

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 27

Одеса
“Юридична література”
2006

ББК 67(4Укр)я43
А 437
УДК 340(477)1082

Збірник наукових праць присвячено вирішенню певних проблем кримінального процесу та права, криміналістики, адміністративного права та процесу.

Ці статті стали результатом наукових досліджень учених і практиків. У збірнику також надруковано й праці вчених з інших галузей права.

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів та практичних співробітників державних органів та органів місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф., акад. АПН України **С. В. Ківалов** (головний редактор), д-р юрид. наук, проф. **Ю. М. Оборотов** (заступник головного редактора), канд. юрид. наук, доц. **Л. Р. Біла**, д-р юрид. наук, проф. **Ю. П. Аленін**, канд. юрид. наук, проф. **М. Р. Аракелян**, д-р юрид. наук, доц. **М. А. Дамірлі**, д-р юрид. наук, проф. **Є. В. Додін**, канд. юрид. наук, проф. **І. І. Каракаш**, д-р юрид. наук, проф., акад. АПРН України **М. П. Орзіх**, канд. юрид. наук, проф. **Ю. Є. Полянський**, д-р юрид. наук, проф. **В. В. Тищенко**, д-р юрид. наук, проф. **В. О. Туляков**, д-р юрид. наук, проф. **Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф. **Г. І. Чанишева**, канд. юрид. наук, проф., чл.-кор. АПРН України **Ю. С. Червоний**

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук,
професор **Ю. М. Оборотов**

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія КВ № 3736.

Постановою Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999 р.
збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

ПЕРЕДМОВА

Побудова в Україні сучасної правової держави тісно пов'язана з неухильним дотриманням прав, свобод та законних інтересів громадян.

Для цього необхідно створити надійну систему судочинства та ефективну матеріально-правову базу, що забезпечувала б як інтереси держави і суспільства, так і права кожної людини. Можна стверджувати, що юридична наука в Україні переживає період небувалого підйому, який знаходить своє відображення не тільки в збільшенні потоку наукових досліджень із різних галузей права, а й у появі нових та вдосконаленні існуючих законів та інших нормативних актів. Але слід також констатувати, на жаль, що не в повній мірі склалося однакове розуміння тих чи інших правових інститутів, а це, в кінцевому підсумку, позначається на результатах роботи державних, правоохоронних органів, судів, які застосовують певні закони.

Українські юристи, знаходячись на передньому краї правових змін, що спричинені процесами розвитку та становлення держави, намагаються знайти відповідні правові рішення, які з найбільшою ефективністю змогли б визначати поведінку державних органів, посадових осіб та окремих громадян у нових соціальних умовах, в яких перебуває українське суспільство.

Черговий випуск збірника «Актуальні проблеми держави і права» в основному пов'язано з висвітленням тенденцій розвитку кримінального процесу, кримінального права та криміналістики. Зумовлено це тим, що демократичні перетворення в державі не завжди супроводжуються вдалою перебудовою економічних та суспільних відносин, а незавершена правова реформа, втрата в багатьох громадян відповідних моральних орієнтирів та ряд інших факторів зумовили загострення криміногенної ситуації, зростання злочинності, її професіоналізацію і організований характер. Усе це потребує підвищених вимог до якості роботи правоохоронних органів по виявленню, запобіганню, розкриттю і розслідуванню злочинів і, насамперед, це стосується тяжких й особливо тяжких злочинних посягань.

У збірнику приділено також увагу вирішенню проблем адміністративного, фінансового права, а також розвитку відносно нової галузі права — адміністративного процесу, діяльності адміністративних судів різного рівня.

У збірнику подано і роботи представників інших галузей права, зокрема

трудового, цивільного, цивільно-процесуального, теорії і історії держави та права.

Окрім представників Одеської школи права в збірнику містяться праці вчених-юристів Івано-Франківська, Києва, Нікополя, Харкова, Чернівців.

Важливою рисою цього збірника є те, що в ній публікуються наукові дослідження юристів-практиків, суддів, прокурорів, слідчих, а також молодих учених.

Збірник має бути корисним як науковим працівникам, викладачам, аспірантам, студентам юридичних навчальних закладів, так і співробітникам державних, судових та правоохоронних органів.

З повагою

президент Одеської національної
юридичної академії,
доктор юридичних наук,
професор, академік АПН України

С. В. КИВАЛОВ

Розділ 1

**УДОСКОНАЛЕННЯ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА
УКРАЇНИ В УМОВАХ СУДОВО-ПРАВОВОЇ
РЕФОРМИ**

УДК 343.125

Ю. П. Аленин

О ДВОЙКОЙ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Задержание подозреваемого является временной мерой пресечения (ч. 2 ст. 149 УПК), применяемой на основаниях и в порядке, предусмотренном ст. ст. 106, 115, 165³ УПК.

Сущность задержания подозреваемого в совершении преступления состоит в том, что это лицо на короткий срок — до 3 суток, а в случаях, указанных в ч. 7 ст. 165³ УПК по решению судьи до 10 или 15 суток, водворяется в специальное помещение (изолятор временного содержания, гауптвахта) и, таким образом, лишается свободы.

Уголовно-процессуальное задержание следует отличать от:

– физического задержания лица на месте совершения преступления, которое имеет характер захвата и удержания, и его могут осуществлять как представители власти, так и отдельные граждане;

– доставку лица в правоохранительные органы на срок до одного часа в порядке, предусмотренном законодательством Украины об административных правонарушениях;

– задержание лица (до 3 часов) в административном порядке.

Отмеченные действия отличаются от уголовно-процессуального задержания по целям, мотивам, основаниям и условиям, субъектам, срокам, порядку реализации.

В ч. 1 ст. 106 УПК указывается, что орган дознания вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы. Таким правом наделен и следователь (ст. 115 УПК). Таким образом, применять или не применять данную меру — это право, а не обязанность лиц, ведущих судопроизводство. Право превращается в обязанность лишь тогда, когда появляются мотивы, обуславливающие необходимость задержания в данном конкретном случае. Это может быть необходимость воспрепятствовать подозреваемому продолжать преступную деятельность, скрыться от следствия и суда, уничтожить доказательства по делу и при наличии данных о подобных намерениях лица.

Раскрывая сущность задержания как специфического уголовно-процессуального института, следует отметить, что в подавляющем большинстве литературных источников по уголовному процессу и криминалистике задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, исключается из перечня следственных действий, проводимых на стадиях досудебного расследования, поскольку якобы его производством не устанавливаются фактические данные.

Вместе с тем анализ действующего законодательства (даже несмотря на то, что законодатель 21 июня 2001 года отнес задержание подозреваемого к мерам пресечения (см. ч. 2 ст. 149 УПК) и назвал ее временной) позволяет утвер-

ждать, что более приемлемой является точка зрения, согласно которой правовая природа задержания как процессуального действия не так проста, как кажется, она, по крайней мере, двоякая. С одной стороны оно (задержание) выступает как мера процессуального принуждения в виде краткосрочного заключения под стражу, производимого органом дознания, следователем в неотложных случаях без постановления судьи, а с другой стороны, задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, может служить также и одним из способов собирания доказательств и в последнем случае должно рассматриваться как следственное действие. Тогда протокол задержания, в котором находят отражение имеющие значение для дела данные о времени, месте и обстоятельствах задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, является источником доказательств. Именно поэтому в редакции ст. 104 УПК до 1993 г. задержание прямо относилось к следственным действиям.

Значение задержания состоит также и в том, что, являясь средством собирания доказательств, оно лишает подозреваемого возможности скрыться или помешать ходу расследования и позволяет следователю, дознавателю без промедления допрашивать его об обстоятельствах задержания и иных обстоятельствах, имеющих значение для дела, своевременно решать вопрос об избрании меры пресечения.

Уголовно-процессуальный закон устанавливает основания и условия, при которых может быть произведено задержание заподозренного лица. При этом основания разделяются на две, крайне различные по своему правовому характеру, группы.

Первую группу оснований составляют обстоятельства, предусмотренные в ч. 1 ст. 106 УПК:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда очевидцы, в том числе потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище обнаружены явные следы преступления.

Вторая группа оснований к задержанию подозреваемого указана в ч. 2 ст. 106 УПК: а) если лицо покушалось на побег или когда оно не имеет постоянного места жительства; или б) когда не установлена личность подозреваемого.

Не останавливаясь на детальном анализе оснований последней группы, все же следует отметить, что названные обстоятельства четко отражают производство задержания именно как меры процессуального принуждения, тогда как основания первой группы указывают на проведение задержания не только как временную меру пресечения, но и как на одно из следственных действий, направленных на собирание и закрепление доказательств, и как раз по этой причине данное обстоятельство интересует нас в аспекте настоящего исследования.

Сведения такого рода, т. е. когда задержание связано с непосредственным обнаружением признаков преступления, а также указание на время и место задержания, подробно зафиксированные в протоколе задержания, обосновывая

принятие решения о кратковременном лишении свободы, в то же время представляют собой сведения, уличающие лицо в совершении преступления. Вполне понятно также, что задержание заподозренного не может служить бесспорным доказательством его вины, поскольку возможно случайное стечение обстоятельств, неправильная оценка действий заподозренного и т. п. По этой причине полученные при задержании данные, как и любые другие доказательства, подлежат тщательной и всесторонней проверке.

Итак, п. 1 ст. 106 УПК предусматривает задержание в тех случаях, когда представитель органа дознания обнаруживает правонарушителя на месте происшествия во время производства каких-либо преступных действий или сразу же после того, как эти действия им совершены. Важность задержания во время совершения преступления или вскоре после совершения преступления заключается и в том, что, как правило, удается изъять предметы и вещи, которые впоследствии служат вещественными доказательствами. Сам факт задержания с поличным будет первоначальным и прямым обвинительным доказательством по делу, основанием к возбуждению которого оно часто и служит.

Пункт 2 ст. 106 УПК указывает, что задержание может быть применено в случае, когда очевидцы или потерпевшие указывают на данное лицо, как на совершившее преступление.

Как только становится известно о совершенном преступлении, то принимаются необходимые меры для установления лиц, его совершивших. Чем скорее и точнее будут получены сведения о лице, совершившем это преступление, тем быстрее оно будет раскрыто. Именно поэтому имеют значение сообщения очевидцев, в том числе и потерпевших, о подозреваемом.

Закон считает основанием для задержания указания очевидцев на данное лицо, как на совершившее преступление, и при этом сведения данного рода не обязательно должны быть изложены в показаниях, т. е. закреплены процессуальным путем. И именно по этой причине данные указания необходимо оценивать особенно тщательно. Производя их оценку, надо всегда помнить о заинтересованности потерпевшего. Обоснованность задержания в подобных случаях должна определяться не только степенью опасности совершенного преступления, но и обстоятельствами, характеризующими лицо, сообщившее сведения о заподозренном.

В соответствии с п. 3 ст. 106 УПК задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, возможно и тогда, когда на нем или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что обнаруженные следы преступления должны быть **явными**. Иными словами, следы эти должны быть очевидными, не вызывающими сомнения в том, что это — именно следы преступления и оставлены они после или во время совершения подозреваемым лицом преступных действий [1]. Явными следами преступления могут быть, например, пятна крови, спермы и других выделений человеческого организма на одежде и теле подозреваемого; обнаруженные при нем или в его жилище орудия преступления, предметы, добытые преступным путем и т. д. Разумеется, явными

следами преступления следует считать не только те следы, которые видны невооруженным глазом, но и слабовидимые или невидимые следы, обнаруженные с помощью технических средств.

Следы, оставленные в результате инсценировки преступления, повреждения, полученные в результате преступления или вследствие пребывания лица на месте преступления и т. п., могут подсказать, где и на ком следует искать иные следы преступления, которые послужат основанием к задержанию подозреваемого.

Фиксация факта задержания лица в момент совершения преступления, наличия на нем явных следов преступления и обнаружение иных выше перечисленных оснований часто вызывает определенные трудности, особенно в ситуациях, когда наблюдаемая сотрудником органа дознания картина носит динамический характер, т. е. события развиваются очень быстро. Тем не менее, совокупность таких важных обстоятельств, как побег заподозренного лица с места преступного события, попытка избавиться от поличного в момент задержания, и другие обстоятельства могут быть отражены лишь в протоколе задержания либо в показаниях очевидцев происшествия, т. е. все эти обстоятельства не укладываются в рамки отдельно взятых осмотра, обыска, освидетельствования и не охватываются также суммой этих действий. Данное положение еще раз доказывает тот факт, что задержание заподозренного лица по названным выше основаниям является самостоятельным следственным действием, направленным на собиране доказательств по уголовному делу.

В ч. 3 ст. 106 УПК указывается, что в каждом случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, орган дознания обязан составить протокол с указанием оснований, мотивов, дня, числа, месяца задержания, пояснений задержанного, времени составления протокола, о разъяснении подозреваемому в порядке, предусмотренном частью второй ст. 21 УПК (обеспечение подозреваемому права на защиту), права иметь свидание с защитником до первого допроса и др. Протокол подписывается составившим его лицом и задержанным.

Однако вряд ли стоит признать правильную практику, когда сотрудники органа дознания, да и следователи, идут по пути упрощенчества, не фиксируя в протоколе с достаточной полнотой фактических обстоятельств задержания, формально относясь к оформлению протокола, ограничиваясь формулировками типа «задержан за кражу», «по подозрению в изнасиловании» и т. д.

Устранение недостатков в практике производства данного следственного действия требует, чтобы следователи, сотрудники органов дознания, а особенно милиционеры патрульно-постовой службы (ППС) и службы государственной охраны (а именно им чаще всего и приходится задерживать подозреваемых по указанным выше основаниям) четко осознавали значение фактов, наблюдавшихся ими на начальном этапе задержания, и, что еще важнее, заботились об их надлежащем процессуальном закреплении в материалах уголовного дела. Именно эти лица и должны привлекаться к составлению протокола, поскольку они осуществляли фактическое задержание.

Необходимо также отметить еще одну специфическую особенность рассматриваемого действия, которая состоит в том, что, застигая лицо в момент совер-

шения или непосредственно после его совершения, следователь или сотрудник органа дознания, по сути, становятся свидетелями по делу. Поэтому, составив протокол задержания, они должны уклониться от дальнейшего расследования в силу п. 1 ч. 1 ст. 60 УПК.

При рассмотрении данного вопроса нельзя пройти мимо еще одной проблемы. Она касается использования **иных данных**, могущих служить основанием подозревать лицо в совершении преступления (ч. 2 ст. 106 УПК). Указывая на это, законодатель не дает даже примерного их перечня, а лишь указывает, что эти данные могут служить основанием к задержанию при соблюдении требований, сформулированных в ч. 2 ст. 106 УПК (когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, покушалось на побег или не имеет постоянного места жительства, или не установлена его личность).

Что же следует понимать под иными данным, дающими основание задерживать лицо, подозреваемое в совершении преступления? Полагаем, что эти объективно существующие и имеющие отношение к совершенному преступлению факты, которые позволяют подозревать определенное лицо в совершении преступления, а сведения о таких фактах могут содержаться в сообщениях учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц, общественных организаций, в заявлениях граждан, показаниях свидетелей и обвиняемых, заключениях экспертизы, а также материалах, полученных оперативно-розыскным путем, если они надлежащим образом зафиксированы.

Отмечалось, что в ч. 3 ст. 106 УПК орган дознания обязан в протоколе указать мотивы задержания. Законодатель, вводя термин «мотивы задержания», не дал ему определения. Под ними следует понимать конкретные цели, которыми вызывается необходимость задержания лица, подозреваемого в совершении преступления. Мотивы как основание задержания необходимо обосновать доказательствами.

В практической деятельности, особенно в дежурных частях подразделений милиции, редко излагаются мотивы применения этой меры процессуального принуждения и такая практика противоречит закону. На наш взгляд, задержание мотивированно и может быть осуществлено, когда: а) иными мерами невозможно предотвратить готовящееся или пресечь совершаемое преступление; б) характер преступления или обстоятельства совершения, а также данные о личности подозреваемого лица дают достаточные основания полагать, что оно, оставшись на свободе, примет меры к сокрытию следов преступления или иным путем помешает установлению истины по делу; в) сведения о личности совершившего преступление указывают на то, что он может скрыться от органов досудебного расследования.

Каждый из перечисленных мотивов при наличии оснований и условий, указанных в ст. 106 УПК, и дает право органу дознания и следователю применять задержание к лицу, подозреваемому в совершении преступления. Другие мотивы не должны использоваться при задержании. В связи с этим в литературе справедливо отмечается, что задержание не может быть отнесено к мерам, которые непосредственно предназначены для получения одного из доказательств —

показаний подозреваемого. Постановка такой цели при задержании является грубым нарушением конституционных принципов законности, презумпции невиновности, международных актов о правах и свободах человека [2]. Дополним только, что задержание и водворение в ИВС по указанным и иным ничтожным мотивам является незаконным воздействием на психику задержанного и нередко приводит к фальсификации доказательств по делу, а в конечном счете к постановлению незаконных и необоснованных приговоров.

Мы также не можем пройти мимо еще одного важного и принципиального для данного действия вопроса — о времени его проведения относительно принятия решения о возбуждении уголовного дела. Отметим, что в литературе не существует единого мнения по этому вопросу, а многие авторы попросту уходят от его решения. И все же по этой проблеме сложилось примерно три точки зрения. Так, А. Я. Дубинский и другие полагают, что поскольку задержание подозреваемого является следственным действием, то его производство допустимо только после возбуждения уголовного дела [3].

Вторая, полярная точка зрения состоит в том, что задержание подозреваемого — следственное действие и все же допускается его производство до возбуждения уголовного дела, считая такое проведение соответствующим действующему закону [4].

Имеется и компромиссная позиция, согласно которой фактическое задержание как процессуальное действие совмещается во времени с возбуждением уголовного дела [5], либо оба решения могут быть приняты одновременно [6].

Как мы видим изложенные точки зрения противоречивы и не дают однозначного и четкого ответа, особенно, что касается применения задержания подозреваемого как следственного действия в реальной обстановке, а это в свою очередь порождает принятие практическими работниками неадекватных решений, сопровождающихся сомнительной процедурой закрепления доказательств, полученных в ходе фактического задержания подозреваемого лица. Отсюда — представление рапортов о задержании, составление протоколов «об обнаружении и изъятии», «добровольной выдаче вещественных доказательств» сочетаемых с административным задержанием и т. п., но без составления протокола задержания подозреваемого в совершении преступления, как это предусмотрено ст. 106 УПК.

Наша позиция по данному вопросу близка по своему содержанию со второй точкой зрения, допускающей возможность задержания подозреваемого до возбуждения уголовного дела, поскольку первая — противоречит фактически сложившейся практике, особенно в ситуациях динамично развивающихся событий, связанных с обнаружением признаков преступления и его последствий, третья же — это явная натяжка, которая также не отвечает реалиям и представляет собой ни что иное, как попытку совместить по времени несовместимое.

Высказываясь за проведение задержания подозреваемого до возбуждения уголовного дела, тем не менее, надо все же оговорить, в каких случаях такое возможно реализовать. Полагаем, что задержание подозреваемого допускается проводить лишь как первоначальное и неотложное следственное действие, на-

правленое на собиране и закрепление доказательств, т. е. при наличии оснований, предусмотренных п. п. 1–3 ч. 1 ст. 106 УПК, и только при условии существования насущной необходимости предотвратить преступление или пресечь его. Во всех остальных случаях, т. е. применение задержания подозреваемого как меры процессуального принуждения в «чистом» виде, естественно, недопустимо, поскольку в таком случае существенно затрагиваются законные права и интересы задерживаемого лица, т. е. требуется соблюдение соответствующей процессуальной формы. Выход из создавшегося положения видится в том, что в новом УПК необходимо предусмотреть норму, позволяющую производить задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, до возбуждения дела по указанным выше основаниям. Дополнительным аргументом высказанной точки зрения служит и четко обнаруженная тенденция к расширению возможности производства некоторых следственных действий до возбуждения дела, в первую очередь за счет невербальных, поскольку таким способом можно избежать или, по крайней мере, сократить случаи необоснованного возбуждения и последующего прекращения уголовных дел.

Литература

1. Галкин И. С., Кочетков В. Г. Процессуальное положение подозреваемого. — М.: Юрид. лит., 1968. — С. 20.
2. Горбачев О. В. Кримінальний процес України. — Х.: Право, 2000. — С. 220.
3. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые организационные проблемы. — К.: Паук. думка, 1984. — С. 122–127; *Оп же.* Производство предварительного расследования органами внутренних дел. — К.: ПИ и РО КВШ МВД СССР, 1987. — С. 53; *Кримінально-процесуальний кодекс України: Паук.-практ. комент.* / За заг. ред. В. Т. Мала-репка, В. Г. Гопчарепка. — К.: Форум, 2003. — С. 289; Рыжиков А. П. Уголовный процесс: Учеб. для вузов. — 3-е изд., перераб. — М.: Норма, 2004. — С. 265.
4. Жогин Н. В., Фактулин Ф. Н. Предварительное следствие в уголовном процессе. — М., 1965. — С. 23; Михайленко А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — Саратов, 1975. — С. 124–125; Гаврилов А. К. Раскрытие преступлений. — Волгоград, 1976. — С. 93–94.
5. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 27.
6. *Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР* / Под ред. В. И. Радченко, В. Г. Томина. — 4-е изд. — М.: Юность, 2000. — С. 243.

УДК 343.13:341.4

М. І. Пашковський

КОНЦЕПЦІЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПИТАНЬ

Розробка будь-якого законодавчого акта, а тим більше кодексу, передбачає перш за все формулювання його концептуальних засад. Указане в повній мірі стосується Кримінально-процесуального кодексу України, проект якого перебуває на розгляді у Верховній Раді України [1]. Відмітною рисою цього проекту є врахування певних нових вимог сучасної кримінально-процесуальної прак-

тики, які, зокрема, виражаються в необхідності правової регламентації процесуальних інститутів міжнародного співробітництва в кримінальних справах. Сучасний стан такої регламентації визнати задовільним неможливо, тому що він суперечить Конституції України. Так, відповідно до п. 14 ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються судочинство, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства. Разом із тим у частині міжнародного співробітництва правовідносини сьогодні регулюються лише міжнародними договорами і законами про їх ратифікацію (які визначають лише підстави і порядок зносин між державами) та підзаконними нормативно-правовими актами, що вже регламентують процесуальні питання, пов'язані із запитуванням та наданням правової допомоги у кримінальних справах, обсяг процесуальних форм міжнародного співробітництва тощо [2]. Указане дозволяє висловити сумнів щодо законності існуючої в Україні судової і слідчої практики взаємодії з іноземними державами в галузі кримінального судочинства.

З іншого боку, незважаючи на свою новизну щодо регламентації вказаної частини кримінально-процесуальних відносин, проект КПК України обходить мовчанням ряд актуальних питань (щодо диференціації видів міжнародної правової допомоги в кримінальних справах, допустимості доказів, отриманих за межами України, правового статусу представників іноземної держави, що запитує правову допомогу), що зумовлено перш за все відсутністю концептуального бачення процесуальних інститутів міжнародного співробітництва в галузі кримінального судочинства.

Вирішення цих та інших питань було започатковано в роботах як російських (В. М. Волженкіної, В. І. Мілінчук), так і вітчизняних дослідників (О. І. Виноградової, А. Г. Маланюка, А. С. Сизоненка, М. І. Смирнова та інших).

У зв'язку з викладеними проблемними питаннями перед статтею поставлено завдання дослідити види міжнародної правової допомоги в кримінальних справах.

У сфері кримінальної юстиції взаємодія держав може відбуватися в таких напрямках:

– взаємодія з питань розроблення міжнародних мінімальних стандартних правил функціонування правосуддя і поведження з особами, що беруть у ньому участь;

– взаємодія з питань криміналізації (декриміналізації) міжнародним співтовариством певних суспільно небезпечних діянь та визначення їх як міжнародних злочинів чи злочинів міжнародного характеру (на цьому напрямку спільної діяльності проходить формування власне міжнародного кримінального права);

– формування та спільна участь у діяльності міжнародних органів юстиції (цей напрямок пов'язано з генезисом міжнародного кримінального процесу у вузькому розумінні);

– взаємодія з питань порушення, розслідування та судового розгляду кримінальних справ (надання правової допомоги у розслідуванні, судовому розгляді кримінальних справ; перейняття кримінального переслідування (проваджен-

ня); видача гаданих правопорушників; захист прав і інтересів власних громадян в іноземній державі);

– взаємодія з питань виконання вироку та інших судових рішень у кримінальних справах (передача засуджених осіб; передача нагляду за умовно засудженими чи умовно звільненими особами);

– взаємодія з питань обміну інформацією і досвідом роботи компетентних органів із запобігання, припинення і розкриття злочинів, захисту і представництва інтересів учасників кримінального судочинства, розгляду та вирішення кримінальних справ; проведення спільних методичних, навчальних, інформаційних, наукових заходів; співробітництво компетентних органів держав — учасниць взаємодії в міжнародних неюрисдикційних організаціях.

Указаний перелік, не претендуючи на вичерпність, дозволяє систематизувати багатогранність діяльності держав у галузі кримінального процесу. Наприклад, Концепція взаємодії держав — учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі зі злочинністю, затверджена рішенням Ради глав держав СНД від 2 квітня 1999 р., передбачає досить розгалужену систему напрямків взаємодії: здійснення спільних слідчих, оперативно-розшукових дій та інших заходів на території держав — учасниць взаємодії; надання сприяння працівникам компетентних органів однієї держави працівниками компетентних органів іншої держави в припиненні, розкритті і розслідуванні злочинів, затриманні осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, розшуку злочинців; обмін інформацією і досвідом роботи компетентних органів по запобіганню, припиненню і розкриттю злочинів, проведення спільних семінарів, навчань, зборів, консультацій і нарад; виконання запитів і прохань, що надходять від компетентних органів інших держав — учасниць взаємодії; видача осіб для притягнення до кримінальної відповідальності, приведення вироку у виконання і передача засуджених для подальшого відбування покарання в порядку, передбаченому відповідними договорами; забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності громадян своєї держави за вчинення злочинів на території інших держав — учасниць взаємодії; проведення спільних наукових досліджень; співробітництво компетентних органів держав — учасниць взаємодії в міжнародних організаціях; співробітництво в підготовці кадрів компетентних органів; розвиток погоджених форм і методів профілактики злочинів та інших правопорушень [3].

