дійшли висновку, що наріжним каменем у правовому регулюванні проведення оперативно-розшукових заходів є обмеження прав людини й громадянина. Йдеться саме про правове регулювання проведення і використання в доведенні оперативно-розшукових заходів, а не про організацію і тактику їх проведення. Організація і тактика оперативно-розшукових заходів становить державну таємницю, тому предметом відкритого дослідження бути не може.

Таким чином, на нашу думку, оперативно-розшукові заходи, незалежно від виду й тактики їх проведення, слід, насамперед, класифікувати й оцінювати за ступенем обмеження охоронюваних Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» прав людини, на заходи, що не обмежують конституційні права людини й не потребують судового дозволу, і заходи, що обмежують конституційні права людини й для проведення яких потрібен судовий дозвіл.

З огляду на науковий доробок відомих зарубіжних учених у галузі оперативно-розшукової діяльності та відповідно до норм національного чинного законодавства, нами ще у 2002 році було запропоновано класифікацію оперативно-розшукових заходів: *оперативно-розшукові заходи з використанням оперативно-технічних засобів, оперативно-технічні заходи, які здійснюються за рішенням суду, спеціальні оперативно-розшукові операції* [12].

Виходячи з того, що наукова думка автора видозмінюється та вдосконалюється, пропонуємо таку класифікацію оперативно-розшукових заходів:

Захід-дія – це дія одного працівника оперативного підрозділу, уповноваженого законодавчими та нормативними актами, що ґрунтується на галузевих принципах, спрямована на встановлення, уточнення, закупівлю, перевірку, дослідження, фіксацію та отримання оперативних, пошукових та оперативно-технічних даних, що передбачені функціональними обов'язками працівника та власним досвідом роботи, про ознаки протиправних, спеціально розроблених дій із застосуванням науково обґрунтованих, апробованих, найбільш ефективних способів і тактичних прийомів щодо вирішення організаційно-тактичних завдань і використання їх результатів, отриманих та зафіксованих відповідно до правил негласного провадження з розшуковою, розвідувальною та контррозвідувальною метою та у кримінальному судочинстві.

Це заходи, до яких слід віднести: *опитування, спостереження, засідку, переслідування, закупівлю, перевірку, збирання відомостей, отримання зразків та матеріалів, вивчення предметів, речей, документів, ідентифікацію особистості та психодіагностику.*

Сукупність дій-заходів – це дії декількох працівників оперативного підрозділу, уповноважених законодавчими та нормативними актами, що спрямовані на встановлення, уточнення, перевірку, дослідження, фіксацію та отримання оперативних, пошукових та оперативно-технічних даних, які передбачені завданнями та функціями оперативного підрозділу із застосуванням науково обґрунтованих, апробованих, найбільш ефективних способів, тактичних прийомів з вирішення організаційно-тактичних розшукових, розвідувальних та контррозвідувальних завдань і використання їх результатів, отриманих та зафіксованих відповідно до правил негласного провадження з розшуковою, розвідувальною та контррозвідувальною метою та у кримінальному судочинстві.

До таких заходів слід віднести:

- організаційні;
- агентурні;
- агентурно-тактичні;
- тактичні: *комбінацію, утримання квартир-насток, кімнат-насток, машин-насток тощо, утримання кафе, барів, ресторанів, утримання легендованих підприємств;*

– технічні заходи: *технічні заходи, які не порушують права людини*: негласний звукозапис розмов у громадських місцях, негласне прослуховування телефонних переговорів за заявою потерпілого, негласне проникнення до приміщень та інших місць, які не належать до житла громадян, негласна перевірка записок, планів, що не належать до кореспонденції, негласний візуальний контроль у громадських місцях;

технічні заходи, що здійснюються у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій: застосування програмних і технічних засобів для виявлення і фіксації злочинів, що вчиняються у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій; проведення комп'ютерно-технічних досліджень, залучення сертифікованих спеціалістів; технічний контроль мереж електрозв'язку та телекомунікації; фіксація протиправних трансакцій, вчинених відносно окремих юридичних та фізичних осіб; зняття отриманої інформації та технічний контроль з метою її зберігання;

технічні заходи, що порушують права і свободи людини і здійснюються за санкцією суду: зняття інформації з каналів зв'язку у приміщеннях, транспортних засобах, на земельних ділянках та в інших місцях, що здійснюється за санкціями суду; контроль за телефонними розмовами, що здійснюється як винятковий захід за санкцією суду; проникнення до житла чи іншого володіння особи, що є тимчасовим заходом, який обмежує права людини, здійснюється за санкцією суду; контроль за телеграфною та іншою кореспонденцією, що належить підозрюваним особам, здійснюється за санкцією суду; візуальний контроль у приміщеннях та інших місцях, що здійснюється лише за санкцією суду, а в окремих випадках при вчиненні тяжкого та особливо тяжкого злочину проводиться негайно без такого дозволу з повідомленням суду або прокурора протягом доби.

Сукупність заходів-операцій – це комплексне здійснення адміністративних, кримінально-правових, організаційно-тактичних, оперативно-технічних та управлінських дій, об'єднаних єдиним задумом та планом, узгоджених між собою за часом, місцем та цілями проведення оперативно-розшукових та інших передбачених законодавством України заходів, заснованих на використанні гласних та негласних сил, засобів і методів ОРД, спрямованих на попередження і розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів, а також вирішення складних оперативно-тактичних завдань у боротьбі зі злочинністю.

Види операцій: *ініціювання, контроль, експеримент, упродовження, закупівля, постачання, затримання, супроводження тощо.*

Висновки. Отже, виходячи з викладеного, вважаємо доцільним:

1. Виключити із ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» пункти 2, 8, 9, 10, 11, чч. 2, 3 цієї статті і п. 1 ч. 1 цієї статті викласти в такій редакції: «проводити оперативно-розшукові заходи».

2. Доповнити чинний Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» ст. 8¹ «Поняття й види оперативно-розшукових заходів» такого змісту: «Оперативно-розшуковий захід – це сукупність узгоджених, взаємопов'язаних і поєднаних між собою загальною метою та завданнями дій уповноважених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» суб'єктів, що здійснюються переважно негласно шляхом використання оперативних сил, засобів, методів та форм [13].

Це дасть змогу ширше застосовувати їх у практичній діяльності, визначити їх склад та юридичну природу. Незважаючи на їх різне призначення, юридичну силу обґрунтування, підстави і межі проведення, все ж таки вони мають внутрішню єдину структуру, логічну послідовність взаємопов'язаних елементів, ознак кожного складу оперативно-розшукового заходу. Таким чином, запропонована класифікація оперативно-розшукових заходів є спробою систематизувати та класифікувати їх залежно від юридичної природи, законодавчих приписів, повноважень, функцій та меж оперативно-розшукових дій, що здійснюються оперативними підрозділами щодо громадян у боротьбі зі злочинністю.

1. Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. – М., 2001. – С. 305.

2. Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: учеб. пособие / А.Ю. Шумилов. – М., 1999. – С. 9–10.

3. Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная) / А.Ю. Шумилов. – М., 2000. – С. 79–81.

4. Осипкин В.Н. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью: учеб. пособие / В.Н. Осипкин. – СПб., 2001. – С. 11–12.

5. Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 13. – Ст. 1140.

6. Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия. Общие положения / С.И. Захарцев. – СПб., 2004. – 286 с.

7. Шумилов А.Ю. Краткая сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная) / А.Ю. Шумилов. – М., 2000. – С. 25.

8. Погорецький М.А. Оперативно-розшукові заходи: поняття і види / М.А. Погорецький // Державна безпека України: наук.-практ. зб. НАН України і СБ України. – К., 2005. – № 1(3). – С. 62–67.

9. Аверьянова Т.В. Криміналістика: учебник для вузов / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 900 с. – С. 482–490.

10. Погорецький М.А. Проблеми правового регулювання превентивних заходів в оперативно-розшуковій діяльності / М.А. Погорецький // Методологічні проблеми теорії та практики ОРД в сучасних умовах: Вісник Луганської академії МВС ім. 10-ти річчя незалежності України. – Ч. 1. – 2004. – Спец. вип. № 2. – С. 35–44.

11. Сервецький І.В. Поняття спеціальної оперативно-розшукової операції / І.В. Сервецький, В.В. Гелетей // Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ України. – 2005. – Ч. 2. – № 1. – С. 73–82.

12. Сервецький І.В. Теоретичні проблеми класифікації оперативно-розшукових заходів / І.В. Сервецький, С.В. Шапочка // Наук. вісн. Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2002. – Вип. 2. – С. 108–116.

13. Сервецький І.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» / / І.В. Сервецький, В.А. Дашко. – 3-тє вид., доп. (станом на 01.06.2006 р.) – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2006. – 400 с.

Сервецький І.В. Неманов А.Ю. Классификация оперативно-розыскных мероприятий.

В статье рассматриваются разные классификации оперативно-розыскных мероприятий, их отличия между собой. Проанализировано содержание организационно-управленческих, оперативно-обеспечивающих и информационно-познавательных мероприятий в оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, классификация, операция, мероприятия, действие.

Servetskiy I.V. Nemanov A.Y. The classification of crime detection activities.

Various classifications and the differences between them in the field of crime detection activities are presented in the article. The essence of organizational and managerial, operational and protecting, informational measures in the crime detection activities is analysed.

Key words: crime detection activities, crime detection measures, classification, operation, measure, action.

Стаття надійшла 27 жовтня 2011 р.

РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ПРАВ ОБВИНУВАЧЕНОГО ПРОТЯГОМ ХІХ–ХХ ст.ст.

Розкриваються історико-правові аспекти виникнення інституту притягнення особи як обвинуваченого. Аналізується процес розвитку кримінально-процесуальних норм, які забезпечували дотримання прав обвинуваченого протягом ХІХ–ХХ ст.ст.

Ключові слова: *обвинувачений, статус обвинуваченого, інститут пред'явлення обвинувачення, історія виникнення інституту притягнення особи як обвинуваченого.*

Постановка проблеми. Сучасний стан інституту притягнення особи як обвинуваченого – це результат розвитку як правових норм, що регламентують підстави та порядок пред'явлення обвинувачення, так і кримінально-процесуальної науки. Кримінально-процесуальне поняття «обвинувачений», його статус та повноваження особи, яка провадила розслідування, із забезпечення прав даного учасника процесу у нормативно-правових актах ХІХ–ХХ ст.ст. визначались по-різному. У період розробки та прийняття нового КПК України важливо звернути увагу на історію виникнення інституту притягнення особи як обвинуваченого, що у подальшому надасть можливість визначити напрямки його реформування.

Стан дослідження. Вивчення питань щодо забезпечення прав обвинуваченого було предметом наукових досліджень таких учених, як М.С. Строгович, В.З. Лукашевич, В.Д. Адаменко, Є.Г. Мартинчик, Б.П. Никонов, М.М. Гродзинський, В. Громов, М.М. Полянський, Л.М. Карнеєва, В.М. Савицький, І.Л. Петрухін, Є.Ф. Куцова, Я.О. Мотовіловкер та інших.

Метою статті є аналіз процесу розвитку кримінально-процесуальних норм, які забезпечували дотримання прав обвинуваченого протягом ХІХ–ХХ ст.ст.

Виклад основних положень. Розвиток інституту притягнення особи як обвинуваченого базується на положеннях Зводу законів Російської імперії 1832 р. та Статуту кримінального судочинства від 20.11.1864 р. У вказаних нормативних актах не містилось визначення обвинуваченого як суб'єкта кримінального судочинства, проте йшлося

про підстави його приводу до слідства. Так, ст. 846 Зводу законів Російської імперії 1832 р. передбачала, що «братъ кого-либо для допроса и исследования, виновен ли он или невиновен в уголовном преступлении, надлежит только тогда, когда он именно уличается в том преступлении и когда улика сия основана на обстоятельствах, возбуждающих сильное подозрение» [1].

Статут кримінального судочинства 1864 року [2] виділяв обвинуваченого серед осіб, які брали участь у кримінальному процесі, але не закріплював чітких підстав визнання особи учасником процесу, не передбачав спеціального акту притягнення особи до кримінальної відповідальності, а також не закріплював перелік його прав та обов'язків.

Статут розрізняв підстави початку попереднього слідства та підстави представлення обвинуваченого до слідства. У п'ятій главі другої книги Статуту «О представлении обвиняемого к следствию и допросе его» зазначались підстави притягнення та приводу обвинуваченого, проте так і не вказувались підстави залучення особи як обвинуваченого до кримінального судочинства. У ст. 396 Статуту підкреслювалось, що обвинувачених «приводятъ» або «представляютъ» до слідства, незважаючи на їх звання, чини та особисті переваги, але слідчий не повинен ані приводити, ані навіть закликати когось до допиту без достатньої на те підстави. Перед допитом обвинуваченого судовий слідчий повинен був сповіщати, в чому особу обвинувачують (ст. 403 Статуту). Після цієї дії проводився допит, правилам проведення якого присвячено друге відділення п'ятої глави другої книги Статуту (ст.ст. 398–414).

Під час допиту судовий слідчий не повинен був впливати на свідчення обвинуваченого, а також домагатись зізнання обвинуваченого ані обіцянками, хитрощами, ані погрозами. Допит обвинуваченого проходив у формі вільної розповіді або у формі питань-відповідей. Обвинувачений мав право власноруч заповнити бланки протоколів. Законодавець враховував моменти, пов'язані з неписьменністю обвинуваченого, його фізичною нездатністю давати показання; був регламентований порядок допиту іншомовного. До допиту залучалися різні фахівці – від перекладача до сурдоперекладача (для німих та глухих обвинувачених).

Як зазначається у наукових публікаціях, наявність указаних норм ще не дозволяла робити висновок про те, що у кримінально-процесуальному праві сформувався самостійний процесуальний інститут притягнення особи як обвинуваченого. Це були норми, що не мали

внутрішньої узгодженості та регулювали лише окремі елементи цього інституту [3, с. 116].

Б.П. Никонов, характеризуючи процесуальне положення обвинуваченого відповідно до судового законодавства 1864 року, вказує, що він «визнається стороною в процесі: йому надано певні права, аби боротися зі звинуваченням, стежити за ходом своєї справи, впливати на неї наданням доказів і просити сприяння суду для повідомлення таких доказів» [4, с. 6]. Проте, як підкреслює автор, «у становищі обвинуваченого ще зберігаються печальні риси попереднього «інквізиційного процесу». Обвинувачений все ж таки не зовсім правоздатний. Період від провадження дізнання й до передання справи до суду – найстрашніший і «найтемніший час для обвинуваченого» [4, с. 6–7].

Підкреслимо, що у правових актах ХІХ ст. містились лише згадки про обвинуваченого як сторону в кримінальному судочинстві. Чітка система норм, що регулювали інститут пред'явлення обвинувачення, була відсутня. Хоча й на судового слідчого покладалися деякі обов'язки із дотримання прав обвинуваченого, належним чином вони не забезпечувались.

Після Жовтневої революції Радянський уряд почав створювати нові органи влади та приймати нормативні акти, що регламентували кримінальний процес нової держави. Уперше на законодавчому рівні постанову про притягнення особи як обвинуваченого було введено 12.04.1919 Положенням про революційні трибунали. У п. 9 Положення зазначалось, що постанови слідчих комісій про арешти, виїмки, звільнення заарештованих, так само як і постанови про закриття справ та залучення нових осіб як обвинувачених, проводяться в порядку існуючих постанов через діючі органи [5, с. 84]. У п. 1 цього Положення передбачалось, що революційні трибунали засновувалися зі спеціальною метою розгляду справ про контрреволюційні та інші діяння. Їм було надано нічим не обмежене право у визначенні міри репресії.

З урахуванням зазначених обставин можна зробити висновок про те, що саме в стадії розслідування вирішувалося питання про винність особи у вчиненні злочину, а постановою про притягнення як обвинуваченого, що виносилась слідчою комісією, по суті виносила вирок трибуналу [6].

Питання про підстави притягнення до кримінальної відповідальності до 1922 року розкривалось лише у законодавстві по лінії військової юстиції. У ст. 72 Положення про військових слідчих, затверджені наказом Реввоенрадою Радянської Республіки № 1595 від

30.09.1919 р., зазначалось, що про залучення тієї чи іншої особи до слідства як обвинуваченого військовий слідчий постановляє лише за наявності достатніх доказів його винності [7].

Важливим етапом на шляху удосконалення інституту притягнення особи як обвинуваченого було прийняття 25.05.1922 р. КПК РРФСР, який містив окрему главу XI «Пред'явлення обвинувачення та допит» (ст.ст. 131–145) [8]. Суттєвим моментом стало те, що законодавець визначив підстави та порядок пред'явлення обвинувачення. Відповідно до ст. 131 КПК РРФСР, винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого «за наявності достатніх даних, що дають підставу для пред'явлення обвинувачення у скоєнні злочину», стало обов'язковим.

На той час, як і у сучасний період, «достатність доказів» була оціночною категорією та визначалася слідчим самостійно для кожного конкретного випадку. Однак М.С. Строгович та Д.А. Карницький, коментуючи КПК РРФСР 1922 р., наголошували на необхідності наявності доказів винності обвинуваченого під час притягнення його до кримінальної відповідальності.

Як зазначили вчені, для притягнення особи як обвинуваченого слідчий повинен зібрати такі докази, які з точки зору середньої розумної людини давали б підставу думати, що досліджувані злочинні дії вчинені саме цією особою [9, с. 154].

У постанові вказувалися дані про особу обвинуваченого, а також підстави притягнення як обвинуваченого та обставини вчинення злочину, наскільки вони відомі слідчому (ст. 132). Обвинувачення слід було пред'явити не пізніше ніж через 48 годин з моменту складання постанови (ч. 2 ст. 131).

Ст. 138 КПК РРФСР 1922 р. передбачала обов'язок слідчого перед допитом обвинуваченого лише упевнитися в його особистості та роз'яснити йому сутність пред'явленого обвинувачення. Обов'язок слідчого роз'яснити та забезпечити права особи вказаний кодекс не закріплював. Допит обвинуваченого відповідно до ст. 137 КПК РРФСР повинен був проводитися слідчим не пізніше 24 годин з моменту приводу або явки обвинуваченого. Про неможливість допиту обвинуваченого складався протокол.

Цікавою і новою була ст. 135 КПК РРФСР, відповідно до якої слідчий мав право допитати обвинуваченого за місцем його знаходження у випадку, якщо той через хворобу позбавлений можливості самостійно з'явитися до слідчого.

Одним із засобів забезпечення прав обвинуваченого була заборона отримувати показання обвинуваченого шляхом насильства, погроз та подібних заходів (ст. 139).

Недоліками першого КПК РРФСР в частині регулювання інституту притягнення особи як обвинуваченого були відсутність поняття «обвинувачений» (у п. 6 ст. 23 КПК РРФСР обвинувачений називався «стороною»), а також окремої норми щодо закріплення його прав. Відповідно до КПК РРФСР 1922 р., як під час попереднього розслідування в цілому, так і при пред'явленні обвинувачення зокрема допуск захисника не передбачався, що робило неможливим реалізацію обвинуваченим права на захист.

У КПК РРФСР 1923 р. збереглася глава XI «Пред'явлення обвинувачення і допит» (ст. ст. 128-142) [10]. Норми, що містились у даній главі, по суті дублювали положення раніше діючого КПК.

Аналізуючи положення КПК РРФСР 1922 р. та 1923 р., слід зазначити, що позитивним моментом було введення окремого інституту – пред'явлення обвинувачення. Законодавець визначав підстави та процесуальний порядок пред'явлення обвинувачення, зміст постанови про притягнення особи як обвинуваченого, порядок його допиту. Проте недоліком законодавства окресленого періоду залишалась відсутність норм, що регулюють процесуальний статус обвинуваченого. Його права обвинуваченого органами попереднього слідства належним чином не забезпечувались.

З прийняттям 25.12.1958 р. Основ кримінального судочинства СРСР та союзних республік [11] були внесені суттєві зміни у положення, що регулювали інститут пред'явлення обвинувачення. У ст. 4 Основ зазначалось, що ніхто не може бути притягнутий як обвинувачений інакше як на підставах і в порядку, встановленим законом.

Важливим нововведенням стало закріплення обов'язку слідчого, прокурора та суду забезпечити обвинуваченому право на захист (ст. 13 Основ). Захисник допускався до участі у справі з моменту повідомлення обвинуваченому про закінчення попереднього слідства та пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення всього провадження у справі. У справах про злочини неповнолітніх, а також осіб, які в силу своїх фізичних чи психічних вад не могли самі здійснювати право на захист, захисник допускався до участі у справі з моменту пред'явлення обвинувачення (ст. 22 Основ).

Уперше на законодавчому рівні були визначені права обвинуваченого: знати, в чому він обвинувачується, і давати пояснення з

пред'явленого йому обвинувачення; представляти докази; заявляти клопотання; знайомитися після закінчення попереднього слідства з усіма матеріалами справи; мати захисника; брати участь у судовому розгляді в суді першої інстанції; заявляти відводи; подавати скарги на дії і рішення слідчого, прокурора і суду (ст. 21 Основ).

Важливим засобом забезпечення прав обвинуваченого стало визначення обов'язку суду, прокурора, слідчого і особи, яка провадила дізнання, вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, виявити обставини, що викривають та виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що обтяжують і пом'якшують його провину. Суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадила дізнання, не вправі були перекладати обов'язок доказування на обвинуваченого. Заборонялось отримувати показання обвинуваченого шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів (ст. 14 Основ). Слід зазначити, що вказана норма майже без змін закріплена у ст. 22 діючого КПК України.

Ст. 30 Основ кримінального судочинства СРСР дозволяла слідчому не погоджуватися зі вказівками прокурора та подати справу вищестоящому прокуророві з письмовим викладом своїх заперечень про притягнення особи як обвинуваченого, кваліфікацію злочину і обсяг обвинувачення, направлення справи для віддання обвинуваченого суду або про закриття справи.

Підкреслимо, що Основи кримінального судочинства СРСР та союзних республік 1958 року не вводили достатніх гарантій забезпечення прав обвинуваченого, проте містили ряд норм, спрямованих на удосконалення інституту притягнення особи як обвинуваченого.

Правове регулювання вказаного інституту зазнало певних змін з прийняттям 28.12.1960 р. КПК Української РСР [12]. У кодексі з'явилися нові положення, що значною мірою удосконалили інститут притягнення особи як обвинуваченого. Слід зазначити, що прийнятий у 1960 році кримінально-процесуальний кодекс діє й сьогодні. Протягом більше ніж 50 років кодекс неодноразово було змінено та доповнено новими нормами, в тому числі тими, що регулюють інститут притягнення особи як обвинуваченого.

З прийняттям КПК УРСР 28.12.1960 р. з'явилися нові правові положення, що суттєво, порівняно з попереднім кримінально-процесуальним законодавством, змінили статус обвинуваченого. Уперше у ст. 43 вказаного КПК було закріплено поняття «обвинувачений» – особа, щодо якої в установленому законом порядку винесено постанову

про притягнення як обвинуваченого. Наявність даної норми однозначно встановила момент, з якого особа набувала процесуального статусу обвинуваченого.

Відповідно до ст. 131 КПК УРСР підставою для винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого визнавалась наявність «достатніх доказів», а не «достатніх даних», як це було раніше. Як підкреслював В.З. Лукашевич, різниця між притягненням особи як обвинуваченого на підставі припущення чи переконання слідчого про винність обвинуваченого аж ніяк не зводиться до термінологічної різниці. Йдеться про зовсім інший момент притягнення до кримінальної відповідальності та про різний об'єм доказів винності обвинуваченого, що повинні мати слідчі органи на момент пред'явлення обвинувачення. На думку автора, об'єм доказів повинен бути таким, щоб на момент притягнення до кримінальної відповідальності слідчий, окрім висновку про винність конкретної особи, не зміг зробити іншого висновку з усієї сукупності зібраних доказів [13, с. 36].

Ст. 132 КПК УРСР 1960 року закріпила вимоги до змісту постанови про притягнення особи як обвинуваченого (дана норма діє і сьогодні). У постанові повинні вказуватися час, місце складання, ким і стосовно кого складено постанову, злочин, у вчиненні якого обвинувачується особа, з відображенням обставин його вчинення, встановлених матеріалами справи, а також норма кримінального закону, що передбачає цей злочин.

Важливим засобом забезпечення прав обвинуваченого стало закріплення обов'язку слідчого роз'яснити суть пред'явленого обвинувачення і зробити про це відмітку у постанові про притягнення особи як обвинуваченого (ст. 140). Також на слідчого, відповідно до ст. 142 КПК УРСР, покладено обов'язок роз'яснити права особі під час пред'явлення обвинувачення.

Зазнали змін положення щодо допиту обвинуваченого. Ст. 143 кодексу містила вимогу про негайний допит обвинуваченого після його явки або приводу, але не пізніше доби після пред'явлення обвинувачення. Допиту повинно було передувати з'ясування, чи визнавав себе обвинувачений винним.

Відповідно до ст. 44 КПК УРСР, прийнятого 28.12.1960 р., захисник допускався до участі у справі з моменту повідомлення обвинуваченому про закінчення попереднього слідства та пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення усього провадження у справі. Виключення склали кримінальні справи про злочини неповнолітніх, а також осіб,

які в силу своїх фізичних чи психічних вад не можуть самі здійснювати своє право на захист. До участі у таких справах захисник допускався з моменту пред'явлення обвинувачення (ця норма практично збігалася зі ст. 22 Основ кримінального судочинства СРСР та союзних республік 1958 р.). У подальшому до статей щодо участі захисника під час досудового розслідування справи неодноразово вносились зміни.

Нововведенням КПК УРСР 1960 року стали положення ст. 141, які закріпили порядок зміни та доповнення обвинувачення. Така норма, раніш не відома кримінально-процесуальному законодавству, зобов'язувала слідчого у разі необхідності змінити пред'явлене обвинувачення або доповнити його шляхом пред'явлення нового обвинувачення.

Таким чином, положення, що були запроваджені у КПК УРСР 1960 р., значною мірою удосконалили інститут притягнення особи до кримінальної відповідальності та правовий статус обвинуваченого.

Висновки. Після 50-річного існування КПК України розвиток правових норм щодо забезпечення прав обвинуваченого продовжується. На сучасному етапі активно ведеться робота із реформування кримінально-процесуального законодавства, у тому числі й інституту притягнення особи як обвинуваченого.

Автори законодавчої ініціативи пропонують різні бачення цього питання, тому воно залишається предметом наукових дискусій і буде вивчатися нами у подальших працях.

1. Свод законов Российской империи 1832 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/code/>

2. Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>

3. Никулина Т.Г. История возникновения института привлечения в качестве обвиняемого и современные перспективы развития / Т.Г. Никулина // Вестник Удмуртского университета. – 2010. – Вып. 4. – С. 115–117.

4. Никоньев Б.П. Обвиняемый до суда / Б.П. Никоньев. – С.-Петербург: Типография Спб. Т-ва Печ и Изд. Дьяла «Грудь», 1903. – 138 с.

5. О революционных трибуналах: декрет ВЦИК от 12.04.1919 г. // СУ РСФСР. – 1919. – № 13. – Ст. 132.

6. Колбеева М.Ю. Развитие уголовно-процессуальных норм о привлечении лица в качестве обвиняемого в XX в. – начале XXI в. / М.Ю. Колбеева // Труды академии Управления МВД России. – 2010. – № 4.

7. Положение о военных следователях от 30 сентября 1919 года / История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917–1954 гг.: сборник документов / под ред. чл.-кор. АН СССР С.А. Голунского. – М., 1955. – С. 109.

8. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 25.05.1922 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=2043&page=14>

9. Строгович М.С. Уголовно-процессуальный кодекс / М.С. Строгович, Д.А. Карницкий. – Изд. 2-е. – М., 1926.

10. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 15.02.1923 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=2012&page=14>

11. Об утверждении основ уголовного судопроизводства союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 25.12.1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bestpravo.ru/ussr/data04/tex16066.htm>

12. Кримінально-процесуальний кодекс України: прийнятий Верховною Радою Української РСР Законом від 28 грудня 1960 р. // Збірник Законів Української РСР і Указів Президії Верховної Ради Української РСР. 1938–1973. – Том 2. – К.: Вид-во політичної літератури України, 1974. – 736 с.

13. Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе (стадия предварительного расследования) / В.З. Лукашевич. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1959. – 166 с.

Фомина Т.Г. Развитие уголовно-процессуальных норм, касающихся соблюдения прав обвиняемого в период XIX–XX ст.ст.

Раскрываются историко-правовые аспекты возникновения института привлечения лица в качестве обвиняемого. Анализируется процесс развития уголовно-процессуальных норм, обеспечивавших соблюдение прав обвиняемого в период XIX–XX ст.ст.

Ключевые слова: *обвиняемый, статус обвиняемого, институт предъявления обвинения, история возникновения института привлечения лица в качестве обвиняемого.*

Fomina T.G. Development of criminal procedural rules regarding the rights of the accused during the nineteenth and twentieth centuries.

Reveal the historical and legal aspects of the institution to attract a person as a defendant. Analyze the process of developing rules of criminal procedure about ensuring the rights of the accused during the XIX–XX.

Key words: *defendant, the status of the defendant, the institution of the for arraignment, the history of the appearance of institution to attract a person as a defendant.*

Стаття надійшла 7 листопада 2011 р.

ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ У СІЛЬСЬКІЙ МІСЦЕВОСТІ

У контексті дослідження проблеми детермінації злочинів у статті здійснено детальний аналіз причин та умов, що сприяють скоєнню насильницьких злочинів у сільській місцевості. На підставі власних соціологічних досліджень виокремлено особливості детермінації насильницької злочинності у сільській місцевості.

Ключові слова: *детермінація, причини злочинності, умови злочинності, насильницький злочин, злочинність у сільській місцевості.*

Постановка проблеми. Відомо, що детермінація будь-якого суспільного феномена є складною, багаторівневою, комплексною проблемою, яка торкається багатьох суспільних відносин та процесів, що є предметом низки суспільних наук. Тому розв'язання проблеми детермінації, включаючи детермінацію насильницької злочинності у сільській місцевості, потребує знання основ визначення суспільних процесів, утворень, суспільної діяльності, які досліджують такі науки, як філософія, психологія, соціологія та ін.

Загалом наявність та прояви насильницької злочинності у сільській місцевості характеризуються схожими причинами та умовами, але коло та інтенсивність ряду криміногенних явищ і процесів є специфічними. Зокрема, вони пов'язані з напругою в суспільстві та мікросередовищі, стереотипами поведінки, які склались, уявленнями про дозволеність насильства у соціумі та окремими, специфічними особливостями, сформованими на певній території проживання.

Стан дослідження. Відзначимо, що комплексними дослідженнями проблем детермінації та мотивації злочинів займались провідні науковці у сфері кримінології, зокрема Я.Ф. Аскіп, Б.В. Волженкін, О.М. Джу́жа, А.П. Закалюк, О.М. Костенко, В.Н. Кудрявцев, В.А. Но́моконов та інші фахівці.

Проте визначення конкретних особливостей насильницьких злочинів у сільській місцевості вкрай рідко було предметом пильного розгляду вчених. Саме це зумовило спрямування наукового пошуку.

Мета та завдання дослідження. На підставі узагальнення емпіричного матеріалу та питань, які досліджуються провідними

кримінологами, завданням статті є виокремлення характерних особливостей, які детермінують наявність насильницьких злочинів у сільській місцевості.

Виклад основних положень. Детермінація злочинності – одне з найважливіших завдань кримінології. Від її теоретичного осмислення залежить досягнення головної мети кримінології, якою є наукове обґрунтування рекомендацій щодо запобігання злочинності.