Основними ж видами взаємодії у кримінальному судочинстві, що здійснюються в процесуальній формі, є:

– міжнародна правова допомога в кримінальних справах (у вузькому розумінні), тобто проведення (або надання допомоги в проведенні) окремих процесуальних дій на території іноземної держави (слідчих дій, вручення документів, передача предметів, надання документів тощо), а також надання інформації, пов'язаної з таким провадженням;

– видача (екстрадиція) осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності (обвинувачених, підсудних, засуджених);

– передача засуджених осіб;

- перейняття (передача або прийняття) кримінального переслідування;
- виконання рішень у кримінальних справах (як правило, у частині, що стосується цивільного позову).

Крім того, аналіз останніх міжнародних договорів, укладених з указаних питань, свідчить про необхідність доповнення процесуальної форми міжнародного співробітництва такими видами, як спільне досудове або судове провадження у кримінальних справах (спільні слідчі групи [4, art. 13]), передача переслідуваних осіб міжнародним юрисдикційним органам (Міжнародним кримінальним трибуналом по колишній Югославії, Руанді тощо), а також надання їм правової допомоги.

Викладене дозволяє зробити висновок про необхідність відмежування міжнародної кримінальної правової допомоги від інших процесуальних форм взаємодії держав у галузі кримінального судочинства та не погодитися з тими дослідниками, які розглядають указане поняття як родове [5; 6, 13; 7; 8].

Розширювальне трактування правової допомоги зустрічається в національному законодавстві деяких країн. Так у гл. VI КПК Румунії, озаглавленої «Міжнародна судова допомога», поряд із регламентацією давання доручень судового органу однієї держави компетентному органу іншої, передбачено також визнання іноземних вироків [9]. Аналогічної позиції дотримуються й розробники Модельного Кримінально-процесуального кодексу для держав — учасниць СНД, об'єднуючи в гл. 63 під родовою назвою «правова допомога у кримінальних справах» різні види процесуальної взаємодії.

Мінська конвенція країн-учасниць СНД про правову допомогу і правові відносини 1993 р. також продемонструвала розширювальне тлумачення поняття правової допомоги. Відповідно до ст. 6 цього договору така допомога полягає в складанні і пересиланні документів, проведенні обшуків, вилученні, пересиланні і видачі речових доказів, проведенні експертизи, допиті обвинувачених, свідків, експертів, порушенні кримінального переслідування, розшуку і видачі осіб, що вчинили злочини, визнанні і виконанні судових рішень по цивільних справах, вироків у частині цивільного позову, виконавчих написів, врученні документів. Таким чином до складу правової допомоги потрапили кілька міжнародно-правових та процесуальних інститутів, що стосуються провадження у кримінальних справах: видача, передача правового переслідування, визнання і виконання іноземних договорів у частині цивільного позову. Обсяг поняття правової допомоги зріс практично до обсягу поняття взаємодії держав у кримінальних справах і при цьому було втрачено родове поняття для дій, спрямованих на сприяння при розслідуванні або судовому розгляді справи: допиту, експертизи, обшуку й ін.

Подібне розширення поняття правової допомоги не випадкове. Усі раніше (тобто в 1970–1980-ті роки) укладені СРСР договори про правову допомогу по цивільних, сімейних і кримінальних справах містять широке тлумачення правової допомоги, що можна пояснити генезисом інституту правової допомоги у кримінальних справах, який спочатку передбачав практично єдину процедуру для різних видів процесуальної взаємодії.

Але, говорячи про світову правозастовчу практику в досліджуваній сфері, потрібно відзначити, що вказана позиція зараз є швидше винятком, ніж правилом. Навіть простий аналіз назв міжнародних угод, укладених у рамках Ради Європи, Європейського Союзу, Бенілюксу й інших регіональних союзів, показує, що під правовою допомогою розуміється зовсім автономний від екстрадиції чи передачі кримінального провадження правовий інститут. У країнах Західної Європи нормотворча практика пішла по шляху роздільного міжнародно-правового та національно-правового закріплення кожного правового інституту. Так у різні роки було укладено ряд багатосторонніх європейських конвенцій щодо екстрадиції, правової допомоги в кримінальних справах, нагляду за особами, засудженими або умовно звільненими, про міжнародну дієвість вироків по кримінальних справах, передачі кримінального переслідування. Наприклад, Закон Португалії «Про судові міжнародне співробітництво в галузі кримінального права» № 44/99 від 31 серпня 1999 р. [10] в системі міжнародного співробітництва розмежовує видачу; передачу кримінальної процедури; виконання рішень у кримінальних справах; передачу осіб, засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі; нагляд за засудженими особами чи умовно звільненими; судову взаємодопомогу в кримінальному провадженні (ст. 1 закону).

Такий підхід дозволяє диференціювати процедуру виконання різномірних дій (через окремі провадження), досить повно врегулювати стандартні ситуації, що виникають при правозастосуванні і чітко закріпити способи їх вирішення не лише в національному законодавстві, але й у міжнародних договорах. І саме такий підхід використано в проекті КПК України (ст. 638 проекту).

Крім того, окремі дослідники розширяють зміст міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, але іншим чином. Мова йде про кваліфікацію як правової допомоги не лише вчинення процесуальних дій, направлених на виконання прохання іноземної держави (пов'язаних, наприклад, зі збиранням доказів), але й створення відповідних правових умов для вчинення вказаних дій компетентними органами іноземної держави самостійно (наприклад, стосовно діяльності консульських установ із виконання доручень правоохоронних органів власної держави) або реалізації процесуальних прав іноземних громадян у національному кримінальному судочинстві (зокрема, з подання цивільного позову тощо).

Цей вид правової допомоги Г. Мюллер називає *пасивною судовою допомогою*, тобто допомогою, яка передбачає виконання процесуальних дій співробітником іноземного консульства або іншим громадянином іноземної держави і яка полягає виключно в невтручанні з боку однієї держави в кримінально-процесуальну діяльність, яка ведеться на території цієї держави уповноваженим представником іншої держави [11]. Уважаємо, що термін є цілком доречним і вказує на досить складний зміст правової допомоги, але роль держави, на території якої проводиться відповідна процесуальна дія, не є вже такою пасивною.

Уявляється, що консульські та дипломатичні установи повинні більш активно брати участь у кримінально-процесуальній діяльності, що, до речі, перед-

бачено чинним законодавством. «Консульська установа має право виконувати... функції, доручені консульським установам акредитуючою державою, що не забороняються законами і правилами держави перебування» [12]. Главою V Консульського Статуту України передбачено, що консул виконує доручення слідчих і судових органів України щодо громадян України, якщо це не заборонено законами держави перебування. Зазначені доручення виконуються з дотриманням процесуального законодавства України [13]. Крім того, деякими консульськими конвенціями передбачено право на передачу правових документів, відповідно до якого консульська посадова особа має право передавати судові і позасудові документи, якщо це дозволено законами і правилами держави перебування [14].

Уважаємо, що в проекті КПК у розділі, присвяченому провадженню у кримінальних справах, пов'язаних із міжнародними відносинами, варто закріпити положення про те, що дипломатичні (завжди) і консульські (за згодою приймаючої держави) установи вправі викликати громадян України для провадження допиту, очної ставки й інших слідчих дій за дорученням органів досудового слідства, прокурорів, суду. При цьому громадяни, які були викликані дипломатичними та консульськими установами, повинні попереджуватись про відповідальність за неявку в зазначені установи. Крім того, зазначені особи повинні попереджуватись про відповідальність за давання свідомо неправдивих показань і за відмову від давання показань. Але слід при цьому зауважити, що ця відповідальність може бути реалізована тільки на території України.

Розгляд міжнародної правової допомоги у кримінальних справах у її активному та пасивному аспектах дозволяє зробити висновок, що саме цей механізм є єдиною процесуальною формою збирання доказів на території іноземної держави для власного кримінального провадження.

Крім того, інтерв'ювання слідчих та прокурорів, які виконували у своїй діяльності доручення іноземних держав про надання правової допомоги шляхом провадження окремих слідчих дій, підтверджують наше припущення, що у випадку присутності представника іноземної держави при проведенні вказаних дій, хід та напрямок її проведення фактично визначає останній, а нерідко він її і фактично повністю проводить, в той час як наш слідчий або прокурор займає позицію спостерігача. Ураховуючи активну роль представників іноземних правоохоронних і судових органів при провадженні таких процесуальних дій, необхідним бачиться врегулювання їх процесуального статусу. У зв'язку з цим слід погодитися з пропозицією А. Г. Маланюка про встановлення в законодавстві України норми про участь представника запитуючого іноземного органу у провадженні процесуальної дії на території України [6, 9], а враховуючи активність міжнародних юрисдикційних органів, — доповнити цю норму також представниками цих органів.

Протидія злочинності передбачає вчинення активних дій із запобігання злочинності не лише в інтересах однієї держави, але й певного регіону. Тому бачиться доцільним запропонувати доповнити КПК України нормою про роз-

ширення активності держави з фіксації і розкриття злочинів, що були вчинені проти інтересів іншої держави, і викласти її в такій редакції:

«1. При повідомленні органів дізнання, слідчого або прокурора про вчинення злочину на території іноземної держави, особами, які не підлягають кримінальній відповідальності відповідно до законів України, орган дізнання, слідчий або прокурор зобов'язані вчинити необхідні процесуальні дії, передбачені ст. 97 КПК України, для фіксації відомостей про подію вказаного злочину, осіб, винних у його вчиненні, завдану шкоду, і протягом трьох діб передати ці відомості Генеральному прокурору України.

2. Якщо існують, передбачені ч. 1 ст. 106 цього Кодексу підстави підозрювати, що особа вчинила на території іншої держави злочин, що спричиняє видачу, указана особа може бути затримана на строк, передбачений ч. 6 ст. 106 цього Кодексу».

Література

1. *Кримінально-процесуальний кодекс України*, проєкт № 3456 від 18.11.2005 р. // www.gada.gov.ua
2. *Інструкція про порядок викопання свідчень з питань кримінального судочинства*: Затв. наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань викопання покарать № 4/5/22/130/512/326/73 від 29.06.1999 р. // *Офіційний вісник України*. — 1999. — № 28.
3. *Решение о Концепции взаимодействия государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступностью от 02.04.99: Совет глав государств СНГ // Содружество: Информ. вестн. Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ*. — № 1(31). — С. 84–93.
4. *Convention established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union — Council Declaration on Article 10(9) — Declaration by the United Kingdom on Article 20 // Official Journal C 197*. — 2000. — N 12/07/. — P. 3–23.
5. *Виноградова О. І.* Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2000. — С. 7.
6. *Маланюк А. Г.* Проведення у кримінальних справах, пов'язаних з міжнародними відносинами, за законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2004. — С. 9, 13.
7. *Зимин В. П.* Правовое обеспечение участия правоохранительных органов России в международном сотрудничестве по борьбе с преступностью // *Проблемы расследования преступлений в условиях формирования правового пространства СНГ и развития международного сотрудничества*: Сб. ст. — С.Пб., 1994. — С. 24.
8. *Валеев Г. М.* Выдача преступников в современном международном праве. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. — С. 16.
9. *Кузьмин С. В.* Некоторые критические соображения по вопросам межгосударственного сотрудничества в области борьбы с преступностью // *Проблемы расследования преступлений в условиях формирования правового пространства СНГ и развития международного сотрудничества*: Сб. ст. — С.Пб., 1994. — С. 71–72.
10. *Coopération judiciaire internationale en matière pénale. Loi n° 144/99 du 31 août 1999.*
11. *International criminal law / G. O. W. Mueller, E. M. Wise*. — South Yackensack: Rothman, 1965. — P. 417.
12. *Консульська конвенція між Україною і Росією* від 15.01.1993 р. — Ст. 9.
13. *Консульський Статут України*: Затв. Указом Президента України № 127 від 04.04.1994 р. // *Сдиний державний реєстр нормативно-правових актів* № 10360/1999.
14. *Консульська конвенція між Україною і Молдовою* від 29.08.1995 р. // *Офіційний вісник України*. — 1997. — № 24. — Ст. 21.

НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття 59 Конституції України [1] закріпила, що кожен має право на правову допомогу, а у випадках, передбачених законом, така допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

У науковій літературі проблемам діяльності адвоката-захисника приділяється значна увага. Вагомим внеском у розроблення цієї проблеми стали праці В. Д. Адаменко, В. П. Божева, А. Д. Бойкова, Т. В. Варфоломєєвої, А. П. Гуськова, А. В. Кожевнікова, Л. Д. Кокорева, Е. Ф. Куцової, А. М. Ларіна, С. С. Левіна, Ю. Ф. Лубшева, В. З. Лукашевича, З. В. Макарової, Е. Г. Мартинчика, Т. Г. Моршакової, Я. О. Мотовілокера, М. П. Некрасової, В. Ю. Резника, В. М. Савицького, Г. П. Саркісянца, Ю. С. Стецовського, В. А. Стремівського, М. С. Строговича, М. А. Чельцова, Ф. Н. Фаткуліна й інших вчених. Ці й інші наукові дослідження питань діяльності захисника в кримінальному процесі мають високу цінність і свідчать про важливість цього інституту в кримінальному судочинстві. Проте через низку об'єктивних причин, таких як виконання досліджень на тлі радянського, російського законодавства, обмеженість рамок дисертаційних та монографічних досліджень, зміни в законодавстві України, багато актуальних проблем участі адвоката в судовому слідстві залишаються невирішеними. Прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України диктує необхідність серйозного переосмислення багатьох наукових уявлень, рекомендацій, вироблення необхідної теоретичної й методичної бази для ефективного застосування кримінально-процесуального законодавства.

Вимагають розроблення питання сучасного правового статусу адвоката, реалізації механізму захисту, методичного забезпечення діяльності адвоката в суді. Реформи судочинства висунули необхідність дослідження проблем, пов'язаних із захистом у суді присяжних, організацією судового слідства при розгляді справи мировим суддею, особливим порядком постанови вироку, з'ясуванням правового положення особи, щодо якої подано окрему скаргу, сучасної ролі інституту адвокатури і т. ін.

Згідно з п. п. 5, 6 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам 1 серпня 1990 р., обов'язком урядів є забезпечення можливості кожному бути поінформованим компетентними владами про право одержати допомогу адвоката за його вибором при арешті, затриманні або поміщенні у тюрму, або обвинуваченні у кримінальному злочині. Будь-яка вищезазначена особа, яка не має адвоката, у випадках, коли інтереси правосуддя вимагають цього, повинна бути забезпечена допомогою

адвоката, котрий має відповідну компетенцію та досвід ведення таких справ, щоб забезпечити їй ефективну допомогу без оплати з її боку, якщо у неї немає необхідних коштів [2].

Адвокатура за своїм статусом є спеціально уповноваженим недержавним професійним правозахисним, добровільним громадським об'єднанням, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах [3].

Втім реалізація цієї норми на практиці в частині надання безоплатно допомоги завжди викликала певні труднощі, що пов'язано з низкою таких факторів, як відсутність адекватного ринковим відносинам механізму відшкодування безоплатно наданої правової допомоги, зниження внутрішньої мотивації серед адвокатів щодо здійснення професійних функцій через указані причини.

Разом із цим, кожному громадянину повинна бути надана можливість реалізувати, наряду з іншими правами, й право мати захисника без будь-яких обмежень із моменту набрання ним статусу підозрюваного або обвинуваченого. Виходячи з принципу забезпечення права обвинуваченого на захист, законодавство України проголошує обов'язкову участь захисника по всіх справах при провадженні дізнання, досудового слідства та при розгляді справи в суді першої інстанції. Це в повній мірі відповідає закріпленому в Конституції праву кожного громадянина на правову допомогу та праву підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, для забезпечення яких діє адвокатура. Пленум Верховного Суду України в постанові № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України у здійсненні правосуддя» звернув увагу на те, що кожен має право на захист від обвинувачення та на правову допомогу й зобов'язав суди при розгляді справ у передбачених законодавством випадках забезпечити право на захист.

Згідно зі ст. 47 Кримінально-процесуального кодексу України [4] захисник запрошується підозрюваним, обвинуваченим, підсудним чи засудженим, їхніми законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого, підсудного чи засудженого, але в певних випадках, передбачених законом та об'єктивною неспроможністю запросити захисника, особа, яка проводить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника в установленому законом порядку через адвокатське об'єднання. Вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання.

Захисник призначається у разі:

- 1) якщо участь захисника є обов'язковою, але підозрюваний, обвинувачений, підсудний не бажає або не може запросити захисника;
- 2) якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний бажає запросити захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може цього зробити.

У разі, якщо є потреба в проведенні невідкладних слідчих чи інших процесуальних дій за участю захисника, а підозрюваний чи обвинувачений ще не встиг запросити захисника або явка обраного захисника не є можливою, особа,

яка провадить дізнання, слідчий своєю постановою мають право призначити захисника тимчасово до явки обраного захисника.

Якщо потреби у проведенні невідкладних слідчих дій чи інших процесуальних дій за участю захисника немає і якщо є неможливою явка захисника, обраного підозрюваним протягом 24 годин, а захисника, обраного обвинуваченим чи підсудним, — протягом 72 годин, особа, яка провадить дізнання, слідчий або суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому запросити іншого захисника.

Якщо і цей захисник не зможе з'явитися для участі в справі протягом 24 годин, а також у випадках, якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний протягом того самого строку не запросили іншого захисника, особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суддя постановою, а суд — ухвалою — самі призначають захисника.

На думку Т. В. Варфоломеевої, в Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК України) повинен бути закріплений єдиний строк щодо дій посадових осіб, направлених на забезпечення гарантій права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист — «призначення». Обов'язок забезпечити участь захисника, призначеного особою, що провадить дізнання, слідчим або суддею, повинен бути покладений на керівника адвокатського об'єднання. Обов'язок участі у справі як захисника за призначенням слід поширювати й на адвокатів, які займаються адвокатською діяльністю індивідуально. Багато адвокатів хоча й практикують об'єднавшись, але фактично значаться як адвокати, що займаються здійсненням індивідуальною адвокатською діяльністю [5].

Адвокат — особа, яка займається професійною адвокатською діяльністю, тобто є правозаступником і правозахисником та надає правову допомогу і здійснює представництво в судах, господарських судах, підприємствах, установах та організаціях, державних органах, а також захист обвинуваченого, підсудного.

Допомога адвоката є не допомогою взагалі, а допомогою у певному напрямі — у напрямі захисту прав та інтересів підсудного. Захисник допомагає суду не припускати помилок не взагалі, а тільки тих помилок, від яких може постраждати підсудний. Отже, він ні в якому разі не може сприяти обвинуваченню. Будь-яке, навіть непряме, сприяння обвинуваченню свого підзахисного, обтяження його становища є грубим порушенням адвокатом своїх обов'язків: фактично це позбавлення обвинуваченого права на захист [6].

Слід також мати на увазі й різну правову природу запрошення адвоката для захисту та його допуск до участі у справі. Запрошення адвоката є цивільно-правовою угодою, а допуск адвоката до участі у справі — кримінально-процесуальною дією. Законом не передбачено одночасне настання обох цих дій [7].

Крім того, згідно з рішенням Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. (справа № 1-17/2000) конституційним правом

підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги може обирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Положення частини другої статті 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення... в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну з конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката — особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому і виправданому права на захист відповідно до положень ст. 59, ч. 2 ст. 63 і п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України й чинного кримінально-процесуального законодавства є однією з основних засад судочинства, важливою гарантією об'єктивного розгляду справи та запобігання притягненню до кримінальної відповідальності невинуватих осіб.

Адвокатські об'єднання безпосередньо виконують обов'язок, передбачений ст. 47 КПК України) щодо надання юридичної допомоги, оскільки відповідно до ч. 2 цієї ж статті особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд можуть призначити захисника в установленому законом порядку через адвокатське об'єднання. Вимога особи, яка провадить дізнання, слідчого, суду про призначення захисника є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання. Оплата праці адвоката з надання правової допомоги в кримінальних справах громадянам, звільненим особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором чи судом від оплати правової допомоги у зв'язку з їхньою малозабезпеченістю, а також у разі, коли адвокат за їх призначенням брав участь у процесі дізнання, досудового слідства чи судових засіданнях регулюється Порядком оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України № 821 від 14 травня 1999 р. [8]. Посилання на цей порядок оплати праці адвокатів міститься також у ст. 12 Закону України «Про адвокатуру» [9].

Втім проблема надання безоплатної допомоги населенню завжди залишається актуальною. Якщо враховувати ту обставину, що рівень урегулювання суспільних відносин постійно зростає, соціальні зв'язки між суб'єктами ускладнюються, законодавство постійно змінюється, то цілком зрозуміло, що цю потребу слід якимось чином задовольняти.

Вивчення практики показало, що органи досудового слідства та суди в основному виконують вимоги закону щодо застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та засудженому право на захист. Разом із тим, в окремих випадках допускаються помилки, які спричиняють порушення права на захист і негативно впливають на якість здійснення правосуддя. Ці помилки пов'язані як із неправильним застосуванням органами досудового слідства та судами чинного законодавства, яке забезпечує право на захист, так і з недостатньо чітким урегулюванням окремих положень вка-

заного законодавства; незабезпеченням із боку держави матеріальної бази для реального забезпечення в певних випадках здійснення права на захист (за наявності бажання особи мати захисника при відсутності коштів у випадках обов'язкової участі адвоката чи небажання особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, витратити кошти на оплату праці адвоката) [10].

Слід відмітити й факти недобросовісного ставлення адвокатів до здійснення функції захисту у кримінальному процесі. Так, за даними статистики Верховного Суду України, за 9 місяців 2004 р. місцевими та апеляційними судами було відкладено розгляд 14047 кримінальних справ, з них 643 — розгляди в Одеській області. Головною причиною цього, на наш погляд, є недосконалий механізм оплати праці адвоката в кримінальному процесі за рахунок держави.

Про необхідність удосконалення механізму оплати праці адвокатів у справах за призначенням у порядку ст. 47 КПК України та підвищення відповідальності у здійсненні своїх професійних обов'язків адвокатами свідчить й лист голови Апеляційного суду Одеської області А. В. Луняченка до голови президії Одеської обласної колегії адвокатів Б. М. Коваленка, в якому також інформується про факти неявки адвокатів на засідання у кримінальних справах, захист у яких здійснюється за призначенням [11].

Існуючий порядок оплати праці адвокатів у розмірі 15 гривень за повний робочий день є таким, що не відповідає існуючій економічній ситуації в країні. Як слушно вказано в зверненні Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури України до прем'єр-міністра України «...звичайно, що тільки держава, яка зневажає своїх громадян, може встановлювати таку жалюгідну платню за захист у кримінальних справах. До того ж і ці мізерні суми роками не виплачуються адвокатам...» [12].

На наш погляд, одним зі шляхів удосконалення механізму захисту людини у кримінальному процесі є підвищення оплати праці адвокатів у справах, в яких захист здійснюється за призначенням органами дізнання, досудового слідства чи суду. Таке підвищення доцільно було б запровадити через введення окремих ставок оплати праці на законодавчому рівні, які у будь-якому разі не повинні бути нижчими розміру мінімальної заробітної плати на певний період часу. При цьому розміри ставок не повинні значно відрізнятися, з метою недопущення ситуації, коли ведення справи на стадії, наприклад, судового розгляду було б значно економічно вигіднішим ніж на стадії досудового слідства.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Варфоломєєва Т. В. Невже в Україні захист здійснюватимуть «фахівці у галузі права» і «державна адвокатура»? // Адвокат. — 2003. — № 2. — С. 44.
3. Варфоломєєва Т., Гончаренко С. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру»: Законодавство про адвокатуру і адвокатську діяльність. — К., 2003. — С. 278.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
5. Варфоломєєва Т. В. Защита в уголовном судопроизводстве / Ин-т адвокатуры при Киев. ун-те им. Т. Шевченко. — К., 1998. — С. 108–109.

6. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі: Наук.-практ. посіб. — К.: Вища шк., 2002. — С. 114.
7. Там само. — С. 9.
8. Про затвердження порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги у кримінальних справах за рахунок держави // Офіційний вісник України. — 1999. — № 20.
9. Про адвокатуру: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.
10. Узагальнення практики застосування органами досудового слідства, районними судами м. Києва та апеляційним судом м. Києва законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному та засудженому право на захист: Судова палата в кримінальних справах Апеляційного суду м. Києва // Адвокат. — 2003. — № 2. — С. 45.
11. Информационный бюллетень / Адвокатское объединение «Одесская областная коллегия адвокатов», Квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры Одес. обл., Одес. отд-ние союза адвокатов Украины. — О., 2004. — № 2. — С. 5.
12. Нормативні акти України: Інформаційно-пошукова система. — К.: АТ «Інформтехнологія», 2005.

УДК 343.132:174

Л. Н. Гуртиева

ПРИРОДА СЛЕДСТВЕННОЙ ЭТИКИ: ВЗАИМОСВЯЗЬ ЭТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ НОРМ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Рассмотрению проблем следственной деятельности в юридической литературе уделяется большое внимание. Основными вопросами научных исследований следственной деятельности выступают ее формы, цели и задачи, направления; логико-познавательный характер; способы собирания и проверки доказательств; решения и действия следователя [1].

В последнее время стали получать разработку проблемы оптимизации, информационного обеспечения и компьютеризации следственной деятельности; устранения конфликтов между следователем и другими субъектами уголовного процесса; тактика и психология общения; комплексного рассмотрения содержания и сущности следственной деятельности, приемов и средств ее осуществления, которые обусловлены характером и особенностями следственной деятельности [2].

Вместе с тем, не в полной мере рассмотрены вопросы этических основ деятельности следователя, на что обстоятельно и неоднократно указывалось в юридической литературе. Необходимость исследования этических основ деятельности следователя обусловлена наличием проблемных ситуаций теоретического и практического характера.

Отметим, что система национального уголовного судопроизводства в настоящее время переживает непростое время реформирования. Как и любая реформа, изменения уголовно-процессуального права сопровождаются стремлением улучшить существующий порядок, сделать его наиболее эффективным, в то же время не нарушая нравственных требований (принципов, норм). Нравствен-

ным принципам должны соответствовать как законы, так и правоприменительная деятельность, и в частности, деятельность следователя. Данное требование обусловлено также тем, что деятельность следователя (как впрочем, и уголовное судопроизводство в целом) достаточно существенно затрагивает наиболее важные права человека (право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность и др.), которые являются нравственными ценностями личности.

Теоретической основой исследования этических основ деятельности следователя является такая отрасль научного знания, как следственная этика. Исследование вопроса о ее природе имеет как теоретическое, так и практическое значение, поскольку от его решения зависит определение предмета, содержания, перспективы исследований в направлении определения пригодности научных рекомендаций, с точки зрения этических норм.

Вместе с тем в юридической литературе еще недостаточно четко определена природа следственной этики. Как правило, следственная этика рассматривается в рамках профессиональной этики [3] как одно из направлений судебной этики. Некоторые ученые полагают, что методологической основой следственной этики является этика как область философской науки, объектом изучения которой является мораль, нравственность, разрабатывающая как общие, так и специфические проблемы нравственности в различных сферах общественной жизни и деятельности [4].

Представляется, что данный подход к определению природы следственной этики является узким и не полностью отвечает современным требованиям комплексного исследования правовых (в частности, уголовно-процессуальных) явлений [5].

Полагаем, что следственная этика является одним из прикладных, «пограничных» учений, возникших в результате межнаучной интеграции на стыке как этических, так и правовых (в частности, уголовно-процессуальных, уголовно-правовых, криминалистических) знаний, и поэтому методологической основой следственной этики является как этика, так и юридические науки: уголовное право, уголовно-процессуальное право, криминалистика. Это объясняется еще и тем, что следственная этика зародилась и развивалась в недрах юридической науки и практики, поэтому ее обоснованно рассматривают среди правовых наук наряду с такими научными отраслями знаний, как уголовное право, уголовный процесс, криминалистика и др.

Таким образом, с этой точки зрения можно говорить о двояком этико-правовом характере следственной этики, ее предмете [6]. Иными словами, анализ следственной деятельности только в рамках уголовно-процессуального законодательства или только в рамках нравственных требований (принципов, норм) является узким.

Выше мы отметили, что в сфере уголовного судопроизводства существует взаимодействие как правовых, так и этических явлений, отсюда считаем, что данное положение определяется диалектикой взаимодействия права и морали.

Согласно теории права соотношение между нормами права и нормами морали можно рассматривать с позиции: 1) единства; 2) различия; 3) взаимодействия [7].

Единство уголовно-процессуальных норм и норм морали выражается в том, что они имеют общую нормативную природу, входят в единую систему социальных норм и являются их разновидностью. Уголовно-процессуальные нормы и нормы нравственности в качестве нормативных явлений определяют границы должных и возможных поступков субъектов общественных отношений, служат средством выражения и гармонизации личных и общественных интересов.

У норм уголовно-процессуального права и норм нравственности один и тот же объект регулирования — общественные отношения (только в разном объеме), они адресуются субъектам общественных отношений, их требования во многом совпадают. Характерными чертами обоих видов норм является также их историческая, политическая, социальная, экономическая и культурная обусловленность. Нормы уголовно-процессуального права и нормы морали формируются в рамках одного и того же общества.

Однако наряду с общими чертами нормы уголовно-процессуального права и нравственности, морали имеют и существенные *различия*, поскольку они обладают своей спецификой. Учет своеобразия этих феноменов имеет, пожалуй, более важное значение, чем констатация их общности. Именно поэтому онтологические статусы и признаки норм уголовно-процессуального права и норм нравственности, морали заслуживают пристального сравнительного анализа.

Различия между уголовно-процессуальными нормами и нормами нравственности, морали заключаются, в основном, 1) в способе их формирования; 2) в методах их обеспечения; 3) в форме их закрепления; 4) в характере и способе воздействия на сознание и деятельность людей и критерии этой деятельности; 5) в сферах действия.

Известно, что нравственные, моральные нормы возникли раньше, чем право, в процессе практической и духовной деятельности людей, и для того, чтобы моральная норма получила право на существование, не нужно согласия (санкционирования) со стороны органов государственной власти, достаточно, чтобы она была принята самими субъектами общественных отношений (то есть людьми, человеком). Нормы нравственности, морали не имеют четких форм закрепления. Они возникают и существуют в сознании людей (могут фиксироваться в любых источниках: религиозных, литературных, научных). Выполнение моральных, нравственных норм обеспечивается моральным сознанием человека (его совестью) и силой общественного мнения.

Типичные свойства норм уголовно-процессуального права сводятся к следующему:

- нормы уголовно-процессуального права — это установленные государством и закрепленные в соответствующих нормативных актах общие правила поведения субъектов уголовного процесса;
- это общеобязательные правила поведения субъектов уголовного судопроизводства;
- содержащееся в уголовно-процессуальной норме общее и обязательное правило обеспечивается силой как государственного принуждения, так и убеждения;

– нормы уголовно-процессуального права имеют правообязывающий характер [8].

Говоря об уголовно-процессуальных нормах, мы, как правило, апеллируем к понятиям прав и обязанностей, правомерного — неправомерного, законного — незаконного, в то время, как нормы морали в основном связаны с такими этическими категориями, как добро и зло, справедливость и несправедливость, честь и достоинство, совесть и долг.

Следует отметить, что нормы нравственности, морали регулируют практически все сферы общественных отношений, в том числе и уголовно-процессуальные. Нормы уголовно-процессуального права регулируют общественные отношения лишь в сфере уголовного судопроизводства. Поэтому с позиции *взаимодействия* норм нравственности, морали и уголовно-процессуальных норм надо отметить, что сферы их действия органично взаимосвязаны. Это значит, что решающий круг отношений в сфере уголовного судопроизводства составляет предмет регулирования как уголовно-процессуального права, так и морали.

Можно выделить два аспекта (формы) взаимодействия норм уголовно-процессуального права и норм нравственности, морали:

1) соответствующее моральное отношение (например, одобрение или отрицание с точки зрения нравственных принципов, ценностей) к определенному уголовно-процессуальному принципу (в т. ч. норме, институту, отношению, явлению);

2) закрепление в нормах уголовно-процессуального права данного морального отношения-притязания (нравственной ценности) с учетом специфики особенностей уголовно-процессуальной нормы [9].

В первом аспекте мы имеем дело с моральной формой осознания уголовно-процессуального права и соответствующими притязаниями на их правовое признание.

Во втором аспекте взаимодействия норм нравственности и норм уголовно-процессуального права речь идет о правовой форме осознания нравственных ценностей, т. е. закрепление и обеспечение их в праве (в законодательстве). И здесь можно говорить о нравственных началах (основах) в уголовно-процессуальном праве и в законодательстве.

Взаимодействие норм нравственности и норм уголовно-процессуального права *в правотворческом аспекте* (на законодательном уровне) выражается в том, что нормы уголовно-процессуального права:

– создаются с учетом нравственно-моральных воззрений (ценностей, норм), господствующих в обществе, выступают как формально (официально) определенная мера справедливости;

– изменяются и развиваются под влиянием норм нравственности (так, например, Законом Украины от 13.01.2000 г. УПК был дополнен статьями, направленными на обеспечение безопасности лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве (ст. ст. 52-1, 52-2, 52-3, 52-4 УПК));

– а также отменяются в случае несоответствия требованиям норм нравственности, господствующим в обществе (например, отмена смертной казни в Украине).

В правоприменительной деятельности следователя также наблюдается взаимодействие норм нравственности, морали и уголовно-процессуального права:

- при оценке и толковании правовых норм. Многие уголовно-процессуальные нормы содержат в себе оценочные понятия, при уяснении которых используются нравственные критерии;
- при оценке доказательств по внутреннему убеждению;
- при применении той или иной правовой нормы в конкретной ситуации. Речь идет о возможности выбора того или иного варианта поведения, т. е. о наличии у следователя дискреционных полномочий;
- при применении того или иного тактического приема;
- во взаимоотношениях (в т. ч. и в поведении) следователя с другими субъектами уголовного процесса при производстве досудебного расследования.

Нравственные принципы, а также морально-правовое сознание следователя в его правоприменительной деятельности:

- выступают как средство социальной ориентации при расследовании преступлений, помогают следователю правильно оценивать (толковать, понимать) закон и применять его;
- стимулируют принятие следователем решений и производство действий, наиболее благоприятных в складывающихся уголовно-процессуальных отношениях для всестороннего, полного, объективного исследования обстоятельств уголовного дела;
- являются нравственным критерием допустимости применения тех или иных средств в сложных следственных ситуациях, особенно в тех случаях, когда они не урегулированы законом или урегулированы в недостаточной мере (например, необходимость применения той или иной меры принуждения; необходимость производства того или иного следственного действия, время, место его производства; применение того или иного тактического приема);
- ориентируют следователя на нравственное поведение и способствуют созданию положительной моральной атмосферы при производстве досудебного расследования;
- содействуют формированию и развитию нравственно-правового (профессионального) сознания следователя.

Таким образом, тесная взаимосвязь правовых и этических явлений в деятельности следователя обуславливает необходимость их комплексного исследования, которым и является следственная этика. При этом специфика (форма) взаимодействий данных явлений (т. е. нравственно-моральное осознание права и правовое осознание нравственных ценностей) предполагает, что как природа, так и предмет следственной этики имеет двойкий характер.

В заключении отметим, что системная целостность норм уголовно-процессуального права и нравственности, морали, в своей совокупности обеспечивающих надлежащую регуляцию общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства, — это определенный синтез их своеобразия, их обособленных свойств и возможностей. Поэтому поиски оптимальных вариантов сочетания

ния правовых форм воздействия с регулятивными возможностями нравственности, морали являются одной из центральных задач следственной этики.

Примечания и литература

1. Аленин Ю. П. Процессуальные особенности производства следственных действий. — Кировоград: Центрально-укр. изд-во, 2002; Белозеров Ю. Н., Рябоконь В. В. Производство следственных действий. — М., 1990; Дубринин В. А. Деятельность следователя по расследованию преступлений. Общая характеристика. Цели. Действия. — Саратов, 1987 и др.
2. Басев О. Я. Конфликтные ситуации на предварительном следствии (основы предупреждения и разрешения). — Воронеж, 1984; Бедняков Д. И. Препроцессуальная информация и расследование преступлений. — М., 1991; Лукашевич В. Г. Криминалистическая теория общения: Постановка проблемы, методика исследования, перспективы использования; Кузьмичев В. С. Теория и практика следственной деятельности: Монография. — К.: ПВТ «Правник», 1997.
3. Профессиональная этика исследует нравственные проблемы соответствующей профессиональной деятельности (таковы врачебная этика, литературная этика, судебная этика и др.).
4. Ароцкер Л. Е. Тактика и этика судебного допроса. — М.: Юрид. лит., 1969 — С. 10; Асташенков В. Г., Асташенкова Э. П. Методологическая основа профессиональной этики следователя // Вопросы уголовного процесса: Межвуз. науч. сб. — Саратов, 1984. — Вып. 3: Совершенствование деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступлениями. — С. 63–69; Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика: Некоторые проблемы нравственных начал советского уголовного процесса. — Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1973 — С. 10 и др.
5. Отметим, что в связи с «узким» подходом к определению природы следственной этики возникает неопределенность и в установлении предмета следственной этики. Решение вопроса о предмете следственной этики, по нашему мнению, зависит от того, является ли она разделом процессуальной науки или же выступает как определенное разветвление собственно этики в ее приложении к отдельным видам профессиональной деятельности. Иными словами, необходимо уяснить, какова природа следственной этики: этическая или правовая (процессуальная)?
6. Полагаем, что двойкий, междисциплинарный характер следственной этики обусловлен тем, что исследование правовых объектов, явлений и процессов органически связано с необходимостью знания общих и специфических объективных закономерностей общественного развития, изучаемых другими отраслями обществоведения (например, философией, этикой и др.). Помимо правовых закономерностей, действующих в сфере уголовного судопроизводства, существует, если можно так выразится, еще и «пограничная зона», «нейтральное поле», в котором взаимодействуют между собой закономерности различных сфер общественного бытия (например, правовые и этические явления). И если бы каждая наука ограничивалась изучением лишь тех закономерностей, которые составляют ее непосредственный интерес (объект), то, спрашивается, как быть с изучением этой «пограничной зоны», «нейтрального поля»? При таком положении задача комплексного исследования системно связанных между собой объектов оказалась бы переализованной.
Аналогичную точку зрения поддерживает Д. А. Керимов (см.: Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права. — 2-е изд. — М.: Аванта+, 2001. — С. 542).
7. Подробнее о взаимоотношении права и морали см.: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 333–346; Комаров С. А. Общая теория государства и права: Учебник. — 4-е изд. — М.: Юрайт, 1998. — С. 213–219; Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — С.Пб.: Лань, 2000. — С. 241–258; Теория права и государства: Учеб. для вузов / Под ред. Г. П. Манова. — М.: БЕК, 1995. — С. 109–121 и др.
В зарубежной литературе данная проблема представлена такими авторами, как, например: Дворкин Р. Серьезный взгляд на права / Пер. с англ. А. Фролкин. — К.: Основи, 2000. — С. 220–263; Фуллер Лои Л. Мораль права / Пер. с англ. П. Комарова. — К.: Сфера, 1999; Hailsham The Law, Politics and Morality // The Denning Law Journal. — 1988. — P. 59–65; Columbo S. Good Faith: Law and Morality // The Denning Law Journal. — 1993. — P. 23–59.
8. Более подробно о свойствах норм уголовно-процессуального права см., например: Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — М.: Юрид. лит., 1967. — С. 9–15.
9. Нерсеяни В. С. Философия права: Учеб. для вузов. — М.: ИПФРА-М — ПОРМА, 1997. — С. 81–82.

УДК 343.131.7

В. К. Волошина

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Принцип презумпции невиновности является основополагающим кредо всякого цивилизованного государства. Он является одним из основных принципов правосудия, закрепленных Конституцией Украины, а также записан во всех международных пактах о правах человека.

Статья 62 Конституции устанавливает, что «лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда».

Принцип презумпции невиновности не является чем-то новым для права. Прообраз принципа презумпции невиновности мы можем встретить в римском частном праве (*presumptio boni viri*). Смысл его заключался в том, что каждый участник гражданско-правовых отношений предполагался действующим добросовестно (*bona fide*), а если кто-то утверждал обратное, то он обязывался доказать это утверждение. Кто утверждает, тот доказывает — *ei insumbit probatio qui dicit (non qui negat)*.

Презумпцию невиновности иногда трактуют как своего рода психическое состояние следователя, прокурора, судьи — сомнение в виновности, и поэтому предпочитают говорить не о презумпции невиновности, а о «допущении невиновности» [1]. Подобное представление лежит, видимо, и в основе предложения сформулировать в уголовно-процессуальном законе правило о презумпции невиновности следующим образом: «Органы расследования, прокурор и суд должны предполагать обвиняемого невиновным, пока не придут к окончательному выводу о его виновности, оформленному в соответствующем документе» [2].

Однако предположение как явление психики — это одна из форм мышления. Но разве можно посредством закона обязать человека мыслить так, а не иначе, допускать одно и не допускать другое?

Высказывалось также мнение, что презумпция невиновности — не более как логический прием — апагогическое доказательство — в формальной логике косвенное доказательство, когда вывод от истинности положения делается путем опровержения противоречащего ему положения, т. е. доказательство от противного [3], причем природа этого приема «именно логическая, а не юридическая» [4, 126]. Суть приема состоит в том, что истинность доказываемого тезиса (обвиняемый виновен в совершении данного преступления) устанавливается не прямо, а косвенно, путем опровержения доказательств антитезиса (обвиняемый невиновен в совершении данного преступления). Отсюда очевидна и приемлемость косвенного апагогического доказательства — достаточность косвенного доказывания вины, так как непосредственные доказательства ви-

новности обвиняемого, по мнению А. И. Трусова, «находятся не всегда или их бывает недостаточно» [4, 148].

Между тем доказательство от противного, как и другие приемы формальной логики, известно более 2000 лет, что еще со времен Платона и Аристотеля. Однако с тех пор, мы знаем, в разных правовых системах презумпция невиновности утверждалась вместо презумпции виновности либо, и наоборот, презумпция невиновности вытеснялась презумпцией виновности. Заметим, также, что формулы «обвиняемый считается невиновным, пока не доказана его виновность» и «обвиняемый считается виновным, пока не доказана его невиновность», противоположные по содержанию, имеют одну и ту же логическую структуру.

Таким образом, этот логический прием в концепции А. И. Трусова имеет методологическое значение, так как вытекает из гносеологической установки автора, его взгляда на сущность истины, устанавливаемой по уголовному делу.

Являясь правовым положением, правилом поведения, презумпция невиновности запрещает поступать с обвиняемым как с преступником до тех пор, пока не вступил в силу обвинительный приговор.

Может возникнуть вопрос: как совмещается это положение с тем, что обвиняемый — это тот, кому ввиду достаточных доказательств официально предъявлено обвинение в совершении конкретного преступления? Не означает ли это, что, привлекая данное лицо в качестве обвиняемого, следователь признает его преступником и соответственно с ним обращается? Известно мнение, что к этому моменту виновность обвиняемого должна быть установлена достоверно, истинно, неопровержимо [5]. Если стать на такую позицию, то неизбежен вывод, что в стадии досудебного расследования презумпция невиновности не действует и, во всяком случае, не определяет правового положения обвиняемого. Ведь постановление следователя — акт государственной власти, обладающий общеобязательной силой (ч. 5 ст. 114 УПК). И коль скоро постановление о привлечении в качестве обвиняемого рассматривается как достоверный вывод о виновности данного лица в преступлении, с ним и надо поступать как с преступником. Но рассуждение это основано на ошибочной исходной посылке и потому неправильно по существу.

Презумпция невиновности — элемент конституционного статуса граждан. «Презумпция невиновности, — по мнению В. Т. Томина и Б. Т. Безлепкина, — это компонент системы более высокого уровня, чем уголовный процесс. Она характеризует не положение обвиняемого в уголовном судопроизводстве, она — элемент общеправового статуса гражданина. Объективная презумпция невиновности в этом случае заключается в том, что уголовное судопроизводство есть единственный способ ее опровержения» [6].

В литературе высказана и противоположная точка зрения. Так, П. С. Элькинд и В. Я. Дорогов считают, что презумпция невиновности относится только к лицам, в отношении которых ведется уголовное расследование [7; 8].

Ч. С. Касумов утверждает, что «презумпция невиновности — не субъективное мнение того или иного участника уголовно-процессуальной деятельности, а объективно правовое положение, в силу которого закон считает обвиняемого

невиновным и требует от учреждений, должностных лиц и граждан доказательства обратного». При этом он делает оговорку: «...Естественно, что из круга этих лиц исключается следователь и прокурор, так как именно они в силу специального своего положения осуществляют доказывание виновности обвиняемого» [9, 7]. Справедливость такого замечания вполне очевидна. «Ведь не может следователь привлечь лицо в качестве обвиняемого и одновременно считать его не виновным. Так и прокурор не может утвердить обвинительное заключение и, придя на суд, не поддерживать государственное обвинение» [9, 8].

Необходимым представляется остановиться на вопросе о специфике действия презумпции невиновности на различных стадиях уголовного процесса. В научной литературе долгое время кипели споры по этому поводу. В основном высказывались две основные точки зрения: а) презумпцию невиновности следует считать опровергнутой с момента вступления приговора в законную силу; б) презумпция прекращает свое действие с момента формирования убеждения о виновности, привлеченного к уголовной ответственности.

Так, В. Д. Арсеньев считал, что «достоверное установление виновности осуществляется уже в момент привлечения лица в качестве обвиняемого, и как следствие этого презумпция невиновности для него уже не действует» [10]. Однако из ст. 131 УПК нельзя сделать вывод о том, что вина лица уже окончательно доказана. В момент привлечения лица в качестве обвиняемого нельзя требовать, чтобы следователь собрал уже исчерпывающие доказательства виновности, поэтому, в данный момент, обвиняемый все еще считается невиновным. Если же стать на позицию В. Д. Арсеньева, то после привлечения лица в качестве обвиняемого следователю, прокурору и суду больше делать нечего — ведь виновность уже доказана. На самом деле это не так, ведь доказывание виновности в этот момент только начинается. И с этой позицией согласны и многие.

Н. Н. Полянский говорил о том, что «следователь, привлекающий лицо в качестве обвиняемого, не руководствуется презумпцией невиновности, а наоборот, он исходит из признания лица виновным» [11].

В такой формулировке презумпция невиновности вовсе не является правовой презумпцией, для которой характерно установление факта, наличие или отсутствие, которой дает законодателю основания для утверждения наличия или отсутствия другого факта. Поэтому нет обвинительного приговора — нет и вины обвиняемого.

Как было сказано выше, презумпция невиновности основана на версии, что обвиняемый невиновен, но исходит эта версия не от конкретного участника процесса, а от законодателя. По мнению законодателя, указанная версия считается недоказанной до тех пор, пока обвинительный приговор не вступит в законную силу.

Правовой принцип презумпции невиновности определяет правовой статус обвиняемого не только в уголовном процессе, но и во всех общественных отношениях, в которых он выступает в качестве одного из субъектов. «До тех пор, пока виновность лица в совершении преступления не будет доказана вступив-

шим в законную силу приговором суда, никто не может обращаться с ним как с виновным и применять к нему уголовно-правовые санкции» [12].

На стадии досудебного расследования дела для реализации принципа презумпции невиновности необходимо помнить, что отождествлять подозреваемого или обвиняемого с виновным ни в коем случае нельзя. Больше того, эти понятия взаимно исключают друг друга. Если лицо привлекается к участию в деле в качестве подозреваемого, то в силу презумпции невиновности оно считается невиновным. Иными словами, подозреваемый приравнивается к невиновному. Если к подозреваемому предъявляется в установленном порядке обвинение — он также считается невиновным, однако приобретает статус обвиняемого. Но с момента, когда вынесенный обвиняемому обвинительный приговор вступил в законную силу, то появляется другая процессуальная фигура — осужденный, то есть виновный преступник.

Возбуждение уголовного дела означает, что компетентным государственным органам стало известно о совершении преступления, и, чтобы проверить полученные сведения, найти и наказать виновного, они посчитали необходимым применить те специальные средства, которые закон предоставляет им для борьбы с преступностью. Такие средства — производство обысков и выемок, назначение экспертиз, допрос свидетелей, потерпевших и так далее — может быть пущены в ход только после возбуждения уголовного дела. До этого никому не дозволено арестовать человека, прийти к нему в дом с обыском, описать его имущество, обязать его давать показания или как-то иначе ограничить его права. Поэтому к подозреваемому, исходя из принципа презумпции невиновности, не могут применяться ограничения прав и свобод, допустимые в отношении преступника.

В ходе же расследования и судебного разбирательства — до вступления приговора в законную силу — к обвиняемому (подсудимому) могут быть применены принудительные меры. Так, отстранение обвиняемого от занимаемой должности по постановлению следователя внешне схоже с таким наказанием, как увольнение от должности, а мера пресечения в виде заключения под стражу напоминает лишение свободы по приговору суда, тем более, что обвиняемого в этом случае помещают в тот же следственный изолятор, где находятся и осужденные, ожидающие отправки в учреждения исполнения наказания. Не означает ли это, что с обвиняемым обращаются как с преступником? Совместимы ли такие меры с презумпцией невиновности? Эти вопросы требуют разъяснения. Прежде всего, необходимо отметить, что привлечение к уголовной ответственности само по себе не обуславливает отстранения от занимаемой должности, а также заключения под стражу или иных мер пресечения (подписка о невыезде, личное поручительство и др.). Для применения этих мер требуются особые основания.

Меру пресечения следователь, прокурор, суд вправе применить лишь при наличии достаточных оснований полагать, что подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный будет пытаться уклониться от следствия и суда или от исполнения процессуальных решений, препятствовать установлению истины по делу или продолжать преступную деятельность (с. 2. ст. 148 УПК).

Таким образом, возможность применения к обвиняемому предусмотренных законом мер процессуального принуждения ни в коей мере не колеблет принципа презумпции невиновности. Она должна служить основой исследования процессуальных правил, регламентирующих применение данных мер.

Исходя из того, что при задержании подозреваемого правоохранные органы имеют дело с лицом, виновность которого еще не установлена, закон не требует приводить в протоколе задержания достаточные фактические данные, в полном объеме доказывающие участие подозреваемого в совершении преступления. Поскольку при задержании ограничивается личная свобода лица, виновность которого еще не установлена, то закон предусматривает сокращенный срок задержания. В отношении подозреваемого мера пресечения может применяться на срок не более 10 суток. Таково категорическое требование закона. Если следователю (органу дознания) не удалось в течение 10 суток с момента применения меры пресечения собрать достаточные доказательства для предъявления обвинения и предъявить обвинение, то подозреваемый освобождается от ограничения своих прав, т. е. мера пресечения отменяется (ч. 4 ст. 148 УПК). В этом и проявляется действие презумпции невиновности в отношении подозреваемого.

Правило, содержащееся в ч. 2 ст. 22 УПК, является составной частью принципа презумпции невиновности: бремя доказывания лежит на утверждающей стороне. Дознаватель, следователь и прокурор обязаны доказывать обвинение. Недопустимо перелгать на обвиняемого обязанность доказывания своей невиновности или меньшей виновности, наличия обстоятельств, исключающих его уголовную ответственность. Но это не исключает права стороны защиты доказывать невиновность или меньшую виновность обвиняемого.