У широкому розумінні детермінація (від лат. *determinare* – визначати, зумовлювати) – найбільш загальна категорія, що характеризує залежність одних явищ, процесів і станів від інших, свідчить про зв'язок між речами та явищами. Відповідно, детермінанта – визначальна причина; детермінувати – визначати, зумовлювати, детермінація – процес визначення, зумовлення [1, с. 181].

У кримінології, зокрема серед українських кримінологів, панує єдина думка щодо детермінації злочинності, яка відображає загальну систему, котра визначає соціальні процеси та явища.

Видатний український кримінолог А. П. Закалюк підтримав концепцію зумовлення злочинності, яка ґрунтується на загальній теорії причинності, точному розумінні єдиної продукуючої ролі причини, побудові причинного «ланцюга», в якому виокремлюється безпосередня причина людського вчинку, зокрема злочинного, у вигляді певного соціально-психологічного ставлення до останнього, що відбиває спрямованість особистості.

Науковець вважає, що детермінація злочинності – це багаторівнева система, елементи якої на різних рівнях (загальносоціальному, окремих видів суспільних відносин, окремих соціальних груп, мікросередовища, окремої особи) відіграють різну функціональну роль. За своєю природою вони належать до предмета різних наук: економіки, соціології, політології, психології, права, теорії управління, психофізіології, психіатрії тощо), які у системі своїх понять і термінів визначають сутність цих елементів. Кримінологія оцінює їх роль як чинників злочинності [2, с. 191–192].

З викладеного можна зробити висновок, що насильницька злочинність, як і її детермінація, – це системний феномен. Закономірності визначення причин злочинності виявляються певною мірою і в системах детермінації різновидів злочинності, а названі системи разом – у комплексі причин, що призвели до певного злочину. Водночас кожен різновид злочинності має свої особливі детермінанти, так само, як і кожен конкретний злочин свої, властиві саме йому чинники. В цьому

проявляється відомий діалектичний взаємозв'язок між загальним, особливим та окремим.

О. М. Костенко причини злочинності визначає як фактори, котрі приводять волю і свідомість людини до криміногенного стану – тобто породжують в особі комплексу сваволі та ілюзій, проявом якого є злочини. Умови, відповідно, – це фактори, необхідні для того, щоб комплекс сваволі ілюзій проявився саме у вигляді злочину [3, с. 62].

У межах соціально-психологічного напрямку досліджень виокремлюють такі причини злочину: опанування індивідом асоціальних ціннісних установок (теорія навчання, теорія диференційованого зв'язку); недоліки соціалізації, що призводять до нездатності вирішувати внутрішні конфлікти через відсутність етичної основи, яка закладається в дитинстві за допомогою зовнішнього контролю (теорія контролю, теорія соціальних зв'язків) [4, с. 147].

У процесі дослідження особливостей злочинності в сільській місцевості необхідно ретельно вивчати фактори, що визначають ці особливості, які дуже рідко є предметом пильного розгляду науковців. Як правило, їх перелічують у загальному контексті при розгляді причин злочинності в цілому, а також умов, що сприяють вчиненню злочинів. При виявленні причин таких розбіжностей, як зазначає В.М. Кудрявцев, не слід змішувати причини правопорушень з причинами їх кількісних чи якісних змін у часі та просторі, в територіальному розрізі. Причини відмінностей у показниках злочинів – це ще не причини самих правопорушень [5, с. 84].

Зміни в стані, динаміці й структурі злочинів пов'язані з певними факторами. На нашу думку, знання цих факторів, уявлення про ступінь та рівні впливу конкретних місцевих умов на характеристику злочинності має велике значення не тільки для науки, а й для практики, оскільки дає можливість більш оптимально та ефективно використовувати сили і засоби органів та підрозділів внутрішніх справ для нейтралізації найбільш значущих криміногенних факторів або зниження їх впливу.

Аналізуючи наукову літературу, нескладно помітити, що кримінологи, соціологи, психологи й економісти вже давно відзначають, що село у порівнянні з містом характеризується більш низькою технічною оснащеністю і продуктивністю праці, недостатньо розвиненою системою побутового та культурного обслуговування, а сільським жителям притаманні специфічні форми спілкування, соціальних контактів, ціннісних орієнтацій, а також ряд інших відмінностей. Все це, безумовно, формує особливий спосіб життя сільського населення, під яким, на

думку одного з провідних вчених у цій галузі Р. В. Ривкіної, розуміють систему видів діяльності, яка детермінується зовнішнім середовищем і особливостями самого сільського населення як особливої спільноти [6, с. 30]. З огляду на зазначені вище обставини очевидно, що причини специфіки сільської злочинності слід шукати на перетині трьох характеристик: особливостей зовнішнього (природного та соціального) середовища проживання сільського населення; особливостей сільського населення; особливостей у системі діяльності сільського населення.

Варто погодитись із О.М. Джужою, котрий традиційно до чинників насильницьких злочинів відносить:

- 1) негативний вплив мікросередовища;
- 2) пияцтво. Особи, які перебувають у стані сп'яніння, вчиняють 63% убивств і 65% умисних тяжких тілесних ушкоджень;
- 3) неприязні міжособистісні стосунки. До 70% убивств вчиняється на побутовому ґрунті, 16% – із хуліганських спонукань. В окремих регіонах побутові мотиви практично повністю визначають характер тяжких злочинів проти життя і здоров'я;

4) конфліктні ситуації, які передували вчиненню насильства. В одних випадках вони є результатом розвитку тривалих неприязних стосунків, в інших виникають раптово. У будь-якому разі значну роль виконує поведінка потерпілого, яка слугує віктимогенним чинником. Аналіз даних про особу потерпілих свідчить, що на момент убивства 65% з них були у нетверезому стані, причому 39% розпивали спиртні напої разом із своїми кривдниками, а 4,5% потерпілих були ініціаторами бійок чи образ. Проте умисел на вчинення тяжких злочинів проти життя і здоров'я виникає, як правило, у процесі розвитку самої конфліктної ситуації. Злочини у більшості випадків попередньо не готуються. Раптове виникнення умислу спостерігається у 84% убивств. Знаряддя цих злочинів часто стають предмети, що випадково потрапили під руку убивці (41%), мисливські рушніці (11–13%) і холодна зброя (12–13%) [7, с. 93].

Згідно з даними нашого дослідження, найчастіше насильницькі злочини проти життя та здоров'я особи у сільській місцевості вчиняються у сімейно-побутовій сфері. Провівши детальний аналіз та виокремлення особливостей детермінації таких злочинів, видно, що головним їх мотивом є побутова чи сімейно-побутова конфліктність між злочинцем і жертвою.

Характерною особливістю цієї групи злочинів є те, що криміногенні явища і процеси переплітаються і створюються складні об'єктно-

суб'єктні міжособистісні відносини, які породжують стійкі або періодичні криміногенні ситуації. Останні, своєю чергою, виникають або існують постійно, оскільки часто основу конфлікту складають тривалі сутички сторін з приводу дійсних чи надуманих матеріальних або духовних потреб і цінностей. Вони знаходять своє відображення у вигляді взаємної ворожнечі, неприязні, ревнощів, помсти, сварок через аморальну поведінку одного з учасників конфлікту, матеріальні або житлові проблеми тощо.

Варто зазначити, що криміногенна ситуація у сільській місцевості у сфері сімейно-побутових відносин загострюється рядом нових загальносоціальних факторів, які раніше були відсутні або діяли у більш м'якій формі і які зрештою призводять до вчинення насильницьких злочинів. Серед них можна визначити такі:

- вкрай незадовільний матеріальний стан життя переважної частини українських селян, безробіття, що негативно впливають на соціально-психологічну атмосферу в сім'ї;

- падіння моральних та духовних цінностей жителів села;
- десоціалізація особи в процесі негативного сімейного виховання;

- труднощі в оволодінні професією та працевлаштуванні, соціальна дезінтеграція молоді, що призводить до втрати соціальних, ідеологічних та інших орієнтирів;

- відсутність налагодженої системи виховання та культурного дозвілля майбутнього покоління, зниження виховної ролі освіти, культури, моральності, трудових колективів, практична відсутність громадських організацій на селі;

- інтенсивний розпад сімей, що пов'язано з виїздом у пошуках заробітку за кордон;

- загострення соціально-економічних протиріч у суспільстві, що ставить на межу конфлікту різноманітні побутові питання, наслідком чого є зростання насильницької мотивації як найбільш яскраво вираженої тенденції в структурі насильницької злочинності.

На жаль, згубно на криміногенну обстановку сільської місцевості вплинуло й реформування села. Як вірно зазначає А. П. Закалюк, з усього комплексу проблем фактично була змінена лише форма власності на землю. Це було зроблено не лише номінально, а й фактично шляхом подрібнення величезних масивів товарної землі, що вимагала колективного машинного оброблення, на дрібні паї. Приватизація чи інша форма колективного використання величезного майна колгоспів і

радгоспів не була організована. Держава, насамперед її вищі органи влади, загалом усунулися від цих процесів, обмежившись указами Президента із земельних питань. Останні приймалися та реалізовувалися поспіхом. Колективні сільськогосподарські підприємства, що прийшли на зміну колгоспам і радгоспам, продовжували господарювати у тих самих формах і не стали перехідною ланкою колективного, а певний час і державного обслуговування індивідуальних господарств машинами, приміщеннями, іншою технікою, реманентом тощо. Через те, що матеріально-технічну базу колгоспів і радгоспів неможливо було приватизувати в індивідуальному порядку, вона тривалий час не діяла, перебувала у безгосподарному стані, а після ліквідації КСП стала нічистою, була розбазарена, а подекуди через пошкодження втратила свою виробничу та загалом економічну придатність. Значна частина селян не мала можливості самотужки обробити свій пай землі, а фермерські господарства не могли забезпечити всіх бажаючих роботою. Не секрет, що у колгоспах та радгоспах, як правило, завжди був надлишок робочої сили, зайнятість якого забезпечувалася низькопродуктивною ручною працею, що давала мізерні заробітки, які компенсувалися наділенням присадибної ділянки, польового городу, пасовища тощо. З ліквідацією колективних господарств зайнятість населення різко впала, а з нею і можливість хоч якось заробити, що викликало масове безробіття, відсутність засобів елементарного матеріального забезпечення в одних та вкрай низькі заробітки в інших, масовий відтік найпродуктивнішої робочої сили, особливо молоді, з села.

Соціально-культурна база без підтримки держави швидко занедбала. Були ліквідовані медичні, дошкільні заклади, малокомплектні школи, бібліотеки, клуби. На їхньому місці вирости численні торгові точки з продажу спиртних напоїв та супутніх продуктів. Поширились алкоголізм, наркоманія, крадіжки, розукомплектування електромереж та іншої металопродукції на брукт. Особливо безперспективним та криміногенно небезпечним стало становище молоді [2, с. 222–223].

Наслідком такої ситуації стало збільшення насильницьких злочинів. Результати нашого анкетування свідчать, що значна частина насильницьких злочинів у сільській місцевості (близько 30%) вчиняються з хуліганських мотивів. Переважно це ситуативні криміногенні конфлікти, як правило, одноразові сутички між злочинцем і потерпілим, котрі вичерпуються з часом. Найчастіше такі інциденти спостерігалися у місцях скупчення сільської молоді (бари, клуби, дискотеки). Причому характерною особливістю було те, що біль-

шість злочинів скоювалися в стані алкогольного сп'яніння, навіть у денний період часу.

До детермінант таких насильницьких злочинів слід віднести:

- негативну роль кримінальної субкультури, яка проявляється, зокрема, в тому, що поведінка судимих осіб у сфері дозвілля має нездоровий, часто антисоціальний характер;
- посилення в сучасних умовах психічного навантаження і напруження;
- низька зайнятість працездатного населення та відсутність елементарних місць проведення дозвілля для молоді;
- зниження соціального та превентивного контролю державних органів, трудових колективів, громадськості за тими сферами життя, які сприяють поширенню у суспільстві проявів насильства, пияцтва, агресивності, психічної патології, фрустрації, пасивності населення, формалізму і некомпетентності у роботі правоохоронних органів, особливо у сфері запобігання насильницьким злочинам, тощо.

Найбільш суспільно небезпечними злочинами в сільській місцевості є такі: умисні вбивства та тяжкі тілесні ушкодження, заподіяні з корисливою метою; злочини, вчинені з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, а також поєднані із зґвалтуванням, постою, ревнощами; подружні вбивства (близько 55%) переважно характеризуються наявністю вираженого мотиву (насильницька спрямованість особи не виникає спонтанно, а спочатку з'являється намір, після чого ідея злочинного діяння деякий час виношується та планується; проте і тут діянню може передувати конфлікт).

Мотиви цих злочинів менш обґрунтовані та глибокі, ніж у містах. Особливо лякає те, що часто причиною вчинення цих тяжких злочинів у сільській місцевості є бажання особи здобути будь-які матеріальні засоби для придбання алкогольних напоїв. Детермінантами такої категорії насильницьких злочинів часто є:

- алкоголізація, наркотизація, маргінальність населення, розширення прошарку неадаптованого до законослухняності населення, поширення кримінальних поглядів і субкультури, примітивізму і стереотипу міжособистісних стосунків, які засновані на зневажанні особи, насильстві й зловживанні спиртними напоями. Це породжує конфліктність, агресивність, нерідко насильницький спосіб розв'язання конкретних життєвих ситуацій;
- наднормове зображення у засобах масової інформації, на телебаченні культу сили, насильства, сексуальної розбещеності, розпус-

ти, що породжує всюдозволеність, кримінальний бізнес, виправдовує «кругу» поведінку, розпалює низькі пристрасті;

- послаблення соціального контролю за проявами насильства.

Не проводиться належна робота із членами «неблагополучних» кримінальних сімей; правоохоронні органи недостатньо реагують на ранні прояви насильницької злочинності; знизився рівень розкриття органами внутрішніх справ незаконного володіння зброєю тощо.

До проблем роботи правоохоронних органів у сільській місцевості, що частково також детермінують злочинність, можна віднести низький рівень їх функціонування. Так, у сільській місцевості органи внутрішніх справ значно гірше, ніж у містах, оснащені автотранспортом, спеціальною, оперативною та криміналістичною технікою, засобами зв'язку. Відзначаючи часткове покращення ситуації в даному напрямку, а саме збільшення кількості транспортних засобів, що обслуговують сільську місцевість в окремих УМВС України, робота все ще погано організована. Штатна чисельність і структурна побудова багатьох органів та підрозділів органів внутрішніх справ визначені без урахування особливостей сільської злочинності та умов роботи на селі, і тому не забезпечують можливість ефективного здійснення їх функцій. Це посилюється тим, що в своїй більшості сільські населені пункти знаходяться на значній відстані від райцентрів, де зосереджені основні сили і засоби органів внутрішніх справ.

Висновки. В процесі наукового пошуку ми розглянули лише деякі з факторів, що обумовлюють особливості насильницької злочинності в сільській місцевості. Врахування названих чинників у практичній діяльності органів внутрішніх справ шляхом нейтралізації впливу криміногенних та підвищення ролі антикриміногенних факторів (вдосконалення законодавства, чітка організаційна побудова відповідно до потреб регіону та ін.) дозволить більш ефективно організувати боротьбу зі злочинністю на селі.

Проте варто зазначити, що визначення ролі та ступеня впливу детермінант на характер насильницької злочинності в селі потрібно враховувати комплексно, у їх взаємозв'язку. До завдань, на які слід першочергово спрямувати зусилля, можна віднести: протидію широкомасштабній алкоголізації сільського населення, вирішення питання культурного дозвілля молоді, створення нових робочих місць для працездатного населення, які б дали змогу матеріально забезпечити життєдіяльність на селі. Саме таке спрямування діяльності органів державної влади та правоохоронних структур дасть змогу не тільки знизити

рівень насильницької злочинності, а й матиме важливе кримінологічне значення, оскільки буде протидіяти криміногенним факторам, які провокують виникнення злочинності в сільській місцевості.

1. Криминология: учебник для юр. вузов / под общ. ред. проф. А.И. Долговой – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – С. 181.
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика: у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. – 424 с.
3. Костенко О.М. Проблема сучасної цивілізації (в українському контексті): монографія / О.М. Костенко. – Черкаси: СУЕМ, 2008. – 112 с.
4. Криминологія: Загальна та Особлива частини: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів / [І.М. Даньшин, В.В. Голіна, О.Г. Кальман, О.В. Лисодед]; за ред. проф. І.М. Даньшина. – Харків: Право, 2003. – 352 с.
5. Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1976. – 286 с.
6. Рывкина Р.Б. Образ жизни сельского населения / Р.Б. Рывкина. – Новосибирск, 1979. – 176 с.
7. Курс криминології: Особлива частина: підручник / [М.В. Корнієнко, Б.В. Романюк, М.І. Мельник та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужи: у 2 кн. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 2. – 480 с.

Шевчук Т.І. Особенности детерминации насильственных преступлений в сельской местности.

В контексте исследования проблемы детерминации преступлений в статье осуществлен детальный анализ причин и условий, способствующих совершению насильственных преступлений в сельской местности. На основании собственных социологических исследований выделены особенности детерминации насильственной преступности в сельской местности.

Ключевые слова: *детерминация, причины преступности, условия преступности, насильственное преступление, преступность в сельской местности.*

Shevchuk T.I. Features determination of violent crime in rural areas.

In the context of research on the determination of crimes in the article makes a detailed analysis of causes and conditions conducive to the commission of violent crime in rural areas. Based on our social research specifically mentioned peculiarities of determination of violent crime in rural areas.

Key words: *determination, the causes of crime, the conditions of crime, violent crime, crime in rural areas.*

Стаття надійшла 9 листопада 2011 р.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

О.М. Балинська

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО ЗНАКУ

У статті зроблено загальну характеристику правового знаку як мовної одиниці, зокрема описано його функціональне призначення як соціальної та семіотико-філософської категорії.

Ключові слова: *правовий знак, семіозис права, багатозначність, неточність, незрозумілість.*

Постановка проблеми. Беручи за основу теорію семіотичного знаку взагалі, спробуємо охарактеризувати *поняття правового знаку*, означивши його певним емпіричним матеріальним носієм інформації, який суб'єкти правовідносин сприймають на чуттєвому рівні у процесі правової комунікації як відтворення, уособлення якогось об'єкта (предмета, дії, події, явища і т. д.) і його ознак та властивостей, що проявляються у взаємодії та співвідношенні з іншими такими ж об'єктами.

Оскільки у семіотиці всі знаки поділяють на мовні та позамовні, одразу зазначимо, що і правові знаки можна ділити на такі ж категорії.

До позамовних правових знаків належать: а) *знаки-копії* (або іконічні знаки, їх значення повністю визначається предметом, який вони копіюють) – наприклад, фото-роботи, відбитки пальців, копії документів тощо; б) *знаки-ознаки* (по-іншому їх називають знаки-прикмети або знаки-індекси, їх значення визначається контекстом перебування предмета, його властивостями та відношеннями з іншими предметами) – наприклад, сліди на місці події чи злочину; в) *знаки-символи* (безпосередньо не пов'язані з предметами і їхніми властивостями, які відображаються, здебільшого вони мають статус умовного, узагальненого, абстрактного позначення) – наприклад, синьо-жовтий прапор і герб-тризуб як знаки держави Україна, образ богині Феміди з шальками терезів і мечем у руках як знак правосуддя, синій однострій установленого зразка як знак працівника органів внутрішніх справ України і т. д.

З указаних знаків саме знаки-символи є найбільш інформаційно місткими, адже вони здатні передавати загальне поняття, ідею, кон-

цепцію, несуть додаткове смислове навантаження, що відображає відношення подібності та аналогії. Знаками-символами можуть бути як предмети (колючий дріт – знак зони обмеження), так і особи (міліціонер – знак захисту правопорядку і безпеки на території).

Натомість *мовні правові знаки* можуть бути тільки двох видів: а) *знаки-індекси* та б) *знаки-символи*. Причому обидва ці типи у мовному контексті відтворені за допомогою звуків (фонем) і відповідних їм друкарських, графічних знаків (літер). Із таких мовних знаків утворюються слова (правові терміни). Однак і самі терміни є своєрідними знаками у межах усєї правової матерії. Правові знаки відтворені у нормах права, правових звичаях, правосвідомості саме за допомогою мовних засобів.

Стан дослідження. Попри те, що теорія знакової природи мови походить від учення стоїків (IV ст. до н. е.), набула розвитку в концепції Аристотеля, граматиці Пор-Рояля, положеннях В. Гумбольдта, Е. Кассіра, Ч. Пірса, Р. Карнапа, Ч. Морріса, Ч. Огдена, А. Річардса, А. Гардинера, К. Бюлера, Ф. де Соссюра та інших, однак і досі залишається багато дискусійних питань, до яких належать і питання про структуру мовного знака, знакові одиниці мови, соціальне призначення мовних знаків, зокрема правових, тощо.

Зважаючи на це, **мета нашої статті** – дати загальну характеристику правового знаку як мовної одиниці, зокрема описати його функціональне призначення як соціальної та семіотико-філософської категорії.

Виклад основних положень. Саме на прикладі правових знаків найвиразніше видно *соціальні функції* мовних знаків узагалі. До таких функцій можна віднести: *номінативну* (правові знаки позначають явища, факти, дії, події правової реальності, виражають дух, думки, емоції, почуття, бажання, потреби людей через посередництво правотворців); *інформаційну* (за допомогою знаків передаються відомості про вимоги і повноваження, які встановлює право); *пізнавальну* (за допомогою правових знаків можна пізнати державу, культуру, епоху, цивілізацію); *комунікативну* (правові знаки забезпечують і полегшують міжсуб'єктне спілкування, звичайно, з ремаркою на умову, якщо йдеться про одну правову систему); *культурологічну* (відтворення національної та загальнолюдської культури та передача правових традицій, звичаїв, навиків, умінь щодо вирішення правових конфліктів); *управлінську* (правові знаки використовують для впорядкування правової реальності й управління соціальними суб'єктами задля пристосу-

вання їх до цієї реальності); *дидактичну* (її можна трактувати як різновид управлінської функції: засвоєння правових знаків – цілеспрямоване сприйняття (перейняття) соціальним суб'єктом моделей поведінки, які пропонує йому право для можливої подальшої активної участі у різних проявах правових відносин); *превентивну* (правові знаки здійснюють запобіжний вплив, застерігаючи від певних дій чи бездіяльності через демонстрацію винагороди правомірності та покарання протиправності); *заощадження* (завдяки правовим знакам не доводиться щоразу роз'яснювати загальноприйняті поняття, вони економлять час і засоби для відтворення правової дійсності); *збереження* (правовий знак містить найціннішу – бо найчастіше вживану – правову інформацію як певне цілісне утворення і не дає їй можливості розпастися та шезнути, передаючи у спадок наступним поколінням уявлення про епоху творення цього знаку).

Процес, у якому щось функціонує як знак, називається знаковим процесом або *семіозисом*. Структуру цього процесу описують по-різному. Найпоширеніший підхід до такої структуризації охоплює поділ семіозису на три чинники: те, що є знаком (знаковий засіб); те, на що вказує цей знак (десигнат); вплив, у силу якого відповідна річ стає для інтерпретатора знаком (інтерпретанта); хоча можливий і четвертий чинник – інтерпретатор [1, с. 47]. Якщо спростити цю формулу для розуміння, можна розглядати семіозис як процес, що складається із: знакового засобу (знаконосія), його значення, його інтерпретатора (того, хто сприймає знак) та інтерпретанти (дії, поведінки, реакції того, хто сприймає знак).

У цьому контексті *семіозисом права* (процесом, у якому правова реальність функціонує як система знаків) доречно вважати чотирьохпонтентну єдність, що охоплює: правові норми, правову реальність, суб'єктів права, правову поведінку. Правові норми (знаки) вказують на щось (зі середовища правової реальності) для когось (соціального суб'єкта), який, інтерпретуючи отриману інформацію, певним чином діє (проявляючи це у певній формі правової поведінки). Таким чином у семіозисі права хтось (особа) пізнає щось (правову реальність) через посередництво чогось (правових норм і вимог) і певним чином реагує (правова поведінка). Тобто семіозис права – це опосередковане пізнання, врахування, осягнення правової реальності, де процесуальними складовими є знакові засоби (знаконосії – вербально змодельовані норми і вимоги цієї реальності), дійові особи (інтерпретатори – суб'єкти правовідносин), узагальнення (інтерпретанта – тип правової поведінки,

продукований у результаті врахування знаків або нехтування ними) і те, що узагальнюють, враховують або нехтують (десигнат, зміст, суть – конкретна правова площина, відтворена у знаках).

Причому кожний правовий знак має своє значення. Розрізняють два основні типи значення знаку – предметне і смислове [див.: 2]. Предметне значення (денотат) знаку – це сам об’єкт, що позначається цим знаком (предмет, явище, процес тощо). Смислове значення (конотат) знаку – це його зміст, що сприймається в процесі його розуміння; іншими словами, сукупність сутнісних ознак, властивостей, характеристик об’єкта, який позначається цим знаком. Наприклад, предметним значенням слова «міліціонер» виступатиме певний клас людей, які служать в органах внутрішніх справ, носять темно-синій однострій устанавленого зразка, мають певне спеціальне звання, що підтверджує особисте посвідчення і номерний жетон. А смисловим значенням у різних знакових ситуаціях можуть бути ті чи інші характеристики цієї людини: це може бути міністр (головний міліціонер країни), дільничний інспектор конкретного села, офіцер-викладач відомчого навчального закладу, патрульний міліціонер конкретного району міста і т. д. Те саме можна говорити про різні слова («кодекс» як збірне поняття, що позначає законодавчий акт з умістом систематизованих норм певної галузі або декількох галузей права, і конкретне смислово наповнене поняття «Кримінальний кодекс», «Цивільний кодекс» тощо).

Можливе й таке, коли смислове значення правового знаку набуває ознак предметного. Наприклад, слово «злочин» є узагальненим поняттям на позначення передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного винного караного діяння (дії чи бездіяльності), вчиненого суб’єктом злочину – предметне значення; і конкретний прояв злочинного діяння – вбивство, грабіж, державна зрада і т. д. як смислове значення слова «злочин». Але і самі ці слова-знаки («вбивство», «грабіж», «державна зрада») мають предметне значення для конкретного прояву цих типів злочинів, тобто злочинів уже зі смисловим значенням (наприклад, вбивство вогнепальною зброєю, ножем чи тупим предметом; навмисне вбивство чи з необережності; вбивство чоловіка, жінки чи дитини; вчинене однією особою чи організованою групою осіб тощо). І навіть ці смислові значення правових знаків стають предметними, коли вказуються конкретні імена злочинців та потерпілих, а отже, набувають значення зі смисловим навантаженням.

На перший погляд видається, що визначити предметне і смислове значення різноманітних мовних знаків не так вже складно. Однак

насправді може виникнути дуже багато непорозумінь і навіть конфліктів через те, що люди не чітко визначилися зі структурою значення мовних (висловлених, почутих або прочитаних) висловів-знаків. Це зумовлено тим, що у процесі правової комунікації соціальні суб'єкти застосовують мовні вислови (знаки), які є: 1) багатозначними; 2) неточними; 3) незрозумілими [3].

Багатозначність передбачає наявність у знака декількох значень, що можуть бути абсолютно різними. Здебільшого мовні знаки є багатозначними (залежно від контексту), що яскраво проявляється, наприклад, у трактуванні якоїсь події чи слів у засобах масової інформації (дуже часто доводиться чути: «Журналісти все не так зрозуміли... Я зовсім не те мав на увазі, коли говорив... Вони все перекрутили!»). Мабуть, це є однією з причин, коли процес розгляду будь-якої кримінальної справи не супроводжується коментарем: правові знаки правоохоронців журналісти можуть абсолютно не так трактувати.

Багатозначним трактуванням правових знаків факту злочину можна вважати наявність різних версій щодо причин, суб'єктів, обставин і т. д. Іноді злочинці навмисне використовують загальноживані знаки, які викликають здебільшого сталу реакцію, щоби ввести слідство в оману.

Натомість правопорушник (злочинець) може також списати свої дії на багатозначність розуміння певної правової ситуації. Це проявляється в тому, що, з одного боку, те чи інше правопорушення формується під впливом багатьох чинників, а з іншого – кожен чинник взаємодіє з комплексом інших і може формувати не один, а декілька наслідків, які можуть включати різні види протиправної поведінки. Науковці у сфері кримінології та соціології права акцентують на імовірнісному характері багатозначності зв'язку між явищами та процесами правової дійсності [див., наприклад, 4; 5]. Особливість такої багатозначності полягає в тому, що зі зміною тієї чи іншої умови вчинення протиправних дій (бездіяльності), навіть якщо причина одна і та ж, може змінюватися і результативна ознака. На такій кореляційній взаємозалежності результату від спонукальних чинників наголошують і правові статисти [6].

Ще однією сферою прояву багатозначності розуміння правових знаків можна вважати ситуацію, в якій задіюється механізм перекладу іноземних понять. У таких ситуаціях від перекладача іноді залежить остаточний результат вирішення справи. Тому від нього вимагається не тільки вільне володіння мовами, з якої та якою робиться переклад, а

й здатність здійснювати компаративне зіставлення специфіки правових систем держав, що стали учасниками певної правової ситуації. Тобто перекладач повинен уміти не просто дослівно перекладати, а робити це з огляду на особливості культури, правові звичаї і т. д. обох (або й більше) держав, громадяни яких задіяні у право-випадку.

За таких обставин цілком можливо, що у правничій термінології однієї мови немає ідентичного за змістом «іноземного» терміна або іншого терміна, який передає значення «іншомовного». В таких випадках спеціалісти рекомендують «використовувати такі три способи подолання ситуації неперекладних правничих термінів: 1) запозичення, 2) роз'яснення, 3) термінотворення» [7]. Таким чином збагачується лексичний запас правників новими терміно-поняттями, а правова культура суспільства – знанням, а отже, й розумінням іншої знаковості.

На питання, чи виправдана така багатозначність у сфері термінології, однозначної відповіді не дають не тільки самі споживачі цієї термінології (в нашому випадку правники), а й фахівці загального мовознавства. Так, позиція лінгвістів щодо проблеми багатозначності у сучасному термінознавстві розділилася на три основні напрями:

- одні вважають полісемію термінів негативним явищем, а тому наполягають, що багатозначні слова треба усувати з термінології;
- інші допускають полісемію і виправдовують її застосування в термінології, тому що, на їхню думку, термін – це насамперед слово, а йому природно притаманна багатозначність;
- а ще інші визнають багатозначні слова в термінології, наголошуючи при цьому, що однозначність терміна – це лише тенденція та ідеал, досягти якого практично майже неможливо [8, с. 126–127].

Тут ми згодні радше із другою групою науковців, адже багатозначність – це характерна ознака будь-якої природної мови, і як така вона не є недоліком, але неуважне ставлення до цього явища може призвести до логічної помилки у сприйнятті. Тому дуже важливо у розумінні певного мовного знаку враховувати контекст специфічності окремої сфери його застосування і прикладний зміст значення.

Другою (після багатозначності) причиною непорозумінь чи конфліктів під час правової комунікації соціальних суб'єктів, як ми зазначали вище, є неточність мовних знаків. Неточним мовний вислів вважається тоді, коли його предметне значення не можна чітко визначити; такий вислів вказує на нечітко визначений клас предметів чи явищ. Такі вислови, на жаль, часто використовують:

– у законотворчості (це, насамперед, оцінювальні поняття і визначення, що виражають лише соціальне значення певних явищ (наприклад, такі, як «тяжкі наслідки», «малозначущі діяння» та ін.) або мають спеціально-юридичний характер (наприклад, «джерело підвищеної небезпеки», «юридична особа» тощо), які нелегко зрозуміти юридично невідповідній людині без спеціального тлумачення);

– у правореалізаційних актах (коли, наприклад, зі слів свідків записують словесний портрет злочинця із використанням висловів типу «молодий чоловік», «високий», «симпатичний» і т. п.).