Недоказанная виновность по своим правовым последствиям равнозначна доказанной невиновности (п. 2 ст. 213 УПК). Если бы закон возлагал на обвиняемого обязанность доказывания своей невиновности, то тем самым не только обвиняемый был бы поставлен в тяжелое положение, но и создавались бы условия для постановления неправомерного приговора, так как обвиняемый часто не умеет и не всегда может найти и тем более представить нужные доказательства того, что он не совершил преступления. С этим связано и другое принципиально и практически важное положение: для оправдания подсудимого не требуется установления его невиновности, поскольку недоказанность виновности подсудимого является основанием к выводу о его невиновности.

Никак нельзя согласиться с содержащимся в ст. 74 УПК положением, согласно которому «признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинительного приговора только при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу». Конституционный принцип презумпции невиновности не позволяет ни при каких условиях положить признание обвиняемым своей вины в основу обвинения. Признание своей вины — лишь одно из равных среди имеющихся по делу доказательств. Признание своей вины не прекращает действие презумпции невиновности. «При этом, — как отметил И. А. Либус, — обвиняемый считает себя виновным, а закон, на-

против, считает его невиновным до вступления обвинительного приговора в законную силу» [13]. Обвиняемый, сознавшийся в совершении преступления, благодаря действию принципа презумпции невиновности может ограничиться заявлением о признании своей вины, и его нельзя обязать давать на этот счет показания, указать на доказательства либо их передать, требовать подтверждения правдивости сделанного признания. В данном случае на обязанности самого следователя, прокурора и суда лежит проверка правдивости показаний обвиняемого на основе собранных по делу доказательств.

Важной гарантией осуществления принципа презумпции невиновности является возможность отказа обвиняемого от дачи показаний. При этом отказ от участия в доказывании не должен обращаться против его интересов, в частности, как доказательство его виновности. В противном случае это оказывало бы воздействие на обвиняемого и принудило в итоге давать показания против себя самого.

Из требования презумпции невиновности обвиняемого вытекает правило, согласно которому всякое сомнение толкуется в пользу обвиняемого (*in dubio pro geo*).

Ранее в научной литературе было высказано мнение о том, что «в пользу обвиняемого можно толковать не всякое неустранимое сомнение, а лишь разумное, которое учитывает обычный порядок вещей против сомнения абстрактного, отвлеченного от реальных условий» [14]. Однако этот взгляд не получил широкого признания и был подвергнут критике.

По-нашему мнению, правило о толковании сомнений в пользу обвиняемого должно пониматься в том смысле, что в случаях, когда установленные факты (имеющиеся доказательства) позволяют сделать не один, а несколько вытекающих из них выводов, следует делать только тот вывод, который более благоприятен обвиняемому, говорит в его пользу. Думается, что при таком понимании это процессуальное правило представляет собой важную гарантию против необоснованных обвинений и осуждений граждан.

На практике может возникнуть ситуация, когда хотя собранные доказательства и не вызывают сомнения, но их недостаточно для вынесения приговора. В этом случае следователь, суд не могут с точностью сделать вывод о фактах, необходимых для обоснования выдвинутого тезиса, поэтому и в этом случае мы можем применить правило о толковании сомнений в пользу обвиняемого.

Поскольку на обвиняемом не лежит обязанность доказывания, то всякая обязанность доказывания сомнительного факта ложится на следователя, прокурора и суд. Пока они не устранят сомнения, обвинение не может считаться доказанным. Если эти сомнения неустранимы, то они должны быть истолкованы в пользу обвиняемого. Это правило способствует установлению истины по делу. «Так как если сомнение не доказано, мы не можем говорить об истинности» [9, 66].

Толкование сомнения в пользу обвиняемого способствует установлению объективной истины по уголовному делу, т. к. обвинение в этом случае основывается на несомненных доказательствах и бесспорных фактах.

Существует противоречие между наличием известных исходных данных, лишь с вероятностью указывающих на преступление, на лиц, его совершивших, и потребностью в исчерпывающем, достоверном знании о том, что произошло, является ли обвиняемый преступником, или он непричастен к преступлению. Единственный путь разрешения данного противоречия — полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств дела, собирание и оценка доказательств. И пока этот путь не пройден, нет оснований считать обвиняемого преступником. Нужно еще раз подчеркнуть, что презумпция невиновности означает вовсе не субъективное мнение того или иного участника процесса, а объективное правовое положение, устанавливаемое Конституцией Украины.

Презумпция невиновности не препятствует деятельности следственных органов по раскрытию преступлений и привлечению совершивших их лиц к ответственности. Наоборот, она предполагает активность и целеустремленность в этой деятельности, требует, чтобы в каждом случае совершения преступления обвинение было доказано и были выявлены основания для признания обвиняемого виновным по приговору суда.

Таким образом, презумпция невиновности, с одной стороны, стимулирует улучшение качества и повышение уровня деятельности органов следствия по раскрытию преступлений и изобличению лиц, их совершивших, а с другой — создает гарантии против необоснованного привлечения в качестве обвиняемого, предания суду и осуждения, связывая признание судом виновности лица с несомненной доказанностью его вины.

Реализация принципа презумпции невиновности обеспечивается посредством принятия решения должностными лицами органов расследования, а законность, обоснованность и мотивированность решений является одновременно и условием позитивной реализации данного принципа. Вместе с тем, исполнение требований принципа презумпции невиновности в ходе досудебного расследования обеспечивает юридическую силу всех процессуальных решений, принимаемых в связи с возбуждением и расследованием уголовных дел.

Литература

1. Чельцов М. А. Уголовный процесс. — М.: Госюриздат, 1948. — С. 182.
2. Нажимов В. П. Дискуссионные вопросы учения о принципах советского уголовного процесса // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. — 1975. — Вып. 4. — С. 27.
3. Новейший словарь иностранных слов и выражений: [Более 25 000 сл. ст., более 100 000 сл. и выражений]. — Минск: Харвест; М.: АСТ, 2001. — С. 70.
4. Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 126, 148.
5. Ларин А. М. Презумпция невиновности. — М.: Наука, 1982. — С. 33.
6. Тошин В. Т., Безлепкии В. Т. Презумпция невиновности и советский уголовный процесс // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР. — М., 1978. — С. 64.
7. Элькинц П. С. Некоторые актуальные вопросы советского уголовного судопроизводства // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР. — М., 1978. — С. 95.
8. Дорогов В. Я. Повышение роли суда в уголовном судопроизводстве // Проблемы социалистической законности на современном этапе коммунистического строительства. — Х., 1978. — С. 223.

9. Касумов Ч. С. Презумпция невиновности в советском уголовном праве. — Баку, 1984. — С. 7, 8, 66.
10. Арсеньев В. Д. К вопросу о презумпции невиновности в свете новой Конституции СССР. — Томск, 1979. — С. 55.
11. Полянский Н. Н. Вопросы теории современного уголовного процесса. — М., 1956. — С. 186.
12. Мартынович Е. Г. Презумпция невиновности и гарантии ее осуществления. — Кишинев, 1989. — С. 34.
13. Либус И. А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент, 1981. — С. 130.
14. Каминская В. И. Презумпция невиновности в уголовном процессе // Социалистическая законность. — 1946. — № 4. — С. 26.

УДК 343.12

В. Г. Пожар

ИНСТИТУТ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ПОНЯТИЕ И ЦЕЛИ

Институт представительства исторически складывался начиная с 60-х годов прошлого столетия. Вопросами процессуального представительства уделяли большое внимание такие видные ученые процессуалисты, как М. Штефан, В. Комаров, В. Шерстюк, П. Туленков, В. Адаменко, В. Божьев и другие.

На сегодняшний день некоторые аспекты процессуального представительства требуют переосмысления, дополнительного изучения, так как за период от возникновения этого института и до сих пор произошло немало изменений как в нашем обществе, так и в законодательстве.

Институт представительства является одним из проявлений демократизма и равенства граждан в области осуществления правосудия по уголовным делам. Поэтому изучение понятия и значения данного института на сегодняшний день является достаточно актуальным и обусловленным.

В юридической литературе даются различные определения правовых институтов. Наиболее удачным, на наш взгляд, является определение Ю. К. Осипова, по мнению которого «правовые институты — это обособленные группы юридических норм, регулирующие отдельные виды однородных общественных отношений (специальные институты) или отдельные стороны всех отношений данного рода, независимо от их видовой принадлежности (общие институты)» [1].

В теории права, как и в теории процессуального права, правовые институты классифицируются по-разному, выделяют, например, специальные и общие институты [2]. «Специальные институты» представляют собой совокупность юридических норм, регулирующих отдельные, обособленные виды однородных общественных отношений.

Общие институты права как бы аккумулируют общие стороны различных отношений, выносят за скобки общие черты правового регулирования всех или многих отраслевых отношений. Они представляют такие совокупности норм,

которые регулируют «не какой-то отдельный вид однородных общественных отношений, а некоторые сходные (общие) стороны всех отношений данного рода независимо от видовой принадлежности» [1].

Институт представительства следует отнести к числу общих институтов уголовно-процессуального права. Он обладает всеми признаками, позволяющими выделять этот институт в качестве самостоятельного структурного подразделения отрасли уголовно-процессуального права, имеет свое содержание, структуру, юридическую конструкцию и должен получить соответствующее детальное внешнее обособление в системе уголовно-процессуального законодательства.

Самостоятельность института представительства проявляется не только в чисто юридических признаках. Важное значение здесь имеет и целевая направленность представительства, так как она позволяет достаточно полно определить отраслевую принадлежность института представительства, а также его место среди других институтов отрасли права.

Институт представительства регулирует отдельные стороны (элементы) общественных отношений между органами, осуществляющими производство по делу, и представителем, имеющих определенную целевую направленность. Отношения же между представляемым и представителем регулируются нормами соответствующих институтов материального права (гражданского, семейного, трудового). Эти отношения имеют свои цели, которые не тождественны целевой направленности отношений между органами, осуществляющими производство по делу, и представителем, и это необходимо четко представлять.

Представляемые, какое бы положение в деле они ни занимали, приобретают комплекс процессуальных прав и обязанностей. Правильное, полное и активное их осуществление имеет большое значение для благоприятного исхода дела. Поэтому перед представителем стоит важная задача — оказать представляемому помощь в осуществлении им своих процессуальных прав и исполнении обязанностей.

Однако этим задачи представителя в уголовном процессе не исчерпываются. Процессуальные права представляемого при производстве по уголовному делу могут быть по тем или иным причинам нарушены какими-либо субъектами уголовного процесса. Представитель призван предотвратить нарушение процессуальных прав представляемого, для этого он и допускается к участию в деле.

Представительство имеет и другие цели. Вся деятельность органа дознания, следователя, прокурора и суда в уголовном процессе направлена на вынесение законного и обоснованного судебного решения. Эта деятельность осуществляется путем вступления в общественные отношения с различными участниками процесса. Каждая группа этих отношений имеет свои цели. Представитель вступает в отношения с указанными органами и должностными лицами не для защиты своих прав или охраняемых законом интересов, а с целью добиться наиболее благоприятного решения для представляемого.

В гражданско-процессуальной литературе большинство ученых отмечает, что целью судебного представительства является также оказание содействия суду

в осуществлении правосудия [3; 4; 5]. Это, конечно, правильно и, на наш взгляд, полностью относится и к представительству в уголовном судопроизводстве.

Участвуя в процессе, представитель указанными в законе специфическими только для него средствами содействует суду правильно установить существенные для дела обстоятельства, применить нужные правовые нормы и разрешить дело. Именно поэтому представитель обязан в своей деятельности точно и неуклонно соблюдать требования действующего законодательства, использовать все предусмотренные законом средства и способы защиты прав и законных интересов представляемых лиц.

Основополагающее значение для образования правового института имеет предмет правового регулирования. По вопросу о том, имеют ли свой предмет регулирования общие институты, среди ученых нет единой точки зрения. По мнению В. С. Якушева, общие институты не имеют своего особого предмета правового регулирования [6]. Не соглашаясь с ним, Ю. Л. Осипов утверждает, что «общие и специальные институты имеют различные объекты правового воздействия», общие правовые институты имеют свой предмет регулирования. Таковым, указывает он, являются «стороны всех отношений данного рода независимо от их видовой принадлежности» [1]. Институт судебного представительства имеет свой предмет регулирования: это отдельные стороны (элементы) общественных отношений между органами, осуществляющими производство по делу, и представителем (в частности, субъектный состав, действия представителя, комплекс его прав, предпосылки возникновения представительства) и свою целевую направленность.

Институт представительства регулирует не только процессуальную деятельность представителя, но и устанавливает круг субъектов, которые могут выступать в суде в качестве представителей (ст. ст. 44, 52 УПК); указывает на условия возникновения процессуальных отношений с участием представителя (ст. ст. 45, 52 УПК).

Вопросы представительства затрагивались во многих работах советской уголовно-процессуальной науки, но попытку дать его определение применительно к уголовно-процессуальным отношениям впервые предпринял П. М. Туленков: «Представительство в советском уголовном процессе является самостоятельным институтом уголовно-процессуального права. Этот институт представляет собой совокупность норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают в связи с оказанием одним лицом (представителем) юридической помощи другому участнику процесса в отстаивании его прав и законных интересов при производстве по уголовному делу» [7]. Приведенное определение, по нашему мнению, недостаточно полно отражает особенности уголовно-процессуального представительства, условия и основания его возникновения, существования, развития и реализации на практике.

Представительством следует считать отношение, в силу которого одно лицо выполняет процессуальные действия в пределах имеющихся у него полномочий от своего имени, так как он является самостоятельным участником уголовного процесса, в интересах другого лица в целях оказания помощи пред-

ставляемому в защите его прав и законных интересов в процессе и оказания помощи суду, осуществляющему правосудие, в вынесении законного и обоснованного судебного решения.

В качестве правового института он представляет собой совокупность норм, регулирующих не какой-то отдельный вид однородных общественных отношений, а некоторые сходные (общие) стороны всех отношений данного рода независимо от их видовой принадлежности. Из этого вытекает, что нормы института представительства регулируют не все общественное отношение в целом, а лишь его стороны, «представляющие в этих отношениях общее».

Таким образом, представительство — это общий институт уголовно-процессуального права, регулирующий стороны (элементы) общественных отношений, а не все общественное отношение между органами, осуществляющими производство по делу, и представителем.

Одним из таких элементов является их субъектный состав, на что совершенно правильно в определениях представительства указывают все авторы. Субъектами являются представители, т. е. указанные в ст. 52 УПК лица, совершающие процессуальную деятельность в интересах представляемых. Причем представителями могут быть только те лица, которые допущены к участию в деле в качестве таковых.

Другой элемент предмета правового регулирования данного института — это процессуальные действия (деятельность) представителя, которые он вправе совершать, выполняя возложенные на него задачи. Представители в уголовном процессе являются равноправными, самостоятельными участниками процесса и в соответствии с ч. 3 ст. 52 УПК они пользуются процессуальными правами тех лиц, интересы которых представляют. При этом они, выступая в процессе от своего имени, но в интересах представляемых, имеют право совершать все дозволенные законом процессуальные действия, направленные на защиту и реализацию прав и законных интересов представляемых.

С учетом изложенного можно дать следующее определение института представительства в уголовном процессе.

Представительство, как общий институт уголовно-процессуального права, представляет собой обособленную совокупность процессуальных правовых норм, регулирующих отдельные стороны однородных общественных отношений между органами, осуществляющими производство по делу, и представителем, выступающим в процессе от своего имени и в интересах лица, которого он представляет, с целью добиться для него наиболее благоприятного решения, а также для оказания ему помощи в осуществлении своих прав, предотвращения их нарушения в процессе и оказания суду содействия в отправлении правосудия по уголовным делам.

Литература

1. *Осипов Ю. К.* Понятие институтов гражданского процессуального права // Правосудие. — 1973. — № 1. — С. 55.
2. *Алексеев С. С.* Структура советского права. — М., 1975. — С. 144–146.

3. Ильинская И. М., Лесницкая Л. Ф. Судебное представительство в гражданском процессе. — М., 1964. — С. 20.
4. Чечот Д. М. Участники гражданского процесса. — М., 1960. — С. 136.
5. Розенберг Я. А. Представительство по гражданским делам в суде и арбитраже. — Рига, 1981. — С. 39.
6. Якушев В. С. О понятии правового института // Правоведение. — 1970. — № 6. — С. 65.
7. Туленков П. М. Представительство в советском уголовном процессе. — М., 1971. — С. 18.

УДК 343.224.1

Є. М. Гідулянова

МАЛОЛІТНЯ ОСОБА ЯК УЧАСНИК КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Проблема відповідальності неповнолітніх за вчинені ними правопорушення є досить важливою у сучасній практиці правозастосування. Актуальність її визначається тими задачами, що висуває українська та міжнародна політика у сфері виховання, перевиховання та можливості застосування до неповнолітніх заходів примусового впливу та покарання.

Так Мінімальні стандартні правила ООН (Пекінські правила), які стосуються здійснення правосуддя у справах неповнолітніх, зазначають, що головною метою політики держав-учасниць має бути створення найбільш благополучного життя неповнолітніх.

Українське національне законодавство також передбачає особливості відповідальності неповнолітніх. Специфіка відповідальності неповнолітніх, покарання та застосування до них заходів державного примусу визначена кримінальним, цивільним, адміністративним законодавством України. Так Кримінальний кодекс України [1] має спеціальний розділ, присвячений особливостям кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх (розд. XV). Кримінально-процесуальний кодекс України [2] у свою чергу передбачає для неповнолітніх додаткові у порівнянні з дорослими гарантії здійснення права на захист, регламентує порядок звільнення їх від кримінальної відповідальності чи відбування покарання, визначає особливості щодо провадження у справах неповнолітніх (гл. 36).

Кодекс України про адміністративні правопорушення також передбачає особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх (ст. 13).

Як відомо, до неповнолітніх належать особи, що не досягли вісімнадцятирічного віку. У коло таких осіб входять:

- 1) особи, що не досягли одинадцятирічного віку;
- 2) особи, що вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років до досягнення віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності;
- 3) особи, які вчинили злочин у віці, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, але до досягнення повноліття (18 років).

Підставою для розподілу кримінальним законодавством України неповнолітніх на три різні вікові групи є психо-фізіологічні особливості, що притаманні кожному з означених вікових періодів. Оскільки кримінально-процесуальне право є засобом реалізації норм матеріального (кримінального) права, то й поділ кримінальним законодавством неповнолітніх на вікові групи повинен мати у кримінальному процесі своє відображення.

Особи, що зазначені у першій групі, є безумовно неосудними та відповідно до ст. 6 КПК у разі вчинення такою особою діяння, що підпадає під ознаки, передбачені особливою частиною Кримінального кодексу України, кримінальна справа не підлягає порушенню, а порушена підлягає припиненню.

Особливості притягнення до кримінальної відповідальності та звільнення від неї із застосуванням примусових заходів виховного характеру осіб третьої категорії регламентовані гл. 36 Кримінально-процесуального кодексу України та висвітлені з наукової точки зору у працях багатьох учених, серед яких можливо зазначити Е. В. Болдирева, Г. Б. Віттенберга, Н. П. Грабовського, Л. М. Зюбіна, Г. М. Міньковського, В. С. Орлова, Н. К. Семерніва, В. В. Устинову, Я. Н. Шевченко, А. Е. Якубова.

Відносно другої категорії осіб треба зазначити, що сучасне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство не дає самостійного термінологічного їх визначення, хоча таке визначення є досить доцільним для відокремлення правового статусу означених категорій осіб від правового статусу інших неповнолітніх у кримінальному судочинстві, а також те, що таке поняття вже існує в інших галузях права та активно використовується юристами, що практикують у сфері кримінального права, та фахівцями судових органів. Так Пленум Верховного Суду України у своїй постанові від 27 березня 1992 року № 4 зазначає, що неповнолітніми потерпілими від зґвалтування слід уважати осіб віком від 14 до 18 років, малолітніми — осіб, яким на момент злочину не виповнилося 14 років [3].

Міжнародні правові акти, що були ратифіковані Україною і таким чином є частиною законодавства України, мають посилання на поняття «малолітні». Серед них — Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей від 30 вересня 1990 р.

Привертає увагу і той факт, що поняття «малолітній» широко застосовується в національному законодавстві України та, крім того, уже має своє нормативне визначення. Перелік нормативних актів України, що його включають, налічує понад 80 назв.

Найбільш цікавим уявляється звернення до Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р. № 2947-III [4]. Крім простого згадування терміна «малолітній» він у ч. 2 ст. 6 дає визначення, хто підпадає у коло таких осіб. Зокрема пропонується наступне тлумачення цього терміна: «Малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років». При цьому зазначається: «Неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років».

Неведене вище напевне свідчить про розмежування законодавцем цих термінів. Означене визначення поняття «малолітньої особи» наводить і Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV, який у ст. 31 визначає особу, що не досягла 14 років, як малолітню особу та дещо конкретизує особливості відповідальності саме таких осіб у порівнянні з іншими неповнолітніми. Так зазначається, що «малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду».

Кримінальний кодекс України самостійне визначення поняття «малолітнього» не надає, але містить багато посилань на нього у зв'язку з учиненням щодо такої особи злочинних дій.

Не визначає такого поняття, як це вже зазначалось вище, і чинний Кримінально-процесуальний кодекс України, хоча багато кримінально-процесуальних законодавчих актів не тільки посилаються на нього, а й зазначають особливості вчинення окремих дій щодо таких осіб. Так Закон України «Про міліцію» у ст. 12 визначає умови і межі застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї щодо малолітніх [5]. Так зазначається, що їх застосування забороняється щодо малолітніх, крім випадків учинення ними групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю людей, працівників міліції, або збройного нападу чи збройного опору. Застосування спеціальних засобів особами митних органів щодо малолітніх зовсім забороняється [6] (Постанова Кабінету Міністрів України від 8 червня 1993 р. № 426 «Про затвердження Положення про застосування спеціальних засобів і зброї службовими особами митних органів»).

Виходячи з того, що поняття малолітньої особи широко використовується для визначення вікової категорії осіб, визначеної у другій групі, та враховуючи те, що ці особи у кримінально-процесуальному законодавстві мають окремий статус, у тому числі те, що вони не є суб'єктом кримінального права, а отже і не підлягають кримінальному покаранню, що суттєво відрізняє мету провадження у цій категорії справ (метою провадження, окрім установлення фактичних обставин, що характеризують предмет доказування у такій справі, є застосування передбаченого кримінальним законом примусового заходу виховного характеру) треба зазначити необхідність визначення у кримінально-процесуальному законодавстві самостійного поняття осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від 11 років до досягнення віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності для відокремлення цієї категорії осіб від інших неповнолітніх, враховуючи їх специфіку.

В обґрунтування наведеної позиції можливо ще зазначити, що в ході кримінального провадження по справі збираються докази, на підставі яких суд зможе дійти висновку, який саме примусовий захід слід застосувати. Тобто на підставі провадження застосовується примусове перевиховання. Таким чином і сам процес провадження повинен мати велику виховну роль. Хоча примусові заходи виховного характеру і передбачені Кримінальним кодексом України, але, на відміну від заходів відповідальності щодо неповнолітніх злочинців, вони не включають елемента покарання, та звідси і провадження по їх застосуванню щодо осіб, які не досягли віку, з якого можливе кримінальне покарання, повин-

но бути детально регламентоване відносно самої даної категорії, а не реалізовуватись за аналогією із застосуванням примусових заходів виховного характеру до іншої категорії неповнолітніх.

Тобто, іншими словами, вважаємо, що виділення самостійного термінологічного визначення осіб, які на момент вчинення суспільно небезпечного діяння досягли одинадцяти років, але не досягли віку, з якого можливе притягнення до кримінальної відповідальності, сприятиме формуванню та визначенню їх самостійного правового статусу у ході кримінального судочинства.

Література

1. *Відомості* Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
2. *Відомості* Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
3. *Вісник* Верховного Суду України. — 2004. — № 5.
4. *Урядовий кур'єр*. — 2002. — 3 черв.
5. *Закон* України «Про міліцію».
6. *Постанова* Кабінету Міністрів України від 8 червня 1993 р. № 426 «Про затвердження Положення про застосування спеціальних засобів і зброї службовими особами митних органів».

УДК 343.15

Д. В. Шилин

ПРЕЮДИЦИАЛЬНОСТЬ ПРИГОВОРА

Преюдициальность — одно из специфических последствий вступления приговора в законную силу.

Вопросу преюдициальности уделено в теории уголовного процесса значительное внимание [5; 11; 4; 15; 8; 1]. И тем не менее этот вопрос продолжает оставаться спорным и решается по-разному. Исследование проблем, связанных с этим институтом уголовного процесса, даст возможность ответить на ряд правовых вопросов, от которых зависит правильность принятых по делу решений, а также укрепить процессуальные гарантии прав, законных интересов лица, привлеченной в сферу уголовно-процессуальных правоотношений.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве Украины термин «преюдиция» не используется, этот институт практически не урегулирован законом. Однако правильное определение понятия преюдиций, их классификация, а также оснований и границ их применения необходимо для исследования всех возможных случаев, когда перед судом возникает вопрос об использовании в процессе рассмотрения уголовного дела решений, ранее вынесенных юрисдикционными органами. Определить процессуальную природу и значение преюдиций означает охарактеризовать их роль и назначение в уголовном судопроизводстве, выяснить причины, которые обуславливают их применение в праве.

В юридической литературе высказаны разные взгляды о понятии «преюдиция».

И. А. Либус считает, что преюдициями являются обязательные для суда, прокурора и следователя постановления (приговоры, решения, определения и т. д.) судебных органов, вынесенные по другому делу и вступившие в законную силу [6, 115].

Существует мнение, что преюдиция — юридическое правило, в соответствии с которым решение одного суда, которое вступило в законную силу, является обязательным для другого суда и исключает возможность повторного полного или частичного рассмотрения одного и того же дела [10, 23].

Ю. М. Грошевой считал, что преюдиция — это не способ установления фактов, а общее положение (правило), в силу которого лицо, которое оценивает доказательства, и суд могут считать установленными обстоятельства, имеющие значение для разрешения уголовного дела [3, 254]. Есть мнение, что преюдициальность — это обязательность для всех судов, рассматривающих дело, принять без проверки и доказательств факты, ранее установленные вступившим в законную силу судебным решением или приговором по какому-либо другому делу [14, 352].