На численних неточностях у чинному законодавстві неодноразово наголошували як науковці, так і правники-практики. Наприклад, Голова Вищого адміністративного суду України О.М. Пасенюк у вересні 2011 р. перед світовою громадськістю адміністративістів заявив, що «через такі неточності в Україні нині вкрай важко здійснювати правосуддя та відновлювати порушені права приватних осіб таким чином, як це відбувається в європейських країнах» [9].

Третью «вадою» правових знаків, оформлених у нормах права, є незрозумілість (часто використовують відповідник – неясність), що передбачає неможливість установлення чіткого значення мовного вислову. Така недосконалість змісту правової норми трапляється, коли в ній зустрічаються вирази «і так далі», «та інші», «тощо».

За наявності багатозначних, неточних чи незрозумілих висловів-знаків можуть виникати аналогічні (багатозначні, неточні) варіанти їх сприйняття. Логісти згрупували такі помилки сприйняття у три основні види, назвавши їх: *еквівокація* (використання назви предмета чи явища в однаковому значенні без урахування контексту обставин), *логомахія* (використання назви предмета чи явища у різних значеннях учасниками одного процесу комунікації) і *амфіболія* (використання висловлювань, які можна по-різному тлумачити, – наприклад, славнозвісне «карати не можна помилувати») [10].

У семіозисі як процесі функціонування знаку виокремлюють його відношення з іншими знаками, його значенням, його інтерпретатором. Кожний із цих напрямів відношень визначає вимір функціонування знаку – синтаксичний, семантичний, прагматичний. Правова реальність, як правило, поєднує ці виміри, при цьому вибудовується тривимірна проекція норми права як певної системи знаків. Адже будь-який правовий знак має бути узгодженим з іншими знаками однієї правової системи; співвідноситися з тим об'єктом, який він означає; адекватно трактуватися соціальним суб'єктом, який, сприй-

маючи зміст, закладений у знаку, співвідносить сприйняте з інформацією, отриманою від інших знаків, і трансформує все це у поведінку в контексті заданої правової площини.

До певної міри правові знаки можна вважати термінами, що точно і однозначно визначають чітко окреслені спеціальні поняття суспільного життя і його співвідношення з іншими поняттями в межах спеціальної сфери – юриспруденції. Процес термінологізації права немичний та обов'язковий, адже специфіка застосування право-норм вимагає перетворення слів живого мовлення, що побутує у звичайному соціумі, на правові терміни, що «обслуговують» виключно сферу правовідносин, відтворюють чітко окреслені спеціальні аспекти права. Семіотико-правове трактування поняття «термін» можливе через сприйняття його не лише в граматичному і формально-логічному, а й у матеріальному значенні. У даному випадку йдеться про дослівне сприйняття омонімічного перекладу слова «термін» (лат. – *terminalis* від *terminus*) як «межа», «закінчення», «обмеження», де правовий термін покликаний не лише відображати й називати специфіку правового поля і правових відносин, а й установлювати чіткі межі дій і вчинків право-споживача з метою регулювання його правової поведінки [11, с. 133–134].

Що стосується термінології загалом, то лінгвісти пропонують «розмежовувати дві граматики – *активну граматику*, граматику мови у значенні мовленнєвої діяльності, висловлювання, продукування, і *граматику пасивну*, тобто граматику слухового сприйняття» [12, с. 520]. При переході на рівень дискурсу правового знаку це розмежування можна пояснити на основі принципу «кодування – декодування». Іншими словами, правові знаки є «активною граматиною», оскільки у правовому комунікуванні вони є «діяльними» щодо правосприймача, вони діють, впливають на його правовий світогляд, правову поведінку, визначаючи «нормативи» правомірності й протиправності, а також рівень правової відповідальності за протиправні вчинки і дії. Ця «активна граматика» правового знаку містить елемент «кодування» правових вимог і норм у стислій словесній формі, яку правосприймач має «декодувати», «розшифрувати», тобто зрозуміти і прийняти для управління власною поведінкою у правовому полі. У такому випадку граматика мислення (як внутрішнього мовлення) правосприймача вже не залишається «пасивною», адже він не лише сприйняв («вислухав») вимоги правових знаків, а й перевів їх у площину діяльності, контролю за поведінкою. Тепер вже його право-мислення

стає «активною граматикою» щодо власного тіла як продуцента поведінкових рефлексій, а так звана «поведінкова граматика», яку також можна «читати» (спостерігати), стає пасивною, виконавською. Але у випадку правовідносин, коли поведінка одного соціального суб'єкта є елементом правової комунікації загалом, його поведінкова граматика стає активною щодо іншого суб'єкта правовідносин, впливаючи вже на його правовий світогляд, а далі – і на поведінку. Цей процес безконечний, але обмежений сферою дії системи права, нормами якого керуються соціальні суб'єкти [цит. за: 11, с. 134-135].

Однак яким би досконалим не було формулювання мовного правового знаку, поняття, «декодовані» з нього, набудуть змісту лише у право-мисленні соціального суб'єкта. «Лише завдяки одному з учасників герменевтичної розмови, інтерпретаторові, другий учасник, текст, взагалі набуває голосу. Лише завдяки йому письмові позначення знову перетворюються на зміст» [13, с. 451]. При цьому вплив правового знаку розрахований не на спеціаліста-право-сприймача, а на кожного дієздатного і правоздатного громадянина як носія правової культури й активного учасника правовідносин. Загалом індивідуальне тлумачення правового знаку полягає в тому, що «спочатку просто перелічуються виділені зв'язки, і тільки потім із них формується нова змістова структура, неодмінно відображаючи теоретичні прагнення інтерпретатора» [14, с. 237]. Соціальний суб'єкт виділяє «цікаві» для себе правові знаки, поєднує їх за тематикою, сферою застосування, важливістю тощо у так звану знакову законодавчу мережу, що впливає на його правовий світогляд, звичайно, враховуючи власні правові ціннісні орієнтири, тим самим виступаючи своєрідним інтерпретатором права.

Висновки. Як бачимо, правовий знак не є чимось абстрактно-символічним, навпаки, це чітко означений матеріальний носій інформації, акумульованої і сформульованої у словесному образі, що є зрозумілим для носія певної правової культури, в межах якої побутує цей знак. Можна говорити про триєдину форму його прояву: вербальну (з іконографічним відтворенням змісту), мисленнєву (аналогічну до попередньої, через втілення у тому ж словесному варіанті, але усному) і поведінкову (як послідовну діяльнісну чи бездієву інтрепретацію двох попередніх форм). Правовий знак як категорія має своє змістове наповнення, наділений соціальними функціями, як будь-яке інше поняття може бути багатозначним, неточним і незрозумілим для інтерпретатора (право-сприймача), але однозначно впливовим і здатним

забезпечити своєрідну психологічну тяглість історії народу та відобразити колорит національної правової системи.

1. Моррис Ч. Основания теории знаков / Ч. Моррис // Семиотика: Антология / сост. Ю.С. Степанов. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Академ. проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2001. – 702 с. – С. 45–97.
2. Ветров А.А. Семиотика и ее основные проблемы / А.А. Ветров. – М.: Изд-во полит. лит-ры, 1968. – 283 с.
3. Никифоров А.Л. Неточность, неясность, многозначность / А.Л. Никифоров // Логика. Как это может быть. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.escarton-oulx.com/?p=31>
4. Кримінологія: навч. посібник / Ю.Ф. Иванов, О.М. Джуца. – К.: Вид-во ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 264 с.
5. Жоль К.К. Соціологія: навч. посібник / К.К. Жоль. – К.: Либідь, 2005. – 440 с.
6. Захожай В.Б. Правова статистика: навч. посібник / В.Б. Захожай, В.С. Федорченко. – К.: МАУП, 2003. – 368 с.
7. Бігун В. Мовно-правничі аспекти зовнішньоекономічних договорів (контрактів) / В. Бігун // Юридичний журнал. – Ч. 1: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1021>
8. Волкова Т.Я. Лінгвістичні аспекти термінологічної багатозначності / Т.Я. Волкова // Вісник Житомирського держ. ун-ту ім. І. Франка. – 2004. – № 17. – С. 125–128.
9. Джерело важливої інформації. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jeunews.com.ua/news/d0/61026>
10. Хоменко І. Семиотичний характер логіки // Логіка: [підручник для вищих навчальних закладів] / Ірина Хоменко. – К.: Абрис, 2004. – С. 24–38.
11. Балинська О.М. Правова комунікація: вербально-біхевіористський підхід: монографія / О.М. Балинська. – Львів: ПАІС, 2008. – 212 с.
12. Барт Р. Разделение языков // Избранные работы: Семиотика. Поэтика / Р. Барт. – М.: Прогресс; Универс, 1994. – 616 с.
13. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики / Х.-Г. Гадамер. – М.: Прогресс, 1988. – 704 с.
14. Рикёр П. Конфликт интерпретаций: Очерки о герменевтике / П. Рикёр. – М.: Медиум, 1995. – 46 с.

Балинская О.М. Общая характеристика правового знака.

В статье дана общая характеристика правового знака как языковой единицы, в частности раскрыто его функциональное назначение как социальной и семиотико-философской категории.

Ключевые слова: правовой знак, семиозис права, многозначность, неточность, неясность.

Balynska O.M. The general characteristic of the legal sign.

In the article the general description of the legal sign as a language unit, including the description of its functionality as a social and semiotic-philosophical category is made.

Key words: legal sign, semiotic process of law, polysemy, inexactitude, incomprehensibility.

Стаття надійшла 29 листопада 2011 р.

УДК 340.12:321.7

В.М. Венгер

СУТНІСТЬ І СУПЕРЕЧНОСТІ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ДЕМОКРАТІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Подано філософсько-правовий аналіз поняття «представницька демократія», його сутності та характерних рис. Через дослідження еволюції теорії народного представництва виокремлено теоретико-правові суперечності сучасного сприйняття, розуміння та практичного застосування концепції народовладдя.

Ключові слова: представницька демократія, народний суверенітет, народовладдя, представницький мандат, парламент.

Постановка проблеми. Сьогодні теорія представницької демократії є одним із найнефективніших механізмів реалізації ідеї народовладдя, що за умови дотримання принципу верховенства права, вільного розвитку громадянського суспільства, поділу влади є гарантією ефективного функціонування держави та стабільності політичної системи. Народне представництво розвинулось від первинних форм безпосереднього врядування та імперативного мандата до конституювання народного суверенітету й формування публічних представницьких установ на основі вільного представницького мандата, до легалізованого опосередкування народного представництва через політичні партії (рухи). Детального філософсько-правового аналізу потребує саме останній аспект. Адже введення до системи відносин «народ-представник» додаткових суб'єктів, які через законодавчі обмеження

мінімізують реальність цих відносин, ставить під питання збереження суті публічного представництва та ефективності здійснення народного суверенітету.

Стан дослідження. Питанням становлення і розвитку представницької демократії присвячено праці багатьох представників філософії та юридичної науки і практики. У статті проаналізовано й використано філософські та правові ідеї Аристотеля, Полібія, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, М. Вебера, Г. Еллінека, Р. Міхельса, Й. Шумпетера, Р. Ципеліуса, О.Гюфе, С. Пролєєва. Також вивчено та застосовано правові дослідження Л. Нудненко, С. Авакьяна, Н. Григорука, Ф. Кирилюка, Б. Страшуна, Х. Кемана, А. Георгіци, Ю. Фрицького, Н. Кудерської та інших. Дослідження ідей та праць цих авторів з точки зору функціонування представницької демократії дало змогу сформулювати висновки, необхідні для досягнення поставлених мети та завдань.

Мета даного дослідження полягає у тому, щоб на основі філософсько-правового аналізу еволюції представницької демократії виокремити її суть та ключові аспекти й на їх основі охарактеризувати суперечності сучасного розуміння представництва в публічному управлінні. Виходячи з поставленої мети, необхідно вирішити такі основні завдання: визначити філософсько-правову сутність представницької демократії, охарактеризувати еволюцію змісту народного представництва в публічному управлінні та виокремити суперечності сучасного розуміння представницької демократії.

Виклад основних положень. Представницька демократія сьогодні є найпоширенішою формою державно-правового устрою. Фактично йдеться про особливу форму здійснення публічної (державної) влади в суспільстві. У правовому аспекті під поняттям «представницька влада» прийнято розуміти сукупність повноважень, делегованих громадянами шляхом виборів на певний строк своїм представникам в органах державної влади та місцевого самоврядування, а також система самих цих органів [1, с. 107]. З філософської точки зору це питання є більш загальним й потребує ретельнішого аналізу суті представництва.

Публічне управління є особливою сферою взаємодії індивіда з суспільними інститутами, уповноваженими на формулювання, видання та контроль за дотриманням загальнообов'язкових правил та норм. Здійснення публічної влади сьогодні базується на ідеї народного суверенітету, згідно з якою єдиним джерелом та носієм влади є сам народ. Відповідні положення розроблені та включені до конституцій більшо-

сті правових систем світу, в тому числі й до Конституції України в статті 5: «народ здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [2].

Важливо, що тут підкреслюється можливість здійснення влади народом через відповідні органи (представників). Органи не діють як самостійні носії влади, не відбирають владу у носія – народу, не посягають на зміст та обсяги влади, а тільки її опосередковують. Ідеться про сформульований у філософії принцип влади «від довіри людей», який базується на ідеї суверенітету народу: «...виключно народ, і тільки сам народ, володіє всією повнотою влади і є джерелом будь-якої влади в суспільстві (публічної влади)» [3, с. 224].

Конституювання народу як єдиного джерела влади ставить питання щодо його власної сутності та природи як самостійного суб'єкта. В цьому аспекті означають народ як колективний орган, який власне й сам собою управляє. Наприклад, Г. Еллінек під представництвом розумів «...відношення однієї особи до однієї або декількох інших осіб, в силу якого воля першої безпосередньо визнається волею останніх, так що юридично обидві повинні бути розглянуті як одна особа...» [4, с. 198]. Він вважає, що в обох формах і безпосередньої (референдум), і представницької демократії, власне народ є органом держави. Різниця полягає тільки в тому, що у першому варіанті воля органу утворюється єдиним народом у всій його сукупності, а в останній – особливим органом волі народу.

Такий підхід заслуговує на увагу, проте у своїй основі залишається теоретизованою моделлю, адже в реальному житті співвідношення волі та інтересів названих суб'єктів є скоріше винятком, ніж правилом. Окрім цього, як вдало зазначає Л.А. Нудненко, у формуванні представницького мандата бере участь не народ, не населення, а громадяни держави [5, с. 14], тобто певна частина людей легально не включається до складу «народу». Цей аспект і був ключовим, до прикладу, в державах Античності, де громадянство було закритим станом, що значно обмежувало (а значною мірою й викривлювало) зміст та сутність народного представництва як такого.

Адже з позиції дотримання в публічному управлінні соціального балансу суть відносин представництва й їх основні завдання зводяться також і до принципу багатоманітності, завдяки якому «...повинна народжуватися певна суспільна згода, котра служить інтересам простого громадянина і є передумовою внутрішнього миру в суспільстві» [6, с. 25].

З точки зору філософії права, попри формальну необхідність дієвості демократичних інститутів, а отже й вільного представницького мандата, повинні залишатися способи реальної взаємодії. Р. Ципеліус вдало формулює цю теоретичну вимогу: «...представники, згідно з демократичним розумінням легітимності, пов'язані готовністю правового суспільства до консенсусу, вони взагалі перебувають під реальним «легітимним тиском»» [7, с. 220]. Ефективність здійснення представницького мандата повинна досягатись шляхом постійного діалогу, що починається одразу ж після виборів. Саме представницький діалог і є засобом подолання проблем суперечності суті й реального змісту представницької демократії [8, с. 92].

Філософські погляди на суть публічної влади починають розвиватись іще в часи античності, й основний вплив на їх формування здійснюють погляди Платона, Аристотеля, Геракліта, Піфагора та інших. Ідея народовладдя мала, звісно ж, відмінний від сучасного стиль розуміння та сприйняття.

Влада народу зараз безпосередньо асоціюється з демократичними цінностями та поняттям демократії загалом, у той час як Аристотель, описуючи досконалий вид державного устрою, терміном «демократія» позначає не зовсім позитивне явище. Його розуміння «демократії» передбачає, що державне управління належить значній кількості бідняків, які власне і є більшістю в суспільстві. Акцент робиться на тенденційності й неефективності, саме тому цей вид державного устрою є відхиленням від політії, яка є «правильною формою», і передбачає таке: «...народна маса, будучи в стані і підкорятися й володарювати на основі закону, розподіляє посади серед достойних людей відповідно до їхніх заслуг» [9, с. 458].

Розуміння форм державного правління в античних грецьких та римських філософів було схожим, проте мало значні відмінності. До прикладу, Полібій виокремлював такі види публічної влади: «царство, аристократія, демократія» – і називав на протигагу їм категорії-антиподи – «монархія, олігархія та охлократія» [10, с. 66]. До певної міри такі типології були лише теоретичними, оскільки практичне їх існування в чистому вигляді було неможливим. Головною їх ознакою було історично обумовлене сприйняття соціуму та індивіда, привілейований статус громадянства, і, як наслідок, відокремлення та закритість цього стану. Тим не менше, акцент робився на представницькій основі управління, і статус представника зводився до представництва інтересу відповідного класу.

Ідеї практичного народовладдя та представницької демократії виникають і розвиваються в добу новочасової філософської думки. Безпосередньо поклали початок розгляду цих питань Г. Гроцій, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спіноза, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є та інші. Ідея суверенітету народу слугувала насамперед інструментом обмеження абсолюту монарха, суверена. Ключовим ставав парламент як представницький орган, який своєю діяльністю виражав волю народу. Монтеск'є заявляв, що в умовах свободи законодавча влада повинна належати всьому народові. Але оскільки у великих країнах народ не може сам безпосередньо здійснювати державне управління, а в малих це пов'язано з певними труднощами, то він вважав, що управління слід здійснювати через представників [11, с. 760]. Такий підхід є виявом ліберальної теорії демократії, який ґрунтується на англосаксонській традиції права й розглядає демократію як результат та інструмент компетентного й відповідального правління представників.

Ключовим у вищезазначеному є саме правління представників, адже прихильники іншої теорії – прямої (безпосередньої чи колективістської) демократії – заперечували представництво як ефективний інструмент публічного управління. Ж.-Ж. Руссо стверджував: «Суверенітет не може бути представлений з тих же причин, якими зумовлена неможливість його відчуження; він сутнісно передбачає вияв загальної волі, яка не може мати представника» [12, с. 48]. Такий підхід мав на меті відійти від будь-яких проявів феодального урядування і не допустити опосередкування влади від її джерела (народу) представниками, які в силу різних причин могли б здійснювати негативний вплив на результат.

Отже, Концепція народного представництва може бути викладена як сукупність таких принципів: народне представництво установлюється конституцією; народ як носій суверенітету уповноважує парламент здійснювати від його імені законодавчу владу; з цією метою народ обирає в парламент своїх представників – депутатів, senatorів і т. ін.; член парламенту – представник всієї нації, а не тих, хто його обрав, і тому не залежить від виборців, не може бути ними відкликаний [13, с. 58].

З іншого боку, на рубежі XIX–XX ст. розробляються концепція плюралістичної демократії й елітарна теорія демократії. Щодо першої, то вона передбачає, що інтереси конкретної особистості виражаються всередині різних соціальних груп, а вони стають головними виразниками цих інтересів у суспільстві та публічному управлінні. «Таким

чином, процес ухвалення політичних рішень в плюралістичній демократії йде через боротьбу (конкуренцію) «груп інтересів» та слугує своєрідним компромісом» [14, с. 55]. З цієї точки зору М. Вебер розглядав партію як організацію, спрямовану на завоювання посад. «Хто займається політикою – той старається отримати владу... Всі партійні битви є битвами не лише заради предметних цілей, але перш за все за патронаж над посадами» [15, с. 656].

Елітарна теорія демократії ґрунтується не на ідеалах теорії народовладдя, а на практичних реаліях політичної дійсності. До публічного управління залучається так звана адміністративно-політична еліта, а саме суспільство відповідно поділяється на керованих (народ) та керуючих – управлінців. Однією з крайніх позицій щодо розуміння теорії еліт є концепція Р. Міхельса. Він вважав, що залучення мас до влади приведе демократію до загибелі, а безпосереднє панування тих же мас є технічно неможливим. Головний його аргумент – це дія «залізного закону олігархічних тенденцій» у масових політичних організаціях, що доводить неможливість демократії як влади народу загалом [16, с. 108]. Причини політичної стратифікації він пояснював тенденціями, закладеними в сутність людини, особливостях політичної боротьби і специфіці розвитку організацій. Указані тенденції сприяють тому, що демократія веде до олігархії і неминуче перетворюється в олігархію.

Таким чином, суть теорії народного представництва зміщує свої акценти на уповноваженого колективного представника – політичну організацію. Наведені філософсько-правові ідеї схематично відображають структуру розвитку публічного, в тому числі парламентського, представництва. Якщо на початку та в середині ХХ ст. опосередкування народного представництва через законодавчо закріпленій примат політичної партії над волею народу вважалось недемократичним і несправедливим за своєю суттю, то в другій половині ХХ ст. та на початку ХХІ ст. нормою стає партійне обмеження свободи представницького мандата. Більше того, законодавчо закріплюються механізми контролю партії за діяльністю її репрезентантів у парламенті або інших представницьких інституціях.

Характерні риси цього процесу відзначив Й. Шумпетер: «Партія – це така група, члени якої планують діяти спільно в конкурентній боротьбі за політичну владу. Якщо це було б не так, то різноманітні партії не могли б мати майже повністю однакові програми» [17, с. 348].

Необхідна різноманітність політичних партій як репрезентантів різних інтересів може бути знівельована, а суть народного представництва зведена до символічного, формально-юридичного декларування представництва. Зважаючи на це, Б.О. Страшун висловлює думку, що парламент сам точно знає, чого хоче народ, і виражає його волю в законах та інших актах, не будучи нікому підконтрольним (в рамках, зрозуміло, конституції, котру він, проте, нерідко сам може змінювати). Воля парламенту і є волею народу. В цьому полягає ідея представницького правління [18, с. 132]. Ця конструкція враховує те, що суспільство не має і не може мати єдиної волі, парламент же, на противагу цьому, повинен проявляти таку в своїх рішеннях. Це сучасний, науково-практичний стан розуміння теорії народного представництва в дії. Така її інтерпретація породжує парадокс самого представництва як такого, адже його суть докорінно змінено.

Сьогодні началом представницької демократії є право людини на участь в управлінні державними справами, гарантоване статтею 21 Загальної декларації прав людини [19] та статтею 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [20]. Преамбула Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод ставить «дієву політичну демократію» в основу найкращого способу забезпечення прав людини [21].

Як влучно зазначає Ханс Кеман, «центральною діями в системі представницької демократії є політичні партії, тобто обрані представники, які мають мандат на здійснення політики (авт. – держави) та контроль за діяльністю уряду» [22]. З цієї точки зору завданням політичних партій, які діють у парламенті, є здійснення, з одного боку, представництва електоральних очікувань виборців, а з іншого, на основі власної політичної позиції та під час дискусій долучатись до здійснення публічної влади. Тоді партія виступатиме скоріше елементом державного механізму, ніж представником виборців. При цьому слід виходити з того, що «державна влада тлумачиться як один із видів політичної (публічної) влади, що здійснюється державою» [23, с. 27]. Відповідно до вимог принципу верховенства права, правильно було б знаходитися десь посередині між названими сферами діяльності, тобто «функціонувати, діючи і в сфері державного управління, і в сфері громадянського суспільства, виступаючи необхідним містком між ними» [24, с. 8].

Декларативний характер наведених норм та висловлювань змушує звернутись до проведеного у філософії і теорії права розмежуван-

ня формального і реального. Коли йдеться про публічне представництво, демократію та здійснення державної влади, необхідно поєднати принципи легітимності та легальності такої влади і механізмів її здійснення. «Легітимною владу робить визнання з боку залучених у потестарні відносини воль, тоді як легальною – визнання з боку законодавства. Легітимність і легальність внутрішньо пов'язані, як пов'язані право і влада взагалі» [3, с. 195].

Основу легітимності влади становить добровільне визнання владної зверхності волі іншого, яке є усвідомлено справедливим, розумним та співвідносним. Тобто, в конкретному випадку народ визнає існуючу державну владу, що означає сприйняття конституційного ладу як справедливого, системи формування владних інститутів як ефектвної та конкретно сформованих державних органів (через вибори, обрання, призначення) як повноважних. Легальність є зовнішнім виявом волі самої держави, яка спирається на народ, у формальних нормах права. Йдеться, головним чином, про формування владних інститутів відповідно до вимог чинного законодавства, яке в окремих випадках може бути сприйнятим народом несправедливо, а, отже сформовані на його основі органи не будуть легітимними, але можуть бути легальними. «Сьогодні не можна недооцінювати загрозу втрати «народної демократії». За сучасної демократії почесне виконання громадянами своїх демократичних обов'язків за сумісництвом стає дедалі неістотнішим порівняно із впливом професійних політиків. Останні повинні якомога раніше зробити політику своєю професією та пов'язати себе з партіями... таким чином, обмеження правової автономії громадян доповнюється подальшим обмеженням їхньої політичної незалежності» [25, с. 105].

Наведена цитата О. Гьофе досить яскраво ілюструє зауважені тенденції. Вищезазначені думки є результатом філософсько-правового аналізу теорії народного представництва та практичної ситуації й мають головним чином теоретичне значення.

Висновки. Відтак представницька демократія на сучасному етапі розвитку має досить складні елементи, які при їх детальному філософсько-правовому аналізі виявляють теоретичні неузгодженості. Індивідуальне представництво витісняється колективним представленням інтересів та позицій у публічному управлінні. Цей аспект досить яскраво прослідковується при історичному аналізі розвитку та застосування різних виборчих систем. Проте й роль політичних партій також змінюється, адже сьогодні вони навіть у країнах з розвиненими

демократичними традиціями перетворились із організаторів політичного життя суспільства на ключові інститути. Опосередкування репрезентації інтересів народу обраними представниками через політичні партії, які перестають бути суспільними інститутами, а перетворюються на публічні (державні структури), породжує парадокс самої представницької демократії, оскільки відносини представництва стають декларативними і формальними. Обмеження змісту публічного представництва має наслідком пряме обмеження змісту та суті вищезгаданого поняття «ефективна демократія». Тому подальший розвиток представницької демократії в цьому напрямку потребує філософського переосмислення концептуальних положень та правового закріплення відповідних тенденцій.

-
1. Шляхтун П.П. Парламентаризм: Словник – довідник / П.П. Шляхтун. – К.: Парлам. вид-во, 2003. – 151 с.
 2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
 3. Пролеєв С.В. Метафізика влади: монографія / С.В. Пролеєв. – К.: Наук. думка, 2005. – 324 с.
 4. Silk P. How Parliament Works / P. Silk, R. Walters. – Second ed. – London; New York: Longman, 1994. – 220 p.
 5. Нудненко Л.А. Конституционно-правовой статус депутата законодательного органа государственной власти в Российской Федерации / Л.А. Нудненко. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2004. – 512 с.
 6. Авакьян С.А. Федеральное Собрание – парламент России / С.А. Авакьян. – М., 1999. – 432 с.
 7. Циппеліус Р. Філософія права: підручник / Р. Циппеліус; під ред. Є.М. Причепія; пер. з нім. – К.: Тандем, 2000. – 300 с.
 8. Parliamentary questions. – Oxford: Clarendon press, 1993. – X. – 310 p.
 9. Аристотель. Политика / Аристотель // Сочинения: в 4 т. – Т. 4. – М.: Мысль, 1983. – 830 с.
 10. Оніщук М. Безпосередня демократія, представницька демократія та муніципальна демократія: проблеми ідентифікації та розмежування: Стаття народного депутата України / М. Оніщук // Вісник Академії правових наук. – 2006. – № 4. – С. 65–77.
 11. Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К.: Смолоскип, 2005. – 1104 с.
 12. Кирилюк Ф.М. Історія зарубіжних політичних вчень Нової доби: навч. посібник / Ф.М. Кирилюк. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 414 с.
 13. Parliamentary versus presidential government / Ed. by A. Lijphart. – N.Y.; Oxford: Oxford univ. press, 1994. – XII; 248 p.

14. Проблемы модернизации политических систем современности: монография / М.И. Панов (кер. авт. кол.), Л.М. Герасина, О.Г. Данильян та ін.; за заг. ред. Л.М. Герасиної, О.Г. Данильяна – Х.: Право, 2008. – 320 с.

15. Вебер М. Избранные произведения: пер. с нем. / сост., общ. ред. и послесл. Ю.Н. Давыдова; предисл. П.П. Гайденко. – М.: Прогресс, 1990. – 808 с.

16. Михельс Р. Демократическая аристократия и аристократическая демократия / Р. Михельс; пер. А.А. Зотов // Социологические исследования. – 2000. – № 1. – С. 107–116.

17. Шумпетер Й.А. Капитализм, Социализм и Демократия: пер. с англ. / предисл. и общ. ред. В.С. Автономова. – М.: Экономика, 1995. – 540 с.

18. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: общая часть / отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Бек, 1996. – 764 с.

19. Загальна декларація прав людини // Голос України. – 2008 – № 236. – 10 грудня.

20. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. – К.: Укр. Правнична Фундація, 1995. – 40 с.

21. Преамбула Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13.

22. Keman H. Parties and Government: Features of Governing in Representative Democracies. Handbook of Party Politics / H. Keman. – 2006. – SAGE Publications. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.sage-reference.com/hdbk_partypol/Article_n15.html.

23. Георгіца А.З. Функції та мета здійснення державної влади в Україні / А.З. Георгіца, Ю.О. Фрицький // Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць. – Вип. 427: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2007. – С. 26–35.

24. Parliament and democracy in the twenty-first century a guide to good practice / D. Beetham, Inter-Parliamentary Union, 2006.: Geneva, Switzerland. – 280 p.

25. Гьофе О. Демократія в епоху глобалізації / Отфрід Гьофе; пер. з нім. Л. Ситніченко, О. Лозінської. – К.: ППС-2002, 2007. – 436 с.

Венгер В.М. Сущность и противоречия представительной демократии: философско-правовой анализ.

Совершен философско-правовой анализ понятия «представительская демократия», его сущности и характерных черт. Через исследование эволюции теории народного представительства выделены теоретико-правовые противоречия современного восприятия, понимания и практического применения концепции народовластия.

Ключевые слова: *представительная демократия, народный суверенитет, народовластие, представительский мандат, парламент.*

Venger V.M. The essence and conflict of representative democracy: philosophical and legal analysis

Philosophical and legal analysis of the concept of representative democracy, its nature and characteristics are presented. Throughout study of the evolution of theory of peoples' representation here specifically mentioned theoretical and legal contradictions of contemporary understanding and practical use of the concept of democracy.

Key words: representative democracy, peoples' sovereignty, democracy, representative mandate, parliament.

Стаття надійшла 27 жовтня 2011 р.

УДК 340.12

Л.С. Вовчанська

ДІАЛОГІЧНА МОДЕЛЬ ВЗАЄМОДІЇ В АНТРОПОЛОГІЧНО-ПРАВОВІЙ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

У статті з філософсько-правових позицій досліджені особливості діалогізації міжкорпоративної взаємодії на основі актуалізації антропологічної складової права.