На наш взгляд, сущность преюдиции как института уголовно-процессуального права состоит в том, что при разрешении уголовных дел суд не должен устанавливать юридические факты, установленные предыдущим приговором или решением суда, если не возникнет сомнений в том, что это решение не требует проверки. Предыдущее решение суда имеет преюдициальное значение, а установленные им обстоятельства носят характер преюдициальных фактов. В этом случае преюдиция выступает одним из средств процессуальной экономии.

УПК Украины не содержит норм, которые бы предписывали суду безусловно принимать доказательства, установленные в ранее вынесенном решении, то есть суд не лишен права при рассмотрении дела проверять факты, уже установленные другим судом по другому делу. Суду предоставляется право, а не обязанность повторно не исследовать уже установленные в другом решении компетентного органа факты.

В основе использования преюдиций лежит идея недопустимости существования противоречивых решений по одному и тому же вопросу и в отношении одного и того же лица.

При рассмотрении уголовного дела иногда возникает необходимость установления обстоятельств, которые уже были предметом судебного разбирательства по другому уголовному делу. Например, в деле о даче заведомо ложных показаний имеется копия вступившего в законную силу приговора по уголовному делу, по которому суд признал установленным, что показания свидетеля не соответствуют действительности, следует ли именно поэтому исходить из того, что факт дачи ложных показаний свидетелем предрешен, а следовательно, исследованию и доказыванию не подлежит.

По данному вопросу высказался В. Я. Дорохов, полагающий, в частности, что по делу о лжесвидетельстве суд не вправе иначе оценить показания свидетеля, чем их оценил суд по основному делу. В противном случае, указывает

автор, «может создаться такое положение, когда в законную силу вступят два приговора, в которых будут даны прямо противоположные оценки одним и тем же фактам» [4, 83]. Однако его доводы небесспорны.

Можно выделить несколько точек зрения на правовые последствия уголовно-процессуальной преюдиции. Одни авторы полагают, что до отмены судебного решения, имеющего преюдициальное значение, суд, который разбирает уголовное дело, не вправе выносить приговор по своему убеждению [4, 83; 5, 39–40].

Другие считают, что если возникает противоречие между преюдициальностью и судебским убеждением, судьи должны постановить приговор по своему убеждению [11, 212–214; 7, 130–132]. Иными словами, преюдиция может противоречить убеждению судей, рассматривающих данное уголовное дело, т. е. возникает противоречивая и коллизионная ситуация, которую одни авторы разрешают в пользу внутреннего убеждения судей, а другие — в пользу преюдиции.

В теории уголовного процесса одни считают, что «презумпция истинности судебного решения ни в коем случае не должна связывать судебское убеждение и не может навязывать суду, рассматривающему дело, определенные выводы, в истинности которых суд не убежден» [7, 132].

По мнению других, наоборот, «в пределах... действия преюдиции... повторное доказывание ранее уже установленных или признанных неустановленными фактов совершенно недопустимо и находится в противоречии с требованиями законности» [1, 103–104].

Третьи высказываются более компромиссно, полагая, в частности, что «если устанавливаются обстоятельства, свидетельствующие, что ранее вынесенное решение... неправильно, то до принятия решения по рассматриваемому делу ставится вопрос об отмене или изменении первого решения в установленном порядке» [2, 24].

Нам представляется правильным решение, которое предлагается по данному вопросу в работе «Теория доказательств в советском уголовном процессе». «В соответствии с законом, установившим принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению, — говорится в работе, — преюдиция должна быть судом отвергнута, когда она опровергается собранными по делу доказательствами...» [12, 456].

Мнение М. С. Строговича поддерживает данное предложение: «Суд вовсе не исходит из установления первым приговором фактов как истинных, но обязан подвергнуть исследованию все обстоятельства, касающиеся обвиняемого, и удовлетворяется в отношении некоторых фактов их удостоверением ранее вынесенным приговором в тех случаях, когда эти факты бесспорны, подтверждаются рассмотренными по делу доказательствами» [11, 219].

По мнению Г. М. Резника, суд при наличии сомнений в достоверности преюдициальных фактов вправе заново их исследовать, и если эти факты, по убеждению суда, установлены неправильно, то он приостанавливает производство по делу [9, 56–60].

Нельзя согласиться с мнением Г. М. Резника, ибо в соответствии со ст. 280 УПК приостановление судебного разбирательства может иметь место лишь тогда,

когда подсудимый уклонился от суда либо заболел психической или иной тяжелой длительной болезнью, исключающей разбирательство дела.

И. Л. Петрухин предлагает, чтобы в подобной ситуации суд выносил приговор по своему убеждению, но этот приговор, поскольку им отвергнута преюдиция, не вступает в законную силу до тех пор, пока вышестоящий суд не проверит оба приговора и не решит вопрос, какой из них правосуден [13, 360].

Эту точку зрения поддерживают авторы работы «Теория доказательств в советском уголовном процессе» и предлагают, чтобы «приговор, которым отвергнута преюдиция, не вступал в законную силу до тех пор, пока вышестоящий суд не проверит оба приговора и не решит вопрос, какой из них правилен» [12, 456].

Приостановление производства по делу при наличии сомнений в преюдициальных фактах противоречило бы требованиям закона. Судьи обязаны разрешить уголовное дело в соответствии с полученными ими знаниями в судебном разбирательстве, проверив достоверность преюдициальных фактов или с учетом последних.

Не подлежит сомнению, что требования установления истины в процессе, обеспечения обвиняемому права на защиту, вынесения приговора по внутреннему судебскому убеждению не могут остановиться перед положением, когда в законную силу вступят два приговора, в которых будут даны противоположные оценки одним и тем же фактам.

Суть вопроса заключается в том, чтобы противоречащие друг другу приговоры не оставались в законной силе продолжительное время, а в наиболее короткий срок была устранена возникшая коллизия.

Таким образом преюдицию следует считать свойством приговора, согласно которому установленные в нем обстоятельства могут быть положены в основу следующего решения, которое выносится, без повторной проверки.

На наш взгляд, данный институт, а также условия и порядок его применения необходимо закрепить в УПК Украины. Это обеспечит быструю и эффективную защиту прав и законных интересов граждан при рассмотрении уголовных дел, что в конечном итоге будет служить интересам правосудия.

Литература

1. Арсеньев В. Д. О фактах, не подлежащих доказыванию в процессе уголовного судопроизводства // Правоведение. — 1965. — № 1.
2. Винберг А., Кочаров Г., Миньковский Г. Актуальные вопросы теории судебных доказательств в уголовном процессе // Соц. законность. — 1963. — № 3.
3. Прошевой Ю. М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в советском уголовном судопроизводстве: Дис... д-ра юрид. наук. — Х., 1975.
4. Дорохов В. Я. Законная сила приговора в советском уголовном процессе // Советское государство и право. — 1954. — № 6.
5. Каминская В. И. Презумпция истинности судебного приговора в советском праве // Советское государство и право. — 1946. — № 7.
6. Либус И. А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. — Ташкент: Узбекистан, 1981.
7. Мотовиловкер Я. О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. — Кемерово, 1962.

8. *Петрухин И. Л.* Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции // Советское государство и право. — 1964. — № 3.
9. *Резник Г. М.* Внутреннее убеждение при оценке доказательств. — М., 1977.
10. *Рясенцев В.* Вопросы преюдиции при рассмотрении судами гражданских дел // Советская юстиция. — 1985. — № 10.
11. *Строгович М. С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М., 1947.
12. *Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая.* — М., 1966.
13. *Теория доказательств в советском уголовном процессе /* Под ред. Н. В. Жогина. — М., 1973.
14. *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 1997.
15. *Шадырко С., Воложанин В., Матвиенко Е.* Преюдициальный характер решений и приговоров, вступивших в законную силу // Социалистическая законность. — 1956. — № 6.

УДК 343.1

В. Ю. Годороба

ПРО ВЗАЄМОДІЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ОРГАНІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Сучасне судочинство в кримінальних справах неможливе без спільної цілеспрямованої діяльності певних його суб'єктів. Важко уявити собі, що слідчий самостійно, без взаємодії з іншими установами юстиції (судовими органами, органами оперативно-розшукової діяльності, експертними установами, установами криміналістичного обліку і таке інше) здатний був успішно розслідувати кримінальні справи. Так здебільшого доля справи залежить від професійних якостей головного суб'єкта процесу зі сторони держави — слідчого, прокурора чи судді, але вони часом безсилі самостійно встановити істину без дієвої допомоги колег. Їх завдання стає ще більш важким, але водночас і важливим, коли вони стикаються з кримінальними справами, обтяженими іноземним (міжнародним) елементом, у зв'язку з чим нерідко постає проблема взаємодії з іноземними державами та особами.

Помилки, які трапляються у випадку ігнорування потреби правоохоронних органів у належному рівні взаємодії, бувають нерідко досить плачевними. Так у 2002 р. в Московському обласному суді розпочався судовий процес з обвинувачення у недбалості, що спричинила людські жертви, колишнього заступника начальника УВС Московської області генерал-майора Бориса Фадеєва, колишнього начальника Подольського ОМОНу майора Ігоря Тихонова і колишнього керівника групи управління об'єднаного угруповання військ від МВС в Чечні полковника Михайла Левченка. Розслідуванням було встановлено, що 1 березня 2000 р. (напередодні трагедії) керівництво Старопромисловського тимчасового ВВС отримало оперативну інформацію про очікуване прибуття до Грозного автоколони невідомих озброєних людей, одітих в міліцейську форму з посвідченнями «гантеміровців». За наказом керівництва тимчасового ВВС для затримання і роззброєння невідомих працівники Старопромисловського ТВВС розмістилися у дворах домів у населеному пункті Подгорне. 2 березня 2000 р.

автоколону ОМОНу МУВС м. Сергеев Посад при наближенні до Подгорного — в безпосередній близькості до блокпосту — була обстріляна співробітниками Старопромислового ВВС. Автоколону міліціонерів з м. Сергеев Посад відкрила вогонь у відповідь, після чого був відкритий вогонь з бази Подольського ОМОНу. У результаті 22 співробітники міліції загинули і більше 30 поранено [1].

Трапляються і прикрі помилки, пов'язані з недбалою організацією взаємодії процесуальних органів при проведенні оперативно-тактичних операцій і процесуальних дій. І хоча ці помилки не викликають такі трагічні наслідки, як у наведеному вище прикладі, тим не менш і вони нерідко ставлять під загрозу життя та здоров'я суб'єктів кримінального судочинства та інших осіб.

Неузгодженість дій різних правоохоронних органів під час розслідування кримінальних дій призводить не лише до подвійної роботи над одним і тим же кримінальним епізодом, а й до втрати важливих доказів, притягнення до відповідальності невинних осіб, унеможливлення отримання позитивного результату у розслідуванні.

У зв'язку з цим актуальності в останній час набули роботи, присвячені проблемам взаємодії владних суб'єктів кримінального судочинства: органів дізнання, слідчих, прокурорів і судів (процесуальних органів) у зв'язку з провадженням у кримінальних справах.

У радянський період питання взаємодії процесуальних органів набули широкого розкриття в науковій літературі [2; 3; 4; 5], знайшло продовження і в сучасній російській науці [6; 7]. І за останні роки цим питанням були присвячено роботи Ю. П. Аленіна, І. В. Озерського, В. П. Корж та інших вітчизняних учених.

Разом із тим, ураховуючи сучасний етап судово-правової реформи, пов'язаний з формуванням нової системи органів досудового слідства і органів дізнання, прийняттям нового КПК України, залишаються відкритими окремі питання взаємодії правоохоронних органів у кримінальному судочинстві. Так дисертаційне дослідження І. В. Озерського присвячено лише організаційно-правовим та психологічним аспектам взаємодії слідчого і органу дізнання [8]. У роботах Ю. П. Аленіна переважно досліджуються питання криміналістичної тактики, акцент робиться на питаннях розслідування злочинів групами слідчих та слідчо-оперативними групами [9, 94–116; 10, 153–159]. У зв'язку з цим, поза увагою залишаються як загальні положення взаємодії, так і її процесуальні особливості. Розвиток процесуальної форми зумовлює появу нових зв'язків взаємодії, раніше в принципі неможливих у кримінальному судочинстві (наприклад взаємодія слідчого і судді — в межах судового контролю за діями та рішеннями слідчого або виконання судових доручень) або малопоширених (взаємодія слідчих і органів дізнання декількох країн [11; 12]).

Вирішення цих окремих питань потребує перш за все загального погляду на стан такої взаємодії, її принципи, рівні, напрямки і форми, окреслення яких і складає завдання цієї статті.

В українській мові під взаємодією розуміють передовсім взаємну підтримку, що пов'язується з етимологією слова «взаємний», тобто спільний для обох сторін, обопільний, зумовлений один другим, пов'язаний один з іншим. Тлу-

мачні словники дають такі визначення поняття «взаємодія»: «співдія, співдіяння; взаємний зв'язок між предметами у дії, а також *погоджена* дія між ким-, чим-небудь» [13, 188]. З позицій загальнофілософського розуміння взаємодія є однією із загальних форм взаємозв'язку між явищами, суть якої полягає у зворотному діянні одного предмета або явища на інший [14, 64]. В юридичній літературі поняття «взаємодія» використовується в різних значеннях, найчастіше тоді, коли йдеться про взаємоузгоджену діяльність або різних органів держави, цілі і завдання яких певною мірою збігаються (прокуратура, органи внутрішніх справ, СБУ тощо) або різних структурних підрозділів одного державного органу [15, 97; 16, 89–99].

У криміналістичній літературі під взаємодією найчастіше розуміється узгоджена діяльність слідчого при розслідуванні злочинів з органом дізнання, яка передбачає раціональне поєднання процесуальних і оперативно-розшукових дій, що здійснюються кожним із них відповідно до своїх функцій і в межах наданих їм за законом повноважень [17, 5].

Слід зазначити, що цілі взаємодії процесуальних органів у кримінальному судочинстві є неоднозначними. Але серед них можна виділити такі: захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб; боротьба зі злочинністю (тобто попередження та припинення вчинення злочинів); розслідування та вирішення кримінальних справ; виконання процесуальних рішень у кримінальних справах.

Чи потрібно обмежувати предмет взаємодії процесуальних органів у кримінальних справах лише питанням боротьби зі злочинністю, як це робиться у більшості наукових робіт, міжнародно-правових актів, нормах національного законодавства, присвячених даній проблематиці (як приклад, дослідження з питань взаємодії держав у галузі кримінального права, у назвах яких ідеться про співробітництво держав у боротьбі з кримінальною злочинністю [18]; співробітництво держав у сфері боротьби з міжнародною і загальнокримінальною злочинністю [19])? Ми принципово не можемо погодитися з думкою професорів Є. Б. Мельникова і В. М. Савицького про те, що загальним завданням співробітництва в галузі кримінальної юстиції є саме боротьба зі злочинністю. Указана позиція відомих учених вносить дисбаланс у систему завдань кримінального судочинства, фіксуючи пріоритет саме карального потенціалу юстиції [20, X]. Говорячи про співробітництво (взаємодію, допомогу) з питань боротьби зі злочинністю, ми тим самим зупиняємося лише на обвинувальному аспекті взаємодії, що не відображає дійсний її стан, тим більше коли мова йде про взаємодію судових органів. Тому застосування як загального терміна «співробітництво (взаємодії, допомоги) у боротьбі з міжнародною злочинністю», у зв'язку з тим, що боротьба зі злочинністю передбачає діяльність репресивного чи превентивного характеру [21, 53], не є коректним. Указана діяльність несумісна з діяльністю деяких установ та інститутів юстиції (наприклад суду чи інституту захисту), а тому не охоплює їх. На наш погляд, слід говорити про більш загальне, родове поняття, — взаємодію компетентних органів держави (правоохоронних та судових) із питань кримінального судочинства.

Таким чином, під взаємодією правоохоронних і судових органів у кримінальному судочинстві слід розуміти взаємоузгоджену за місцем і часом спільну діяльність судових і правоохоронних органів України в межах своєї компетенції (спільний розгляд і прийняття рішень, їх виконання), спрямовану на розслідування та вирішення кримінальних справ і захист прав, законних інтересів осіб, що беруть участь у судочинстві, шляхом провадження необхідних процесуальних дій, оперативно-розшукових і пошукових заходів.

Указане визначення дозволяє зробити висновок, що взаємодію як погоджену за місцем, часом і цілями діяльність слідчих, органів дізнання, експертних установ і інших органів юстиції, здійснювану на основі правових норм [22, 5], можна оцінити з погляду її ефективності, яка може полягати в її результативності і раціональності.

Результативність зумовлена двома факторами: досягненням якісного результату (мети); продуктивністю (максимальною кількістю результату). Раціональність полягає в правильності взаємодії (точності, відповідності тактичним і нормативним приписам, правильний вибір засобів взаємодії: слідчі й інші процесуальні дії, організаційні заходи, пошукові й оперативно-розшукові заходи; правильний підбір суб'єктів взаємодії), своєчасності взаємодії; надійності результатів (високої ймовірності досягнення результатів даним шляхом, способом); економності (економія сил, засобів та часу); корисності взаємодії (співвідношення отриманих результатів до побічних результатів (корисних та шкідливих), що виникли поза передбаченням суб'єктів взаємодії).

Основні критерії визначення ефективності взаємодії: суворе дотримання законності; розкриття злочинів та встановлення злочинців; відшкодування шкоди, завданої злочинцем.

Спеціальними принципами такої взаємодії (загальними є принципи кримінального судочинства) слід розглядати: оперативність розгляду і прийняття рішень із питань, що потребують спільного вирішення та забезпечення їх виконання у межах встановленої компетенції; комплексне використання у разі необхідності сил і засобів, що є в розпорядженні взаємодіючих сторін [23], розмежування компетенції у взаємодії.

Усі суб'єкти взаємодії слід розділити на три групи: національні процесуальні органи; іноземні процесуальні органи (склад яких може бути різним залежно від належності держави до певної сім'ї права та типу судової системи, разом із тим потрібно зазначити, що в кожній країні існують свої аналоги органів досудового слідства, підтримання державного обвинувачення, суду), та, враховуючи розвиток міжнародної правоохоронної і судової системи [24], міжнародні процесуальні органи.

В Україні до таких суб'єктів можна віднести: суд (як орган, що здійснює контроль за досудовим слідством, та як орган, що розглядає і вирішує кримінальні справи); прокурори (як наглядовий та обвинувальний орган); слідчих (прокуратури, органів внутрішніх справ, СБУ, податкової міліції, однак наведена система органів досудового слідства є тимчасовою, враховуючи необхідність формування інституту досудового слідства, що передбачено зокрема Конститу-

цією України [25; 26]); начальники слідчих підрозділів, органи дізнання та особи, які провадять дізнання, які крім процесуальної діяльності займаються ще й адміністративною, оперативно-розшуковою та іншою спеціальною діяльністю; установи виконання покарання.

Указана диференціація суб'єктів взаємодії дозволяє виділити такі взаємодії.

Взаємодія здійснюється на таких рівнях: на міжнародному рівні — між центральними апаратами органів юстиції та у спеціально передбачених випадках між регіональними органами юстиції різних держав та міжнародних органів юстиції; на державному рівні — між центральними апаратами Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Міністерства юстиції, Державної митної служби, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Міністерства оборони; на регіональному рівні — між головними управліннями, управліннями МВС України в Криму, областях, містах Київ і Севастополь, на транспорті, Головним управлінням СБУ в Криму, управліннями СБУ по областях і містах Київ та Севастополь, Головним управлінням юстиції в Криму, управліннями юстиції в областях і містах Київ та Севастополь, митними органами, управліннями Прикордонних військ чи окремими прикордонними загонами, військовими частинами Збройних Сил України; на місцевому (міському та районному рівні) — між міськрайлінівідділами (управліннями) головних управлінь, управлінь МВС України в Криму, областях, містах Київ, Севастополь та на транспорті, міськими, районними та міжрайонними відділами СБУ, митницями чи митними постами тощо.

Основні напрямки взаємодії визначено п. 2.2 Інструкції про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі із злочинністю [23]: організація реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю; профілактика злочинів та інших правопорушень; виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів; розшук та затримання злочинців; забезпечення громадського порядку та громадської безпеки; удосконалення правової бази боротьби зі злочинністю.

Відповідно до п. 3 вказаної Інструкції виділяють такі основні форми взаємодії.

1. З виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів:

– своєчасне інформування правоохоронними органами один одного про відомі їм факти готування чи вчинення злочинів, дізнання або розслідування яких законом покладено на той орган, якому про це повідомляється. Забезпечення вжиття підпорядкованими підрозділами невідкладних заходів по запобіганню таким злочинам, їх припиненню, затриманню осіб, які їх вчинили, охороні місця події та зберіганню слідів злочину до прибуття працівників іншого правоохоронного органу. Прийняття за ними, у разі необхідності, рішень згідно з кримінально-процесуальним законодавством;

– визначення спільними нормативними актами порядку взаємодії оперативних і слідчих підрозділів у розкритті та розслідуванні конкретних видів злочинів з детальним регламентуванням дій цих підрозділів;

– створення, у разі необхідності, слідчо-оперативних груп із числа працівників взаємодіючих органів для здійснення, у межах визначеної законодав-

ством компетенції, заходів по виявленню, розкриттю та розслідуванню особливо небезпечних злочинів, а також злочинів, скоєних організованими злочинними угрупованнями, та тих, що мають міжрегіональний та міждержавний характер, пов'язані із наркобізнесом або набули великого громадського резонансу;

- використання, за взаємним погодженням, працівників органів внутрішніх справ, Служби безпеки, митних та інших органів як фахівців для участі у викритті злочинних груп, розслідуванні проявів організованої злочинності, проведенні криміналістичних експертиз і досліджень, для давання консультацій. Визначення таких працівників у підрозділах, установлення порядку їх використання та спеціалізації;

- взаємообмін інформацією, що міститься в централізованих, обласних та інших банках даних оперативно-розшукового, оперативно-довідкового та іншого призначення. Спільне визначення порядку надання та користування такою інформацією при розкритті та розслідуванні злочинів;

- створення спільних банків даних про осіб, які займаються чи можуть бути причетні до бандитизму, вимагательства, контрабанди, незаконного обігу зброї та наркотиків, злочинів у кредитно-фінансовій сфері та зовнішньоекономічній діяльності, незаконної міграції та іншої злочинної діяльності;

- виділення в оперативно-розшукових та слідчих підрозділах правоохоронних органів працівників, відповідальних за організацію взаємодії з аналогічними підрозділами інших правоохоронних органів.

2. З розшуку та затримання злочинців:

- своєчасне повідомлення органів внутрішніх справ, Служби безпеки, Держмитслужби, Держкомкордону, про злочинців, які розшукуються, надання найбільш повної інформації про них, що може сприяти їх впізнанню та затриманню. Спільне визначення порядку обміну інформацією про таких осіб та проведення заходів щодо їх розшуку та затримання;

- організація здійснення підпорядкованими підрозділами заходів по розшуку злочинця, який розшукується іншим правоохоронним органом. Оперативне інформування ініціатора розшуку в разі встановлення такої особи та місця її знаходження. Ужиття заходів, у разі необхідності, щодо її затримання;

- проведення спільних операцій по затриманню особливо небезпечних озброєних злочинних груп або окремих злочинців;

- організація і проведення спільних навчань підрозділів органів внутрішніх справ, Служби безпеки, прикордонних військ для відпрацювання дій по знешкодженню озброєних злочинних угруповань, звільненню заложників, захоплення об'єктів транспорту, будівель тощо;

- видання спільних нормативних актів із питань розшуку та затримання злочинців, озброєних дезертирів.

Звісно, що цитована інструкція в певній мірі вже морально застаріла і потребує внесення коректив з урахуванням вимог сьогодення, але вирішення такого завдання виходить за межі цієї статті. Крім того, на наш погляд, вона не є нормативно-правовим актом того рівня, що задовільно регламентував процесуальні форми діяльності.

За результатами виконаного дослідження можна дійти таких висновків.

Слідча або судова ситуація, яка складається під час провадження у конкретній кримінальній справі, можуть вимагати взаємодії декількох суб'єктів кримінального процесу, що наділені владними повноваженнями. У зв'язку з тим, що провадження у кримінальній справі розглядається як правова діяльність, напрямки вказаної взаємодії та її форми повинні бути регламентовані чинним законодавством (залежно від їх значення та рівня процесуального примусу, закладеного в їх змісті, — в більш-менш конкретній нормі). У зв'язку з цим у проєкті КПК України повинні бути регламентовані основні форми взаємодії процесуальних органів, що вже складає завдання наступного дослідження з цього питання.

Література

1. Пуцапов Г. За гибель милиционеров в Чехии впервые судят генерала // Известия. — 2002. — 12 янв. — С. 1.
2. Балашов А. Н. Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений. Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1973. — 17 с.
3. Взаимодействие следователей с оперативными работниками органов внутренних дел: Метод. пособие / МВД СССР, ВНИИ; [Л. М. Карпеева и др.]. — М.: Б. и., 1981. — 96 с.
4. Готлиб Р. М. Взаимодействие органов следствия и дознания в раскрытии, расследовании и предупреждении преступлений // Следственная практика. — М., 1983. — Вып. 141. — С. 92–100.
5. Бекетов М. Ю. Следователь органов внутренних дел и милиция: взаимодействие при расследовании преступлений: Учеб. пособие / Моск. ун-т МВД России. — М.: ЦИТ-М, 2004. — 95 с.
6. Паутова Т. А. Взаимодействие следователей органов внутренних дел с органами дознания при возбуждении и расследовании уголовных дел: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М-во внутр. дел Рос. Федерации. Тюмен. юрид. ин-т. — Тюмень, 2005. — 20 с.
7. Взаимодействие следователей органов внутренних дел с милицией при возбуждении и расследовании уголовных дел: Учеб.-практ. пособие / К. Б. Гранкин, Т. А. Паутова; М-во внутр. дел Рос. Федерации. Тюмен. юрид. ин-т. — Тюмень, 2004. — 52 с.
8. Озерський І. В. Взаємодія слідчого з органом дізнання в системі МВС України (організаційно-правовий та психологічний аналіз). — К., 2003 — 18 с.
9. Аленин Ю. П. Основы раскрытия и расследования очагов преступлений: Учеб. пособие. — О.: Б. и., 1993. — 132 с.
10. Аленин Ю. П. Выявление и расследование очагов преступлений: теория и практики: Монография. — О.: Одесский госуниверситет, 1996. — 264 с.
11. Виноградова О. І. Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2000. — 22 с.
12. Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2003. — 21 с.
13. Новый словарь украинської мови: У 3 т. Т. 1. — К.: АКОПІТ, 2004. — 926 с.
14. Філософський словник / За ред. В. І. Шипкарука. — К.: Голов. ред. Укр. Рад. Енцикл. АН Української РСР, 1986. — 600 с.
15. Мичко М. І. Теоретичні і практичні проблеми організації роботи в апараті прокуратури області. — Донецьк: Донецчина, 2000. — 160 с.
16. Рябцев В. П. Взаимодействие структурных подразделений органов прокуратуры // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1979. — Вып. 31. — С. 89–99.
17. Взаимодействие следователей прокуратуры и органов милиции при расследовании убийств и изнасилований / Под ред. С. С. Степичева, Ф. Ю. Бердичевского. — М., 1971. — 160 с.
18. Галенская Л. Н. Международная борьба с преступностью. — М.: Междунар. отношения, 1972. — 166 с.
19. Международное уголовное право: Учеб. пособие / Под общ. ред. В. Н. Кудрявцева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Паука, 1999. — 264 с.