Ключові слова: діалогічна взаємодія, міжкорпоративні зв'язки, діалогічно-антропологічний модус взаємозв'язків, комунікативний розум, діалог мислення і буття-у-праві.

Актуальність дослідження. Однією з основних цілей охорони порядку в суспільстві є переорієнтація традиційної культури правоохоронців з надмірної зосередженості на контролі за злочинністю на служіння Людині, суспільству. Переорієнтація професійної діяльності на рівноправну і співвідповідальну діалогову взаємодію в межах міжособистісних та корпоративних зв'язків стає одним із основних її завдань.

Оптимізація суспільних відносин залежить від організації соціально-економічних, психологічних, аксіологічних, етичних та інших соціокультурних факторів, їхнього удосконалення. Очевидно, декларування у загальному традиційних для кожного правил, норм та цінностей культури ще не гарантує встановлення умов для взаєморозуміння та зміни свідомості.

Нові соціально-політичні умови реформування правової системи у державі спричиняють досі не знані шляхи для конституювання

демократичних відносин та плюралістичної взаємодії задля цивілізованого людського буття. Гостра потреба пошуку способів і методів правового унормування zdeформованих стосунків між суб'єктами права доводить необхідність гуманного розв'язання проблем протистояння через єдино вивірені в умовах демократії діалогічні взаємозв'язки, а саме – через правову взаємодію. Стосунки «ОВС – установи» повинні сформувати своє антропологічне спрямування нового змісту. Це спрямовано перш за все на захист людини, суспільства від бюрократичних зловживань, злочинних посягань, на створення безпечних умов життя і діяльності всіх інститутів права у державі, більшу довіру та реальну співпрацю громадян з інституціями держави.

Стан дослідження. У цьому напрямі були проведені ґрунтовні дослідження (О. Розеншток-Хюссі, К. Апель, М. Бубер, М. Бахтін, Е. Левінос, П. Рікер, Ф. Розенцвейг, В. Хьосле, П. Ульріх, Ж. Дерріда та ін.). Їх різноаспектність, з одного боку, забезпечує основи для подальшого вивчення питань правового забезпечення діалогічної діяльності, а з іншого, скеровує до нерозв'язаних проблем діалогічно-антропологічного аспекту права, що і вплинуло на формування **мети дослідження**: встановлення філософсько-правових підходів до вивчення діалогічної антропології права.

Наукова реальність такого аналізу може мати надійне підґрунтя, продуковане кількома галузями. Міждисциплінарний характер дослідження спрямований на об'єднання близьких за предметом вивчення наук: правознавства, деонтології, філософії права, комунікативної лінгвістики, філософсько-правової антропології та юридичної антропології.

Антропологічна складова у праві привертала увагу таких дослідників, як В. Бабкін, В. Вовк, В. Журавський, А. Заєць, О. Зайчук, Р. Каложний, М. Козюбра, В. Копейчиков, А. Колодій, О. Копиленко, П. Недбайло, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, В. Погорілко, П. Рабінович, Ю. Римаренко, В. Селіванов, В. Сіренко, О. Скакун, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Л. Удовика та ін.

Виклад основних положень. Віддаючи належне сучасному рівневі досягнень філософії, відомий німецький філософ В. Хьосле, а згодом Л. Озадовська вважають, що ні сцієнтизм, ні критичний раціоналізм, структуралізм, екзистенціалізм, герменевтика, попри вироблення ними безперечно глибоких та оригінальних концепцій, не знайшли «об'єднуючих людство моральних приписів і раціональних основ індивідуального і соціального пізнання і дії», а відтак «Сучас-

на ситуація змушує шукати зовсім інші підходи до розгляду таких кардинальних філософських проблем, як пошук людиною власного місця у світі, смислотвердуючих орієнтирів ставлення людини до людини, відношення людини й світу тощо» [2]. Саме діалогізація робить у цьому напрямі значущі кроки, резюмує філософські висновки. Розвиток філософії діалогу в ХХ ст. відбувається передусім у сфері гуманітарних наук. І це цілком закономірно, оскільки діалогічний підхід визначається представниками цього напрямку як засіб дослідження самої сутності людини, її реального призначення у житті як досягнення істинної свободи».

Серед філософів-діалогістів називають М. Бубера, М. Бахтіна, Е. Левінаса, П. Рікера, Ф. Розенцвейга. Кожен із цих дослідників по-різному визначає саму сутність діалогу (саме поняття діалогу починає застосовуватися у різних смислах, набираючи багатозначності та охоплюючи різні сфери людської думки, означаючи як реальний діалог між реальними співбесідниками, так і уявний або внутрішній діалог, що безперервно відбувається в людській свідомості) та стратегію його дослідження, акцентуючи увагу на різних аспектах проблеми. Але спільною для них є передусім відмова від принципу тотальності, оскільки останній не в змозі відобразити істинну сутність буття людини [2].

Пошуки «третього шляху» між нездійсненим ідеалом об'єктивності в дослідженнях про людину і картезіанським зведенням власної індивідуальності до певного «Я», абсолютно не пов'язаного з іншими «Я», спонукали філософів-діалогістів до висновку: існування людини завжди є «спів-буттям», співіснуванням з іншими людьми; істини про людину можна досягнути через аналіз зустрічі однієї людини з іншою, де суб'єкт постає у відмінному від інших вимірі – діалогічному. Усвідомлюючи існування «Іншого», людина усвідомлює буття як таке. Те, що насправді належить людині і становить її дійсну реальність, – це реальність міжлюдська, оскільки людина пов'язана з іншими людьми і відчуває їхній постійний вплив. Тому існувати для неї – означає, насамперед, співіснувати, і це співіснування є нерозривним. Отже, діалог – це здебільшого *подолання монологічності самого буття* [2]. На цій підставі робимо важливий для нас висновок: подолання монологічності не повинно порушувати рамки правового простору іншого.

Філософія діалогу стала теоретичним підґрунтям становлення і розвитку кількох напрямів сучасного гуманітарного знання. Так, Ю. Кристева створила теорію інтертекстуальності на основі вивчення

праць М. Бахтіна і сучасних семіотиків. Для концепцій Ю. Габермаса і К.-О. Апеля характерним є зближення теорії діалогу з соціологією і лінгвістикою. Ю. Габермас створив теорію комунікативної поведінки, яка описує «дворівневу» будову сучасного суспільства («система» і «життєвий світ»), у якій розрізняє два типи поведінки: «комунікативний», який спричиняє виникнення соціальних структур, здатних до саморозгортання та самоздійснення, і «стратегічний», який має на меті утилітарний інтерес і призводить до обману партнера. К.-О. Апель, поєднуючи трансценденталізм із герменевтикою, заново обґрунтував трансцендентальну філософію через поняття комунікації. О. Ахієзер у своїх узагальненнях пішов дещо далі і на матеріалах російської історії доводить необхідність створення діалогічної моделі управління, яка здатна віднайти шляхи вирішення складних соціальних проблем, подолання розколу між владою та народом на основі розвитку відповідних організаційних форм та відношень, спрямованих на обмеження монологізації управління [2].

Саме в нинішній час, як слушно зазначає Л. Удовика, «суспільству необхідна самоактуалізована, креативно, інтелектуально розвинена особистість, яка володіє інформаційно-комунікативною культурою, соціальним інтересом і активністю творення й самотворення. Іншого шляху ефективного вирішення проблем модернізації правової системи в умовах глобалізації немає. Оптимізація правової системи в умовах глобалізації, її антропологічний вимір, гуманістична спрямованість на людину, на її гнучкий раціоналізм, соціальну адаптацію й самореалізацію навіть в екстремальних умовах глобалізаційного світу набувають усе більшої теоретичної актуальності та практичної значимості» [5, с. 26].

За М. Бубером, діалог поділяють на «справжній», «технічний» та «монолог, замаскований під діалог». «Технічний діалог» автор трактує як суто інформаційний, конвенційний. «Замаскований монолог» – це дискусія заради милування, самоствердження, в якій «кожен вважає себе абсолютною та законною величиною, а іншого – відносною та сумнівною» [4, с. 120].

Кожний, хто говорить, може виступити у ролі суб'єкта, лише протиставляючи себе іншому, який володіє тією самою мовою і притаманними їй засобами – тим самим набором форм, синтаксисом висловлювання і способом організації змісту. Тобто функціонування мови завжди потребує двосторонньої суб'єктивності, опозиції «Я - Ти» [2].

«Я - Ти» позначають особливий, істинно гуманний тип людського спілкування, на відміну від спілкування типу «Я - Воно». Саме «цей тип спілкування передбачає, що людина бачить у своєму співбесіднику частину самої себе, визнає початкову та принципову з ним єдність, рівність, як і навпаки, визнає себе рівною тому, з ким спілкується, цінуючи як єдність, так і взаємну відмінність учасників спілкування»[3, с. 243].

Тільки у відносинах «Я - Ти» людина зустрічається з іншим і розгортає інтерсуб'єктивне спілкування. «Поняття «Воно» дає змогу зрозуміти екзистенційну різницю вимірів...: ставлення до слухачів як до об'єктів чи до суб'єктів» [4, с. 120].

Згадана особливість діалогізації утворює важливий методологічний підхід для обґрунтування моделі взаємодії між суб'єктами права на рівні різних видів діалогу.

Діалогічна антропологія права охоплює, на нашу думку, три сфери життя людини, зазначені М. Бубером: «життя з природою», «життя з людьми» та «життя з духовними сутностями». При цьому автор слушно робить акцент на «діалогічній багатовимірності» [4, с. 120]. Дослідниця М. Препотенська, як і Гадамер, відзначає «універсум діалогу», в якому прихований «шлях до істини» [4, с. 141].

На підставі проведених аналітичних зіставлень встановлено, що пошук істини визначає сутність прагматизму, в чому перетинається з метою діалогізму. У даному випадку така мета формує і підтверджує основи методологічних засад діалогічної антропології права.

Діалогічний конструкт антропології права розуміємо як правову взаємодію, смисловий та ідеально-змістовий аспект соціальної інтерпретації, як один із модусів існування комунікації, спрямований на унормування «семантичних дисонансів» у свідомій міжособистісній чи міжкорпоративній діяльності з метою забезпечення універсальної згоди на етапі пошуку істини, яка передбачає захист прав і свобод людини і громадянина, забезпечення безпеки держави і суспільства.

Л. Удовика робить доречне, науково вартісне для розвитку нашої проблематики у дослідженні зауваження: «Зміст антропологічного виміру виявляється в законах і закономірностях, принципах і функціях цілеспрямованої діяльності людей як основі правового регулювання. У центрі – людина з усіма потребами й можливостями, інтересами й діями». Нею – людиною – лише і визначається ефективність функціонування правової системи в остаточному підсумку, – підсумовує дослідниця [5, с. 26].

Якщо, на думку Л. Удовики, «антропологічний вимір трансформації правової системи в умовах глобалізації ґрунтується на антропологічній парадигмі й гуманізмі як дієвих інструментах пізнання, якими володіє людство», то беручи до уваги, що «буття-у-праві» здійснюється лише через діалогізацію, можна зробити висновок: діалогічно-антропологічний базис констатує і репрезентує рівень «визнання цінності і значущості кожної людини, забезпечення її прав і свобод, надання реальних механізмів їх реалізації й захисту, які в кінцевому підсумку забезпечують стійкий розвиток людини і суспільства – складові антропологічного виміру правової системи» [5, с. 27].

Отже, ключовими у даному випадку є терміни: діалог, діалогічний, антропологічний.

Діалог (з грецьк. бесіда) – інформативна та екзистенційна взаємодія між сторонами-комунікантами, через яких відбувається розуміння. Діалог трактують або як вибір сторонами спільного курсу взаємодії, який визначає особу «Я» і «Інший», або як раціоналізований діалог, коли подія зустрічі переглядається на основі одержаного результату і набуває ознак телеологічності й діалектичності; при цьому змінюється екзистенційний пласт спілкування і гіпостазується теоретико-інформативний [1, с. 317].

Розрізняють діалог у традиційному розумінні (логічний) і в сучасному (феноменологічний). Логічний діалог передбачає зв'язок, який здійснюється через сферу загальнозначущого, через мову (логос), а гарантом розуміння є повнота перевтілення у мовленнєвого суб'єкта, що обертається репресією індивідуального.

Феноменологічний діалог вибудовується через безпосередній обмін між персональними єдностями, світами, які зберігають свої особливості. Як зазначає Д. Майборода, повнота розуміння може бути забезпечена лише знанням мови Іншого у всій її специфіці [1, с. 317].

Ще один підхід до трактування діалогу полягає у його тлумаченні як форми (способу) мовного спілкування, як прямого, віч-на-віч, обміну думками у формі мовлення. У сучасних філософських та культурологічних напрямках це одна з фундаментальних характеристик людського мислення, самоорієнтування та самоідентифікації. На відміну від комунікації, діалог передбачає живу участь людини у процесах взаємин із іншими, а тому він спрямований не стільки на поінформування, скільки на виявлення людських суттєвих душевних станів і проявів. Розрізняють діалог звичайний та глибинний [3, с. 59].

Суть відмінності між поняттями «діалог», «комунікація», «спілкування», що не мають чіткого розмежування і до певної міри сприймаються як синонімічні, добре окреслена Л. Озадовською: «Близькість цих понять полягає в тому, що кожне з них розкриває процес взаємодії однієї людини з іншою чи з самим світом на основі ідеї міжсуб'єктності або інтерсуб'єктивності як сутнісної ознаки цього процесу, що становить підґрунтя їхньої єдності. Але кожне з них реалізує різні виміри цієї взаємодії» [2, с. 99].

Дослідниця доводить: у понятті «спілкування» увага акцентується передусім на Бутті з іншими і заради інших як на внутрішній інтенції людини. Буття з іншими потребує від людини не просто сповідування тих чи інших духовних заповідей, а й дотримання їх у своїх повсякчасних учинках. З посиланням на М. Бахтіна Л. Озадовська підкреслює, що «жодне теоретичне положення не може безпосередньо обґрунтувати вчинок, навіть вчинок-думку... Потрібно ще дещо, що впливає з мене» [2, с. 99]. Адже людина може скільки завгодно і як завгодно погоджуватися з тією чи іншою концепцією, але при цьому не зробити жодного реального кроку для її утвердження. Тільки вихід за межі власного «Я» (як буття) у простір буття (як інтерсуб'єктивності) виводить її з горизонту спілкування суто побутового, необхідного для забезпечення утилітарних запитів людини, на рівень глибинно-буттєвого, онтологічного спілкування як співбуття у світі, Універсумі, коли «бути – означає спілкуватися» [2, с. 5].

Незаперечною є методологічно вартісна позиція вченого-філософа про те, що «комунікація є таким самим процесом суб'єктно-суб'єктної взаємодії, як і спілкування, але, на відміну від останнього, неможливим без наявності зворотного зв'язку, обміну інформацією, повідомленнями, цінностями, почуттями» [2, с. 5].

Підтримуючи точку зору Б. Парахонського, дослідниця вважає, що «комунікація – це завжди діалог» [2, с. 6].

Однак Л. Озадовська не поділяє точку зору щодо тотожності понять комунікації і діалогу. На її думку, комунікація є одним із видів діалогу, а саме – реального діалогу з реальним співбесідником. Поняття діалогу є ширшим, обіймаючи і певні аспекти комунікації, і поряд з ними такі форми діалогу, як діалог між культурами та внутрішній діалог, котрий означає спілкування з самим собою як з «Іншим». Внутрішній діалог є складовою діалогу культур, оскільки для спілкування з автором тексту читач повинен «роздвоїтися» на «Я» – читача і «Я» – автора тексту [2, с. 6].

На нашу думку, з автором можна не погоджуватися хоча б тому, що комунікація – це не лише діалог, а й звичайний обмін інформацією.

У нашу концепцію діалогічної антропології права покладена найбільш довершена на даний час, як нам видається, теорія діалогічності у розробці Л. Озадовської, яка переконливо довела, що, «набуваючи світоглядного значення, парадигма діалогічності вимагає переосмислення вихідних світоглядних принципів наукового пізнання, притаманних парадигмі монологічності, що до останнього часу була панівною в методологічній культурі природознавства. На сучасному етапі розвитку науки опозиція діалогізм/монологізм є фундаментальною. Монологізм несе в собі самовпевненість, фанатизм, нетерпимість до думки іншого» [2].

На відміну від монологізму, діалогізм – це відкритість щодо всього світу, потреба в опонентів або в «Іншому», прагнення зрозуміти мову «Іншого» [2, с. 6].

Висновки. Кризові, у т.ч. комунікативні, процеси сучасного суспільства переконують, що фактором сприяння рухові до правового суспільства є чинник трансформації «монологічної» системи організації відносин між окремими суб'єктами права, між владою і суспільством у діалогічну, що дозволяє здійснити перехід від інструментальної моделі прийняття рішень, тобто подолати кризу, яка, на думку фахівців, має насамперед антропологічну природу.

1. История философии. Энциклопедия. – М.: Интерпрессервис; Книжный Дом, 2002. – 1376 с. – (Мир энциклопедий).

2. Озадовська Л. Парадигма діалогічності в сучасному мисленні: монографія / Л. Озадовська. – К.: ПАРАПАН, 2007. – 164 с.

3. Петрушенко В. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції / В. Петрушенко. – Львів: Магнолія 2006, 2011. – 352 с.

4. Препотенська М. Філософія риторики. Екзистенційні та метаантропологічні аспекти: навч. посібник / М. Препотенська. – К.: ІНККОС, 2011. – 228 с.

5. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір: монографія / Л.Г. Удовика. – Х.: Право, 2011. – 552 с.

Вовчанская Л.С. Диалогическая модель взаимодействия в антропологически-правовой интерпретации.

В статье с философско-правовых позиций исследованы особенности диалогизации межкорпоративного взаимодействия на основе актуализации антропологической составляющей права.

Ключевые слова: диалогическое взаимодействие, межкорпоративные связи, диалогически-антропологический модус взаимосвязей, коммуникативный ум, диалог мышления и бытия-в-праве.

Vovchans'ka L.S. Dialogic Model of the Interaction in the Anthropological and Legal Interpretation.

The peculiarities of dialoging intercorporate interaction on the basis of actualization of anthropological component of Law are examined in the article from the philosophic-law point of view.

Key words: dialogic interaction, intercorporate connections, dialogic-anthropological modus of interconnections, communicative intellect, dialogue of thinking and being in the Law.

Стаття надійшла 3 листопада 2011 р.

УДК 340.12:342.72/73

В.І. Ряшко

ДІАЛЕКТИКА ВЗАЄМВІДНОСИН ДЕРЖАВИ І ЛЮДИНИ У «ФІЛОСОФІЇ ПРАВА» Г. ГЕГЕЛЯ

Аналізується проблема взаємовідносин держави і людини, окреслена Г. Гегелем у «Філософії права».

Ключові слова: суспільство, держава, людина, особистість, індивід, право, законність, справедливість.

Постановка проблеми. Радикальні зміни, які відбуваються нині у правовій, соціально-економічній, політичній, соціокультурній і духовній сферах України, об'єктивно породжують нові світоглядні і методологічні установки, спрямовані на необхідність по-новому проаналізувати наші духовні та філософські надбання. У цьому аспекті важливу роль відіграє вплив філософсько-правових ідей великого німецького мислителя Г.В.Ф. Гегеля (1770–1831) на духовну культуру і розвиток філософії права в Україні. «Філософія права» Гегеля, – зазначає В. Нерсесянц, – одна із найбільш відомих праць у всій історії правової, політичної і соціальної думки [1, с. 3]. У своїй фундаментальній праці великий німецький філософ аналізує не тільки філософсько-правові, але й історичні, економічні, соціальні, релігійні і моральні проблеми, які до цього часу є актуальними.

Значну увагу у роботі Гегель приділяє аналізу проблем і взаємовідносин людини, особистості, індивіда і держави. Ця проблема є надзвичайно актуальною і для молодшої української держави. Таким чином, теоретико-методологічні положення, розроблені німецьким мислителем, є надзвичайно плідними і цінними у вирішенні як науково-теоретичних, так і практичних завдань розбудови української держави, зміцнення її авторитету у міжнародному співтоваристві, забезпеченні законності, прав і свобод громадян України.

Стан дослідження. Геніальний німецький філософ Г. Гегель залишив людству наукові надбання з філософії, права, історії, релігії, етики, естетики, педагогіки. У «Філософії права» мислитель, спираючись на розроблений ним діалектичний філософський метод, всебічно аналізує проблему взаємовідносин і взаємозв'язку суспільства, держави і людини.

Варто підкреслити, що філософська спадщина Гегеля як при його житті, так і після смерті викликає численні дискусії і критику. «Що стосується Гегеля, – писав К. Поппер, – то я навіть не думаю, що він був талановитим. Що ж стосується змісту його писань, то він неперевершений лише у знаменитій відсутності оригінальності. Нема нічого в гегелівських писаннях, що не було б сказано краще за нього» [2, с. 39]. Ми навели цей фрагмент, щоб довести, наскільки огульно і некоректно деякі автори на Заході оцінювали творчість геніального філософа, який, тим не менше, є одним із найвидатніших мислителів усіх часів.

Філософсько-правові концепції Гегеля були в центрі наукових розвідок російських і вітчизняних учених, серед яких: В. Асмус, П. Галанза, А. Гулига, А. Дворцов, Д. Керімов, Б. Маньковський, В. Нерсесянц, Т. Ойзерман, А. Піонтковський, П. Копнін, Д. Чижевський, В. Шинкарук та інші.

Слід вказати й на те, що в радянській літературі спостерігалась неоднозначна оцінка політико-правових ідей Гегеля. Довгий час вважалося, що він підпорядковував державі інтереси людини [3, с. 385]. «Своє розуміння держави він протиставляє прогресивним політичним ідеям французької революції. Визнання за державою абсолютного значення було основною позицією в його боротьбі з революційною ідеологією» [3, с. 377].

Слід підкреслити, що досі існує однобічна, необ'єктивна оцінка концепції Гегеля щодо держави і її взаємовідносин з людиною. В нових історичних умовах необхідно по-новому, спираючись на принципи

науковості, об'єктивності, єдності історичного і логічного, вивчати й аналізувати ідеї німецького мислителя, в тому числі його філософсько-правові концепції та їх методологічну роль для сучасної теорії і практики, що має важливе значення для державного будівництва в Україні.

Метою статті є аналіз діалектики взаємовідносин людини і держави у «Філософії права» Гегеля та її теоретико-методологічна роль для дослідження проблем державного будівництва в Україні.

Виклад основних положень. Робота Гегеля «Філософія права» була опублікована в 1820 р. Слід зазначити, що проблеми суспільства, держави, політики, права, законодавства постійно привертали увагу мислителя. Вже у студентські роки (1788–1793) він творчо освоює і осмислює досягнення попередньої правової і політичної філософії, і перш за все поглядив Платона, Арістотеля, Руссо, Канта, представників французького і німецького Просвітництва [1, с. 3].

Центральним поняттям у «Філософії права» є держава. «Держава, – писав Гегель, – є дійсність моральної ідеї – моральний дух як очевидна, ясна субстанційна воля, яка мислить і знає себе, виконує те, що вона знає» [4, с. 279]. Мислитель називав державу «земним Богом», «втіленням моральної ідеї». В його філософії держава вважається носієм світового духу, розумом, основою і завершальним етапом морального життя суспільства. У своїй праці Гегель застосовує різні формулювання держави: як ідеї свободи, як конкретного і вищого права, як правового утворення, як єдиного організму, як конституційної монархії.

Держава, на думку Гегеля, – це результат творіння світового розуму (духу, ідеї), що знаходиться в постійному і безперервному русі. Світовий розум (об'єктивний дух) проявляє себе в людстві, яке існує у формі держави. «Погляди Гегеля на роль і місце держави в соціально-політичному розвитку суспільства, – пише А. Гулига, – змінювались від захоплення революцією і емоційно-художнім ставленням до дійсності, до культу логічного мислення. Все особисте, що хвилює тільки індивіда, відступає на задній план перед інтересами держави як соціального цілого. Багато змін відбулося в переконаннях Гегеля, але ніколи не залишала мислителя віра в розум людини, в правопорядок і справедливість» [5, с. 256].

Взаємовідносини людини і держави Гегель розглядає у двох аспектах: відносини в державі і відносини в громадянському суспільстві. Діяльність кожної людини в суспільстві зазвичай здійснюється у формі зіткнення і боротьби суперечливих інтересів. Громадянське суспільство окреслює сферу індивідуальних інтересів, що подекуди призводить

до боротьби всіх проти всіх. У зіткненні особистих інтересів проявляється діалектика всезагальних зв'язків і взаємовідносин індивідів, суспільних потреб людей і способів їх задоволення. Німецький філософ замислюється над проблемою, як уникнути конфліктів і боротьби у суспільстві, як гармонізувати ці відносини і приходять до висновку, що тільки держава є гарантом забезпечення прав і свобод людини та гармонійного розвитку суспільства загалом. Проблему діалектичного зв'язку між суспільством і державою він розглядає, спираючись на категорії одиночного, особливого і всезагального, де одиночним є окрема особистість (індивід), особливим – соціальні групи і прошарки, а всезагальним – держава. На думку мислителя, тільки в державі людина може реалізувати себе як особистість, лише «держава захищає і забезпечує життя і власність індивідів» [4, с. 148].

Держава як «моральний універсум», на думку Гегеля, повинна забезпечити нормальне функціонування громадянського суспільства, захищати права і свободи всіх його членів. «Змістом і метою державної влади, – зазначає Гегель, – є здійснення природних, тобто абсолютних прав громадян, які не відмовляються від цих прав у державі, а навпаки, тільки в ній їх досягають. Скільки б люди не розмірковували про свій час, про свою державу, вони повністю знаходяться в них, це їх ґрунт і якщо усунути його, вони опиняються в пустоті. Якщо б справа дійшла до знищення держави, вони б протидіяли цьому, вони б не вийшли із підкорення і вважали, що кайдани дійсно необхідні» [4, с. 463]. Держава є невід'ємним атрибутом нормального існування людей, і її повинні сприймати як вищу моральну необхідність [4, с. 434]. Отже, «розумне призначення людини, – робить висновок Гегель, – жити в державі» [4, с. 130]. Цю думку він розвиває і в «Енциклопедії філософських наук»: «Тільки в державі людину визнають розумною істотою, особистістю. В державі громадянин отримує належну йому честь завдяки посаді, на яку він поставлений, завдяки професії, якою він займається в своїй трудовій діяльності» [6, с. 243].

Держави, за Гегелем, можуть бути «розумними» і «дурними». «Яка ж існує відмінність між ними? У розумній державі, – говорить філософ, – розум повинен бути пануючим, і таким він є в розвинутій державі» [4, с. 386]. Отже, на думку філософа, мислення – основа права і державного устрою взагалі [4, с. 392]. В «розумній» державі існує діалектичний зв'язок між правами і свободами (індивідів, їх об'єднань, суспільства, держави і її органів). Вони функціонують як органічний процес і знаходяться в чіткому підпорядкуванні й субординації. Закони

та інші нормативно-правові акти в такій державі є обов'язковими для виконання. В гегелівській концепції правової держави всі її органи опосередковані правом, мають правовий характер. Гегель переконаний в тому, що, захищаючи права і свободи громадян, «державна є те найвище, яке претендує на саме життя і власність, і вимагає, щоб вони були принесені в жертву» [4, с. 148]. Тільки в розумній державі, на думку мислителя, людина може реалізувати себе як особистість.

Аналізуючи проблему взаємовідносин людини і держави, Гегель важливе місце відводить людині. Він підкреслює, що держава не може існувати і нормально функціонувати без законів і стабільного правопорядку. «Правові закони, – зазначає філософ, – це закони, які йдуть від людей» [4, с. 57]. Тобто це закони, створені людьми. На думку Гегеля, з законом внутрішньо пов'язаний певний рівень культурного розвитку й освіти. Лише правильне логічне мислення та наукове пізнання, яке дозволяє аналізувати процеси, що відбуваються у правовій сфері, дають змогу зрозуміти ідею права, його сутність, а отже і нормальне функціонування держави. «Довгий час в історії філософії існувала думка, – зазначає В. Рибальченко, – що Гегель взагалі залишався байдужим до питань, пов'язаних із історичною долею конкретної людської особистості, нібито він віддав людину у владу всезагального, підпорядкував її поліцейській державі» [7, с. 102]. Варто зазначити протилежне: Гегель не тільки надавав цій проблемі великого значення, але вперше в історії філософії прагнув пов'язати цю проблему з політико-економічними, правовими і соціальними проблемами. Він не створив спеціальної філософії людини, але у всіх його працях наголошується на проблемі людини та її ролі і місці у суспільстві й державі. Про це, зокрема, йшлося на X Міжнародному гегелівському конгресі (Москва, 1974 р.), де підкреслювалось, що особистість, яку описує Гегель, надзвичайно «багатогранна, в ній, як в дзеркалі, відображаються всі аспекти життя: природний світ, мораль, держава, історія, мистецтво, релігія, наука – все те, що становить форму людської сутності» [8, с. 103].

Аналізуючи проблему людини в суспільстві і державі, Гегель приходить до висновку, що, з одного боку, особистість знаходиться в «полоні» існуючої дійсності, з іншого боку, вона володіє вищим даром – розумом і тому належить до «царства мислення і свободи». У «полоні» існуючої дійсності об'єктивно існують суперечності. З метою забезпечення стабільності і правопорядку «державний устрій, – зазначає Гегель, – повинен захищати свободу, служити благу

цілого (всіх громадян), щастю, довольству людей» [4, с. 466]. Людина є похідною від духовних, матеріальних, політичних і економічних потреб свого часу. Індивід, як одиничне, не може стати вище своєї епохи і отримати свободу, минаючи свободу суспільного всезагального. Тільки свідомість і праця, на думку мислителя, відіграють важливу роль в процесі формування особистості та її ролі у суспільстві і державі. Таким чином, він підкреслює, що не слід розглядати людину ізольовано від суспільства. Лише в державі знаходять своє відображення як суб'єктивні інтереси людини, так і всезагальна воля і загальні інтереси. Така взаємодія і взаємовідносини людини і держави, на думку філософа, забезпечать розвиток свободи людини як особистості і громадянина.

Для виконання важливих функцій в державному управлінні людина повинна насамперед володіти знаннями, бути професійно здатною виконувати ті чи інші функції в державі. Гегель виступає за те, щоб держава створювала такі умови, які гарантують кожному громадянину можливість присвятити себе її інтересам. Він вважає, що повинна існувати здорова конкуренція між особами, які повинні займатися громадськими справами. Тільки найбільш достойний «повинен бути призначений на державну посаду» [4, с. 333].

В управлінні державою важлива роль належить особистості чиновника, який повинен володіти «більш глибоким і широким розумінням природи установ і потреб держави, а також і великим вмінням і звичкою вести державні справи» [3, с. 340]. Гегель вказує на те, що цілий ряд державних проблем, які не здатні вирішити представники народу, вирішують чиновники [4, с. 341]. Водночас зазначено, що вони повинні підлягати публічному контролю.

Філософ надзвичайно великого значення надавав розуму: «Всі люди розумні, це головне, але вони від природи різні, що не слід вважати несправедливістю природи» [4, с. 441]. Мислитель великого значення в історії надавав видатним особистостям. Він вважав, що в них обов'язково повинні бути розвинені індивідуальні якості, особливо у державних діячів, полководців, «які піднялися випадково і відповідно покликані обставинами часу й особливими потребами, оскільки всяка дія, всяка діяльність має свій початок і здійснюється за вирішальної єдності вождя» [4, с. 321].