20. *Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества: Междунар. науч.-исслед. проект.* — М.: БЕК, 1994. — 296 с.
21. *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия / [Общ. ред. М. Ю. Тихомирова]. — 4-е изд. — М., 1998. — 526 с.
22. *Быков В. М.* Психологические аспекты взаимодействия следователя и органов дознания: Лекция / Омская высш. шк. милиции. — Омск, 1976. — 96 с.
23. *Інструкція про взаємодію правоохоронних та інших державних органів України у боротьбі із злочинністю, затверджена наказом МВС України, СБУ, ДК у справах охорони державного кордону України, ДМК України, Національної гвардії України, МО України, МЮ України № 4348 від 10.08.1994 р.*
24. *Марусин И. С.* Международные уголовные судебные учреждения: судостроительство и судопроизводство. — С.Пб.: Издат. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. — 224 с.
25. *Про систему органів досудового слідства: проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 04.10.2004 р., № 5372 // www.rada.gov.ua.*
26. *Про статус слідчих: проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 29.10.2005 р. № 4125 // www.rada.gov.ua.*

УДК 343.1

І. І. Слівіч

УСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У теорії права, як і в більшості галузевих правових науках, питання про встановлення юридичних фактів є малодослідженим. Дискусії ведуться навіть щодо визначення поняття «встановлення юридичних фактів». У той же час від встановлення юридичних фактів як елемента правозастосування слід відрізнити їх ідентифікацію як елемент правотворчості, коли «формуючи норми права, законодавець повинен «побачити» юридичні факти, виділити їх із маси різних соціальних обставин і адекватно відобразити в нормах чинного законодавства» [1, 83].

Зважаючи на важливість встановлення юридичних фактів у механізмі правового регулювання перед статтею поставлено завдання визначити поняття встановлення юридичних фактів у кримінальному процесі, а також способи і засоби встановлення юридичних фактів.

Зважаючи на те, що юридичні факти мають матеріально-ідеальну природу, процес їх встановлення, на нашу думку, повинен полягати у доказуванні існування певної соціальної ситуації (обставини), яка складає зміст юридичного факту, та її правової кваліфікації саме як обставини, що спричиняє певні правові наслідки.

Незважаючи на те, що в теорії кримінального процесу питанням доказування присвячено широке коло наукових робіт (серед останніх роботи А. Р. Белкіна [2], В. М. Тертишника, С. В. Слинська [3]), предметом їх, як правило, є встановлення обставин, що складають кінцеву мету доказування у справі [4, 222] — події злочину і винності певної особи у його вчиненні. Однак кримінальне

судочинство не вичерпується лише кримінально-правовим юридичним фактом — злочином, а навпаки є багатим на широке коло юридичних фактів, пов'язаних із провадженням у справі, які складають фактичну систему кримінального процесу [5, 809].

«Відправною “точкою” правозастосовного процесу виступає... юридично значима соціальна ситуація» [6, 42–43]. Знаючи, що у правовій науці юридичні факти, як правило, визначаються як конкретні життєві обставини (правові стани, дії та події дійсності), з якими норми права пов'язують виникнення, зміну і припинення правовідносин [7, 72] або настання інших правових наслідків (так О. В. Міцкевич вважає, що правові наслідки існування юридичних фактів більш широкі та включає до них ще й набуття або виникнення правосуб'єктності [8, 379]), стає зрозумілим, що у сферу правового регулювання вказана соціальна ситуація входить через «посередника» — юридичний факт.

Ураховуючи сутність кримінально-процесуальної діяльності, слід зробити висновок, що встановлення вказаної соціальної ситуації, як просторово-часового фрагмента реальної дійсності, можливе лише шляхом доказування, яке в теорії кримінально-процесуального права визначається як діяльність суб'єктів кримінального процесу по збиранню, перевірці та оцінці доказів, а також по формулюванню на цій основі певних тез і наведенню аргументів для їх обґрунтування [9, 271].

Слід зазначити, що доказування юридичних фактів має свої особливості.

Так, по-перше, є специфічним предмет доказування, у зв'язку з тим, що обставини, які підлягають установленню, визначаються гіпотезою процесуальної норми, а не диспозицією ст. 64 КПК України чи гіпотезою кримінально-правової норми (виняток становить доказування наявності ознак злочину — ст. 94 КПК України або складу злочину — ст. 131 КПК України). А якщо мова йде про оціночний юридичний факт, то предмет доказування взагалі визначається на розсуд суб'єкта доказування.

По-друге, до кола засобів доказування входять не лише джерела доказів, зазначені в ч. 2 ст. 65 КПК України, але й будь-які інші джерела інформації (наприклад, оперативно-розшукові дані), у зв'язку з чим у процесуальному законодавстві застосовуються терміни як «докази», так і «підстави», «дані» (див.: ст. ст. 94, 106, 177, 178 КПК України).

По-третє, у законі містяться диференційовані вимоги щодо рівня достовірності встановлення юридичних фактів. Так, наприклад, для проведення виїмки закон вимагає точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці (ч. 1 ст. 178 КПК України), а для порушення кримінальної справи — лише достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК України), що допускає вірогідний висновок на підставі вказаних даних.

Завершальним елементом доказування юридичних фактів є оцінка зібраної інформації про соціальну ситуацію, тобто її кваліфікація як юридичного факту, передбаченого гіпотезою процесуальної норми. Під кваліфікацією в да-

ному випадку ми розуміємо визначення суті певної соціальної обставини, її ознак та встановлення тотожності ознакам певного юридичного факту, що містяться в гіпотезі процесуальної норми.

Кваліфікація соціальної ситуації як юридичного факту має бути закріплена у встановленій процесуальним законом формі, якою може бути не лише протокол процесуальної дії, або процесуальне рішення (наприклад про проведення обшуку), але й процесуальні повістки або виклики (наприклад у випадку встановлення, що певній особі, яка не є учасником процесу, відомі обставини, що мають значення для справи, і вона підлягає допиту як свідок).

Разом із тим слід зазначити, що в основу правозастосовного акту можуть бути покладені не лише юридичні факти, але й правові презумпції, юридичні фікції та преюдиційні рішення, посилення на які має бути належним чином мотивоване.

Залежно від характеру юридичного факту і його значення для руху кримінальної справи можуть установлюватися більш або менш значні вимоги щодо обґрунтування встановлення цього юридичного факту.

Невстановлення юридичного факту або встановлення його неналежним чином може спричинити визнання певних дій або в цілому провадження у справі неправомірними. Так, наприклад, відсутність достатніх даних, які вказують на наявність ознак злочину, указує на невстановлення юридичного факту, необхідного для порушення кримінальної справи, що у випадку з прийняттям постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи при її оскарженні може спричинити не лише скасування вказаної постанови (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 11.02.2005 р. № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» [10]), але й виключити можливість подальшого використання як доказів відомостей, зібраних у межах розслідування цієї справи.

Хоча можливою є й зворотна ситуація, коли зібрані достатні дані про те, що певна життєва обставина мала місце, але вказана обставина не кваліфікується як інший юридичний факт.

Так 26 квітня 2004 р. в Ужгородський МВ УМВС України в Закарпатській області надійшов рапорт оперуповноваженого відділу карного розшуку про те, що 26 квітня 2004 р. слідчо-оперативною групою вказаного міськвідділу було здійснено виїзд до одного з магазинів м. Ужгород, де було виявлено пошкодження вхідних дверей до цього магазину. 6 травня 2004 р. оперуповноважений виніс постанову про відмову в порушенні кримінальної справи за вказаним фактом на підставі п. 2 ст. 6 КПК України, мотивуючи своє рішення тим, що збиток для орендаря одного з відділів магазину, який заявив про викрадення в нього товару, є малозначним, а також тим, що осіб, причетних до вказаної події, не встановлено. Разом із тим указаний орендар звертався із заявою про викрадення у нього 35 мобільних телефонів, чим йому було заподіяно значної матеріальної шкоди на загальну суму 5000 доларів США. Ураховуючи, що мають місце достатні дані, що вказують на наявність у події ознак злочину, 7 червня

2004 р. прокуратурою м. Ужгород указану постанову оперуповноваженого було скасовано і порушено кримінальну справу [11].

Викладене дозволяє зробити такі висновки.

Установлення юридичних фактів у кримінальному процесі полягає у діяльності уповноважених на те суб'єктів кримінального процесу з доказування певної події, дії або стану, їх кваліфікації як юридичного факту, передбаченого гіпотезою кримінально-процесуальної норми, та фіксації у формі, установленій кримінально-процесуальним законодавством.

Установлення юридичних фактів у кримінальному процесі проходить чотири стадії (етапи): збирання і перевірка відомостей про юридично значиму соціальну ситуацію (факт), їх оцінка (у тому числі кваліфікація факту з точки зору відповідності ознакам гіпотези процесуально-правової норми), фіксація.

Доказування юридичних фактів може здійснюватися в загальній формі (формі, установленій для доказування головного факту), а також у спрощеній формі, коли вимоги щодо засобів доказування в законі не конкретизовані, а метою доказування є встановлення ймовірного знання.

Юридичні факти вважаються встановленими у кримінальному судочинстві лише після їх належної фіксації у протоколах процесуальних дій, процесуальних рішеннях, процесуальних повідомленнях та повістках.

Література

1. Чувакова А. Идентификация юридических фактов // Юридический вестник. — 2002. — № 3. — С. 82–86.
2. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. — М.: Норма, 2005. — 528 с.
3. Тертишник В. М., Сливко С. В. Теория доказательств: Учеб. изд. — Х.: Арсис, 1998. — 256 с.
4. Уголовно-процесуальний кодекс України: Науч.-практ. комент. / Под общ. ред. В. Т. Мазарепко, Ю. П. Алещина. — Х.: Одиссей, 2005. — 968 с.
5. Скакуи О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. — Х.: Эспада, 2005. — 840 с.
6. Исаков В. Б. Юридические факты в российском праве: Учеб. пособие. — М.: Юрид. Дом «Юстициформ», 1998. — 48 с.
7. Алексеев С. С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
8. Проблемы общей теории права и государства: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В. С. Пересяпца. — М.: НОРМА, 2002. — 832 с.
9. Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 2. Д-Й / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К.: Укр. Енцикл., 1999. — 744 с.
10. Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2.
11. Матеріал про відмову у порушенні кримінальної справи № 863/04 // Архів прокуратури м. Ужгорода за 2004 р.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСТАВИ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

Запобіжні заходи є різновидом заходів кримінально-процесуального примусу, які тимчасово обмежують права особи, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим і підсудним своїх процесуальних обов'язків.

Стаття 149 КПК України передбачає шість запобіжних заходів, а саме: підписка про невиїзд; особиста порука; порука громадської організації або трудового колективу; застава; взяття під варту; спостереження командування військової частини. Тимчасовим запобіжним заходом з 2001 р. є затримання підозрюваного.

З першого погляду проблема застосування в кримінальному судочинстві запобіжних заходів може здатися другорядною, навіть дещо відірваною від судово-правової реформи, проте така думка, на погляд автора, є помилковою, оскільки за своєю правовою природою запобіжні заходи є такими примусовими заходами, які застосовуються до особи ще до того, коли особа визнана підозрюваною, тобто коли вона, відповідно до принципу презумпції невинності, вважається невинною. Щонайменша помилка при обранні запобіжного заходу може спричинити істотні порушення конституційних прав і свобод людини.

Вивчаючи практику, можна дійти висновку, що з шести видів запобіжних заходів здебільше використовуються тільки два: взяття під варту і підписка про невиїзд, тим самим перетворюючи запобіжні заходи на своєрідний «обвинувальний вирок».

У даній статті автор робить спробу висвітлити деякі питання, пов'язані із застосуванням такого запобіжного заходу, як застава.

Норму про заставу в КПК України було введено Законом України від 20 листопада 1996 р., який доповнив його ст. 154-1 КПК «Застава». Указана стаття КПК України визначила заставу як внесення на депозит органу досудового розслідування або суду підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, іншими фізичними або юридичними особами грошей або передачі їм інших матеріальних цінностей.

Відповідно до ч. 1 ст. 154-1 КПК України метою застави визнаються забезпечення належної поведінки, виконання зобов'язання не відлучатися з постійного місця проживання або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого або суду, явки за викликом до органу розслідування і до суду особи, відносно якої застосовано запобіжний захід.

У законі достатньо точно визначено мінімальний розмір застави, наприклад: «Він не може бути менше: відносно особи, обвинуваченої в здійсненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, — однієї тисячі не оподатковуваних податком мінімумів доходів громадян; відносно особи, обвинуваченої в скоєнні іншого тяжкого злочину, або раніше судимої особи — п'ятисот не оподаткову-

ваних податком мінімумів доходів громадян; відносно інших осіб — п'ятдесяти не оподатковуваних податком мінімумів доходів громадян» [1].

Проте слід звернути увагу на останнє речення ч. 2 ст. 154-1 КПК України: «у всіх випадках розмір застави не може бути менше розміру цивільного позову, обґрунтованого достатніми доказами». На думку автора, таке формулювання не досить точно визначає, яким же насправді повинен бути розмір застави. Якщо припустити, що злочин був здійснений групою осіб, то виходячи з якої норми визначати суму застави для кожного зі співучасників? Чи стягати рівну суму з кожного з них, ділити її в рівних частках або визначати її для кожного пропорційно ним скоєному?

Уважаємо, що вказану пропозицію необхідно змінити на приблизно таке: у всіх випадках розмір застави не може бути менше розміру цивільного позову, обґрунтованого достатніми доказами, а в разі скоєння злочину групою осіб — пропорційно провини кожного зі співучасників.

У проекті КПК України мінімальний розмір застави значно зменшено, проте ефективність такої зміни можна буде прослідкувати тільки після вступу його до законної сили та випробування практикою.

Чимало питань постає й у зв'язку з переказом суми застави на депозит та її повернення. Наприклад, якщо запобіжний захід у вигляді застави був вибраний органом досудового розслідування, то тоді, керуючись чинним КПК України, сума застави переводиться на його депозит. Проте суд скасовує вказаний запобіжний захід, а звідси і виникає проблема повернення суми застави, оскільки з КПК України не визначено, який же з вищевказаних органів повинен її повернути.

При внесенні застави підозрюваному, обвинуваченому, підсудному роз'яснюються його обов'язки і наслідки їх невиконання, а заставникові — в скоєнні якого злочину підозрюється або обвинувачується особа, до якої застосовується запобіжний захід, і що у разі невиконання ним своїх обов'язків застава буде обернена в дохід держави. Таким чином, можна сказати, що за своїм змістом застава є менш суворим заходом ніж взяття під варту, проте суворішим, ніж усі інші запобіжні заходи, оскільки невиконання підозрюваним, обвинуваченим, підсудним зобов'язань, які покладені на нього у зв'язку з невиконанням застави, може спричинити не тільки зміну запобіжного заходу на взяття під варту, але й до майнових позбавлень для нього самого або інших осіб. Таким чином законодавець установив умови так, що б ухилення від дотримання зобов'язань, узятих на себе у зв'язку із застосуванням застави, було до нього економічно не вигідним.

Питання про звернення застави в дохід держави вирішується судом у судовому засіданні при розгляді справи або в іншому судовому засіданні. У судовому засіданні викликається заставник для давання пояснень. Нез'явлення без поважних причин заставника в судовому засіданні не перешкоджає розгляду питання про звернення застави в дохід держави.

Так само ст. 154-1 КПК України передбачено, що заставник може в будь-який момент, до виникнення підстав для звернення застави в дохід держави

відмовитися від прийнятих на себе зобов'язань. У даному випадку застава забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого, підсудного в орган розслідування або суд для зміни йому запобіжного заходу, тільки після того, як його буде обрано, застава повертається.

Питання про повернення застави заставникові вирішується судом при розгляді справи. Застава, внесена підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, може бути звернена судом при виконанні вироку. Знову постає запитання: який же орган повинен повертати заставу в разі припинення справи? Прокурор або суд (суддя)? У чинному КПК не дається на нього відповіді, проте, на нашу думку, застава в цій ситуації повинна повертатися тим органом, який обирає указаний запобіжний захід.

Відповідно до статистичних даних Міністерства юстиції України в 1997 р. застава була застосована до 110 осіб. Проте ці дані не змінилися і в подальші роки, так, наприклад, у кримінальних справах, які перебували в 2000 р. в провадженні судів Одеської області (місцевих та апеляційному), заставу застосували відносно 18 154 осіб. У той же час судами змінений запобіжний захід з узяття під варту на заставу тільки 12 особам [2, 116].

Як видно з наведених вище даних, застава на практиці застосовується вкрай рідко, і причиною тому є недосконалість законодавства. За своєю суттю застосування застави мало би бути одним із підтверджень тому, що Україна є демократичною державою, оскільки через заставу виявляється гуманність суду і потенційно цей захід міг би застосовуватися щодо більшої кількості осіб. Але склалося так, що практики ставляться до цієї норми вельми обережно і стримано, оскільки ст. 154-1 КПК України є достатньо складною, а процедура її застосування спеціальними нормами не регламентована. Окрім цього, ігнорування цієї норми сприяє незнанню про неї підозрюваних, обвинувачених і підсудних, до того ж у багатьох із них відсутні необхідні кошти, які вони б могли внести як заставу.

Законодавець також не передбачив конкретних випадків, коли заставу застосовувати було б неможливо. Виходячи зі змісту ст. 154-1 КПК України, даний запобіжний захід можна застосувати щодо будь-якої особи. Але чи це є доцільним? На думку автора, ні. Наприклад, хіба можна застосувати заставу до осіб, що скоїли злочини, передбачені ст. 112 «Посягнення на життя державного або громадського діяча», ст. 113 «Диверсія», ч. 2 ст. 115 «Умисне вбивство» і т. д. КК України? У даному випадку можна звернути увагу на ст. 150 КПК України, проте вказані в ній обставини недостатньо точно визначені і вказані щодо обрання будь-якого із запобіжних заходів, а не конкретно застави.

Питання про застосування або незастосування застави залишається на розсуд органу дізнання, слідчого, прокурора або суду (судді). Проте необхідно звернути увагу на те, що в законі не врегульовано порядок визначення суми застави, тому не виключено те, що, вказуючи яку-небудь суму, посадовець замислюється над тим, як це буде сприйнято тими, що оточують його, чи не піде мова про зловживання?

Якщо брати за приклад законодавство різних розвинених демократичних

країн світу, то можна простежити прояви спеціальних норм, що вказують на саму процедуру застосування застави. Таким чином в США процедура застосування застави здійснюється судом за участю прокурора і адвоката протягом 3–5 днів, принципово розглядаються всі можливості і конституційні гарантії прав людини, відповідно до 8-ї поправки Конституції США (прийнятою в 1791 р.), а в нашій же державі процедура застосування застави не тільки не є конституційною, але й не поставлена на державний рівень [3].

Можливо, що аргументи частішого застосування застави сприяли б «розвантаженню» працівників суду і прокуратури, оскільки саме великий обсяг роботи призводить до тривалого перебування під вартою чималої кількості людей і переповненості слідчих ізоляторів з усіма негативними наслідками. Проте далеко не кожен «злочинець» повинен там знаходитися. На нашу думку, немає сенсу брати під варту осіб, що скоїли злочини у сфері господарської діяльності. До таких осіб, автор вважає, взяття під варту повинне застосовуватися лише у виняткових випадках.

Для обґрунтування своєї думки хотілося б навести приклад зі змісту ст. 137 Кодексу кримінальної процедури Франції, в якому вказано, що обвинувачений повинен залишатися на волі у всіх випадках, окрім тих, коли з причин необхідності проведення розслідування або з погляду безпеки він повинен перебувати під наглядом або у виняткових випадках узятий під варту судом. У Кодексі кримінальної процедури Італії також підкреслюється, що позбавлення волі до суду повинне бути винятком [2, 113].

Окрім КПК України є також Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 р. № 6 «Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу», проте і вказаної постанови недостатньо для повноцінного і точного врегулювання питання про заставу, у ній прямо вказано, що органи розслідування і суди використовують норму про заставу неефективно і при цьому припускають чимало помилок.

Напевно, перспективи застосування застави будуть недостатніми, якщо в Україні не буде прийнято якого-небудь спеціального нормативного акта щодо регламентації процедури застосування застави, аналогом якої, як вважає автор, може послужити Закон США 1984 р. «Про реформування застави» або інші подібні нормативні акти, прийняті Великобританією й іншими розвиненими країнами. Обмеженість правової регламентації процедури застосування застави не сприяє відтворенню єдиної практики, роблячи її роздрібною і неповною. Думається, що ознайомлення з досвідом застосування застави в Україні й інших країнах дозволить практикуючим юристам більш глибоко усвідомити суть проблем цього питання, по-новому подивитися на них, навіть у деякій мірі переосмислити власну практику і зробити ще один важливий крок до демократизації кримінального судочинства.

Література

1. КПК України // Відомості Верховної Ради України — 2001. — № 25–26.
2. «Застосування запобіжних заходів у новому кримінальному судочинстві України та законо-

- давстві Європейських країн», проект TACIS «Зміцнення судової системи в Україні» та Українська правнича фундація: Допом. матеріал. — Одеса, 15–16 квіт. 2002.
3. Реформування системи запобіжних заходів у кримінальному судочинстві, проект реформування кримінального права Департаменту Юстиції США сумісно з Програмою Ініціатив у країнах Центральної та Східної Європи Американської Асоціації Працівників у співробітництві з Верховним Судом України. — К., 2000. — С. 70.

УДК 343.131.5

В. Т. Марчук

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття 129 Конституції України як один із принципів правосуддя розглядає забезпечення обвинуваченому права на захист. Цю ж засаду кримінального судочинства закріплено й у широкому колі міжнародно-правових актів, які встановлюють стандарти прав людини, зокрема в ст. 11 Загальної Декларації прав людини 1948 р., ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р.

Однією з гарантій прав особи у кримінальному судочинстві в теорії процесу розглядається кримінально-процесуальна форма, яка не лише встановлює зміст права на захист, але й регламентує способи його реалізації та правові наслідки його порушення. Так М. Л. Якуб вважає, що кримінально-процесуальна форма крім іншого містить гарантії прав і законних інтересів громадян (в тому числі і обвинуваченого), які притягаються до справи, або інтереси яких зачіпаються в процесі провадження [1, 12].

Зокрема ст. 370 КПК України як одну з підстав до скасування судового рішення у зв'язку з суттєвим порушенням кримінально-процесуального закону розглядає порушення права обвинуваченого на захист (п. 3 ч. 1 статті). Аналогічне положення міститься й у проекті КПК України, який прийнято до другого читання [2].

Разом із тим чинний КПК України, установлюючи можливість закриття кримінальної справи на стадії попереднього розгляду справи суддею у зв'язку зі звільненням обвинуваченого від кримінальної відповідальності відповідно до ст. ст. 7, 7-1, 7-2, 8, 9, 10, 11-1 КПК України (ст. 248 КПК України), не встановлює процесуальну форму вирішення цього питання у вказаній стадії процесу. Узагальнення судової практики, проведене Верховним Судом України, а також досліджені матеріали місцевої практики вказують на те, що невизначеність процесуальної форми є однією з причин прийняття у цій стадії неоднозначних процесуальних рішень із приводу звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Разом із тим, рішення про закриття справи у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності є важливим для правового статусу особи, яка була обвинуваченою, адже не є реабіліуючим

процесуальним актом. Як справедливо зазначено в постанові Конституційного Суду РФ від 28.12.1996 р., звільнення особи від кримінальної відповідальності є таке, що базується на матеріалах розслідування, констатації того, що особа вчинила діяння, яке містить ознаки злочину, і тому рішення про закриття справи не спричиняє реабілітації особи (визнання її невинуватою), тобто питання про її винуватість залишається відкритим [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, указує на те, що досліджені лише загальні процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності у кримінальному судочинстві. Так дисертація О. А. Губської «Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими підставами» (К., 2002) [4] було одним із перших українських досліджень процесуальних аспектів інституту звільнення від кримінальної відповідальності, але ґрунтувалося в основному на аналізі та критиці дореформеного процесуального законодавства з цього питання, що цілком було зрозуміло, оскільки робота захищалася через дев'ять місяців після проведення малої судової реформи. З іншого боку, ця робота містить ряд цікавих положень щодо вирішення проблем установа вини особи під час закриття кримінальної справи за nereабілітуючими підставами (третій розділ дисертації). В. М. Хотенець одним із перших указав на можливість вирішення кримінальної справи шляхом звільнення особи від кримінальної відповідальності в стадії попереднього розгляду справи суддею [5, 69]. Робота Ю. В. Бауліна «Звільнення від кримінальної відповідальності» (К., 2004), хоча і присвячена переважно проблемам застосування вказаного інституту кримінально-правового характеру, однак містить і критичний аналіз процесуальної форми вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності [6, 50–58], знову поставивши питання до доведеність вини обвинуваченого при прийнятті вказаного рішення судом. Найбільш глибоко процесуальні проблеми звільнення особи від кримінальної відповідальності було розкрито у статті В. Т. Маляренка «Про закриття кримінальної справи (окремі аспекти)» [7, 209–228].

Разом із тим, зміст указаних робіт указує на існування проблеми, зумовленої відсутністю чіткої кримінально-процесуальної форми вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності на стадії попереднього розгляду справи суддею, що дозволяє виділити такі не вирішені раніше частини цієї загальної проблеми, з урахуванням теми цієї статті: які процесуальні права має обвинувачений на стадії попереднього розгляду справи суддею при вирішенні питання про його звільнення від кримінальної відповідальності, які існують способи захисту своїх прав (зокрема захисту від пред'явленого обвинувачення) в стадії попереднього розгляду.

З урахуванням викладеного можна сформулювати такі цілі статті: установити процесуальний статус обвинуваченого на стадії попереднього розгляду справи суддею та визначити відповідність процесуальної форми звільнення особи від кримінальної відповідальності вимогам принципу забезпечення права на захист.

У теорії кримінального права звільнення особи від кримінальної відповідальності належить до форм реалізації кримінальної відповідальності [8, 20-21], до диференціації кримінальної відповідальності [9, 150], до юридичного факту, що припиняє кримінальне правовідношення та звільняє особу від несприятливих правових наслідків [10, 12], тощо. Але нам більше імпонує визначення, запропоноване Ю. В. Бауліним, відповідно до якого під звільненням від кримінальної відповідальності розуміється передбачена законом відмова держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України [6, 58].

Це визначення має і кримінально-процесуальне значення, оскільки виокремлює питання про форму зазначеної відмови держави (під формою мається на увазі не лише процесуальне рішення, але й процедура провадження у справі, яка йому передує), а також про процесуальні права й обов'язки особи, яка притягувалася до відповідальності та звільняється від неї.

І якщо щодо форми процесуального рішення, яким особа звільняється від кримінальної відповідальності, питання не постає у зв'язку з його очевидною вирішеністю у КПК України — закриття кримінальної справи, то питання про правовий статус обвинуваченого (особливо на стадії попереднього розгляду справи суддею) залишається відкритим, як і питання про застосовувану процедуру. Не вирішує це питання і проект постанови, що знаходиться на розгляді Пленуму Верховного Суду України [11], який на момент подання цієї статті було затверджено [12].

Ураховуючи, що і закриття кримінальної справи знаменує собою остаточне закінчення всіх процесуальних дій у справі, яке не передбачає поновлення провадження в ній у майбутньому [7, 217], значення правового статусу обвинуваченого посилюється.

Ознайомлення зі змістом гл. 23 КПК України дозволяє зробити висновок, що визначення правового статусу обвинуваченого, як і інших учасників процесу, вона не містить. Посилання на те, що він має право брати участь у попередньому розгляді (ч. 1 ст. 240 КПК України), заявляти клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 237 КПК України) та висловлювати свої думки щодо питань, указаних в ст. 237 КПК України (ч. 2 ст. 240 КПК України), не слід уважати належним визначенням процесуальних прав обвинуваченого у цій не менш важливій для справи стадії кримінального процесу. Отже, право обвинуваченого на захист, суть якого полягає в сукупності процесуальних прав, наданих йому для захисту від обвинувачення як особисто, так і за допомогою захисника [13, 135; 14, 176], формально в цій стадії є нереалізованим. Які ж права ще повинен мати обвинувачений на стадії попереднього розгляду справи при вирішенні питання про звільнення його від кримінальної відповідальності?

Як впливає з п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» [15], обвинуваченому його права у стадії попереднього розгляду справи суддею не роз'яснюються. Однак роз'яснення учаснику процесу його

прав (особливо непрофесійних учасників процесу) ставить під сумнів можливість реалізації вказаними суб'єктами належних їм процесуальних прав. Тому в КПК України необхідно передбачити не лише норму, що формалізує права і обов'язки учасників процесу в цій стадії, але й вказати на обов'язок судді, у провадженні якого перебуває справа, роз'яснити ці права.

Відповідно до п. 2 вищевказаного проекту постанови Пленуму Верховного Суду України передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності є вчинення нею певного злочину, незалежно від того, є він закінченим чи незакінченим, а так само вчинення такого злочину одноособово чи у співучасті. Тому при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, незалежно від того, чи надійшла справа до суду із постановою про звільнення особи від кримінальної відповідальності за певної підстави чи з обвинувальним висновком, суддя під час попереднього розгляду такої справи має переконатися: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа; чи має це діяння склад злочину, який відповідно до КК є передумовою закриття справи; чи винна особа у вчиненні цього злочину; чи є встановлені цим кодексом законні підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності, після чого в порядку, установленому КПК, зобов'язаний або має право таку справу закрити.

Установити вказані обставини у кримінальному судочинстві можливо лише в процесі доказування, зокрема шляхом дослідження зібраних у справі доказів, що має бути відображене у рішенні про закриття кримінальної справи. Згода обвинуваченого на звільнення його від кримінальної відповідальності не знімає перед суддею завдання встановити вказані обставини. Отже, слід погодитися з думкою Голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка, про те, що прийняти рішення про закриття кримінальної справи відповідний процесуальний суб'єкт права може лише після всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх її обставин та оцінки зібраних і перевічених доказів у їх сукупності [7, 217].

Однак гл. 23 КПК України (як і гл. 41 проекту КПК України) не передбачає дослідження доказів у стадії попереднього розгляду (принаймні в частині встановлення їх достовірності та достатності).

Тому процесуальний статус обвинуваченого повинен передбачати права подавати докази, просити суд про приєднання до справи документів, про виклик свідків, про призначення експертизи і витребування інших доказів; давати показання по суті справи або відмовитися давати показання і відповідати на запитання; просити суд про оголошення доказів, що є в справі; ставити запитання іншим підсудним, свідкам, експертів, спеціалістів, потерпілому, цивільному позивачеві і цивільному відповідачеві; брати участь в огляді речових доказів, місця вчинення злочину і документів. Тим більше, що частина вказаних прав впливає і з міжнародно-правових зобов'язань України (див.: ст. ст. 6, 13 Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р.).

Реалізація вказаних прав свідчить про застосування у стадії попереднього розгляду справи суддею процедури, передбаченої для судового слідства. Як за-

значає В.Т. Маляренко, поки що суди діють за аналогією закону і розглядають такі справи в порядку, передбаченому для тих, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, що визнається В. Т. Маляренком правильним [7, 219].

Однак невизначеність цього питання у процесуальному законодавстві призводить до того, що окремі судді допускають у своїй практиці спрощенство.

Так до Біляївського районного суду Одеської області надійшла кримінальна справа про обвинувачення К. з постановою прокурора про звільнення її від кримінальної відповідальності. Постановою Біляївського районного суду Одеської області від 01.10.2001 р. кримінальну справу було закрито, а К. звільнено від кримінальної відповідальності. Однак указане рішення було прийнято з суттєвим порушенням кримінально-процесуального закону. Відповідно до ч. 1 ст. 370 КПК України останніми вважаються такі порушення вимог КПК України, які перешкодили або могли перешкодити суду повно і всебічно розглянути справу і ухвалити законне, обґрунтоване і справедливе рішення. Зокрема судом не було виконано вимоги ст. 4 КПК України щодо вжиття всіх передбачених законом заходів з установлення події злочину і осіб, винних в його вчиненні. Проте з описово-мотивувальної частини не вбачається, на підставі яких матеріалів справи суддя дійшов висновку про те, що К. дійсно вчинила злочин, в якому вона обвинувачувалася, і що подія злочину дійсно мала місце [16].

Інше порушення стосується випадку, коли обвинувачений взагалі був позбавлений можливості взяти участь у дослідженні обставин його справи. Так справа за обвинуваченням Д. розглядалася Ратнівським районним судом Волинської області за відсутності обвинуваченого. Причини його неявки до суду не з'ясувалися, даних про його згоду на закриття справи немає. Крім того, у постанові не зазначено: в чому саме полягала зміна обстановки і внаслідок чого вчинене Д. діяння втратило суспільну небезпечність [17].

Крім обставин, указаних у п. 1-3 ч. 1 ст. 64 КПК України, на наш погляд, при вирішенні питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності суддя повинен установлювати обставини, що розглядаються кримінальним законодавством як кримінально-правові підстави й умови такого звільнення (сплив строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, зміна обстановки, примирення обвинуваченого з потерпілим тощо).

Інші дослідники цього питання вказують на те, що спільними недоліками у роботі більшості суддів є те, що в постановках про закриття справ не розкривається сутність обвинувачення, не вказуються підстави для звільнення осіб від кримінальної відповідальності тощо. Мотивувальні частини таких постанов інколи складаються з 2-3 речень [17].

Виконане дослідження дозволяє зробити такі висновки. У стадії попереднього розгляду справи суддею продовжує реалізовуватися як функція обвинувачення, так і функція захисту, тим більше, що в цій стадії передбачена можливість вирішення справи шляхом звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим у цій стадії також діє принцип забезпечення обвинуваченому права на захист, який, однак, не набув належної процесуальної регламентації в аналізованій стадії. Розглядаючи як один з елементів

вказаного принципу сукупність прав обвинуваченого для захисту від обвинувачення, слід у гл. 23 КПК України (та гл. 41 проекту КПК) визначити процесуальний статус цього суб'єкта, зокрема передбачивши в ньому право ознайомитися з матеріалами справи, право на участь у доказуванні з питань звільнення його від кримінальної відповідальності, право на роз'яснення процесуальних прав обвинуваченого, що не лише дозволить ефективно вирішувати завдання стадії попереднього розгляду справи, але й суттєво підвищить рівень якості судових рішень, що приймаються у вказаній стадії.

У подальших дослідженнях повинна знайти свій розвиток процесуальна форма звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності.

Література

1. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. — М.: Юрид. лит., 1981. — 144 с.
2. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, зареєстрований у Верховній Раді України 18.11.2005 р., № 3456-д // www.rada.gov.ua.
3. Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ст. 6 УПК РСФСР в связи с жалобой защитника О. В. Сушкова от 28.10.1996 г. // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. — 1996. — № 5.
4. Губська О. А. Процесуальні питання звільнення від кримінальної відповідальності за неереабілітуючими підставами: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2002. — 18 с.
5. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: [Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / За ред. Ю. М. Грошевого. — Х.: Право, 2002. — 160 с.
6. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. — К.: Атіка, 2004. — 296 с.
7. Малащенко В. Т. Кримінальний процес України: Стан та перспективи розвитку: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.: Вибр. наук. праці. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2004. — 600 с.
8. Пестякас В. Ч. Уголовная ответственность и освобождение от нее: Учеб. пособие / М-во внутр. дел СССР. Мин. высш. шк. — Минск: МВШ МВД СССР, 1988. — 64 с.
9. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский; Ассоц. «Юридический центр». — М.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 300 с.
10. Иванин В. Ю. Освобождение от уголовной ответственности по нормам Особенной части уголовного закона и его применение органами внутренних дел: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1972. — 18 с.
11. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності: проєкт постанови Пленуму Верховного Суду України в ред. від 11 лют. 2005 р. // www.scourt.gov.ua.
12. Гвоздецкий А. Разъяснения Пленума для судов // Юридическая практика. — 2006. — № 1-2. — 10 янв. — С. 7.
13. Малащенко В. Т. Конституційні засади кримінального судочинства. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — 320 с.
14. Ревешко П. И. Принципы уголовного процесса в стадии судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции Украины. — Николаев: Атолл, 2001. — 258 с.
15. Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 24.10.2003 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 6.
16. Кримінальна справа за обвинуваченням № 1-417/2001 р. // Архів Біляївського районного суду Одеської області за 2001 р.
17. Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ. Узагальнення опрацьовано суддею Верховного Суду України С. М. Міщенком, заступником начальника управління узагальнення судової практики та аналітичної роботи з питань застосування законодавства Верховного Суду України Л. В. Гавриловою та головним консультантом управління В. М. Ткаченко // www.scourt.gov.ua.

ОСКАРЖЕННЯ ПОСТАНОВИ ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ ДО СУДУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Рішенням Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. були визнані неконституційними ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможлилювали розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи [1]. Однак, не дивлячись на те, що ця новела знайшла живий відгук у серцях осіб, щодо яких порушено кримінальні справи, та суддів, у законодавстві, судовій практиці, як і в доктрині, ще не розв'язані численні проблеми, пов'язані з такими скаргами. Окремі питання оскарження постанови про порушення кримінальної справи розглядалися П. Бойко, В. Маляренком, П. Пилипчуком, Б. Романюком, С. Штогуном та іншими вченими та практичними працівниками, однак у їх розробках недостатньо висвітлені такі проблеми, як: предмет оскарження; суб'єкти, постанови про порушення кримінальних справ яких можуть бути оскаржені; види постанов про порушення кримінальних справ, які можуть бути оскаржені; процедура розгляду скарг; результати розгляду скарг та їх правові наслідки. Неоднозначне сприйняття Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. і вченими-юристами [2; 3]. Зважаючи на обсяг статті, немає можливості розглянути кожну з проблем, тому слід зупинитися на проблематиці предмета оскарження, суб'єктах, постанови про порушення кримінальних справ яких можуть бути оскаржені, правових наслідках розгляду скарг на постанови про порушення кримінальних справ.

Слід зазначити, що, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. (п. 9 мотивувальної частини), суд, розглядаючи скарги на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи на стадії досудового слідства, перевіряє наявність приводів і підстав для винесення зазначених постанов і не повинен розглядати та вирішувати заздалегідь ті питання, які повинен вирішувати суд при розгляді кримінальної справи по суті, оскільки це буде порушенням конституційних засад правосуддя.

Приводи до порушення кримінальної справи чітко вказані у ст. 94 КПК України, хоча зараз цей перелік уже не відповідає реаліям суспільного життя. Так, наприклад, до жодного з приводів не можна віднести повідомлення, опубліковані у глобальній мережі Інтернет. Крім того, відповідно до п. 1 ст. 10 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», як приводи до порушення кримінальної справи використовуються матеріали оперативно-розшукової діяльності; за своєю правовою природою вони належать до приводів, закріплених п. 1 ч. 1 ст. 94 КПК України.

Підставою до порушення кримінальної справи є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину. У цьому формулюванні ключовими є дві термінологічні конструкції: «достатні дані» та «ознаки злочину». Достатні дані — це

оцінке поняття, тому достатність даних до порушення кримінальної справи визначається в кожному конкретному випадку окремо, неможливо узагальнити, які дані є достатніми, а які — ні. Слід погодитися з тим, що достатніми є такі дані, які свідчать про наявність певної кримінально караної дії чи бездіяльності [4]. Поняття «ознаки злочину» не знайшло однозначної інтерпретації в юридичній літературі: воно розглядається і як наявність даних про склад [5]; як мінімум фактичних даних, що містять ознаки злочину, які стосуються об'єктивної сторони [6]; дані про наявність (або відсутність) кожної з ознак, що характеризує певне суспільно небезпечне діяння як злочин [7]; як наявність достатніх даних про вчинення суспільно небезпечного, кримінально караного діяння, передбаченого відповідною нормою кримінального закону [8]. Уважимо, що визначення ознак злочину повинне базуватися на традиційних кримінально-правових ознаках злочину: суспільній небезпечності, протиправності, винності та караності. Отже, ознаки злочину, які є підставою до порушення кримінальної справи, — це такі фактичні дані, які характеризують конкретне діяння як суспільно небезпечне, кримінально-протиправне, винне та каране. У той же час ці фактичні дані повинні вказувати на наявність складу злочину: на це орієнтує п. 2 ст. 6 КПК України, відповідно до якого кримінальна справа не може бути порушена в разі відсутності в діянні складу злочину. При цьому достатність даних, які вказують на ознаки злочину, слід розглядати відповідно до їх характеру та обсягу. За своїм характером наявні дані можуть бути визнані достатніми для прийняття рішення про порушення кримінальної справи, якщо вони свідчать про певну кримінально карану дію або бездіяльність. Наявні дані можна вважати достатніми за обсягом, якщо вони свідчать про наявність події, що належить до злочинної, навіть якщо вони не містять даних про конкретну особу [9].

Не дивлячись на те, що Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. обмежило предмет розгляду при вирішенні скарг на постанови про порушення кримінальних справ тільки перевіркою наявності приводів, підстав та порядку для винесення постанов (п. 2 резолютивної частини), Пленум Верховного Суду України розширив його, роз'яснивши, що суддя вправі з'ясувати такі питання: чи були наявними на час порушення справи передбачені ч. 1 ст. 94 КПК приводи; чи мала особа, яка порушила справу, достатньо даних, що вказували на наявність ознак злочину (ч. 2 ст. 94 КПК); чи компетентна особа прийняла рішення про порушення кримінальної справи і чи було додержано нею встановлений для цього порядок (ст. 98 КПК) [10]. Таким чином Пленум Верховного Суду України у своїй постанові фактично встановив нові норми кримінально-процесуального права, чим вийшов за межі своєї компетенції, оскільки постанови Пленуму Верховного Суду за своєю правовою природою є актами тлумачення права, а не нормативними актами. Отже, виходячи з судової практики, предметом оскарження при оскарженні постанови про порушення кримінальної справи можуть бути:

- наявність приводів до порушення кримінальної справи;
- наявність підстав до порушення кримінальної справи;

- повноваження суб'єкта, який прийняв рішення про порушення кримінальної справи;
- порядок порушення кримінальної справи, передбачений ст. 98 КПК України.

Аналіз предмета оскарження дозволяє стверджувати, що реально можна оскаржити тільки наявність приводів до порушення кримінальної справи (наприклад, коли з матеріалів кримінальної справи не видно, які матеріали були приводом до порушення кримінальної справи: немає заяви фізичної особи, рапорту посадової, службової особи правоохоронних органів, матеріалів оперативно-розшукової діяльності), повноваження суб'єкта, який прийняв рішення про порушення кримінальної справи, порядок порушення кримінальної справи. Вельми спірною здається можливість оскарження наявності підстав до порушення кримінальної справи. Це зумовлено тим, що, по-перше, достатність даних, які вказують на наявність ознак злочину, є оцінним поняттям й встановлюється у кожному конкретному випадку з урахуванням конкретних обставин, по-друге, знання про факт вчинення злочину на цій стадії кримінального процесу може мати імовірний характер, по-третє, кваліфікація злочину, яка в постанові про порушення кримінальної справи відображає підстави до порушення кримінальної справи, у принципі має ймовірний характер, оскільки точності кваліфікації діяння на момент порушення кримінальної справи КПК не вимагає, це є завданням наступних стадій кримінального процесу. Таким чином оскарження наявності підстав до порушення кримінальної справи в принципі неможливе, оскільки не відповідає сутності стадії порушення кримінальної справи.

Рішенням Конституційного Суду від 30 січня 2003 р. було визнано неконституційними ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 КПК України, які унеможлилювали розгляд судом на стадії досудового слідства скарги на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи. Однак ч. 4 ст. 110 КПК України, яка містить норму про те, що скарги на дії та постанови органів дізнання розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи чи при розгляді її по суті, не була визнана неконституційною. Таким чином, виходячи з норм КПК та рішення Конституційного Суду України, фактично на теперішній час ситуація така, що суди зобов'язані приймати до свого провадження та розглядати й вирішувати скарги на постанови про порушення кримінальних справ тільки слідчого та прокурора і не приймати до свого провадження скарги на постанови органів дізнання про порушення кримінальних справ. Щодо цього питання в літературі зазначається, що з урахуванням того, що нормою ч. 4 ст. 110 питання про оскарження постанов органів дізнання врегульовано так само, як і ч. 6 ст. 234 та ч. 3 ст. 236 КПК про оскарження постанов слідчого і прокурора, є всі підстави вважати, що місцеві суди повинні приймати до свого провадження скарги й на постанови органів дізнання [3]. Однак такі судження та висновки вельми спірні. У даному випадку немає можливості застосувати аналогію закону, оскільки, по-перше, немає прогалини у правовому регулюванні, по-друге, немає власне

норми кримінально-процесуального закону. Зараз немає такого правового явища, яке б дозволило всупереч зрозумілій нормі КПК України, посилаючись на акт негативної правотворчості, в якому не визнана неконституційність цієї норми і навіть не постало питання про це, допустити прийняття місцевими судами до свого провадження скарг на постанови органів дізнання про порушення кримінальних справ. Отже, прийняття місцевими судами до свого провадження скарг на постанови органів дізнання про порушення кримінальних справ суперечить чинному законодавству.

У судовій практиці чітко не вирішено питання про наслідки скасування постанови про порушення кримінальної справи. Відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, які виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» від 11 лютого 2005 р., за результатами розгляду скарги, залежно від того, чи були додержані при порушенні кримінальної справи вимоги ст. ст. 94, 97, 98 КПК, суддя своєю мотивованою постановою залишає скаргу без задоволення або задовольняє її та скасовує постанову про порушення кримінальної справи. У разі скасування зазначеної постанови суддя не вправі закрити справу (хоча в судовій практиці такі випадки були до прийняття вищезазначеної постанови пленуму). Тобто, на відміну від прокурора, який, здійснюючи нагляд за законністю порушення кримінальної справи, скасовує постанову про порушення кримінальної справи, якщо у справі ще не провадилося слідчих дій, а якщо слідчі дії провадилися — закриває її, суд може тільки скасувати постанову про порушення кримінальної справи. Але постанова про порушення кримінальної справи може бути оскаржена (і її процесуально вигідніше оскаржити), коли у справі вже провадилися слідчі дії. Таким чином повноваження суду з контролю за порушенням кримінальної справи вужче, ніж відповідні наглядові повноваження прокурора. При цьому, урахувавши те, що суд не може закрити справу, навіть якщо в ній вже провадилися слідчі дії, не може зобов'язати слідчого, прокурора закрити справу, то незрозуміла процесуальна доля як самої справи, так і доказів, отриманих у порушеній кримінальній справі, постанова про порушення якої скасована судом: вони, по суті, опиняються у правовому вакуумі.

Крім того, у законодавстві немає процесуальних перепон для того, щоб після скасування постанови про порушення кримінальної справи судом порушити кримінальну справу щодо тієї ж особи по тому ж обвинуваченню. Оскільки суд не вправі закрити справу, тобто прийняти процесуальне рішення, яке є правоприпиняючим юридичним фактом, то п. 9 ст. 6 КПК України в даному випадку не застосовується; отже, є небезпека «клонування» постанов про порушення кримінальних справ щодо однієї і тієї ж особи по тому ж обвинуваченню.

Отже, правове регулювання інституту оскарження постанови про порушення кримінальної справи потребує подальшого вдосконалення. У новому КПК слід визначити предмет оскарження при оскарженні постанови про порушення кримінальної справи, суб'єктів, постанови про порушення кримінальних справ яких можуть бути оскаржені, а також правові наслідки задоволення

скарги та скасування постанови про порушення кримінальної справи для забезпечення дотримання чіткої процесуальної форми при судовому захисті прав людини на стадії досудового слідства.

Література

1. У справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора): Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2005 року // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1. — С. 24–30.
2. Романюк Б. Прокурорський пагляд, «судовий» та відомчий контроль за діяльністю слідчого // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 6. — С. 51–59.
3. Пилипчук П. П. Розгляд судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи (коментар рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003) // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 2. — С. 59–61.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. коммент. / Отв. ред. П. Г. Цупрешко. — К.: Изд-во полит. лит. Украины, 1984 — С. 143.
5. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М., 1970. — С. 15.
6. Степанов В. В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. — Саратов, 1972. — С. 54.
7. Павлов Н. Е. Производство по заявлениям, сообщениям о преступлениях. — Волгоград, 1979. — С. 27.
8. Белозеров Ю. Н., Чувиленко А. А. Проблемы обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела. — М., 1977. — С. 17.
9. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Науч.-практ. коммент. / Под общ. ред. В. Т. Малиарченко, Ю. П. Алещина. — Х.: Одиссей, 2003 — С. 305–306.
10. Про деякі питання, які виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 лют. 2005 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2. — П. 4.

УДК 341.645:341.4

Н. В. Дрёмна

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ЮРИСДИКЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА И УСЛОВИЯ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

Создание постоянного органа международной уголовной юстиции — то, что еще три десятилетия тому назад представлялось утопией, — к началу XXI ст. стало реальностью. Римским статутотом Международного уголовного суда, принятым 17 июля 1998 г. Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций, был учрежден постоянный Международный уголовный суд, имеющий юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества. Это историческое событие ознаменовало собой крупную победу международного сообщества в борьбе с безнаказанностью и решительный шаг к утверждению в мире господства права.

© Н. В. Дрёмна, 2006

Большой вклад в развитие и практическую реализацию идеи международной уголовной юстиции внесли К. Ambos, L. Arbour, М. Н. Arsanjani, К. D. Askin, М. Ch. Bassiouni, С. L. Blakesley, А. Bos, L. Caflisch, А. Cassese, R. S. Clark, J. Crawford, Н. А. М. von Hebel, P. Cesare, Ph. Kirsch, R. May, T. Meron, J. Murphey, G. O. W. Mueller, V. P. Nanda, R. B. Philips, G. Gaja, А. Pellet, L. N. Sadat, M. Scharf, D. J. Scheffer, O. Triffterer, А. Zimmermann, J. Stone, R. K. Woetzel, E. Wilmshurst, И. П. Блищенко, Ю. Г. Васильев, Р. А. Каламкарян, И. И. Костенко, И. И. Лукашук, Р. А. Мюллерсон, А. В. Наумов, Ю. А. Решетов, И. В. Фисенко и другие ученые.