Так, наприклад, в Наполеоні Гегель бачив реформатора, який руйнує старий порядок, відкриває нові шляхи. Він називав Наполеона «великим учителем державного права» і вітав введення французького

кодексу в державах Рейнського союзу [5, с. 70], відтак прогрес в історії пов'язував з діяльністю цієї видатної особистості.

Слід вказати на те, що деякі дослідники на заході віднайшли у «Філософії права» Гегеля ідеї, які служили інтересам найбільш реакційних тоталітарних режимів. «Сама «Філософія права» Гегеля, – вказує В. Нерсесянц, – незважаючи на наявність у ній різних аспектів, не є тоталітарною теорією і не слугує основою для «тоталітарних» інтерпретацій. Доречно в цьому зв'язку відзначити, що ні у фашистській Німеччині, ні в Італії неогегельянство не стало офіційною доктриною чи «державною філософією» [9, с. 23].

Гегель є активним прихильником демократії, реформи суду і встановлення режиму законності. Мислитель всебічно обґрунтовує роль і місце в державі конституційної монархії, яка забезпечує стабільність, мир, свободу людини як особистості, громадянина. У такій державі, за Гегелем, монарх повинен спиратись на конституційний закон, який виключає всяке суб'єктивне свавілля. Відтак конституційну монархію на зразок англійського соціально-політичного устрою він вважає найбільш ефективною. Як відомо, Гегель ніколи не виступав за проведення в суспільстві й державі радикальних, революційних дій. Він був прихильником еволюційних змін на основі демократії, законності і права в державі і суспільстві. Діалектику взаємовідносин і взаємозв'язку держави і людини Гегель лаконічно формулює таким чином: «Тільки в державі знаходять своє вираження як суб'єктивні інтереси людини, так і всезагальна воля, загальні інтереси» [4, с. 73].

Висновки. «Філософія права» Г. Гегеля є фундаментальною працею, ідеї якої до цього часу є актуальними. Найбільш раціональні і прогресивні думки великого філософа щодо державного устрою і створення правової держави були взяті на озброєння в сучасних передових демократичних країнах Заходу. Держава, за Гегелем, виражає всезагальну волю і захищає всезагальний інтерес. Філософ, аналізуючи взаємовідносини людини і держави, пріоритет надає останній, але це не означає, що він розглядає особистість як «гвинтик» у державному механізмі. Навпаки, Гегель у державі бачить організацію, головним завданням якої є захист прав і свобод громадян та забезпечення стабільного правопорядку. Мислитель розкрив діалектику взаємовідносин і функцій представників соціальних груп, станів і класів, а також роль окремої особистості у розвитку і функціонуванні держави. Основна теза Гегеля – суспільство, держава і громадянин існують як одне ціле, вони свідомо тісно пов'язані між собою. Громадяни зацікавлені в існу-

ванні держави, а вона без суспільства і громадян існувати не може. У наш час взаємовідносини держави і людини розвиваються у напрямку розширення правового поля особистості, що забезпечує конституційні права і свободи громадян України.

1. Нерсесянц В.С. «Философия права»: история и современность / В.С. Нерсесянц // Гегель Г.В.Ф. Философия права: пер. с нем. / Г.В.Ф. Гегель; ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. – С. 3–43.

2. Поппер Карл. Відкрите суспільство та його вороги. Спалах пророцтва: Гегель, Маркс та послідовники / Карл Поппер. – К.: Основи, 2000. – Т. 2. – 494 с.

3. Пионтковский А.А. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория / А.А. Пионтковский. – М.: Государственное изд-во политической литературы, 1963. – 468 с.

4. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель; пер. с нем.; ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. – 534 с.

5. Гулыга А.В. Гегель / А.В. Гулыга. – М.: Молодая гвардия, 1970. – 272 с.

6. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук / Г.В.Ф. Гегель; отв. ред. Е.П. Ситковский; ред. коллегия: Б.М. Кедров и др. – М.: Мысль, 1977. – Т. 3. – 471 с.

7. Рыбальченко В.Н. Проблема человека в системе объективного идеализма Гегеля / В.Н. Рыбальченко // К X Международному гегелевскому конгрессу. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1974. – С. 102–107.

8. К X Международному гегелевскому конгрессу. – М.: Изд-во Московского ун-та им. М.В. Ломоносова, 1974. – 115 с.

9. Нерсесянц В.С. Гегелевская диалектика политики / В.С. Нерсесянц // Вопросы философии. – 1970. – № 8. – С. 16–24.

Ряшко В.И. Диалектика взаимоотношений государства и человека в «Философии права» Г. Гегеля.

Анализируется проблема взаимоотношений государства и человека, очерченная Г. Гегелем в «Философии права».

Ключевые слова: общество, государство, человек, личность, индивид, право, законность, справедливость.

Ryashko V.I. Relationships dialectics of the state and the person in «The Philosophy of Law» by Hegel.

This article analyses the problem of relations between the state and the person in «The Philosophy of Law» by Hegel.

Key words: society, state, person, individual, law, legality, justice.

Стаття надійшла 17 листопада 2011 р.

ЦІННОСТІ ПРАВА У КОНТЕКСТІ СУЧАСНИХ ІНТЕГРАТИВНИХ РЕКОНСТРУКЦІЙ ПРАВОВОЇ ОНТОЛОГІЇ

Стаття містить критичний аналіз теоретико-правових концепцій, що ґрунтуються на протиставленні аксіологічного та онтологічного аспектів права. Пропонується інтегративний підхід, що передбачає включення ціннісних вимірів права до загальної системи форм його буття.

Ключові слова: аксіологія права, онтологія права, інтегративний підхід до правознавства.

Постановка проблеми. Будь-яка нормативізація суспільних відносин пов'язана з підведенням потенційної множини можливих випадків їх виявлення під деяке загальне правило. Водночас ще й донині доводиться констатувати відсутність згоди та єдності у теоретико-правових міркуваннях стосовно природи та джерел цієї «загальності». Тож доволі дискусійним залишається питання, чому певні моделі суспільної поведінки чи міжсуб'єктних взаємин повинні набувати статусу загальної норми.

Мета нашої статті – продемонструвати цінності права в контексті сучасних інтегративних реконструкцій правової онтології.

Виклад основних положень. Упродовж досить тривалого часу «універсалізованість» нормативно-правових вимог обґрунтовувалася шляхом спроб побудови так званої «чистої теорії права», положення якої були би безвідносними до конкретно-історичних чи ситуативних «значень змінних», ідеологічної заангажованості чи індивідуально-суб'єктивних орієнтирів. «Таким чином, тенденція деісторизації теорії, що безперечно існувала в науці, заходила так далеко, що її історичні «умови відкриття» зводилися до пояснення, що теорія лише в собі самій має значущість» [7, с. 243], а тому її можна вважати істинно науковою лише настільки, наскільки вона є незалежною від ціннісних установок суб'єкта.

Попри безперечну вагомість «позитивної генералізації» основ правової нормативності, навряд чи припустимо повністю абстрагуватися від параметрів її ціннісної релевантності (котра частіше за все виявляється більш значущим для правосвідомості суб'єкта фактором легітимності норми, аніж її законодавче закріплення). Сам же «одно-

значно-позитивістський» підхід до теорії права «...виявляє вплив природничих наук на суспільні науки, що супроводжується ілюзіями певної «вічної істини», котра міститься в реальності і лише має бути «відкритою». Але навіть у природничих науках розвиток теорій значно більшою мірою схиляється до врахування способів досягнення реальності та її інтерпретації, ніж ми це собі уявляємо. В суспільних же науках теорія має справу переважно з конструюванням рамок для сприйняття дійсності, а не з результатами відкриття «фактів»» [8, с. 5]. Тому і в перших, і в других не може йтися про безпосереднє сприйняття реальності, безвідносно до ціннісно-культурного поля її осмислення суб'єктом.

Говорячи про ціннісну зумовленість формування й реалізації правових регулятивів, варто згадати, що аксіологія (теорія цінностей) як відносно самостійна сфера філософських досліджень конститується тоді, коли відбувається своєрідне «розщеплення» картини світу на дві підсфери: реальність (до якої відносять лише уявлення про суще, «фактичне» буття) та цінність (людські уявлення про належне, «бажане»). Однак у сучасних філософських та теоретико-правових концепціях аксіологічна проблематика здебільшого аналізується поза проблемами онтології через поширене протиставлення суцього та належного (як це спостерігається у послідовників аксіологічного трансценденталізму баденської школи неокантіанства, або ж у Г. Кельзена).

Стосовно цього хотілося б зауважити, що навіть у тих випадках, коли уявлення про належність є досить віддаленими від своїх онтологічних витоків (настільки, що втрачається їх видимий зв'язок з останніми), при перших же спробах реалізації таких уявлень обов'язково поставатиме питання їх узгодження з реальністю. В іншому випадку вони або залишатимуться не більше, ніж зразками суто декларативної належності, або ж, будучи реалізованими як життєві орієнтири, виявлятимуть, врешті-решт, свою «несвоечасність» та «недоречність» у контексті дійсного буття.

Вищевикладене, на нашу думку, дає право стверджувати, що дієвим засобом вирішення згаданих дилем є подолання утвореного в сучасній науці розриву між онтологією, з одного боку, та деонтологією, феноменологією й аксіологією – з іншого. До речі, ця ідея підказана тими об'єктивними інтеграційними процесами, що наразі стали домінуючими в теоретичному пізнанні. Відповідно, в руслі останніх досліджень в галузі розробки інтегральної теорії права доцільним, як видається, був би той синтез правових модусів онтології й аксіології, в

результаті якого цінності б поставали як невід'ємні елементи буттєвого простору, де генерується, осмислюється й реалізується нормативність права. Адже ціннісні орієнтири людського буття не є суто суб'єктивними, виключно довільними. Взаємообмеження свободи такої індивідуальної волі у сфері інтерсуб'єктивних взаємодій є онтологічним чинником формування того феномена, що виражається поняттям «совість». Про зміст останнього свідчить уже сама його етимологія – «соборна вість» (тобто уявлення, що поєднують людський рід; так само, як і його латинський еквівалент – *conscience*). Тобто «совість» як система суспільно значущих ціннісних норм буття є результатом узгодженості (рос. – «совещательности») людської поведінки.

Отже, виростаючи із комунікативного середовища суспільного буття (звичайно, не «дзеркально» відтворюючи останнє, а, знов-таки, опосередковано «ментальною призмою» антропологічно й культурно зумовлених «рамок світобачення»), ціннісні орієнтири стають своєрідними «атракторами», що схиляють до певних відносно визначених напрямів як процеси усвідомлення діапазонів правомірної свободи суспільної поведінки, так і реалізацію правових смислів у повсякденному житті. Тим самим, зрештою, і саме право конститується як соціальна цінність [5, с. 14–15].

Відповідно прірва між суб'єктивізмом та об'єктивізмом, між позитивізмом та юснатуралізмом, а також між онтологізмом та деонтологізмом у теоретико-правовій сфері може бути заповненою інтегральним розумінням права як прагнення до узаконення саме тих регулятивів, що онтологічно конституювалися як нормативні цінності людського існування. У цьому аспекті заслуговує на увагу розмежування «директив» та «норм» німецьким дослідником В. Кравітцом: «Директиви – це мова. Норми – поведінка. Директива є лінгвістичним виразом, за допомогою якого хтось наказує зробити дещо, і директива залишається директивною незалежно від того, ефективна вона чи ні. Норма є взірцем (pattern) поведінки, який виконується тому, що він сприймається (проникає у почуття, приживається) як обов'язковий, внутрішньо необхідний, і дане виконання не залежить від жодних директив. Це, певна річ, не означає відсутності релевантних фактичних зв'язків між директивами та нормами. Однак ці зв'язки потрібно належним чином розшифрувати...» [6, с. 38].

Іншими словами, репрезентація суспільно сформованого ціннісного універсуму як онтологічного рівня правової реальності відкриває істотні можливості не тільки стосовно побудови інтегральної теорії

права, але й вирішення дилеми, спричиненої дивергенцією «справедливості за законом» та «справедливості за совістю». При цьому зміст самого поняття «онтології» істотно відрізнятиметься від його класичної інтерпретації через відсутність у його контексті жорсткого розмежування та протиставлення людини як суб'єкта і реальності як об'єкта, оскільки грань між ними є досить умовною; «адже людина виступає у певних ситуаціях не в ролі суб'єкта, а в ролі об'єкта (природної істоти, організма, носія соціальної ролі, функції, елемента продуктивних сил, що ним маніпулює влада...); навіть більше – духовно розвинена особистість здатна розщепити саму себе на суб'єкт та об'єкт самоуправління, самопізнання, сомооцінки» [3, с. 52]. До речі, саме ціннісний вимір буття є тим «єднальним каналом», через який традиційна спрямованість онтології на осягнення суцього синтезується з «людиномірною» деонтологією належного.

Стосовно аксіології права варто, на нашу думку, зосередитись на наступних двох моментах: по-перше, на механізмах ціннісної зумовленості генерування правових смислів, що справляють суттєвий вплив на орієнтацію суспільної та індивідуальної правосвідомості і тим самим підносять право до рівня «самостійної культурної цінності» [1, с. 44]; по-друге, на принципах впливу системи регулятивних цінностей на реалізацію цих смислів та встановлення бажаного правопорядку.

Звичайно ж, «сутнісні характеристики» як природних, так і суспільних феноменів визначаються, врешті-решт, не стільки їхніми субстанційними якостями, скільки їхньою значущістю для людського суб'єкта. Тому одні й ті самі явища у різних соціокультурних контекстах отримують, як правило, відмінні (а іноді навіть полярні) осмислення й дескрипції свого змісту. Скажімо, в умовах домінування радянських ідеологічних оціночних штампів щодо власності розвиток інституту останньої відчутно гальмувався через її осмислення як «антинародного», суто експлуатаційного засобу. Відповідно, як у офіційній, так і в індивідуальній правосвідомості набуло поширення та укорінилося негативне ставлення до всього, що прямо чи побічно пов'язане із «власництвом»: навіть нормативно обмежувалася свобода підприємництва, торгівлі, фінансових операцій тощо. Коли ж відбулася спричинена динамікою суспільно-політичних процесів переоцінка цього інституту, в результаті якої власність вже постає «...не лише засобом експлуатації людини людиною, але й єдиним засобом протидії цій експлуатації» [4, с. 5] (адже люмпенізація й криміналізація індивіда

частіше за все є похідними від його незалученості до самостворення власного гідного життя через відсутність власності), діаметрально протилежним став і правовий статус цього феномена.

Аналогічні перетворення відбуваються й у ставленні до права як такого: у новому ціннісному полі воно набуває смислу пріоритетності перед владою, легітимації крізь критеріальну призму невід'ємних прав людини й громадянина (тоді як з позиції регулятивних цінностей тоталітарного суспільства будь-яке прагнення таких прав неодмінно асоціювалося з «антисуспільністю» та індивідуалізмом). Як наслідок, переосмислюються і такі загальнолюдські цінності, які стали основоположними правовими цінностями, наприклад свобода, рівність та справедливість. Свобода змістовно «переорієнтується» з «усвідомленої необхідності» підпорядкування власного життя телеології будівництва «світлого майбутнього» на свідомий та відповідальний вибір шляху своєї самореалізації. Вона стає мірилом суб'єктивних прав, що донедавна в країнах пострадянського суспільства мали здебільшого декларативний характер. Рівність же за згаданих ціннісних трансформацій починає осмислюватися не як прагнення «всезагальної зрівнялівки», а як прагнення справедливої співмірності прав та суспільних можливостей, міра й напрями реалізації яких залежатимуть насамперед від індивідуальної активності. А тому й справедливість перестає розглядатися як переважно державницько-патерналістська благодійність, все більше набуваючи характеру прагнення балансу, гармонійності взаємовідносин між індивідом та суспільством [2, с. 51–52].

Водночас частіше за все існує досить велика дистанція між генеруванням певних смислових цінностей на рівні суспільної правосвідомості та їх автономною реалізацією в повсякденному житті індивідуальним правосуб'єктом. Особливо цей «зазор» простежується у випадках їхньої іррелевантності в контексті ціннісного поля індивіда. Результатами таких «аксіологічних конфліктів», як правило, стають розвиток різноманітних модусів правової субкультури та поширення правового нігілізму. Тому, досліджуючи ціннісні фактори права та правосвідомості, необхідно враховувати не лише аксіологічну детермінацію першопочаткового утворення правових смислів, але й той потенційний «ціннісний фон», що є невід'ємною складовою онтології їхнього практичного втілення.

Очевидно, наприклад, що один і той самий принцип справедливого розподілу матеріальних благ (згідно з яким здобутки кожного мають бути пропорційними затратам його сутнісних сил, часу, енергії

тощо), реалізуючись у системі цінностей сучасного суспільства, де рейтинг останніх визначається здебільшого фактором їхньої «масовізації», дає «на виході» різочу диспропорцію такого розподілу. Скажімо, оплата «популяризованої» особи за одну хвилину зйомок у рекламному ролику нерідко сягає річного прибутку робітника, лікаря чи педагога. Відповідно, така аксіологічно мотивована неспівмірність (підкріплювана, до речі, й економічним фактором: адже ступінь популяризації товарів чи послуг визначає їхню рентабельність) призводить до цілком зрозумілої нерівності решти можливостей, похідних від обсягу власності, а, отже, до фактичної нерівності реальних прав, попри формальну рівність перед законом.

Варто визнати також, що ті соціокультурні й, зокрема, ціннісні трансформації, котрі наразі відбуваються на теренах усього постсоціалістичного простору, тягнуть за собою, на жаль, не лише відомі позитивні зрушення, але й цілком очевидну кризу духовності. Процеси формування автономної громадянської правосвідомості в надрах одних прошарків населення супроводжуються її деформаціями та правовим нігілізмом в надрах інших. Вихід із такої кризової поляризації доцільно шукати, мабуть, на шляху ефективного використання потенціалу ціннісної регуляції суспільного буття, враховуючи при цьому, що даний потенціал стає взагалі здійснюваним лише за умови його релевантності існуючій правовій реальності, а також перманентного розширення досвіду його «повсякденно-практичної» (а не лише теоретичної) дієвості.

Висновки. Таким чином, ціннісний компонент людського буття є доволі вагомим чинником його динаміки та якісно-орієнтаційних характеристик. Є навіть усі підстави говорити про своєрідну «онтологію цінностей», оскільки такого роду регулятивам також властива своя, хоча й нелінійна, але все ж логіка конституювання, утвердження та девальвації. Ця логіка базується аж ніяк не на абсолютній довільності (а, отже, не повній хаотичності, неупорядкованості) ціннісної динаміки; фактором обмеження свободи останньої є результативність ієрархії цінностей в аспекті сприяння суспільноонтологічній рівновазі, втрата якої завжди супроводжується дестабілізацією соціальної системи та кризою системи цінностей. Тож навряд чи доречно розривати й протиставляти один одному онтологічний та аксіологічний аспекти права. Останнє не є «моносутнісним» феноменом; його не можна «замкнути» ні у сфері дійсного, ні у сфері належного. Воно являє собою, скоріше, «єднальний канал» між цими сферами. Відповідно, до його осмислення потребується, свого роду, «синтетичний», багатовимірний

підхід, що ґрунтується на цілісній, інтегрованій онтологічній концепції, в контексті якої знаходить своє адекватне місце і світ правових цінностей.

1. Бандура О.О. Єдність цінностей та істини у праві / О.О. Бандура. – К.: НАВСУ, 2000. – 200 с.
2. Гвоздік О.І. Логіко-онтологічний аспект правотворчої діяльності / О.І. Гвоздік // Європейські інтеграційні процеси та трансформація права на постсоціалістичному та пострадянському просторі: матеріали міжнародного науково-практичного семінару. – К.: КНУВС, 2006. – С. 48–59.
3. Каган М.С. Философская теория ценности / М.С. Каган. – СПб.: Петрополис, 1997. – 388 с.
4. Костенко А.Н. Криминальный произвол (социопсихология воли и сознания преступника) / А.Н. Костенко. – К.: Наукова думка, 1990. – 324 с.
5. Філософія права: навчальний посібник / під ред. М.В. Костицького, Б.Ф. Чміля. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 334 с.
6. Krawietz W. The Concept of Law Revised – Directives and Norms in the Perspectives of a New Legal Realism / W. Krawietz // Ratio Juris. – 2001. – Vol. 14. – N 1. – P. 32–48.
7. Ladeur K.-H. Perspectives on a Post-Modern Theory of Law / K.-H. Ladeur // Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society. – Berlin / New York: W. de Gruyter, 1988. – P. 242–282.
8. Van Hoecke M. Law as Communication / M. van Hoecke. – Oxford, 2002. – 224 p.

Цимбалюк М.М. Цінності права в контексте сучасних інтегративних реконструкцій правової онтології.

Стаття містить критичний аналіз теоретико-правових концепцій, оснований на протиставленні аксіологічного і онтологічного аспектів права. Пропонується інтегративний підхід, передбачаючий включення ціннісних вимірювань права в єдину систему форм його буття.

Ключевые слова: аксіологія права, онтологія права, інтегративний підхід к правознавству.

Tsybalyuk M.M. Values of law in the context of modern integrative reconstructions of legal ontology.

The article contains the critical analysis of law-theory conceptions, based on contraposition of axiological and ontological aspects of law. Thus, there's proposed an integrative approach, which implies the including of value-dimensions of law into the entire system of its being forms.

Key words: axiology of law, legal ontology, integrative approach to the jurisprudence.

Стаття надійшла 18 січня 2012 р.

Трибуна зарубіжних учених

Сильвестр Каспшак

СОЦІАЛЬНА СИСТЕМА ПРАВА*

Людина, що створена для соціального життя, вступаючи у контакт з іншими людьми й установами, які керуються законами, неодмінно вступає у відносини з фізичними і юридичними особами та усією спільнотою, де вона мешкає. Ці взаємні правовідносини та зв'язки мають бути структурованими таким чином, щоб людина не мала перепон на шляху до досягнення поставлених нею цілей, а також для того, щоб ніхто не порушив її особисті права. Кожна людина від народження і впродовж життя у спільноті людей долучається до системи соціального порядку та обов'язкового виконання права. Вона мусить дотримуватися порядку, встановленого законами, і повинна поважати ці закони задля спільного блага та для блага усього суспільства (*ordoiuridicus*) [1]. Систему правопорядку можна назвати правовою лише тоді, коли досягнуто певного рівня ефективності застосування закону на практиці, незалежно від того, що є основою такої ефективності. У більшості концепцій теорії права певний елемент насилля є щільно пов'язаний з концепцією формальної ієрархії повноважень або рівнів влади [2]. Термін «правова система» може використовуватися щонайменше у двох значеннях. По-перше, як визначення об'єктивної правової ситуації, що становить цілісну картину завдяки різним взаємозв'язкам. По-друге, ідеальну модель такої системи речей, конструкція якої у певному сенсі та до певної міри є еквівалентом ідеалу. Це система організації правових постулатів (норм) у країні чи іншій спільноті людей, наприклад: яким чином церква намагається поділяти правові норми за окремими напрямками чи критеріями, а також як організуються різні схеми її розподілу в межах цих напрямків [3].

Ці правові постулати по-різному взаємопов'язані, що важливо відзначити, оскільки структура правової системи є ієрархічною [3, с. 155]. Законодавство – це не єдина нормативна система, через яку

* Стаття подається в авторській редакції.

здійснюється контроль за поведінкою суб'єктів різних людських спільнот [4]. Подібну функцію здійснюють також релігійні норми, звичаї, мораль як комплекс норм поведінки та багато інших соціальних норм, які прийняті різними організаціями, спілками або інституціями у межах їх компетенції.

Право є більш формалізованою та інституалізованою системою, ніж мораль [4, с. 37]. Терміном «правова система» називають сукупність і множинність елементів реальних правових явищ, упорядкованих на основі критеріїв, які утворюють єдину цілісність. Важливим чинником диференціації різних правових систем є домінуючий критерій, який охоплює характерні риси тієї чи іншої системи [5]. Система ж права – це упорядкована сукупність загальноприйнятих норм у певній спільноті, державі або Церкві, яка базується на спільних принципах, тож причетність до такої спільноти визначається низкою залежностей та референтних точок [3, с. 155].

У соціальній системі права проводиться розмежування між двома правопорядками, хоча це два різновиди права одного й того ж типу. Це світський порядок і порядок канонічний. Створення системи права є результатом професійних досліджень багатьох юристів та теоретиків права. Ця система є *логічним впорядкуванням* багатьох взаємопов'язаних розділів права. Будь-яке право є групою правил, що регулюють поведінку розумних істот, тобто людей. Правові норми стосуються лише і виключно поведінки людей стосовно інших людей, державних установ та суспільства в цілому. Говорити про якість права можна стосовно усєї системи правопорядку в державі або стосовно одного її розділу, окремої юридичної інституції або окремих правових норм цієї системи. Ми також мусимо знати, що у світі існує багато систем права. У кожної з них свої характеристики. З іншого боку, згадана система права повинна мати високу якість. Позитивне право вважають складовою системи стандартів поведінки у суспільстві.

Якість (риса) – це характеристика, важлива характерна риса, за допомогою якої можна вирішити, чи є закон справедливим і ефективним щодо правозастосування і санкцій. Систему права оцінюють за її ефективністю, доступністю і чіткістю викладення у законодавчих актах, зрозумілих для середньостатистичного громадянина [6].

Законодавство має бути у всіх відношеннях адаптовано до умов країни, її клімату і, найголовніше, до її соціально-політичного устрою та стану економічного розвитку. Призначення закону полягає у тому, що він організує і формує відповідний порядок. Правове регулювання

діє на перспективу (*pro futuro*). Людина не має ні правового, ні морального обов'язку дотримуватися правових норм, які їй невідомі і незрозумілі [6, с. 31]. Як зауважує *Славоміра Вронковська*, «загалом вважається, що чіткість – це не лише бажана риса конкретного закону, але й фактично істотна характеристика усіх «правових благ» [7].

Виходячи з природи моралі і моральності, прийнято вважати, що законодавець, встановлюючи правові норми і сподіваючись на дотримання їх адресатами цих стандартів, має інформувати про них відповідну спільноту людей. Законодавець має також докладати зусилля для того, щоб закони були відомі усім членам суспільства і були їм зрозумілі [7].

Система права і її тип визначаються сукупністю характеристик правопорядку певного типу. Конкретна система, своєю чергою, є загальною сукупністю норм, які стосуються даного часу та конкретної держави або еклезіастичної спільноти [4, с. 63–78]. Систему права можна розглядати з двох сторін: про законодавство одні говорять як про статичну систему, а інші вважають за доцільне спостерігати за динамікою розвитку системи права. При такому підході «позитивну правову норму не визначено через її зміст, а тому встановлено певну компетентну установу. Система позитивного права є фактично статичним аспектом; це не чисто динамічна, а мішана система. Її статичні характеристики пояснюються здебільшого дотриманням її норм та тим, що ці норми включені у стандарти, які є наслідком належності норм до відповідної системи» [8].

Саме життя і різноманітність подій є тими чинниками, які *прокладають* шлях для застосування нових правових норм [9]. За словами професора А. Лопатського, «Закон, який не бере до уваги і не поважає наявну в суспільстві мораль, особливо її *оцінки* та універсальні норми, не може вважатися хорошим, справедливим» [6, с. 38].

Тому цілеспрямованість будь-якого правопорядку, у його сукупності, а, отже, те, що кожна особа отримує позитивний закон від установ державної влади, є «спільним благом»¹, або ж «сукупністю

¹ Див.: М.А. Крәґіеc. *Dziela, Człowiek i prawo naturalne* / М.А. Крәґіеc. – Lublin, 1999. – Р. 37–38. Автор цієї роботи приділяє багато уваги спільному добру як одній з фундаментальних та істотних і історично характерних норм права. Саме тому кожне право повинно бути підпорядковане спільному добру. А якщо ні, то не вдається досягнути тих цілей, які відповідають інтересам спільноти і життя людей. Автор стверджує: «Право як наказ практичного розуму

умов соціального життя, яка дозволяє групам людей і окремим особам досягти власного ідеалу, що є сутнісною метою їх власної природи»¹. Право не може визначатися виключно суб'єктивним рішенням політичної влади. Як власне закон у формальному сенсі, так і його матеріальна сутність повинні мати аксіологічну орієнтацію [10]. Взаємозв'язок і співвідношення права і моралі, особливо коли має місце одночасне існування цих двох систем, має стратегічне значення для будь-якого правопорядку. Зазвичай існує твердження, що закон повинен поважати моральні переконання більшості членів суспільства, і з цією думкою можна погодитися, тому що у демократичній державі право може функціонувати лише тоді, коли воно має підтримку населення [4, с. 37].

З іншого боку, вважається, що більшість не має права нав'язувати меншості свої моральні переконання, і що меншість, яка має власний етнічний, релігійний і культурний спадок, повинна мати право жити згідно з власною системою моральних цінностей і переконань, однак лише в тому випадку, якщо це нікому не наносить моральної шкоди. Тому законодавство і підзаконні акти є важливим елементом, який здійснює активний вплив на формування і узгодження, гармонізацію моральних переконань [4, с. 38–41].

У світі існують численні системи права, відтак можна порівняти й охарактеризувати їх, оскільки вони мають вирішальне значення для формування соціальної реальності у житті громадян [11].

Світський закон і канонічний закон «є двома видами одного типу права», а це означає, що ми можемо говорити про одну соціальну систему права, але про два напрямки: світський закон та церковний

сприймається завжди, з огляду на спільне добро, як спільна мета, яка об'єктивно у метафізичній інтерпретації є Абсолютом, має функціональне призначення і з протилежної точки зору є виявом здатності людини реалізувати свою індивідуальність. Спільне право як основоположна мета уособлює сутність права (екзистенціальність як таку) і є основою для розуміння суті права. Якщо порушується принцип «спільного добра», таке добро неможливо осягнути, і це буде лише *псевдо-право* і *псевдо-норма*, які неможливо узгодити з природою людської особи, яка цілком підпорядкована за своєю структурою значенню «спільного добра», що об'єктивно є кінцевою метою людського життя». Порівняйте з: Krapiec M.A. Człowiek i kultura / M.A. Krapiec. – Lublin, 2008. – P. 311–315, 147–155.

¹ Див.: Ghirlanda G. Wprowadzenie do prawa kościelnego / G. Ghirlanda; przeł. St. Kobiałka. – Kraków, 1996. – P. 40.

закон (канон). Ми можемо також говорити про громадянські збори і збори канонічні [12]. Обидва ці порядки мають різні принципи поведінки, які є наслідком специфічного форуму, який включає природу речей. Вони є внутрішньо відмінними і незалежними, а також мають власну правову природу.

Як світський, так і канонічний закони необхідні для людини і для християнина – один для тілесного життя, соціального і світського життя, а інший для сфери духовного життя людини. Таким чином, духовна і тілесна сфери повинні мати власний спосіб захисту. Якщо церква і держава співпрацюватимуть між собою у гармонії, то суспільство буде сильним морально, духовно і матеріально [13]. Світське право є справедливим, тому що це визнане і гарантоване право людини, це правопорядок, який містить умови, які сприяють розвиткові особи. Завдяки виконанню цього завдання і досягнення поставленої мети можна зрозуміти призначення світського права у різних його проявах¹.

Закон є інтегруючим правилом соціального життя у спільноті людей, об'єднаних у державі. Існує проблема взаємовідносин та застосування світського права в інтерпретації елемента етики і моралі. Звідси висновок, що закон не може визнати правильним те, що є неправильним з етичної точки зору. Однак, незалежно від проблем, що виникають на перехресті права і моралі, необхідно підкреслити, що закон і мораль не збігаються. Не занурюючись у більш глибокі причини, можна сказати, що норма вводить санкції – етичні, соціальні та кримінальні, але вона не захищає мораль, що прихована у канонічній нормі.

Теоретики правознавства, виходячи з практики правозастосування, мають подати істинну картину системи права, її принципів, інституцій і норм [11, с. 3; 1, с. 4–7].

С. Розмарин ставить таке запитання, як ми можемо належним чином зрозуміти умови для вдосконалення прав, якщо ми не уявляємо собі обов'язкові закони, та чи можливо визначити соціальну ефективність закону, якщо ми знатимемо, як працює закон, чого він вимагає і на що він спрямований? [11, с. 3].

Система права будується за певних політичних і соціальних умов і вимагає наявності спеціалістів, які розробляють відповідні під-

¹ Див.: Kasprzak S. Wybrane zagadnienia z Prawa Kościelnego / S. Kasprzak. – Lublin, 2000. – P. 16–18; Sobański R. Miejsce i zadania kanonistyki w życiu Kościoła / R. Sobański // Studia Płockie. – Т. VI. – 1978. – Płock 1980. – P. 322.

законні акти, кваліфікованих державних експертів, які у нормативних положеннях визначають, чи є закон точним, зрозумілим, етичним, логічним, чи містить відповідні санкції та є таким, що його легко зрозуміти. Право завжди відображає відносини в конкретній державі, з її соціальними, географічними, політичними і культурними умовами [14].

Законодавчий акт називають уречевленням людської волі (законної), метою якої є досягнення бажаних правових наслідків. Однак законодавчий акт стосується не тільки конкретних дій людини, він стосується головним чином дій у поєднанні з волею, що має правові наслідки, причому такі правові наслідки, що відповідають валідним нормам певного закону. Звертаючись до історичної ретроспективи, можна згадати, що світське законодавство встановлювало певні умови й обмеження, наприклад такі: неповнолітні за законом не мали права одружуватися без дозволу батьків чи піклувальників; вдова не мала права брати новий шлюб раніше, ніж через рік після смерті її чоловіка; у шлюбних справах раби прирівнювались до вільних людей [13, с. 5–6].

Головна функція правових норм полягає не лише в тому, щоб описати певне явище, а в тому, щоб сформулювати конкретний припис, веління щодо забороненої поведінки, яка підлягає покаранню. Правова норма, у найпростішій формі, повинна точно відповідати на два запитання: «Хто і за яких обставин?»; і «Як слід поводитися у такій ситуації?». Для теоретиків права існує третій важливий елемент, який вимагає відповіді на третє запитання: «Якими є наслідки в разі, якщо адресат не поведеться у спосіб, прописаний у відповідній правовій нормі?». Це справді так, оскільки закон – це завжди той чинник, що лежить поза межами соціального порядку, який є справедливим визнанням і захистом прав людини у межах даного порядку і, крім того, створює оптимальні умови для розвитку. Досягненням цієї мети вичерпується завдання світського права; на це спрямовуються всі можливості, надані законодавством. Право здійснюється з метою інтегрування відгалужень норм і соціального порядку у даній спільноті [15].

Латинське слово «*ius*», яке вживають науковці, походить від слова «*iustitia*», «*iustum*» або від слова «*iubeo*» чи «*iussum*». На думку інших авторів, це поняття означає щось добре і святе (*fas*). У подальші періоди щодо Божественного закону використовували термін «*fas*» – священний, а людський позитивний закон називався терміном «*ius*». Для опису належної концепції закону ми повинні знати, що таке вічний закон, і яким чином цей закон відображається у людських створіннях, а також що таке мораль та правопорядок [1, с. 2–3].

Канонічний закон, як і світський закон (світське право), регулюється визначеною сукупністю правил і принципів, які визначають взаємні обов'язки, перспективні напрямки соціальної діяльності з метою забезпечення стабільності в суспільстві завдяки конкретним і законним діям. Право як нормативна система діє ефективно лише в тому разі, якщо встановлено стандарти поведінки, здатні сформувані свідомість людей відповідно до розуміння таких стандартів законодавцем. Норми канонічного закону стосовно світського права виконують також суворі релігійні завдання.

Існування кодексу правил (церковних канонів) виходить із самої суті Церкви. Щоб краще і глибше зрозуміти сутність закону, потрібно з теологічної точки зору проаналізувати феномен Церкви, її місії та природи, спрямованої на спасіння душі [16]. Термін «Церква» походить від грецького слова «*ekklesia*» і означає асамблею, зібрання вірних, тих, для кого віра у Бога є покликанням. Канонічний закон стосується природи, соціальної та ієрархічної структури Церкви, яку вважають організованою спільнотою з відчуттям єдності і власної ідентичності, яке надано кожному з членів цієї спільноти самим Богом [16].

Церква є хранителем справедливості і порядку. Жодне правило правдивості, навіть без існування анархії, не є гарантією проти проявів ересі. Це загрожує руйнацією матеріального і духовного світу¹. Церква є містерією віри; її можна вважати реальністю, даною Богом і людьми, в якій ми знаємо умови земного життя, аналогічно умовам життя інших спільнот². В теорії канонічного закону дедалі частіше теологічний зміст поширюється на правознавство і створює разом з ним єдину, неподільну правову реальність. Норма закону, що міститься у канонічному постулаті, здатна надати реальної форми діям вірних, їхнім релігійним обрядам. Вона проявляється у святому причасті та впливі, що виражається у поживленні релігійного життя еклезіастичної спільноти в цілому. Закон Церкви поширюється на єдиновірців.

Церква виконує три основні функції (повноваження): навчання, освячування і управління, причому ця практика включає повний спектр еклезіастичної місії Церкви та місії спасіння людської душі.

Папа Павло VI, говорячи про великий вплив права на пасторську діяльність, відзначив: «Належна роль канонічного закону у Церкві полягає у реалізації ініціатив з поширення і захисту віри, які мають на меті

¹ Порівн.: Grabowski I. – Prawo cywilne a kanoniczne / I. Grabowski. – Lwów, 1920. – P. 19–20.

² Там само, p. 54.

більш правильний і постійний спосіб ведення християнського життя. Справді ефективна пастирська діяльність завжди спирається на потужну підтримку виправданих правових настанов» [17]. Еклезіастичний закон – це закон спільноти, існування та інституційні зв'язки якої ґрунтуються на реальності існування Бога і в якій ця реальність сприймається, передається і реалізується у трьох іпостасях: вірі, любові та християнській надії, що складає зміст і цінність життя у соціальному вимірі.

Канонічний закон вважається аналогічним світському закону, і не дозволяє недиференційованого застосування на рівні усіх еклезіастичних та світських інституцій. Закон Церкви є специфічним і має свої унікальні інституції, такі як покарання *latae sententiae*, епічність, відпущення гріхів, внутрішній форум, слово Боже і Боже прощення, ознаки святої служби. В еклезіастичному законі є не лише норми, які містять у собі заборони, вимоги та покарання, але також і вказівки, інструкції, поради, заохочення або настанови [15]. Цей закон захищає людину та її свободу, отриману при хрещенні¹. Людині був даний розум, свобода волі та дар природного динамізму, що являє собою біопсихологічну єдність в екзистенціальній реалізації людства. Для носія канонічного закону, особливо у попередній його версії, людина як особа – це віруюча людина, священник, монах або неповнолітній.

Сьогодні ми можемо говорити про серйозні питання, які, згідно з розширеним канонічним підходом розкривають людську особистість як «християнську особу», і найперше це «моральна особа». Людина, людська особа посідає центральне місце у християнській думці. Ця особа повинна бути предметом та метою усіх соціальних відносин [18]. Церква працює з канонізованими віруючими (вірними, які прийняли на себе обов'язок дотримуватися вимог канонічного закону), тими, що дали свою згоду, тими, які вдосконалюють себе, і тими, що відкидають і засуджують норми цього закону як необов'язкові для всіх. Канонізація сприймає закон, прийнятий світською владою, що стосується питань, які належать виключно до юрисдикції церкви і в межах церкви, як от питань віри [13, с. 5].

1. Bączkowicz Fr. Prawo kanoniczne: podręcznik dla duchowieństwa. – T. I. – Wyd. III / Fr. Bączkowicz, J. Baron, Wł. Stawinoga.. – Opole: Wydawnictwo diecezjalne św. krzyża w Opolu, 1957. – P. 4.

¹ Див.: Sobański R. Wolność a prawo / R. Sobański // Śląskie Studia Historyczno-Teologiczne. – 1996. – P. 129–141.

2. Fuller L.L. *Moralność prawa* / L.L. Fuller; przeł. Stefan Amsterdamski. – Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1978. – P. 157–158.
3. Kowalski J. *Wstęp do prawoznawstwa* / J. Kowalski. – Warszawa, 1984. – P. 154.
4. Morawski L. *Wstęp do prawoznawstwa* / L. Morawski. – Toruń, 1997. – P. 33.
5. Krukowski J. *Wstęp do nauki o państwie i prawie* / J. Krukowski. – Lublin, 2002. – P. 115.
6. Łopatka A. *Kryteria jakości prawa*, w: A. Wasilkowski (red.) / A. Łopatka // *Jakość prawa*. – Warszawa, 1996. P. 28–29.
7. Wronkowska S. *Postulat jasności prawa i niektóre metody jego realizacji* / S. Wronkowska // *Państwo i Prawo*. – R. XXXI, 10(1976) z. 10(368). – P. 19.
8. Opalek K. *Studia z teorii i filozofii prawa* / K. Opalek. – Kraków, 1997. – P. 73–77.
9. Kasprzak S. *Normatywny wymiar ekologicznych i sozologicznych idei w systemie prawa państwowego i kościelnego* / S. Kasprzak. – Lublin, 2003. – P. 91.
10. Dutkiewicz P. *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1996. – P. 80–85.
11. Rozmarny S. *O powołaniu nauki prawa* / S. Rozmarny // *Prawo i Życie*. – Rok X. – Nr 22(248) 24 X 1965. – P. 7.
12. Sobański R. *Ius fori – ius poli* / R. Sobański // *Forum iuridicum*. – 2002. – P. 11, 12–15.
13. Grabowski I. *Prawo cywilne a kanoniczne* / I. Grabowski. – Lwów, 1920. – P. 44.
14. Sobański R. *Prawo kościelne a prawo świeckie* / R. Sobański // *Prawo Kanoniczne*. – 1987. – Nr 3–4. – P. 67.
15. Sobański R. *Miejsce i zadania kanonistyki w życiu Kościoła* / R. Sobański // *Studia Płockie*. – T. VI. – 1978. – Płock, 1980. – P. 322–323.
16. Laskowski J. *Funkcje prawa kanonicznego a wspólnota małżeńska* / J. Laskowski // *Chrześcijanin w świecie*. – Rok XIV. – Nr 8/110. – 1982. – P. 30–31.
17. Paulus VI. *Ad participes Congressus Internationalis Iuris Canonici* / Paulus VI. // *Communicationes*. – 1973. – Vol. V. – Nr 2. – P. 123–131.
18. Sobański R. *Problematyka osobowości prawnej uzyskiwanej przez sakrament chrztu świętego* / R. Sobański // *Kapłaństwo powszechne a kapłaństwo hierarchiczne: materiały wykładawców prawa kanonicznego (WSD OO. Franciszkanów, Katowice – Panewniki, 16 kwietnia 1998 roku)*; pod redakcją ks. Adama Kaczora. – Lublin, 1998. – P. 22–23.

Iłona Resztak,
magister KUL

ZWALCZANIE TERRORYZMU W ŚWIETLE DOKUMENTÓW UNII EUROPEJSKIEJ

Uwagi wprowadzające

Proces integracji europejskiej, będący najdonioślejszym zjawiskiem historycznym „starego kontynentu” po zakończeniu II wojny światowej, manieżywie istotne konsekwencje zarówno w wymiarze politycznym i gospodarczym, jak również w sferze prawa międzynarodowego zapobiegającego przestępczości zorganizowanej. Zgodnie z ideą Wspólnego Rynku granice polityczne przestały być granicami gospodarczymi, a zaistniała różnorodność przepisów prawnych obowiązujących w poszczególnych państwach jednolitego obszaru ekonomicznego stanowi przeszkodę w drodze wiodącej do pełnej realizacji wytyczonych zadań.

Początki integracji europejskiej sięgają lat pięćdziesiątych XX wieku. Pierwszym traktatem, który jest wyrazem ponadnarodowych tendencji zjednoczeniowych, był Traktat Paryski z 18 kwietnia 1951 r. o ustanowieniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali¹. Podstawowe zadania EWWS to przyczynianie się do rozwoju gospodarczego, zwiększania zatrudnienia oraz podnoszenia stopy życiowej w państwach członkowskich. Celem tym miało służyć utworzenie wspólnego rynku w przemyśle węglowym i stalowym. Twórcy EWWS nacisk kładli przede wszystkim na rozwiązywanie problemów gospodarczych, a mniej uwagi poświęcając sprawom socjalnym.

Dnia 25 marca 1957 r. w Rzymie Belgia, Francja, Holandia, Luksemburg, RFN i Włochy podpisały dwa traktaty o ustanowieniu odpowiednio: Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej oraz Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej² (obecnie: Wspólnoty Europejskiej). Podstawowe cele Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej to przyczynianie się do powsta-

¹ Tekst – L. Gelberg (oprac.), *Prawo międzynarodowe i historia dyplomacji*, t. III, Warszawa 1960, s. 401–440.

² Od dnia 1 listopada 1993 r. „Wspólnota Europejska” na podstawie art. 8 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. 2004 r. Nr 90 poz. 864/30).

nia oraz rozwoju przemysłu jądrowego, podnoszenia stopy życiowej w państwach członkowskich oraz rozwoju współpracy z innymi krajami¹.

Zarówno Europejska Wspólnota Węgla i Stali, jak i Europejska Wspólnota Energii Atomowej stanowią przykłady integracji sektorowej, czyli integracji odnoszącej się jedynie do określonych dziedzin gospodarki. Cele obydwu Wspólnot były ograniczone do podejmowania odpowiednich działań w określonych sektorach gospodarki. Położenie nacisku na sprawy gospodarcze powoduje, że zagadnienia socjalne podporządkowane są ekonomii i potraktowane są jedynie marginesowo².

W porównaniu z wymienionymi Wspólnotami znacznie szersze były cele Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej. Europejska Wspólnota Węgla i Stali oraz Europejska Wspólnota Energii Atomowej wprowadzały integrację jedynie w określonych dziedzinach gospodarki. Twórcy EWG podkreślali m.in. zamiar wprowadzenia podstaw trwałej jedności pomiędzy narodami europejskimi, zapewnienia, że postęp gospodarczy i społeczny zlikwiduje bariery dzielące Europę, oraz podjęcia działań, które doprowadzą do stałego podnoszenia warunków życia oraz pracy obywateli państw członkowskich. Służyć temu miało utworzenie wspólnego rynku i stopniowe ujednoczanie polityki gospodarczej państw członkowskich³. Zgodnie z art. 7a Traktatu EWG (obecnie art. 14 Traktatu WE) rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, na którym zgodnie z postanowieniami Traktatu zapewniony zostaje swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału⁴.

W Traktacie ustanawiającym Wspólnoty Europejskie nie odniesiono się do zwalczania terroryzmu. Pierwotna faza integracji europejskiej charakteryzowała się daleko idącą specjalizacją, a fundamentem dla powołania Wspólnot była przede wszystkim wola zbliżenia gospodarczego państw Europy Zachodniej. Wobec częściowego fiaska ustanowienia takiej współpracy w wymiarze politycznym nie wyrażono zgody na utworzenie Europejskiej Wspólnoty Politycznej czy Obronnej. Stąd też na tym etapie stosunków integracji europejskiej nie było jeszcze formalnej i politycznej

¹ Z. M. Doliwa-Klepacki, *Integracja europejska*, Białystok 1999, s. 45 i n.

² J. Barcz, A. Koliński, *Jednolity Akt Europejski. Zagadnienia prawne i instytucjonalne*, Warszawa 1990, s. 16 i n.

³ M. Matey, *O koncepcji i praktyce harmonizacji prawa w krajach EWG*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 8-9, s. 153 i n.

⁴ K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *Podstawy prawa europejskiego*, Warszawa 1998, s. 31.

podbudowy do włączenia problematyki terroryzmu międzynarodowego w obręb debaty europejskiej¹.

Traktaty założycielskie nie przewidywały w ogóle jakiegokolwiek roli Wspólnot w podejmowaniu działań na rzecz przeciwdziałania i zwalczania przestępczości, do której zaliczyć należy terroryzm. W tej fazie ewolucji Wspólnoty trudno w ogóle mówić nawet o próbie wyznaczania ram instytucjonalnych współpracy i określenia istoty wspólnego interesu tego organizmu w przeciwdziałaniu i zwalczaniu przestępczości².

W efekcie nasilającej się przemocy terrorystycznej skierowanej przeciwko państwom europejskim, w ramach Unii powstały zręby swoistej „polityki antyterrorystycznej”. Antyterrorystyczną współpracę międzyrządową zainicjowano na 15 lat przed jej formalnym ujęciem traktatowym w wymiarze unijnym. Pierwsze działania Wspólnot Europejskich mające na celu przeciwdziałanie i zwalczanie przestępczości miały charakter nie tyle prawny, co polityczny i zapoczątkowane były spotkaniem Rady Europejskiej w dniach 1-2 grudnia 1975 r. w Rzymie. Została wówczas powołana nieformalna grupa współpracy między ministrami sprawiedliwości i spraw wewnętrznych państw członkowskich Wspólnot Europejskich w zakresie przeciwdziałania i zwalczania zjawiska terroryzmu, radykalizmu, ekstremizmu i przemocy tzw. grupę TREVI (Terrorisme, Radicalisme, Extremisme, ViolenceInternationale)³. Praktycznym wymiarem tej współpracy były spotkania ministrów właściwych do spraw wewnętrznych i sprawiedliwości, podczas których dyskutowano problemy i konkretne zagrożenia dla porządku publicznego, w szczególności w zakresie terroryzmu i innych form międzynarodowej przestępczości. Państwa TREVI wymieniały się wzajemnie doświadczeniami w walce z terroryzmem i informacjami o podejmowanych w tym zakresie działaniach, stworzyły też specjalne centralne jednostki kontaktowe. W ramach TREVI wykształciły się podgrupy do spraw wybranych zagadnień, w tym TREVI I do spraw terroryzmu,

¹ P. Durys, F. Jasiński, *Zwalczanie terroryzmu w ramach Unii Europejskiej*, „Wspólnoty Europejskie” 2000, nr 6 (106), s. 53.

² P. Rakowski, *Walka z przestępczością zorganizowaną i terroryzmem*, [w:] F. Jasiński, K. Smoter, (red.), *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Unii Europejskiej. Geneza, stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2005, s. 134.

³ T. R. Aleksandrowicz, K. Liedel, *Zwalczanie terroryzmu lotniczego. Wybrane zagadnienia i źródła prawa międzynarodowego*, Szczytno 2010, s. 56; W. Czaplinski, *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych*, Warszawa 2005, s. 5.

wymiany i przepływu informacji oraz przekazywania danych o zamachowcach i grupach terrorystycznych¹.

Tego typu nieformalna współpraca została zakończona wraz z wejściem w życie Traktatu z Maastricht (dalej TUE)².

Dla rozwoju współpracy w zakresie spraw wewnętrznych i wymiaru sprawiedliwości Unii Europejskiej nie sposób nie wspomnieć o znaczeniu tzw. układów schengenских, które odegrały znaczący wpływ zarówno na samo powstanie, jak i na treść poszczególnych regulacji Traktatu z Maastricht ustanawiających III filar.

Na ich gruncie widać również początek idei ustanowienia na obszarze Unii przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości i zrozumienia, iż jej budowa jest zadaniem równie ambitnym, co projekt ustanowienia jednolitego rynku europejskiego³.

Traktat z Maastricht nie tylko ustanowił Unię Europejską, ale również wprowadził zasadnicze zmiany w traktatach założycielskich o ustanowieniu poszczególnych Wspólnot.

Istotną zmianą było przekształcenie „Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej” we „Wspólnotę Europejską”. Przymiotnik „gospodarczy” użyty na określenie Wspólnoty utworzonej w 1957 r. podkreślał ekonomiczne podstawy integracji.

Sama zmiana nazewnictwa nie wprowadziła jeszcze zmian w normatywnej części traktatu. Podkreśla jednak odejście od koncepcji integracji opartej jedynie na gospodarce oraz znaczenie socjalnego aspektu integracji europejskiej⁴.

Powołanie Unii Europejskiej nie zlikwidowało istniejących Wspólnot. Zgodnie z art. 1 (poprzednio art. A) Traktatu z Maastricht Unia opiera się na Wspólnotach Europejskich, uzupełnianych przez kierunki działania oraz formy współpracy przewidziane omawianym traktatem. Jej podsta-

¹ Szerzej na ten temat A. Misiuk, *Polskie służby policyjne i graniczne w drodze do Europy. Prawno-organizacyjne aspekty udziału policji i Straży Granicznej w tworzeniu ogólnoeuropejskich strategii bezpieczeństwa wewnętrznego*, [w:] P. Jaworski (red.), *Polska droga do Schengen. Opinie ekspertów*, Warszawa 2001, s. 139-140; W. Feler, *Współpraca policyjna a integracja europejska*, [w:] K. A. Wojtaszczyk (red.), *Bezpieczeństwo Polski w perspektywie członkostwa w Unii Europejskiej*, Warszawa 2002, s. 29-31.

²Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864, zał. nr 2, t. II, s. 492.

³ A. Grzelak, *Unia Europejska a prawo karne*, Warszawa 2002, s. 25-26.

⁴M. Świątkowski, *Europejskie prawo socjalne. Specyfika, stanowienie i stosowanie europejskiego prawa socjalnego*, t. I, Warszawa 1998, s. 79 i n.

wowym zadaniem jest organizacja, w sposób konsekwentny i solidarny, stosunków pomiędzy państwami członkowskimi i ich narodami¹.

Preambuła Traktatu z Maastricht stanowi, wprost, że jego sygnatariusze gotowi są wkroczyć w nowy etap procesu integracji europejskiej, rozpoczętego ustanowieniem Wspólnot Europejskich. Artykuł 1 Traktatu UE wskazuje, że stanowi on nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku pomiędzy narodami Europy, w którym decyzje podejmowane są na szczeblu jak najbliższym obywatelowi. Sformułowanie to wskazuje, że traktat z Maastricht nie zdeterminował ostatecznego kształtu Unii, a proces integracji europejskiej trwa nadal².

Traktat z Maastricht ponownie sprecyzował cele Wspólnoty, które wykraczają poza kwestie czysto gospodarcze. Dał on, bowiem początek koncepcji współpracy w sprawach karnych w ramach tzw. III filara UE i objął, zgodnie z art. K.1 TUE, politykę azylową, zasady przekraczania granic zewnętrznych UE i ich kontrolę, politykę migracyjną, walkę z narkotykami, zwalczanie nadużyć finansowych, współpracę sądową w sprawach cywilnych oraz karnych, współpracę celną, a także współpracę policyjną w zakresie zwalczania terroryzmu oraz innych form przestępczości międzynarodowej, a nadto organizację systemu wymiany informacji w ramach Europolu³.

Wraz z tworzeniem ram prawnych przyszłej Unii Europejskiej uzgodniono, że walka z szeroko rozumianą przestępczością zorganizowaną mieścić się będzie w ramach zaproponowanej nowej struktury filarowej. W

¹J. Barcz, *Charakter prawny i struktura Unii Europejskiej. Pojęcie prawa Unii Europejskiej* [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2002, s. 49 i n.;

²J. Gomuła, *Unia a Wspólnoty Europejskie*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 12, s. 14 i n.

³ Europejski Urząd Policji - Europol stanowi podstawowy organ wykonawczy Unii Europejskiej do walki z przestępczością narkotykową jest. Jest on odrębną organizacją odpowiedzialną za zapobieganie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej oraz zacieśnianie współpracy właściwych organów państw członkowskich, por. A. Gruszcza, *Europol. Wyzwania i zadania na progu XXI w.*, Przegląd Policyjny 2001, nr 3, s. 126; P. Rakowski, *Europol - europejska organizacja policyjna do zapobiegania i zwalczania przestępczości zorganizowanej*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2001, nr 2, s. 58; Z.J. Pietraś, *Prawo wspólnotowe i integracja europejska*, Lublin 2005, s. 588.

art. 2 ust. 1 Konwencji o Europolu¹ zapisano, że jednym z celów tej organizacji jest doskonalenie i wzmocnienie efektywności działania oraz wsparcie instytucji odpowiedzialnych w państwach UE za zapobieganie i walkę z terroryzmem. Ponadto na Europol nałożono obowiązek zajmowania się przestępstwami, jakie zostały lub mogą zostać popełnione w trakcie działań terrorystycznych wobec życia, zdrowia, wolności osobistej lub majątku. Wprawdzie do Konwencji dodano, że urząd ten zacznie się zajmować problematyką terrorystyczną dopiero w dwa lata po ratyfikacji Konwencji, jednak wkrótce po wejściu w życie Konwencji (3 grudnia 1998 r.), Rada zdecydowała, że Europol ma zajmować się walką z terroryzmem od dnia rozpoczęcia przezeń prac, a nie w 2 lata od wejścia Konwencji w życie. Decyzję podjęto w związku z aktywizacją Islamskiej Grupy Zbrojnej we Francji oraz eskalacją terroryzmu w Irlandii Północnej i hiszpańskim Kraju Basków².

Postanowienia Traktatu z Maastricht oraz traktatów o ustanowieniu poszczególnych Wspólnot zostały znowelizowane Traktatem Amsterdamskim³. Traktat ten podpisany został dnia 2 października 1997 r. a wszedł w życie dnia 1 maja 1999 r. Wbrew oczekiwaniom układ ten nie zreformował w zasadniczy sposób struktury Unii Europejskiej. Został podpisany przez piętnaście państw członkowskich: Austrię, Belgię, Danię, Finlandię, Francję, Grecję, Hiszpanię, Holandię, Irlandię, Luksemburg, Portugalię, RFN, Szwecję, Wielką Brytanię i Włochy. Traktat ten dokonał zmian m.in. w tzw. filarze wspólnotowym, rozszerzając przedmiot zainteresowania i pogłębiając proces tworzenia „obszaru pozbawionego wewnętrznymi granicami”⁴.

W grudniu 2000 przyjęto Traktat Nicejski, który jest zbiorem zmian m.in. do TWE⁵. W Nicei zmieniono aż 42 artykuły TWE oraz wprowad-

¹ Konwencja sporządzona na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Policji (Konwencja o Europolu), sporządzona w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r. Dz. U. z 2005, Nr 29, poz. 243.

² P. Rakowski, *op. cit.*, s. 59.

³ Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and certain related acts (O. J.C. 1997. 340.1).

⁴ P. Rakowski, *op. cit.*, s. 59.

⁵ Tekst Traktatu wraz z protokołami i deklaracjami – J. Barcz, R. Kuźniar, H. Machińska, M. Popowski (red.), *Traktat z Nicei. Wnioski dla Polski*, Warszawa 2001, s. 87-134. Tekst Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską w wersji Traktatu z Nicei – A. Przyborowska-Klimczak, E. Skrzydło-Tefelska (oprac.), *Dokumenty Europejskie*, t. IV, Lublin 2003, s. 31-85, 85-337.

zono trzy nowe (art. 181a, 225a, 229a). Większość zmian była rezultatem rozszerzenia katalogu decyzji podejmowanych na zasadzie większości kwalifikowanej, wiele z nich dotyczy funkcjonowania poszczególnych instytucji. W sposób zasadniczy zmieniono zwłaszcza postanowienia dotyczące funkcjonowania Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji. Traktat nicejski zmodyfikował ponadto art. 10 protokołu w sprawie statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego. Do Aktu końcowego konferencji z Nicei dołączono 24 protokoły i deklaracje¹.

Wiele zmian do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską wprowadził Traktat akcesyjny podpisany 16 kwietnia 2003 r. w Atenach². Na szczególną uwagę zasługuje Akt dotyczący warunków przystąpienia oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej³.

Wspomnieć należy, iż w dniu 29 października 2004 roku został podpisany w Rzymie Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy⁴. W traktacie tym, jako jeden z celów Unii wskazuje wspieranie spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej oraz solidarności między państwami członkowskimi (art. I-3 Traktatu Konstytucyjnego). W art. III-220 Traktatu Konstytucyjnego poza potwierdzeniem wspierania spójności gospodarczej,

¹J. Barcz, *Traktat z Nicei. Zagadnienia prawne i instytucjonalne*, Warszawa 2003, s. 15 i n.

² Traktat między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. 2004r., Nr 90, poz. 864).

³P. Saganek, *Instrumenty prawne aktu akcesji [w:] S. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedz (red.), Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki*, Kraków 2003, s. 69-103.

⁴ Dz.UrzUEC.2004.310.1. dostępny w j. polskim na stronie internetowej: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:PL:HTML>

społecznej i terytorialnej dla pełnego rozwoju i trwałego powodzenia Unii¹ podjął problematykę terroryzmu odnosząc się do terroryzmu, jako problemu zewnętrznego i jednocześnie wewnętrznego (Części III w Tytule III rozdziału IV omawiającego politykę i działania wewnętrzne oraz w Tytule V Rozdziału II „Wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa” omawiającym działania zewnętrzne Unii). Ten dualizm wynika ze współczesnego podejścia do terroryzmu na świecie obejmującego zarówno zagrożenia wewnętrzne, jak i zewnętrzne. W aspekcie wewnętrznym zadaniem Unii jest dołożenie wszelkich starań w celu osiągnięcia wysokiego poziomu bezpieczeństwa wewnętrznego obywateli UE (art. III-257 i 258)².

Kolejny etap w integracji to Traktat lizboński zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, który został podpisany został 13 grudnia 2007 roku w Lizbonie³. Traktat lizboński zreorganizował prawne formy działania w dawnym III filarze, gdzie zasadniczą formą działania jest stanowienie dyrektyw przez Parlament Europejski i Radę, zgodnie ze zwykłą procedurą prawodawczą ustalających normy minimalne, które odnoszą się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie ważnej przestępczości o charakterze trans granicznym.

W państwach wewnątrz UE współistnieją różne tradycje i systemy prawne, a proces ich ujednoczenia dotyka samej istoty tożsamości społeczeństw państw członkowskich, stąd tworzenie wspólnej polityki walki z terroryzmem wciąż znajduje się w fazie początkowej. Nie można zapominać także o różnych priorytetach państw członkowskich w realizowanych przez nie krajowych politykach zagranicznych, w szczególności w kontekście bilateralnym, gdzie nawet mimo istnienia unijnej Wspólnej Polityki Zagranicznej i Obrony wciąż można mówić o wyraźnych różnicach. Toczące się w tym zakresie działania na forum unijnym wymagają bliskiej uwagi, mają bowiem pośredni wpływ na inne obszary funkcjonowania Unii, w tym przestrzeganie praw człowieka oraz swobód obywatelskich.

¹ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada wzmocnionej współpracy w prawie Wspólnoty Europejskiej – od Traktatu amsterdamskiego po projekt traktatu konstytucyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, nr 1, s. 33.

² Traktat Konstytucyjny. Część III, pt. polityki i funkcjonowanie unii - tekst w j. pol. dostępny na str.inter. <http://eurex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:310:0055:0185:PL:PDF>

³ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569).

1. Regulacje traktatowe dotyczące zapobiegania i zwalczania terroryzmu

1.1. Traktat z Maastricht z 1993 roku

Traktat o ustanowieniu Unii Europejskiej uzgodniony został na szczycie w Maastricht w dniach 10-11 grudnia 1991 r., a podpisany został dnia 7 lutego 1992 r. Wszedł on w życie dnia 1 listopada 1993 r. Traktat w Maastricht stworzył podstawy współpracy instytucjonalnej w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. Tytuł VI zawiera postanowienia dotyczące współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych¹.

Traktat wprowadził też postanowienia dotyczące zapewnienia obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa osobistego w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, przez wspólne działanie Państw Członkowskich w dziedzinie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych oraz poprzez (art. 29 TUE poprzednio art. K. 1.)².

Do tej pory prawo wspólnotowe obejmowało przede wszystkim przepisy odnoszące się do sfery gospodarki, uznając współpracę w sprawach karnych za element suwerennych działań państw członkowskich. W Traktacie z Maastricht były jednak konsekwencją nie tylko rozwoju przestępczości o charakterze międzynarodowym, ale również wcześniejszej polityki państw członkowskich.

Unia Europejska będąca nową formą prawną współpracy państw członkowskich została oparta na trzech filarach. Pierwszy filar objął Wspólnoty Europejskie, drugi - wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwo, natomiast przedmiotem trzeciego ustanowiono współpracę w obszarze wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych. W art. K.1 Traktatu z Maastricht (obecnie art. 29) sprecyzowano dziedziny wspólnego zainteresowania państw członkowskich w ramach III filaru:

- 1) polityka azylowa;
- 2) zasady przekraczania granic zewnętrznych państw członkowskich i sposoby kontroli;
- 3) polityka imigracyjna i polityka wobec obywateli państw trzecich (warunki wjazdu, przemieszczania się, pobytu; dostęp do rynku pracy; walka z nielegalną imigracją);

¹ D. Szacher, *Walka z terroryzmem w Unii Europejskiej – nowy impuls*, Toruń 2006, s. 101.

² Ibidem.

- 4) walka z narkomanią;
- 5) zwalczanie nadużyć na skalę międzynarodową;
- 6) współpraca sądowa w sprawach cywilnych;
- 7) współpraca sądowa w sprawach karnych;
- 8) współpraca celna;
- 9) współpraca policyjna w celu zapobiegania i walki z terroryzmem, nielegalnym handlem narkotykami i innymi poważnymi formami międzynarodowej przestępczości, w związku z organizowaniem obejmującego całą Unię Europejską systemu wymiany informacji w ramach Biura Policji Europejskiej (Europol).

Traktat z Maastricht określając strukturę III filaru, wyznaczył jego niektóre organy i zakresił ich uprawnienia. Najistotniejszym organem Rada Unii Europejskiej obradująca na szczeblu ministrów spraw wewnętrznych i/lub sprawiedliwości. W obszarze współpracy sądowej i spraw wewnętrznych miały funkcjonować: Komitet Stałych Przedstawicieli (COREPER), Komitet Koordynacyjny, Grupy Kierownicze i Grupy Robocze (składające się z fachowców w danej dziedzinie i podporządkowane odpowiednim Grupom Kierowniczym)¹.

Podstawową formą współpracy pomiędzy państwami członkowskimi przyjętą przez Traktat z Maastricht były wzajemne konsultacje na forum Rady Unii Europejskiej. Ponadto, poza ogólne ramy wzajemnego informowania się wykraczały działania w postaci wspólnych stanowisk, wspólnych działań i konwencji. Skutki prawne przyjęcia wspólnych stanowisk czy też wspólnych działań nie zostały jasno w traktacie określone. Przyjęcie wspólnych stanowisk zobowiązywało państwa członkowskie jedynie do ich obrony na forum międzynarodowym.

Traktat z Maastricht uczynił jedynie pierwszy krok w dziedzinie przeciwdziałania i zwalczania przestępczości.

1.2. Traktat z Amsterdamu z 1999 roku

Kolejnym traktatem reformującym organizację Unii był Traktat Amsterdamski z 1997 r.², który dokonał szeregu zmian w III filarze, wprowadzając do tytułu VI TUE nowe postanowienia. Za najważniejsze z nich można uznać postanowienia określające katalog środków wykorzystywanych we współpracy w sprawach karnych (art. 30),

¹ H. Maroń, *Integracja europejska a prawo karne*, Toruń 2003, s. 20-21.

²Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864, zał. nr 2, t. II, s. 553.

kompetencje ETS w ramach III filaru (art. 35) oraz „ściślejszą współpracę” między państwami członkowskimi w ramach III filaru (art. 40).

Współpracę policyjną poszerzono o dorobek prawny Schengen. Po raz pierwszy też określono, co jest celem Unii w tym obszarze tym bardziej, że Traktat z Maastricht nie był w tej materii jednoznaczny. W literaturze podkreśla się, że działania antyterrorystyczne potraktowano, jako element walki z przestępczością zorganizowaną, a nie wyłącznie, jako formę działań policyjnych, jak było to przewidziane jeszcze w poprzedniej wersji TUE¹.

Zapewnienie obywatelom „wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości” powiązane zostało z właściwymi środkami w zakresie kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji oraz zapobiegania przestępczości i walki z tym zjawiskiem. Zgodnie z postanowieniami cyt. artykułu środkami zmierzającymi do realizacji tego celu są wspólne działania między państwami członkowskimi w dziedzinie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych oraz zapobieganie takim zjawiskom jak przestępczość zorganizowana w tym także z terroryzmem². Ważnym krokiem w zakresie zwalczania terroryzmu było włączenie do Traktatu Amsterdamskiego osobnego protokołu dotyczącego dorobku prawnego układu z Schengen oraz protokołu w sprawie azylu celem zapobiegania wykorzystywaniu tej instytucji przez terrorystów³.

W związku z tymi zmianami tytuł VI Traktatu o Unii Europejskiej otrzymał tytuł „Postanowienia w sprawach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych”, a cele współpracy zostały zredefiniowane. Zadaniem Unii Europejskiej stało się zapewnienie obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa w dziedzinie wolności i sprawiedliwości, poprzez wspólne działanie państw członkowskich w zakresie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych oraz poprzez zwalczanie terroryzmu.

Postanowienia Traktatu Amsterdamskiego położyły również nacisk na ścisłą współpracę policji, organów celnych oraz innych właściwych organów w Państwach Członkowskich, prowadzonej zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem Europejskiego Urzędu Policji (Europol), zgodnie z postanowieniami artykułów 30 i 32 oraz ściślejszą współpracę organów sądowych oraz innych właściwych organów w Państwach Członkowskich,

¹ J. Jasiński, *Unia Europejska wobec terroryzmu*, „Sprawy Międzynarodowe 2002”, nr 2, s. 37.

² D. Pietrzyk-Reeves, *Idea społeczeństwa obywatelskiego. Współczesna debata i jej źródła*, Wrocław 2004, s. 17 i n.

³ D. Szacher, op. cit., s. 104.

w tym współpracy za pośrednictwem Europejskiej Jednostki Współpracy Sądowej („Eurojust”)¹.

„Wolność, bezpieczeństwo i sprawiedliwość” - to zwrot, który oznacza: brak kontroli na granicach wewnętrznych UE, wzmocnienie kontroli na granicach zewnętrznych UE, wspólną politykę w dziedzinie azylu, wspólną politykę imigracyjną, wzmocnienie współpracy sądowej w sprawach cywilnych, wzmocnienie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych, powołanie prokuratora europejskiego oraz wzmocnienie kontroli Europolu.

Traktat Amsterdamski precyzyjniej określił problematykę zwalczania przestępczości niż Traktat z Maastricht oraz rozszerzył ten katalog przestępstw i sprecyzował, że podana lista ma charakter przykładowy.

Ponadto Traktat Amsterdamski w art. 34 ust. 1b TUE uregulował możliwość podejmowania decyzji ramowych w celu zbliżania przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich. Decyzje ramowe są wiążące, co do celu, pozostawiają jednak państwom członkowskim wybór formy i środków implementacji, nie wywołują również skutku bezpośredniego.

Politycznym rozwinięciem Traktatu Amsterdamskiego były konkluzje ze szczytu Rady Europejskiej w Tampere, w których odniesiono się do walki z przestępczością zorganizowaną, w tym z terroryzmem w kontekście tworzenia tzw. wspólnych zespołów śledczych, walki z finansowaniem terroryzmu, wzmocnienia współpracy z Europolem, przeciwdziałania terroryzmowi internetowemu i koncentracji prac Grupy Roboczej Rady ds. Terroryzmu (ang. Terrorism Working Party - TWP) na opisywaniu aktów terrorystycznych mających miejsce w krajach unijnych. W Tampere nadano wyraźny polityczny sygnał dla dalszego rozwoju unijnego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, którego tworzenie nie

¹ Europejska Jednostka Współpracy Sądowej rozpoczął działalność dnia 6 marca 2002 r., kiedy to zaczęła obowiązywać decyzja Rady UE 2002/187/WSiSWo powołaniu Eurojustu Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi odbywa się na kilku poziomach, w tym pomiędzy organami i urzędami powołanymi jako organy UE. Utworzenie Eurojustu jako organu realizującego cele wyznaczone przez Traktat o Unii Europejskiej jest istotnym krokiem w rozwoju tej współpracy. Szerzej por. A. Gruszczyk, *Eurojust - europejska współpraca sądowa*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 102–115; A. Gruszczyk, *Eurojust i jego miejsce w europejskiej współpracy sądowej*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 4, s. 76–86.

może odbywać się bez zapewnienia skutecznej prewencji oraz walki z terroryzmem¹.

Równoległe z TWP powołano Grupę Roboczą Rady odpowiedzialną za zewnętrzny wymiar walki z terroryzmem (fr. COTER), tj. z punktu widzenia Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa Spotkania TWP odbywają się przynajmniej 2-3 razy podczas jednej Prezydencji, w ich trakcie następuje wzajemna wymiana informacji, ustalane są zasady współpracy operacyjnej, przygotowywane są też okresowe raporty o stanie walki z terroryzmem w UE².

1.3. Traktat z Nicei z 2000 roku

Następnym traktatem wprowadzającym szereg zmian w organizacji Unii był Traktat Nicejski z 2001 r.³

Traktat ten nie wprowadził zasadniczych modyfikacji III filaru, w szczególności w zakresie, jeśli chodzi o zagadnienia zapobiegania i zwalczania przestępczości zorganizowanej, za wyjątkiem odniesienia się w art. 31 TUE do współpracy sądowej oraz do Eurojustu (Europejskiego Wydziału Współpracy Sądowej)⁴.

Traktat stanowił w art. 31 ust.1 że wspólne działanie w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych obejmuje między innymi stopniowe przyjmowanie środków ustanawiających minimalne normy dotyczące znamion przestępstw i kar w dziedzinach przestępczości zorganizowanej, terroryzmu i nielegalnego handlu narkotykami. Odnosnie zaś Eurojustu Traktat postanawiał, że Rada wspiera współpracę za pośrednictwem Eurojust przez:

a) umożliwienie Eurojust właściwej koordynacji działań pomiędzy krajowymi organami ścigania Państw Członkowskich;

b) popieranie wspomaganie przez Eurojust dochodzeń w sprawach karnych w sprawach poważnej przestępczości trans granicznej, zwłaszcza w ramach przestępczości zorganizowanej, ze szczególnym uwzględnieniem analiz przeprowadzonych przez Europol;

¹ A. Gruszcak, *III filar Unii Europejskiej po Tampere: wnioski i perspektywy*, „Studia Europejskie”, 2000, nr 3 (15), s. 93.

² D. Szacher, op. cit., s. 105.

³ Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864, zał. nr 2, t. II, s. 660.

⁴ H. Maroń, op. cit., s. 32, D. Szacher, op. cit., s. 106.

c) ułatwianie ścisłej współpracy między Eurojust i Europejską Siecią Sądową, zwłaszcza w celu ułatwienia wykonania wniosków o udzielenie pomocy prawnej i realizacji wniosków o ekstradycję¹.

Pewne zmiany nastąpiły również w zakresie zasad wzmocnionej współpracy państw członkowskich. Mimo doprecyzowania warunków dopuszczalności rozpoczęcia współpracy traktat podkreśla ponownie, iż ma być to procedura stosowana w ostateczności. Ważną zmianą było również poszerzenie kompetencji Trybunału Sprawiedliwości na omawiany obszar. Współpraca w sprawach karnych iw dziedzinie wymiaru sprawiedliwości przybrała charakter bardziej sformalizowany. Jednak stopień zaawansowania tej współpracy i struktura całego III filaru nie są wystarczające, by zapewnić skuteczne i efektywne działanie państw członkowskich².

1.4. Traktat z Lizbony z 2007 roku

W dniu 13 grudnia 2007 r. przedstawiciele 27 państw podpisali w Lizbonie Traktat zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską³. Traktat Lizboński w istotny sposób zreformował dotychczasową współpracę państw członkowskich. Do najistotniejszych zmian zaliczyć należy zlikwidowanie podziału struktury Unii Europejskiej na trzy odrębne filary. Jednakże sfera współpracy związana z szeroko pojętą suwerennością nadal zachowuje odrębność. Natomiast w zakresie bezpieczeństwa Traktat częściowo ogranicza zasadę jednomyślności⁴.

W odniesieniu do bezpieczeństwa oraz zapobiegania terroryzmowi Traktat wprowadził dwie istotne zmiany dotyczące solidarności państw członkowskich oraz poprawy ogólnego bezpieczeństwa. Zgodnie z tzw. klauzulą solidarności określoną w art. 188 Traktatu „Unia i jej Państwa Członkowskie działają wspólnie w duchu solidarności, jeżeli jakiegokolwiek Państwo Członkowskie stanie się przedmiotem ataku terrorystycznego lub ofiarą klęski żywiołowej lub katastrofy spowodowanej przez człowieka”. W przypadku wystąpienia takiej sytuacji Unia zobowiązuje się do mobilizacji

¹ A. Gruszczyk, *Unia Europejska wobec przestępczości*, s. 111-120.

² Ibidem.

³ Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

⁴ R. Chruściak, *Ratyfikacja Traktatu z Lizbony : spory polityczne i prawne*, Warszawa 2010, s. 19.

wszelkich instrumentów w tym także użycia środków wojskowych udostępnionych jej przez Państwa Członkowskie, celem:

a) przeciwdziałania zagrożeniu terrorystycznemu na terytorium państw członkowskich, tj. m.in.:

– ochrony instytucji demokratycznych i ludności cywilnej przed ewentualnym atakiem terrorystycznym,

– udzielenia pomocy państwu członkowskiemu na jego terytorium, na wniosek jego władz politycznych, w przypadku ataku terrorystycznego;

b) udzielenia pomocy państwu członkowskiemu na jego terytorium, na wniosek jego władz politycznych, w przypadku klęski żywiołowej lub katastrofy spowodowanej przez człowieka.

Traktat stanowi ponadto, że jeżeli państwo członkowskie padło ofiarą ataku terrorystycznego lub ofiarą klęski żywiołowej bądź katastrofy spowodowanej przez człowieka inne państwa członkowskie udzielają mu pomocy. Działania takie wymagają koordynacji w ramach Rady.

Traktat stanowi również, że Rada Europejska przyjmuje decyzję określającą warunki zastosowania przez Unię klauzuli solidarności. Radę wspomagają Komitet Polityczny i Bezpieczeństwa, wspierany przez struktury powstałe w ramach wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony, oraz komitet, o którym mowa w artykule 61d, które, w stosownych przypadkach, przedstawiają Radzie wspólne opinie. Dodać również należy, że aby podejmować skuteczne działania Rada Europejska zobowiązana została systematycznie ocenia zagrożenia dla Unii¹.

Odnośnie zaś bezpieczeństwa Traktat stanowi, że wspólna polityka bezpieczeństwa i obrony stanowi integralną część wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, zwiększając niejako potencjał Unii do działań w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Ma to umożliwić lepszą organizację w zakresie przestępczości i terroryzmu. Celem wspólnej polityki bezpieczeństwa i obrony jest doprowadzanie do stworzenia wspólnej obrony.

Wspólna polityka bezpieczeństwa ma zapewnić Unii zdolność operacyjną opartą na środkach cywilnych i wojskowych. Unia może z nich korzystać w przeprowadzanych poza Unią misjach utrzymania pokoju, zapobiegania konfliktom i wzmacniania międzynarodowego bezpieczeństwa, zgodnie z zasadami Karty Narodów Zjednoczonych². Misje te zgodnie

¹ Ibidem, s. 19.

² A. Przyborowska-Klimczak, E. Skrzydło-Tefelska, *Dokumenty Wspólnot Europejskich*, Lublin 1994, s. 244-248.

z ust. 1 art. 28b Traktatu obejmują wspólne działania rozbrojeniowe, misje humanitarne i ratunkowe, misje wojskowego doradztwa i wsparcia, misje zapobiegania konfliktom i utrzymywania pokoju, misje zbrojne służące zarządzaniu kryzysowemu, w tym misje przywracania pokoju i operacje stabilizacji sytuacji po zakończeniu konfliktów. Traktat stanowi, że misje te mogą przyczyniać się do walki z terroryzmem, w tym poprzez wspieranie państw trzecich w zwalczaniu terroryzmu na ich terytoriach.

Ponadto Traktat w art. 61h stanowi, że jeżeli wymaga tego realizacja celów w odniesieniu do zapobiegania terroryzmowi i działalności powiązanej oraz zwalczania tych zjawisk, Parlament Europejski i Rada określają ramy środków administracyjnych dotyczących przepływu kapitału i płynności, takich jak zamrożenie funduszy, aktywów finansowych lub zysków z działalności gospodarczej, które należą do osób fizycznych lub prawnych, grup lub innych podmiotów innych niż państwa, są w ich posiadaniu lub dyspozycji.

2. Decyzje ramowe Rady Unii Europejskiej dotyczące problematyki zwalczania terroryzmu

2.1. Decyzja ramowa w sprawie zwalczania terroryzmu z 2002 roku

Wśród aktów prawnych dotyczących walki z terroryzmem doniosłe znaczenie ma decyzja ramowa Rady 2002/475/WSiSWz 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu¹. Celem decyzji ramowej jest wyeliminowanie występujących w przepisach krajowych różnic w poziomie penalizacji tego zjawiska i zagwarantowanie karania współmiernego do jego społecznego niebezpieczeństwa².

Decyzja odnosi się do wszelkich działań dokonywanych na terytorium Unii Europejskiej nie ogranicza się, bowiem jedynie do aktów terroryzmu skierowanych wobec krajów UE. Dotyczy ona współpracy sądowej oraz policyjnej państw członkowskich i ma na celu wzmocnienie

¹ Dz.U.UE.L.02.164.3.

² K. Liedel, P. Piasecka, *Współpraca międzynarodowa w zwalczaniu terroryzmu*, Warszawa 2004, s. 110.

środków pozostających w dyspozycji prawa karnego oraz zbliżenie ustawodawstwa państw członkowskich dotyczących przestępstw terrorystycznych¹.

Decyzja ramowa zobowiązuje państwa członkowskie do przyjęcia jednolitej definicji przestępstwa o charakterze terrorystycznym². Definicja określona w art. 1 Decyzji wymienia alternatywnie trzy cele działania sprawcy, a następnie katalog przestępstw, które jeśli zostaną popełnione w jednym z trzech wymienionych celów mają być uznane za posiadające charakter terrorystyczny.

Katalog przestępstw terrorystycznych obejmuje: atak na życie, mogące spowodować śmierć osoby; poważne atak na integralność cielesną; uprowadzenie lub wzięcie zakładników; spowodowanie na szeroką skalę zniszczeń państwowych lub publicznych obiektów, infrastruktury (z systemem informatycznym włącznie), stałej platformy umieszczonej w szelfie kontynentalnym; zamachy na miejsca publiczne lub własność prywatną zdolne do narażenia na niebezpieczeństwo życia osób lub spowodowania istotnych strat ekonomicznych; porwanie statku powietrznego, wodnego lub innego środka zbiorowego transportu osób lub towarów; produkowanie, posiadanie, nabycie, transport, dostarczanie lub używanie broni palnej lub materiałów wybuchowych, broni nuklearnej, biologicznej lub chemicznej, jak również prowadzenie badań naukowych nad taką bronią lub rozwijanie jej zasobów; uwalnianie szkodliwych substancji lub powodowanie pożarów, wybuchów lub powodzi zagrażających życiu ludności; zakłócanie lub przerywanie dostaw wody, energii lub innych podstawowych zasobów naturalnych stwarzające niebezpieczeństwo dla życia ludzkiego; groźby realizacji wyżej wymienionych czynów³.

¹ T. R. Aleksandrowicz, K. Liedel, op. cit., s. 58 i n.; K. Wiak, op. cit., s. 199 i n.

² Polska wprowadziła do kodeksu karnego definicję przestępstwa o charakterze terrorystycznym ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 889) stanowiąc że „przestępstwem o charakterze terrorystycznym jest czyn zabroniony zagrożony karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, popełniony w celu: 1) poważnego zastraszenia wielu osób, 2) zmuszenia organu władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych czynności, 3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju lub gospodarce Rzeczypospolitej Polskiej, innego państwa lub organizacji międzynarodowej - a także groźba popełnienia takiego czynu.” (art. 115 § 20 k.k.).

³ T. Aleksandrowicz, *Terroryzm międzynarodowy*, Warszawa 2008, s. 82.

Kwalifikacja czynu, jako przestępstwo o charakterze terrorystycznym ma wpływ na zaostrenie wymiaru kary za nie. Przewiduje to w sposób jednoznaczny art. 5 ust. 2 Decyzji Ramowej, nakazujący wprowadzenie wyższych ustawowych zagrożeń za przestępstwa o charakterze terrorystycznym, niż przewidziane za te same przestępstwa niemające takiego charakteru.

Z przestępstwami terrorystycznymi zrównane zostały takie czyny jak kierowanie grupą terrorystyczną oraz udział w jej działalności ze świadomością przyczynienia się do przestępstwa. Udział może polegać między innymi na dostarczaniu informacji lub środków materialnych, czy też na finansowaniu, w innej formie, działalności grupy terrorystycznej¹.

Do celów decyzji ramowej przyjęto w art. 2 pojęcie „grupy terrorystycznej” wskazując, że jest nią organizacja założona na pewien okres czasu, składająca się z więcej niż dwóch osób, posiadająca własną strukturę, której wspólnym celem działania jest popełnianie przestępstw terrorystycznych².

Karalne są również wszystkie formy wymienionych czynów, jak: usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo. Krajowe sankcje przewidziane za przestępstwa terrorystyczne i przestępstwa z nimi związane powinny gwarantować skuteczne, proporcjonalne i odstręczające karanie ich sprawców.

Dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia sankcji w przypadku przestępstw ze skutkiem śmiertelnym nie może być niższy niż 20 lat kary pozbawienia wolności, zaś wobec najłagodniej karanych przestępstw nie niższy niż 2 lata pozbawienia wolności³.

Dyrektywa przewiduje również kary dodatkowe lub sankcje alternatywne takich środków karnych, jak: praca na cele społeczne, czasowe pozbawienie określonych praw obywatelskich lub politycznych, podanie całości lub części wyroku do publicznej wiadomości oraz kara grzywny. Przewidziano ponadto okoliczności obciążające lub łagodzące, które należy brać pod uwagę przy orzekaniu kary za przestępstwa terrorystyczne⁴.

Ponadto w przypadku popełnienia przestępstwa terrorystycznego do jego ścigania zobowiązane są: państwo, na terytorium, którego całko-

¹ A. Gruszczak, *Unia Europejska wobec terroryzmu po 11 września 2001*, Warszawa 2002, s. 14.

² *Ibidem*, s. 13-14.

³ K. Wiak, *op. cit.*, s. 207.

⁴ T. R. Aleksandrowicz, K. Liedel, *op. cit.*, s. 61.

wicie lub częściowo popełniono je, niezależnie od obywatelstwa domniemanego sprawcy; państwo obywatelstwa sprawcy; państwo, na którego terytorium siedzibę ma osoba prawna, na której korzyść popełniono je; jak również państwo, na szkodę którego instytucji lub ludności popełniono je.

2.2. Decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami z 2002 roku

Kolejnym aktem prawnym dotyczącym walki z terroryzmem jest decyzja ramowa Rady z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi(2002/584/WSiSW)¹, jest bardzo ważna z punktu widzenia ścigania osób podejrzanych o przestępstw w tym również o charakterze terrorystycznym.

Decyzja wprowadziła do prawa europejskiego zasadę uznawalności orzeczeń sądowych w sprawach karnych, oraz przyspieszyła gruntowne przeobrażenia w ramach III filaru, który to obszar przestał być wyłącznie domeną współpracy międzyrządowej. Wolą państw członkowskich Unii Europejskiej, wyrażoną w Decyzji ramowej, było wprowadzenie w obrocie prawnym między nimi nowej instytucji prawnej, zastępującej ekstradycję.

Przyjęcie decyzji ramowej było następstwem spotkania w Tampere, gdzie sprecyzowane zostały wytyczne odnośnie procedury ścigania i wzajemnego wydawania przestępców między Państwami Członkowskimi oraz wzajemnego uznawanie postanowień i wyroków sądowych. Działania te miały stać się „kamieniem milowym” współpracy w sprawach karnych i cywilnych.

W preambule Decyzji Ramowej zawiera stwierdzenie: „Zgodnie z konkluzjami Rady Europejskiej w Tampere z dnia 15 i 16 października 1999 r. w szczególności z ich pkt. 35, należy znieść formalną procedurę ekstradycyjną między Państwami Członkowskimi w odniesieniu do prawomocnie skazanych osób uciekających przed sprawiedliwością oraz należy przyspieszyć procedury ekstradycyjne w odniesieniu do osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa[...]”.Zgodnie z intencjami twórców Decyzji

¹ Dz.U.U.E.L.02.190.1

Ramowej ich celem było uproszczenie procedur ekstradycyjnych między Państwami Członkowskimi Unii¹.

Zgodnie z treścią Decyzji ramowej europejski nakaz aresztowania stanowi nową i uproszczoną instytucję wobec ekstradycji, różniąc się od niej:

1.nazwą, ekstradycja jest wydaniem osoby, europejski nakaz aresztowania zaś powoduje jej przekazanie,

2.podstawą prawną stosowania: ekstradycja jest instytucją prawa międzynarodowego, wynikającą z umów międzynarodowych (dwustronnych lub wielostronnych - konwencji), a europejski nakaz aresztowania jest elementem prawa wspólnotowego, przeniesionego do prawa wewnętrznego,

3.podmiotem uprawnionym do stosowania: ekstradycja jest wydaniem przez jedno państwo innemu państwu osoby ściganej albo skazanego, natomiast przekazanie osoby na podstawie europejskiego nakazu aresztowania jest formą bezpośredniej współpracy organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich Unii Europejskiej na podstawie zasady wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych².

Istotną cechą ENA jest w bezpośrednie jego stosowanie na terytorium drugiego państwa członkowskiego, przez danie organowi sądowemu państwa wykonania ENA podstawy zatrzymania osoby ściganej, (choć już nie decyzji o areszcie i przekazaniu).

Decyzja ramowa, jako instrument integracji europejskiej, wiąże poszczególne państwa, co do skutku, pozostawiając swobodę wyboru metody. Oznacza to, iż implementacja Decyzji powinna polegać na przeniesieniu całości jej postanowień do prawa wewnętrznego, bowiem nie jest możliwe bezpośrednie jej stosowanie ramowych³.

¹ Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 11 maja 2005 r. stwierdził, że Decyzja ta mieści się w obrębie tzw. III filara współpracy między państwami Unii Europejskiej. Jak dotychczas, nie korzysta z pierwszeństwa przed prawem państw członkowskich. Nosi cechy uproszczonej umowy międzyrządowej i - jako taka - nie wymaga ratyfikacji. zob. Wyrok TK z 11 maja 2005r., OTK ZU 2005/5A poz. 49.

² E. Piontek, *Europejski Nakaz Aresztowania*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 4, s. 39–42.

³ W wykonaniu decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. dokonano nowelizacji k.p.k. ustawą z dnia 18 marca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz. U. 2004 r. Nr 69 poz. 626), przyjmując koncepcję wprowadzenia do kodeksu dwóch nowych rozdziałów: rozdziału 65a, regulującego sytuacje, w których ENA zostaje wydany przez sądy polskie, oraz rozdziału 65b,

Europejski nakaz aresztowania ma być instrumentem budowy wspólnego obszaru wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Zauważyć jednak należy, że Decyzja ramowa pozwalając sądowi odmówić wykonania ENA na podstawie zaistnienia nie tylko przeszkód obligatoryjnych, ale też fakultatywnych, pozostawiając mu pewną przestrzeń dyskrecjonalności, niedającej dostatecznej podstawy do odróżnienia ENA od ekstradycji.

Reasumując, stwierdzić należy, że Unia Europejska w zakresie walki z przestępczością uczyniła w ostatnich latach wiele, jednak szybkość przemian wydaje się być wolniejsze niż być powinno. Przyznać należy, że obecny poziom współpracy sądowej i policyjnej w sprawach karnych w Unii Europejskiej nie jest satysfakcjonujący, jeśli oceny dokonuje się w kontekście wciąż rosnącego zagrożenia ze strony świata przestępczego, w szczególności zagrożenia terroryzmem i różnymi przejawami przestępczości zorganizowanej. Pożądany byłby niewątpliwie dalszy wzmocniony rozwój wspólnotowych instytucji realizujących cele związane ze ściganiem przestępstw.

Wydaje się, że gwarancje bezpieczeństwa zwiększy poza harmonizacją i unifikacją prawa uszczelnienie systemu oraz podejmowanie inicjatyw wspomagających ten system jak: skuteczna ochrona granic zewnętrznych, walka z nielegalną imigracją.

Streszczenie

Artykuł przedstawia dość trudną materię, gdyż dotyczy podejmowanych działań zapobiegawczych terroryzmowi przez egzekwowanie zapisów karnych traktatów i Decyzji ramowej a także wydanych przez Unię Europejską aktów prawnych wskazujących normy dotyczące znamion przestępstw i kar w dziedzinach przestępczości zorganizowanej, terroryzmu i nielegalnego handlu narkotykami. Katalog przestępstw terrorystycznych obejmuje: atak na życie, mogące spowodować śmierć osoby; poważne atak na integralność cielesną; uprowadzenie lub wzięcie zakładników;

regulującego sytuację, w których państwa członkowskie UE występują do Polski z ENA. Równocześnie wprowadzono do k.p.k. definicję ekstradycji, wskazując, że na gruncie prawa polskiego ekstradycja to inna instytucja prawna niż przekazanie osoby na podstawie ENA (art. 602 k.p.k.). Podstawowym problemem, do którego musiał się odnieść ustawodawca, była dopuszczalność przeniesienia do kodeksu postępowania karnego instytucji europejskiego nakazu aresztowania w sytuacji, gdy art. 55 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje zakaz ekstradycji obywatela polskiego.

spowodowanie na szeroką skalę zniszczeń państwowych lub publicznych obiektów, infrastruktury (z systemem informatycznym włącznie), stałej platformy umieszczonej w szelfie kontynentalnym; zamachy na miejsca publiczne lub własność prywatną zdolne do narażenia na niebezpieczeństwo życia osób lub spowodowania istotnych strat ekonomicznych; porwanie statku powietrznego, wodnego lub innego środka zbiorowego transportu osób lub towarów; produkowanie, posiadanie, nabycie, transport, dostarczanie lub używanie broni palnej lub materiałów wybuchowych, broni nuklearnej, biologicznej lub chemicznej, jak również prowadzenie badań naukowych nad taką bronią lub rozwijanie jej zasobów; uwalnianie szkodliwych substancji lub powodowanie pożarów, wybuchów lub powodzi zagrażających życiu ludności; zakłócanie lub przerywanie dostaw wody, energii lub innych podstawowych zasobów naturalnych stwarzające niebezpieczeństwo dla życia ludzkiego; groźby realizacji wyżej wymienionych czynów.

Struktura opracowania składa się z następujących zagadnień: 1. Regulacje traktatowe dotyczące zapobiegania i zwalczania terroryzmu; 1.1 Traktat z Maastricht z 1993 roku; 1.2. Traktat z Amsterdamu z 1999 roku; 1.3. Traktat z Nicei z 2000 roku; 1.4. Traktat z Lizbony z 2007 roku;

2. Decyzje ramowe Rady Unii Europejskiej dotyczące problematyki zwalczania terroryzmu. 2.1. Decyzja ramowa w sprawie zwalczania terroryzmu z 2002 roku; 2.2. Decyzja ramowa w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami z 2002 roku.

Summary

The article presents quite a difficult matter because it concerns actions taken by enforcement terrorism prevention of criminal records and treaties as well as the Framework Decision issued by the European Union legislative standards for signs indicating the offenses and penalties in the fields of organized crime, terrorism and illicit drug trafficking. Product terrorist offenses include: assault on life, which can cause death people, and major attack on the physical integrity; kidnapping or hostage taking, causing extensive damage to government or public facilities, infrastructure (including a computer system), a fixed platform located on the continental shelf;

attacks on public places or private property capable of endangering the life of persons or of causing a material economic loss; hijacking an aircraft, ship or other means of mass transportation of persons or goods, manu-

facture, possession, acquisition, transport, supply or use of firearms or explosives, nuclear weapons;

biological or chemical weapons, as well as conducting research on such weapons or to develop its resources, the release of harmful substances or causing fires, explosions or floods threatening the life of the population; interfering with or disrupting the supply of water, energy or other essential natural resources, posing a danger to human life; threat of implementation of the aforementioned acts.

The structure of this paper consists of the following topics: 1 Treaty provisions concerning the prevention and combating of terrorism; 1.1 Maastricht Treaty of 1993; 1.2. The Treaty of Amsterdam of 1999; 1.3. The Treaty of Nice in 2000; 1.4. The Treaty of Lisbon from 2007; 2. Framework Decisions on the issue by the Council of the European Union to combat terrorism. 2.1. The Framework Decision on Combating Terrorism of 2002; 2.2. The Framework Decision on European arrest warrant and surrender procedure between the Member from 2002.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТИ ДИСЕРТАЦІЙ

24 лютого 2012 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.725.02 Львівського державного університету внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Габудою Андрієм Степановичем** «**Кримінально-правова характеристика складу опору особам, наділеним владними повноваженнями**» (спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право).

Науковий керівник – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України **Фріс Павло Львович**, юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, завідувач кафедри кримінального права.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, доцент **Берзін Павло Сергійович**, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, заступник декана юридичного факультету з наукової роботи; кандидат юридичних наук **Савінова Наталія Андріївна**, Навчально-науковий інститут права і психології Національної академії внутрішніх справ, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін.

* * *

Редколегія наукового вісника вітає А.С. Габуду із успішним захистом дисертації та бажає плідної науково-педагогічної діяльності!

Поглибленому предметному дослідженню важливих аспектів забезпечення діяльності правоохоронних органів та удосконаленню системи підготовки фахівців у навчальних закладах МВС України було присвячено ряд науково-практичних та теоретико-методологічних заходів, які щорічно проводяться у Львівському державному університеті внутрішніх справ. Так, з початку року уже відбулося 6 таких заходів, серед яких 2 звітні конференції (юридичного факультету та факультету громадської безпеки), міжкафедральний науковий семінар **«Міжнародні стандарти фінансової звітності у системі забезпечення економічної безпеки суб'єктів підприємництва»**, організований кафедрою обліку і аудиту економічного факультету, міжвузівська науково-практична конференція **«Фінансова безпека економічних систем»**, організована кафедрою фінансів цього ж факультету, наукова конференція **«Проблеми державотворення та правотворення в Україні»**, проведена кафедрою теорії та історії держави і права, а також регіональна науково-практична конференція **«Актуальні проблеми діяльності ДСБЕЗ та підготовки фахівців для її підрозділів»** як традиційний науковий форум економістів і юристів, чий зусилля спрямовані на протидію злочинам у сфері економіки.

До участі у роботі науково-практичних заходів долучилися науковці нашого університету, Національного університету імені Івана Франка, Національної академії внутрішніх справ, Одеського державного університету внутрішніх справ, Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка, Харківського національного університету внутрішніх справ, Донецького юридичного інституту МВС України, Національної академії Служби безпеки України, Рівненського інституту Київського університету права НАН України, Волинського національного університету імені Лесі Українки, а також представники багатьох практичних підрозділів, серед яких посадовці Департаменту Державної служби боротьби з економічною злочинністю, Головного управління боротьби з організованою злочинністю, а також практичні працівники підрозділів ДСБЕЗ із Дніпропетровської, Івано-Франківської, Запорізької, Кіровоградської, Київської, Львівської, Одеської, Полтавської, Черкаської областей, міст Києва, Севастополя, Львова тощо.

Більшість заходів відбувалася в безпосередній, дискусійно гострій формі, що дозволило висловити і зіставити різні, часом суперечливі погляди й спостереження, відтак спільно виробити виважені, найбільш оптимальні теоретичні узагальнення й практичні рекомендації.

Відділ організації наукової роботи

НАШІ АВТОРИ

- Акімов М.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ.
- Антонюк Н.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і кримінології юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Балинська О.М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальної теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Басиста І.В.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бондаренко Л.О.** кандидат юридичних наук, старший інспектор з ОД відділу відомчих нормативно-правових актів Управління юридичного забезпечення МВС України.
- Бурда С.Я.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бурдін В.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Бутрин Н.С.** аспірант юридичного факультету Національного університету імені Василя Стефаника.
- Венгер В.М.** аспірант Національного університету «Києво-Могилянська академія».
- Вовчанська Л.С.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Гордієнко В.В.** заступник директора ТОВ «Юридична фірма «Правнік».
- Гурковський М.П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжна-

- родного права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Дмитрів Р.М.** ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Долинська М.С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Євхутич І.М.** аспірант кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Заросило В.О.** доктор юридичних наук, доцент, проректор Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі.
- Захарчук В.М.** аспірант кафедри кримінального права і процесу Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Канцір В.С.** доктор юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Львівської комерційної академії.
- Канюка В.Є.** перший заступник начальника ГУМВСУ у Львівській області.
- Карчевський М.В.** кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національної академії внутрішніх справ.
- Каспшак Сильвестр** доктор юридичних наук, професор, Католицький Люблінський університет імені Яна Павла II.
- Кельман Л.М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Кісіль З.Р.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Климишин І.П.** аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.

- Климчук М.П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ.
- Ковалів М.В.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Когут Я.М.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Коніжай Р.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету, виконавчий директор Асоціації суддів України.
- Коритко Л.Я.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Івано-Франківського факультету Національного університету «Одеська юридична академія».
- Лемеха Р.І.** аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Личенко І.О.** кандидат юридичних наук, завідувач кафедри права Львівського інституту МАУП.
- Ляшук Р.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Національної академії Державної прикордонної служби України ім. Б. Хмельницького.
- Маїк І.С.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Марко С.І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мелех Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.

- Мельник О.А.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мельниченко Б.Б.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Львівського інституту МАУП.
- Мірковець Д.М.** старший слідчий в особливо важливих справах Головного слідчого управління МВС України.
- Назар Ю.С.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Неманов А.Ю.** начальник відділу ГУМВС України у Львівській області.
- Остапчук М.С.** ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Пряхін Є.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Рештак Ілона** магістр Люблінського Католицького університету імені Яна Павла II.
- Ряшко В.І.** кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри філософії та політології Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Сервецький І.В.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри оперативно-пошукової роботи та документування Київського національного університету внутрішніх справ.
- Сидорець Б.В.** здобувач кафедри теорії та історії держави та права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Соболь Є.Ю.** кандидат юридичних наук, начальник кафедри тактико-спеціальної підготовки Харківського національного університету внутрішніх справ.
- Стахура І.Б.** кандидат юридичних наук, начальник факультету заочного навчання Львівського державного університету внутрішніх справ.

- Строцький Р.Є.** кандидат юридичних наук, начальник Навчально-методичного центру Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Теремецький В.І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ.
- Тіцька Л.І.** здобувач Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Устрицька Н.І.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Фоміна Т.Г.** ад'юнкт Харківського національного університету внутрішніх справ.
- Хатнюк Ю.А.** викладач кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Царук О.В.** аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Цимбалюк М.М.** доктор юридичних наук, доцент, ректор Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Швець О.В.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Шевчук Т.І.** ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Яремко З.В.** аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.

З М І С Т

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Бондаренко Л.О. До питання забезпечення нормотворчої діяльності в Міністерстві внутрішніх справ України.....	3
Євхутич І.М. Мораль і право – взаємопов’язані і взаємопроникаючі системи регуляції суспільного життя.....	10
Кельман Л.М. Політична система як фактор впливу на правозастосовну діяльність.....	20
Коритко Л.Я. Становлення інституту правової охорони тваринного світу в Австро-Угорщині.....	28
Маїк І.С. Принципи теорії синергетики у порівняльному правознавстві.....	36
Мелех Л.В. Еволюція поглядів науковців на проблеми законності та засоби її забезпечення.....	43
Мельник О.А. Виконавчі органи місцевого самоврядування у державному механізмі: теоретико-правовий аналіз.....	52
Мельниченко Б.Б. Політико-правові перетворення держав Центрально-Східної Європи наприкінці ХХ ст.: історіографія питання.....	58
Сидорець Б.В. Межі розсуду правомірного втручання держави у права людини в демократичному суспільстві.....	67
Царук О.В. Договір перевезення вантажу на території Галичини у складі міжвоєнної Польщі.....	76
Швець О.В. Відповідальність як соціальне явище: теоретико-правові засади.....	84

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Бутрин Н.С. Діяльність командитного товариства.....	93
---	----

Долинська М.С. Основні принципи українського нотаріального права.....	99
Коніжай Р.О. До питання стахування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів.....	108
Теремецький В.І. Сутність та ознаки податкових правовідносин в аспекті сучасного податкового права.....	115

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС.
ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

Гурковський М.П. Система суб'єктів реєстраційної діяльності.....	127
Заросило В.О. Адміністративно-процесуальні відносини у митному праві України.....	136
Кісіль З.Р. Сучасний стан адміністративно-правового розуміння корупції, її соціальної сутності як об'єкта впливу правоохоронної системи.....	144
Ковалів М.В. Суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення.....	153
Когут Я.М. Шляхи реформування міліції громадської безпеки.....	162
Личенко І.О. Сутність, зміст і структура законних інтересів громадян у сфері власності.....	170
Ляшук Р.М. Визначення поняття взаємодії дільничних інспекторів прикордонної служби.....	183
Назар Ю.С. Правова характеристика призупинення бюджетних асигнувань.....	191
Соболь Є.Ю. Адміністративно-правові засади взаємодії органів державної влади у надзвичайних ситуаціях (в контексті забезпечення прав і свобод персоналу та засуджених).....	202
Стахура І.Б. Застосування громадськими формуваннями з охорони громадського порядку заходів адміністративного примусу у сфері профілактики правопорушень.....	210

Строцький Р.С.

Взаємопов'язаність та взаємодія суб'єктів провадження у справах про адміністративні правопорушення.....223

Хатнюк Ю.А.

Шляхи удосконалення адміністративно-правових засад діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з рейдерством в Україні.....233

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ.
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Акімов М.О.

Громадська безпека як родовий об'єкт злочину та видові об'єкти у її складі.....243

Антонюк Н.О.

Суб'єктивні ознаки розкрадання.....251

Бурда С.Я.

Юридичний аналіз покарання у виді конфіскації майна як додаткового покарання за КК України.....260

Бурдін В.М.

Вольова регуляція та її кримінально-правове значення.....269

Гордієнко В.В.

Особливості призначення кримінального покарання за вчинення злочину «Доведення до банкрутства» за проектом закону України № 9221 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності та службової діяльності».....279

Захарчук В.М.

Об'єктивна сторона складу злочину «Самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці».....285

Канцір В.С.

Спонукальні мотиви терористичної діяльності.....294

Карчевський М.В.

Недоліки та можливі шляхи вдосконалення системи кримінально-правових засобів забезпечення обмеженого доступу до інформації.....304

Климишин І.П.

Відмежування грубого порушення законодавства про працю від суміжних злочинів.....313

Лемеха Р.І.

Тяжкі наслідки у законодавчій конструкції статті 43 КК України.....324

Остапчук М.С.

Обставини, що підлягають встановленню у справах про розбої, вчинені групами неповнолітніх.....333

Пряхін С.В. Кишенькові крадіжки: криміналістична характеристика.....	341
Тіцька Л.І. Зарубіжний досвід регламентації відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість.....	349
Устрицька Н.І. Особливості кримінально-правової кваліфікації повторності злочинів.....	358
Яремко З.В. Заходи заохочення, які застосовуються до осіб, позбавлених волі на певний строк за кримінально-виконавчим законодавством України та інших держав СНД: порівняльно-правовий аналіз.....	367

**КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА.
СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА.
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

Басиста І.В. Деякі питання використання спеціальних психологічних знань під час прийняття рішень у кримінальних справах.....	378
Дмитрів Р.М. Особливості проведення окремих слідчих дій у сфері господарської діяльності.....	388
Канюка В.Є. Сутність та зміст доказування у кримінальному судочинстві.....	398
Климчук М.П., Марко С.І. Криміналістично значущі особливості неповнолітніх та їх дослідження під час досудового слідства.....	407
Мірковець Д.М. Деякі теоретичні та практичні аспекти реалізації начальником слідчого відділу функції керівництва досудовим слідством.....	416
Сервецький І.В., Неманов А.Ю. Щодо класифікації оперативного-розшукових заходів.....	427
Фоміна Т.Г. Розвиток кримінально-процесуальних норм щодо дотримання прав обвинуваченого протягом XIX–XX ст.ст.	442
Шевчук Т.І. Особливості детермінації насильницьких злочинів у сільській місцевості.....	451

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Балинська О.М.	
Загальна характеристика правового знаку.....	460
Венгер В.М.	
Сутність і суперечності представницької демократії: філософсько- правовий аналіз.....	470
Вовчанська Л.С.	
Діалогічна модель взаємодії в антропологічно-правовій інтерпретації.....	480
Ряшко В.І.	
Діалектика взаємовідносин держави і людини у «Філософії права» Г. Гегеля.....	488
Цимбалюк М.М.	
Цінності права у контексті сучасних інтегративних реконструкцій правової онтології.....	496
Трибуна зарубіжних учених	
Каспшак Сильвестр	
Соціальна система права.....	503
Resztak Piona	
Zwalczanie terroryzmu w świetle dokumentów Unii Europejskiej.....	512
НАУКОВЕ ЖИТТЯ.....	535
НАШІ АВТОРИ.....	537

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Бондаренко Л.О. К вопросу об обеспечении нормотворческой деятельности в Министерстве внутренних дел Украины.....	3
Евхутич И.Н. Мораль и право – взаимосвязанные и взаимопроникающие системы регуляции общественной жизни.....	10
Кельман Л.М. Политическая система как фактор влияния на правоприменительную деятельность.....	20
Корытко Л.Я. Становление института правовой охраны животного мира в Австро-Венгрии.....	28
Маик И.С. Принципы теории синергетики в сравнительном правоведении.....	36
Мелех Л.В. Эволюция взглядов ученых на проблемы законности и средства ее обеспечения.....	43
Мельник О.А. Исполнительные органы местного самоуправления в государственном механизме: теоретико-правовой анализ.....	52
Мельниченко Б.Б. Политико-правовые преобразования государств Центрально-Восточной Европы в конце XX в.: историография вопроса.....	58
Сидорець Б.В. Пределы усмотрения правомерности вмешательства государства в права человека в демократическом обществе.....	67
Царук О.В. Договор перевозки груза на территории Галичины в составе межвоенной Польши.....	76
Швец О.В. Ответственность как социальное явление: теоретико-правовые основы.....	84

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО. НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Бутрин Н.С. Деятельность командитного общества.....	93
---	----

Долинская М.С. Основные принципы украинского нотариального права.....	99
Конижай Р.Е. К вопросу о страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств.....	108
Теремецкий В.И. Сущность и признаки налоговых правоотношений в аспекте современного налогового права.....	115

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС.
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО**

Гурковский М.П. Система субъектов регистрационной деятельности.....	127
Заросило В.А. Административно-процессуальные отношения в таможенном праве Украины.....	136
Кисиль З.Р. Современное административно-правовое понимание коррупции, ее социальной сущности как объекта влияния правоохранительной системы.....	144
Ковалив М.В. Субъекты производства по делам об административных правонарушениях.....	153
Когут Я.М. Пути реформирования милиции общественной безопасности.....	162
Лыченко И.О. Сущность, содержание и структура законных интересов граждан в области собственности.....	170
Ляшук Р.Н. Определение понятия взаимодействия участковых инспекторов пограничной службы.....	183
Назар Ю.С. Правовая характеристика приостановления бюджетных ассигнований.....	191
Соболь Е.Ю. Административно-правовые основания взаимодействия органов государственной власти в чрезвычайных ситуациях (в контексте обеспечения прав и свобод персонала и осужденных).....	202
Стахура И.Б. Применение общественными формированиями по охране общественного порядка мер административного принуждения в сфере профилактики правонарушений.....	210

Строцкий Р.Е.

Взаимосвязь и взаимодействие субъектов производства по делам об административных правонарушениях.....223

Хатнюк Ю.А.

Пути усовершенствования административно-правовых принципов деятельности органов внутренних дел в борьбе с рейдерством в Украине.....233

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Акимов М.О.

Общественная безопасность как родовый объект преступления и видовые объекты в ее составе.....243

Антонюк Н.О.

Субъективные признаки хищения.....251

Бурда С.Я.

Юридический анализ наказания в виде конфискации имущества как дополнительного наказания по УК Украины.....260

Бурдин В.Н.

Волевая регуляция и ее уголовно-правовое значение.....269

Гордиенко В.В.

Особенности назначения уголовного наказания за совершение преступления «Доведение до банкротства» по проекту Закона Украины № 9221 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности и служебной деятельности».....279

Захарчук В.Н.

Объективная сторона состава преступления «Самовольное строительство зданий или сооружений на самовольно занятом земельном участке».....285

Канцир В.С.

Побуждающие мотивы террористической деятельности.....294

Карчевский Н.В.

Недостатки и возможные пути совершенствования системы уголовно-правовых средств обеспечения ограниченного доступа к информации.....304

Климишин И.П.

Отмежевание грубого нарушения законодательства о труде от других смежных преступлений.....313

Лемеха Р.И.

Тяжкие последствия в законодательной конструкции статьи 43 Уголовного кодекса Украины.....324

Остапчук М.С.

Обстоятельства, подлежащие установлению по делам о разбоях, совершенных группами несовершеннолетних.....333

Пряхин Е.В.

Карманные кражи: криминалистическая характеристика.....341

Тицька Л.И.

Зарубежный опыт регламентации ответственности за преступления, признаком составов которых является жестокость.....349

Устрицкая Н.И.

Особенности уголовно-правовой квалификации повторности преступлений.....358

Яремко З.В.

Меры поощрения, применяемые к лицам лишенным свободы на определенный срок по уголовно-исполнительному законодательству Украины и других государств СНГ: сравнительно-правовой анализ.....367

**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА.
СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА.
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Басиста И.В.

Некоторые вопросы использования специальных психологических знаний при принятии решений по уголовным делам.....378

Дмытريف Р.М.

Особенности проведения отдельных следственных действий в области хозяйственной деятельности.....388

Канюка В.Е.

Сущность и содержание доказывания в уголовном судопроизводстве.....398

Климчук М.П., Марко С.И.

Криминалистически значимые особенности несовершеннолетних и их исследование в ходе досудебного следствия.....407

Мирковец Д.М.

Некоторые теоретические и практические аспекты реализации начальником следственного отдела функции руководства досудебным следствием.....416

Сервецкий И.В. Неманов А.Ю.

Классификация оперативно-розыскных мероприятий.....427

Фомина Т.Г.

Развитие уголовно-процессуальных норм, касающихся соблюдения прав обвиняемого в период XIX–XX вв.442

Шевчук Т.И.

Особенности детерминации насильственных преступлений в сельской местности.....451

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Балинская О.М.	
Общая характеристика правового знака	460
Венгер В.М.	
Сущность и противоречия представительной демократии: философско-правовой анализ	470
Вовчанская Л.С.	
Диалогическая модель взаимодействия в антропологически-правовой интерпретации	480
Ряшко В.И.	
Диалектика взаимоотношений государства и человека в «Философии права» Г. Гегеля	488
Цимбалюк М.М.	
Ценности права в контексте современных интегративных реконструкций правовой онтологии	496
Трибуна зарубежных ученых	
Каспшак Сильвестр	
Соціальна система права	503
Resztak Пона	
Zwalczanie terroryzmu w świetle dokumentów Unii Europejskiej	512
НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ	535
НАШИ АВТОРЫ	537

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Bondarenko L.O. On the problem of legislative activity in the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.....	3
Свхутич І.М. Morality and law are the interconnecting and interpenetrating regulation systems of public life.....	10
Kelman L.M. The political system as factor which influences on law enforcement activity.....	20
Korytko L.Ya. The formation of the institution of legal protection of fauna in Austria-Hungary.....	28
Mayik I.S. Theoretical principles of Synergetic in comparative jurisprudence.....	36
Meleh L.V. The evolution of views of researchers on the problems of legality and its realization.....	43
Melnyk O.A. Executive bodies of local self-government in the state mechanism: theoretical and legal analysis.....	52
Melnychenko B.B. Political and legal transformation of the states of Central and Eastern Europe at the end of the XX-th century: historiography of the problem.....	58
Sydorets B.V. Discretion limits of lawful intervention in the human rights by the state in the democratic society.....	67
Zaruk O.V. Agreement of transportation of a load in Galychyna region in the form part of interwar Poland.....	58
Shvets O. Responsibility as a social phenomenon: theoretic-legal basis.....	84

**CIVIL LAW AND PROCEDURE.
INDUSTRIAL LAW. TAX LAW**

Butryn N.S.	
Activity of komanditniy society.....	93
Dolynska M.S.	
The Main Principles of Ukrainian Notarial Law.....	99
Konihcaj R.O.	
The subject of general liability insurance of vehicle owners.....	108
Teremetsky V.I.	
The essence and elements of tax relationships in terms of current tax law.....	115

**ADMINISTRATIVE LAW
AND PROCEDURE. FINANCIAL LAW**

Hurkovsky M.P.	
The system of subjects of registration activity.....	127
Zarosylo V.A.	
Administrative and procedural relations in the customs law of Ukraine.....	136
Kisil Z.R.	
The current state of administrative and legal understanding of corruption, its social nature as an object of law enforcement influence.....	144
Kovaliv M.V.	
Subjects of proceedings in cases of administrative offenses.....	153
Kohut Y.	
Ways of reforming the police public safety.....	162
Lychenko I.A.	
Scope, content and structure of the legal interests of citizens in the property.....	170
Lyashuk R.M.	
Determination of Concept of Interaction of District Inspectors of Border Guard Service.....	183

Nazar Y.S. The legal characteristics of the budgetary assignments halt.....	191
Sobol E.Y. Administrative-legal principles of the cooperation of the Law Enforcement Bodies in the emergency situations (in the context of the ensuring rights and freedoms of the staff and the convicted).....	202
Stakhura I.B. Using of the administrative compulsion measures by the public units of the public law enforcement in the field of the crime prevention.....	210
Strotskiy R. Interconnection and interaction of administrative violations proceeding subjects.....	223
Khatnyuk Yu.A. Ways of improving administrative and legal principles of internal affairs bodies activity in fighting against raid in Ukraine.....	233

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL LAW-EXECUTIVE

Akimov M.O. Public safety as generic object of crime and specific objects in it.....	243
Antonyuk N.O. Subjective signs of theft.....	251
Burda S.Y. Juridical analysis of punishment by confiscating property as additional punishment according to Criminal Code of Ukraine.....	260
Burdin V.N. Volitional regulation and its criminal legal significance.....	269
Hordiyenko V.V. Features of criminal punishment for commission of crime «Finishing to bankruptcy» under the bill of Ukraine № 9221» About modification of some acts of Ukraine concerning a humanization of responsibility for offenses in sphere of economic activities and of financial activity».....	279

Zakharchuk V.N. Objective side of crime «Unauthorized construction buildings or constructions on the unauthorized occupied land».....	285
Kanthir V.S. Inducements of Terrorist Activity.....	294
Karchevskiy N.V. Lacks and Possible Ways of Perfection of System of Criminal and Legal Means of Maintenance of Limited Access to Information.....	304
Klymyshyn I.P. The Problem of Separation of Rude Violation of Labor Legislation from the Other Related Crimes.....	313
Lemekha R.I. The Concept of Grave Consequences in the Legal Structure of Article 43 of the Criminal Code of Ukraine.....	324
Ostapchuk M.S. Circumstances to be Set in Cases of Robbery Committed by Groups of Juveniles.....	333
Pryahin E.V. Pocket theft: forensic characteristics.....	341
Titska L.I. Foreign experience regulation responsibility of the crimes with cruelty as a constituent element.....	349
Ustrytska N.I. Features criminally legal qualification of repeated of crimes.....	358
Yaremko Z.V. Measures of encouragement, which are applied to the persons imprisoned for acertain term according to the criminal executive legislation of ukraine and other states of the cis: comparative juridical analysis.....	367

**CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS.
FORENSIC EXAMINATION.
OPERATIONAL ACTIVITIES**

Basysta I.V. Some issues of special psychological knowledge when making decisions in criminal cases.....	378
---	-----

Dmytriv R.M.	
The peculiarities of investigative activity in the sphere of economy.....	388
Kanyuka V.E.	
The essence of collecting evidence at criminal legal procedure.....	398
Klymchuk M.P., Marko S.I.	
Important forensic features of juvenile and their studies in pre-trial investigation.....	407
Mirkovets D.M.	
Some theoretical and practical aspects of implementation the managing and controlling functions of pre-trial investigation by the Head of Investigation department.....	416
Servetskiy I.V., Nemanov A.Y.	
The classification of crime detection activities.....	427
Fomina T.G.	
Development of criminal procedural rules regarding the rights of the accused during the nineteenth and twentieth centuries.....	442
Shevchuk T.I.	
Features determination of violent crime in rural areas.....	451

PHILOSOPHY OF LAW

Balynska O.M.	
The general characteristic of the legal sign.....	460
Venger V.M.	
The essence and conflict of representative democracy: philosophical and legal analysis.....	470
Vovchans'ka L.S.	
Dialogic Model of the Interaction in the Anthropological and Legal Interpretation.....	480
Ryashko V.I.	
Relationships dialectics of the state and the person in «The Philosophy of Law» by Hegel.....	488
Tsymbalyuk M.M.	
Values of law in the context of modern integrative reconstructions of legal ontology.....	496

TRIBUNE FOREIGN SCIENTISTS

Kaspshak Sylvester

The social system of law.....503

Resztak Iлона

Zwalczanie terroryzmu w świetle dokumentów Unii Europejskiej.....512

SCIENTIFIC LIFE.....535

OUR AUTHORS.....537

ВИМОГИ

до оформлення статей до Наукового вісника
Львівського державного університету внутрішніх справ
згідно з Положенням про редакційно-видавничу діяльність
Львівського державного університету внутрішніх справ,
затвердженого Наказом № 308 від 16 серпня 2010 р.

Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ – це збірник наукових праць (статей), у якому містяться матеріали й результати теоретичних і експериментальних досліджень наукових, науково-педагогічних працівників університету, наших здобувачів, ад'юнктів, аспірантів.

У Віснику можуть бути опубліковані аналогічні дослідження представників інших вищих навчальних закладів МВС та МОНМС України, практичних працівників органів внутрішніх справ, інших правоохоронних структур за відповідним клопотанням.

Автор має право публікуватися в одному випуску Вісника один раз; другий раз (навіть у співавторстві) – у виняткових випадках, за спеціальним рішенням редколегії.

Вісник виходить у трьох серіях – юридична, економічна, психологічна.

Вимоги до оформлення статей:

– до публікації приймаються рукописи наукових статей, що відповідають тематичній спрямованості (серії) збірника.

– **рукописи статей, відповідно до постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 мають містити:**

- індекс УДК;
- прізвище автора та назву статті українською, російською, англійською мовами;
- анотацію українською, російською та англійською мовами;
- ключові слова українською, російською, англійською мовами;
- для авторів без наукового ступеня –завірену позитивну рецензію фахівця з науковим ступенем та витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку;
- довідку про автора (авторів): прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання, місце роботи, посада, контактний телефон, електронна адреса;
- інформаційний носій з текстовим файлом статті.

Наукова стаття у Віснику Львівського державного університету внутрішніх справ повинна містити такі структурні елементи:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими практичними або теоретичними завданнями (5–10 рядків).

2. Мета і завдання дослідження, які необхідно вирішити для досягнення поставленої мети.

3. Стан дослідження. Аналізуються останні дослідження та публікації, на які спирається автор, виділяються невирішені частини загальної проблеми, яким присвячена дана стаття. Цьому питанню слід приділити належну увагу, адже саме на підставі аналізу публікацій попередників автор може фахово сформулювати мету своєї наукової розробки.

4. Виклад основних положень. Ця частина у рукописі займає майже 90% його обсягу. Тут автор має висвітлити окреслену в назві тему на підставі власних досліджень, аналітичних спостережень чи роздумів щодо висловлених іншими науковцями гіпотез, положень. До такого аналізу, звичайно, долучаються підходи інших дослідників, тому важливо належним чином їх цитувати, зазначаючи посилання. Вони у тексті подаються у квадратних дужках, де вказується порядковий номер джерела і цитованої сторінки (наприклад [12, с. 17]).

5. Висновки. Завершальна частина рукопису статті має відображати підсумок розглянутих, обґрунтованих, запропонованих автором в основному тексті положень, гіпотез, рекомендацій.

6. Список використаної літератури подається наприкінці тексту, має бути оформлений відповідно до державних стандартів. Він повинен охоплювати всі наведені в тексті посилання. Джерела подаються в порядку згадування їх у статті.

7. Обсяг рукопису статті не повинен перевищувати 0,5 друк. авт. аркушів (12 сторінок машинописного тексту); текст має бути набраним через 1,5 інтервала і віддрукованим на папері формату 210×297,5 мм (A4), на сторінці – не більше 30-ти рядків, кегель 14 пт. Чисті поля навколо тексту – по 2 см з усіх боків.

8. Рукопис має бути підписаний автором.

Примітка:

Рукописи, подані з порушенням зазначених вимог та суттєвими мовностилістичними огріхами, до друку не приймаються.

Редакційна колегія зберігає за собою право, в разі необхідності, скорочувати і редагувати тексти статей.

Телефон для довідок: (032) 258-65-72 (відділ організації наукової роботи),
(032) 233-61-95 (видавництво).

Редколегія

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

НАУКОВИЙ
ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія юридична

Випуск 1
(виходить з 1995 р.)

Редактор
Н.Ю. Шайнога

Редактор текстів англійською мовою
І.Ю. Сковронська

Комп'ютерний набір і верстка
Н.М. Лесь

Друк
А.М. Ходачок

Здано до набору 25.01.2012 р. Підписано до друку 27.03.2012 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 32,55.
Тираж 100 прим. Зам. № 12-12.

Видавництво Львівського державного університету внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.
Серія ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.