В украинский юридической науке к вопросам международной уголовной юстиции обращались В. Ф. Антипенко, М. М. Антонович, М. А. Баймуратов, В. Г. Буткевич, М. В. Буроменский, К. И. Грищенко, В. Н. Денисов, А. И. Дмитриев, Л. Г. Заблочкая, А. В. Задорожный, Н. А. Зелинская, В. И. Евинтов, С. В. Исакович, Д. И. Кулеба, А. В. Лавринович, А. А. Маевская, В. Т. Маляренко, А. С. Мацко, Н. И. Пашковский, В. Е. Скомороха, Н. Ф. Селивон, В. С. Семенов, Т. Л. Сыроед, В. В. Фуркало, М. Е. Черкес и другие ученые. Тем не менее, до настоящего проблема юрисдикции международных уголовных судов не нашла достаточно полного освещения.

Международный уголовный суд является международной организацией, которая представляет собой совершенно новую форму интегрированного международного судоустройства [1]. Его юрисдикция на многостороннем договоре — Римском статуте и по своей юридической природе является, прежде всего, договорной. Вместе с тем, в некоторых ситуациях юрисдикция Международного уголовного суда приобретает внедоговорный — общеобязательный — характер.

В преамбуле Римского статута заявлено, что государства учреждают «независимый постоянный Международный уголовный суд, связанный с системой Организации Объединенных Наций» [2].

Договорная форма международной уголовной юрисдикции основана на самоограничении государств в их праве вершить правосудие по уголовным делам, то есть явно выраженном согласии государств на ограничение своего суверенитета. Она носит производный характер от национальной юрисдикции характер, и ее предпосылкой является наличие юрисдикции в отношении деяний, инкриминируемых предполагаемым преступникам, у государства, признающего юрисдикцию Международного уголовного суда.

Становясь участником Статута, государство признает тем самым юрисдикцию Суда в отношении преступлений, входящих в его предметную юрисдикцию [3]. «Автоматическая» юрисдикция Международного уголовного суда, подразумевающая *ipso facto* принятие юрисдикции Суда самим участием государства в Статуте, рассматривается как большое достижение в международном праве [4].

Предварительные условия к осуществлению юрисдикции Международного уголовного суда сформулированы в ст. 12, устанавливающей, в п. 2: «если ситуация, при которой, как представляется, были совершены одно или несколько преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, передается Прокурору го-

сударством-участником или Прокурор начал расследование в отношении такого преступления *proprio motu*, Суд может осуществлять свою юрисдикцию в случае подпунктов «а» или «с» ст. 13, если участниками Статута являются или признали юрисдикцию Суда хотя бы одно из следующих государств: а) государство, на территории которого имело место данное деяние или, если преступление было совершено на борту морского или воздушного судна, государство регистрации этого морского или воздушного судна; б) государство, гражданином которого является лицо, обвиняемое в совершении преступления». Таким образом, юрисдикция Суда производна от национальной юрисдикции, основанной на территориальном принципе или принципе активной национальности.

Как следует из ст. 12 (3), государство, не являющееся участником Статута, может посредством заявления, представленного Секретарю, признать осуществление Судом юрисдикции в отношении определенного преступления. Правила процедуры и доказывания устанавливают, что при применении этого положения Секретарь по просьбе Прокурора может выяснить на конфиденциальной основе у государства, которое не является участником Статута или которое стало участником Статута после его вступления в силу, намерено ли оно сделать заявление, и когда государство представляет или заявляет Секретарю о своем положительном намерении, Секретарь информирует соответствующее государство, что представление заявления в соответствии с п. 3 ст. 12 имеет следствием признание юрисдикции в отношении упоминаемых в ст. 5 преступлений, имеющих отношение к соответствующей ситуации, и что при этом применяются положения ч. 9 и любые принятые по ней правила в отношении государств-участников [5].

Государство-участник может передать Прокурору ситуацию, при которой были совершены одно или несколько преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, обращаясь к нему с просьбой провести расследование этой ситуации для определения того, следует ли предъявить обвинение одному или нескольким конкретным лицам за совершение таких преступлений [6].

В декабре 2003 г. Канцелярия Прокурора получила первую передачу от государства-участника — правительства Уганды. Ситуация, переданная властями Уганды, охватывает преступления, совершенные в северной части Уганды, и, соответственно, подпадающие под юрисдикцию Суда по территориальному признаку. Помимо передачи ситуации, правительство Уганды сделало заявление в соответствии с п. 3 ст. 12 Римского статута, в котором признается юрисдикция Суда, начиная с даты вступления Римского статута в силу — 1 июля 2002 г. [7]. В июле 2004 г. Прокурор Международного уголовного суда пришел к выводу наличия достаточных оснований для начала расследования ситуации в Северной Уганде [8].

Нужно подчеркнуть, что ни пассивный персональный принцип, ни принцип защиты, ни юрисдикция по месту задержания не дают оснований для того, чтобы обладающие такой юрисдикцией государства-участники Статута уступили юрисдикционные полномочия Международному уголовному суду и передали ситуацию на его рассмотрение [9].

Не могут наделить Суд юрисдикцией и государства, основывающие свои юрисдикционные притязания на универсальном принципе, что рассматривается скептически настроенными учеными как нарушение принципа универсальной юрисдикции. Сторонники Международного уголовного суда не видят в этом существенного ограничения его возможностей [10].

Государства, не являющиеся участниками Статута, не имеют обязательств в связи с этим договором, если только Совет Безопасности не примет иного решения. Однако предварительные условия юрисдикции позволяют распространить юрисдикцию Международного уголовного суда на любых лиц, подпадающих под территориальную юрисдикцию государства-участника Статута, в том числе граждан государств, в нем не участвующих [11].

Это положение вызывает особенно острые политические и научные дискуссии [12]. По мнению А. Кассезе, было бы ошибочно полагать, что таким образом Римский Статут налагает обязательства на государства, не являющиеся сторонами договора. Общеизвестно, что иностранные граждане подпадают под юрисдикцию государства, на территории которого, как предполагается, они совершили преступление. В этом не усматривается никакого нарушения суверенитета государства, гражданство которого имеет обвиняемый. «Следовательно, — заключает А. Кассезе, — Римский статут не налагает обязательства на третьи государства... Он просто разрешает Суду осуществлять свою юрисдикцию в отношении граждан третьих государств, в случаях, когда граждане подозреваются в совершении преступления на территории государства-участника Статута (или государства, признающего юрисдикцию Суда *ad hoc*). Римский статут позволяет Международному уголовному суду заменять собой государство-участника соглашения, которое таким образом отказывается от своего права осуществить свою уголовную юрисдикцию. Это не противоречит международному праву» [13].

Статья 13 Статута — «Осуществление юрисдикции» — устанавливает, что Суд может осуществлять свою юрисдикцию в отношении какого-либо преступления, подпадающего под юрисдикцию Суда, если: а) ситуация, при которой, как представляется, были совершены одно или несколько таких преступлений, передается Прокурору государством-участником в соответствии со ст. 14; б) ситуация, при которой, как представляется, были совершены одно или несколько таких преступлений, передается Прокурору Советом Безопасности, действующим на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций; или в) Прокурор начал расследование в отношении такого преступления *proprio motu* (в соответствии со ст. 15).

Прокурор имеет право возбуждать расследование *proprio motu* на основе информации о преступлениях, подпадающих под юрисдикцию Суда. Оценив серьезность полученной информации он (она) может запрашивать дополнительную информацию у государств, органов Организации Объединенных Наций, межправительственных или неправительственных организаций или из иных надежных источников, которые он или она сочтет подходящими, и может получать письменные или устные свидетельства в месте пребывания Суда. Если

Прокурор делает вывод о наличии достаточных оснований для возбуждения расследования, он (она) обращается в Палату предварительного производства с просьбой дать санкцию на проведение расследования вместе с любыми подкрепляющими эту просьбу собранными материалами. Потерпевшие могут делать представления Палате предварительного производства в соответствии с Правилами процедуры и доказывания. Если Палата предварительного производства после изучения этой просьбы и подкрепляющих ее материалов сочтет, что имеются достаточные основания для возбуждения расследования и что это дело, судя по всему, подпадает под юрисдикцию Суда, она дает санкцию на возбуждение расследования без ущерба последующим определениям Суда в отношении юрисдикции и приемлемости дела к производству. Отказ Палаты предварительного производства дать санкцию на расследование не исключает возможности подачи последующей просьбы Прокурором на основании новых фактов или свидетельств, имеющих отношение к той же ситуации [14].

С момента приведения Прокурора Суда к присяге (июнь 2003 г.), он осуществлял тщательный анализ ситуации в Демократической Республике Конго, уделяя главное внимание преступлениям, совершенным в районе Итури. В сентябре 2003 г. Прокурор сообщил Ассамблее государств-участников о том, что готов запросить санкцию Палаты предварительного производства на начало расследования. В марте 2004 г. Демократическая Республика Конго передала Суду ситуацию в стране. После рассмотрения всех критериев, Прокурор определил, что имеются основания для начала расследования. В соответствии со ст. 18 Римского статута 21 июня 2004 г. Прокурор направил уведомления государствам-участникам о своем решении. 23 июня 2004 г. Прокурор публично объявил о начале первого расследования [15].

Таким образом, немедленно после учреждения Суд начал свою деятельность в рамках договорной юрисдикции. Есть все основания полагать, что эта деятельность будет эффективной.

Примечания и литература

1. Людер С. Р. Правовой характер Международного уголовного суда и возникновение наднациональных элементов в международной уголовной юстиции // Международный журнал Красного Креста: Сб. ст. — 2001. — С. 31–45.
2. Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года с изменениями на основе протоколов от 10 ноября 1998 года, 12 июля 1999 года, 30 ноября 1999 года, 8 мая 2000 года, 17 января 2001 года и 16 января 2002 года // [www.un.org/russian/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/russian/law/icc/rome_statute(r).pdf). — Преамбула.
3. Римский статут Международного уголовного Суда. — Ст. 12 (1).
4. Kim Y. S. The preconditions to the exercise of the jurisdiction of the International Criminal Court: with focus on Article 12 of the Rome Statute // *Journal of International Law and Practice*. — 1999. — Vol. 8, № 1. — P. 47–90; Marler M. The International Criminal Court: assessing the jurisdictional loopholes in the Rome Statute // *Duke Law Journal*. — 1999. — Vol. 49, № 3. — P. 825–853.
5. Правила процедуры и доказывания являются инструментом для применения Римского статута Международного уголовного суда. См.: Ассамблея государств — участников Римского статута Международного уголовного суда. Первая сессия Нью-Йорк, 3–10 сентября 2002 г. Официальные отчеты. Правила процедуры и доказывания. Док. ICC-ASP/1/3 // www.un.org/russian/document/rules/rules.pdf.

6. Римський статут Міжнародного уголовного Суду. — Ст. 14 (1).
7. Ассамблея держав — учасників Римського статута Міжнародного уголовного суду. Доклад о діяльності Суду. Третя сесія Нью-Йорк 22 люля 2004. Док. ICC-ASP/3/10. — П. 53.
8. Официальный сайт Міжнародного уголовного суду [//www.icc-epi.int/pressrelease_details&id=33&l=en.html](http://www.icc-epi.int/pressrelease_details&id=33&l=en.html).
9. *Sadat L. N.* A First Look at the 1998 Rome Statute for a Permanent International Criminal Court: Jurisdiction, Definition of Crimes, Structure, and Referrals to the Court // *International Criminal Law* / M. C. Bassiouni (ed.). — Dobbs Ferry, NY, 1999. — P. 653–691; *Arsanjani M. H.* Reflections on the Jurisdiction and Trigger-Mechanism of the International Criminal Court // *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos* / Ed. by H. A. M. von Hebel, J. G. Lammers, J. Schukking. — Hague, 1999. — C. 58–60.
10. *Bos A.* The International Criminal Court: Recent Developments // *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos* / Ed. by H. A. M. von Hebel, J. G. Lammers, J. Schukking. — Hague, 1999. — P. 39.
11. *Akande D.* The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits // *Journal of International Criminal Justice*. — 2005. — Vol. 1, № 3. — P. 618–650.
12. *Deen-Racsmány Z.* The Nationality of the Offender and the Jurisdiction of the International Criminal Court // *American Journal of International Law*. — 2001. — Vol. 95, № 3. — P. 606–623; *Morris M.* High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-party States // *Law and Contemporary Problems*. — 2001. — Vol. 64, № 1. — P. 13–66; *Morris M.* The jurisdiction of the International Criminal Court over nationals of non-party states // *ILSA Journal of International and Comparative Law*. — 2000. — Vol. 6, № 2. — P. 363–369.
13. *Cassese A.* The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections. — P. 161.
14. Римський статут Міжнародного уголовного Суду. — Ст. 15.
15. Официальный сайт Міжнародного уголовного суду http://www.icc-epi.int/pressrelease_details&id=33&l=en.html.

УДК 343.10

О. І. Коровайко

СУДОВІ ДОРУЧЕННЯ ЯК ЗАСІБ ПЕРЕВІРКИ ТА УТОЧНЕННЯ ФАКТИЧНИХ ДАНИХ У ХОДІ СЛІДСТВА

Статтею 315¹ доповнено Кримінально-процесуальний кодекс законом від 21.06.2001 р., тобто дана норма є новелою у чинному кримінально-процесуальному законодавстві України.

Реалізація наданого законодавцем суду права давати доручення органу, що провадив досудове розслідування, про провадження окремих слідчих дій без необхідності направлення справи зі стадії судового розгляду на додаткове розслідування, дозволяє подолати невинуваний формалізм та бюрократизм, що мав місце в процедурі судового розгляду. Крім цього, реалізація такого права судом не тільки прискорює розгляд кримінальної справи, не допускає зайвої тяганини, зменшує судові витрати, але й фактично забезпечує право обвинуваченого (підсудного) на швидкий і об'єктивний розгляд його справи компетентним судом, зменшить кількість справ, які повертаються на додаткове розслідування в порядку ст. 281 КПК.

Важливим наслідком ефективної реалізації права суду давати доручення органу, що провадив розслідування, про провадження слідчих дій з метою перевірки й уточнення отриманих у судовому слідстві фактичних даних є також оперативність у поновленні порушених злочином прав і законних інтересів потерпілого.

Такий підхід законодавця є безумовно обґрунтованим та виправданим, але, на нашу думку, дана норма законодавства потребує подальшого вдосконалення та доопрацювання.

Так ст. 315¹ КПК України, на наш погляд, має дуже широке тлумачення, оскільки частина перша даної статті передбачає можливість суду доручити органу, який провадив розслідування кримінальної справи, виконати певні слідчі дії з метою перевірки та уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства. Проте є незрозумілим, що саме законодавець мав на увазі під визначенням «певні», тобто на законодавчому рівні не встановлено, які саме слідчі дії допустимо проводити за дорученням суду в процесі розгляду кримінальної справи по суті, адже цілком зрозуміло, що не всі докази, які можуть бути отримані під час виконання таких судових доручень матимуть достовірний характер, оскільки ті чи інші докази можуть бути отримані лише на певній стадії кримінального процесу, зокрема при розслідуванні справи органами досудового слідства.

Як свідчить судова практика, далеко не всі слідчі дії можуть бути проведені за дорученням суду в ході судового слідства, а докази, отримані в процесі виконання таких доручень у багатьох випадках є сумнівними та суперечливими.

Наприклад, провадження таких слідчих дій, як огляд місця події, допит свідків — очевидців події, огляд речових доказів, огляд трупа, провадження освідування, доцільно проводити відразу ж після того, як стало відомо про злочин, тобто по «гарячих слідах», і тільки в цьому випадку добуті докази матимуть найвагомішу доказову силу.

Своєчасне провадження таких слідчих дій запобігатиме допущенню слідчих та судових помилок при оцінці тих чи інших доказів, оскільки перешкоджатиме, наприклад, подальшій зміні показань свідками-очевидцями події внаслідок впливу на них підсудного, його родичів, або навпаки — впливу потерпілого, псуванню речових доказів, тобто сприятиме найбільш об'єктивному та повному збиранню доказів, а згодом — їх дослідженню та оцінці судом.

Так, наприклад, чи може суд приймати як доказ протокол огляду місця дорожньо-транспортної пригоди, проведений з плином часу за дорученням суду, в процесі розгляду справи, якщо така слідча дія в ході досудового слідства не проводилася або така слідча дія була проведена з порушеннями?

Звісно, отриманий таким чином доказ не матиме такої доказової сили, яку б мав, якщо зазначена слідча дія проводилася своєчасно.

За таких обставин, на нашу думку, докази, одержані в процесі виконання органами досудового слідства судових доручень в порядку ст. 315¹ КПК, здебільшого, як свідчить судова практика, є такими, що підлягають сумніву. Так

цілком зрозуміло, що послідовність провадження слідчих дій, яка встановлена в чинному кримінально-процесуальному законодавстві від порушення кримінальної справи до складання обвинувального висновку, є не випадковою, оскільки кожній слідчій дії відповідає свій час. Наприклад, якщо органами досудового слідства не проводився огляд місця події, що сталася внаслідок наїзду автомобіля підозрюваного (обвинуваченого) на пішохода в якнайменш короткий час після події, коли наявні певні погодні умови (певна пора року, туман тощо), то очевидно, що провадження такої слідчої дії під час судового розгляду справи виявляється дуже проблематичним, оскільки, як правило, спливає багато часу від дня пригоди, не всі очевидці можуть з'явитися для провадження огляду місця події або виникають інші чинники, які перешкоджають якісному провадженню певної слідчої дії. Аналогічні проблеми виникають при необхідності відтворення обстановки та обставин події, огляду предметів та знарядь злочину, тощо. І, як вказує судова практика, такі випадки є непоодинокими.

Так гр. Л-ий органами досудового слідства обвинувачувався в тому, що 17.12.2002 р. близько 20.30 годин, керуючи власним автомобілем марки ВАЗ 21013, скоїв наїзд на пішохода О-ко, який від одержаних у результаті наїзду тілесних ушкоджень помер в той же день у лікарні, тобто у вчиненні злочину, передбаченого ст. 286 ч. 2 КК України. При розгляді кримінальної справи по суті в судовому засіданні виникла необхідність провадження повторного відтворення обстановки та обставин події — дорожньо-транспортної пригоди, оскільки під час досудового слідства така слідча дія була проведена з порушенням порядку визначення видимості пішохода, у протоколі відтворення обстановки та обставин події допущено виправлення величини відстані від передньої частини автомобіля до статиста, відомостей про статиста та його підпису в протоколі не зазначено.

З таких підстав, постановою суду від 09.06.2003 р. було доручено слідчому Новокаховського МВ УМВС України в Херсонській області повторно провести відтворення обстановки та обставин дорожньо-транспортної пригоди, що сталася 17.12.2002 р. внаслідок наїзду автомобіля марки ВАЗ 21013, яким керував Л-ий, на гр. О-ко.

Указана слідча дія за дорученням суду була проведена повторно, протокол відтворення обстановки та обставин події долучено до матеріалів кримінальної справи.

Проте у своєму вирокі від 12.09.2003 р. суд зазначив, що факти, викладені в протоколі відтворення обстановки та обставин події від 18.08.2003 р., яке відбулося за дорученням суду, суд не прийняв до уваги, оскільки вказана слідча дія була проведена з порушеннями вимог чинного законодавства, містить суперечливі відомості щодо фактичних обставин дорожньо-транспортної пригоди.

Таким чином унаслідок проблематичності проведення відтворення обстановки та обставин події у зв'язку із плином часу, судові доручення дієвих результатів не дало і лише сприяло зайвій тяганині при розгляді справи.

За таких обставин перед суддею постає питання щодо допустимості доказів, здобутих під час виконання судових доручень, у ситуаціях, коли від події злочину до судового розгляду справи та виконання певної слідчої дії в порядку судового доручення проходить багато часу, що в багатьох випадках дає підсудному змогу змінити свідчення, а іноді — домовитися зі свідками про зміну показань.

На нашу думку, норму ст. 315¹ КПК України допустимо застосовувати судами лише у виняткових випадках — наприклад, за наявності сумнівів щодо правильності раніше проведених слідчих дій або проведення таких дій для уточнення тих доказів, які отримані під час розслідування при проведенні досудового слідства.

З огляду на сказане нагадуємо, що відповідні судово-слідчі дії суд здійснює тільки за участю сторін (допит підсудного — ст. 300, допит свідка — ст. ст. 303, 304, 307, допит потерпілого — ст. 308, пред'явлення для впізнання — ст. 309, провадження експертизи — ст. ст. 310, 312, допит експерта — ст. 311, огляд речових доказів — ст. 314, огляд місця події — ст. 315), то предметом судового доручення можуть бути не всі слідчі дії, які названі в чинному КПК, а лише ті з них, які суд за певних підстав позбавлений можливості провести в стадії судового розгляду. Це: відтворення обстановки і обставин події — ст. 194, освідчування — ст. 193, обшук і виїмка — гл. 16; накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку — ст. 187, огляд і виїмка кореспонденції та дослідження інформації, знятої з каналів зв'язку — ст. 187¹, ексгумація і огляд трупа — ст. 192.

Оперативно-розшукові заходи до слідчих дій не належать і згідно зі ст. 103 КПК вжиття таких заходів належить до повноважень органів дізнання.

Проте в судовій практиці досить часто в ході судового розгляду справи виникає необхідність проведення оперативно-розшукових заходів.

На цей випадок суд законодавчо позбавлений можливості доручити органу дізнання провести відповідні оперативно-розшукові заходи в ході судового розгляду справи, спираючись при цьому на ст. 315¹. Але КПК (ч. 3 ст. 66), все ж надає змогу суду направляти такі доручення підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, проведення оперативно-розшукових заходів або застосування заходів для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами по справі.

По кримінальній справі щодо Б., який органами досудового слідства обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ст. 102 КК України (в редакції 1960 р.), у ході судового розгляду зазначеної справи підсудний показав, що тілесні ушкодження потерпілій С. не заподіював, вона, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, у розмові з ним невдало повернулася і внаслідок того, що була на високих каблучках, зачепилася за бордюр та впала, унаслідок чого отримала середньої тяжкості тілесні ушкодження. Свідки Л. та К. в судовому засіданні показання, дані на досудовому слідстві не підтвердили, пояснивши, що показання давали за проханням потерпілої, яка відчувала до підсудного неприязнь, а насправді підсудний потерпілу не штовхав, вона впала сама, оскільки перебувала в нетверезому стані.

Оскільки потерпіла в судове засідання не з'являлася, судом направлено доручення органу дізнання про необхідність установити оперативно-розшуковими заходами дійсне місце перебування потерпілої С., що і було виконано, і суд мав змогу поставити вирок без повернення справи на додаткове розслідування.

Таким чином, на нашу думку, ст. 315¹ КПК України має бути більш регламентованою та деталізованою. Зокрема, доцільно було б на законодавчому рівні вказати перелік таких слідчих дій, допустимість провадження яких в ході судового слідства не суперечитиме основним принципам кримінального судочинства щодо створення необхідних умов для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав та встановлення в справі об'єктивної істини, доповнивши вказану норму переліком слідчих дій та закріпивши саме в ній процесуальну можливість суду в порядку ст. 315¹ КПК із стадії судового слідства направлення відповідних судових доручень органами дізнання для проведення певних оперативно-розшукових заходів, необхідних для повного, всебічного та об'єктивного розгляду кримінальної справи по суті.

Рішення про направлення судового доручення оформляються мотивованою ухвалою чи постановою. При цьому обов'язково зазначається не тільки слідча дія або оперативно-розшуковий захід, проведення яких суд (суддя) визнав необхідними, але й ті обставини, для перевірки і уточнення яких були потрібні відповідні слідчі дії чи оперативно-розшукові заходи. У судовому дорученні встановлюється також строк його виконання.

Процедура всіх слідчих дій, провадження яких здійснюється в межах отриманого судового доручення, повинні відповідати вимогам кримінально-процесуального закону, що викладені в гл. 11–18 КПК.

Після закінчення слідчої дії, що виконувалася в порядку ст. 315¹ КПК, протокол та інші отримані докази, матеріали оперативно-розшукових заходів (ч. 3 ст. 66 КПК) передаються органами, які реалізовували судові доручення, суду, що дав таке доручення. У свою чергу суд (суддя) своєю ухвалою (постановою) приєднує отримані матеріали до кримінальної справи.

Відповідно до вимог безпосередності і усності судового розгляду (ст. 257 КПК), отримані від органу, який виконував доручення, протокол слідчої дії та інші докази і матеріали досліджуються в судовому засіданні з дотриманням правил, що викладені в ст. ст. 313, 314 КПК.

ВПЛИВ АКТІВ МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ УСТАНОВ НА НАЦІОНАЛЬНЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

У роботах, присвячених процесуальним аспектам міжнародної співпраці у галузі кримінального судочинства, аналізуються переважно питання, пов'язані з видачею правопорушників, взаємною правовою допомогою, передачею засуджених осіб, виконанням вироків іноземних судів, а поза увагою залишається значення для вітчизняного кримінального процесу діяльності так званих міжнародних судових установ. Це питання не знайшло свого висвітлення навіть у роботах О. П. Бастрікіна [1], В. М. Волженкіної [2], спеціально присвячених взаємодії міжнародного і кримінально-процесуального права. А враховуючи, що в деяких працях сучасних процесуалістів та міжнародників з'явилося обґрунтування позиції про формування нової галузі міжнародного права — міжнародного кримінально-процесуального права (О. І. Виноградова) [3, 5, 13], бачиться що проблема впливу актів міжнародних судових установ на національне процесуальне законодавство вийшла на якісно новий рівень, що свідчить про актуальність обраної теми.

У зв'язку з цим, перед цією статтею поставлено завдання дослідити поняття міжнародних судових установ та їх види, систематизувати акти, що можуть прийматися вказаними міжнародними організаціями, та виявити структурно-функціональні зв'язки їх судової практики з національним кримінально-процесуальним правом.

У літературі відсутня єдність підходів щодо найменування міжнародних організацій, що володіють судовими повноваженнями (так зустрічаються назви «міжнародні судові установи», «міжнародні органи правосуддя» [4, 4], «міжнародні юрисдикційні органи» [5, 31]), незважаючи на те, що в законодавстві України дано визначення іноземного (міжнародного) юрисдикційного органу. Так, відповідно до п. 1 Порядку здійснення захисту прав та інтересів України під час розгляду справ у закордонних юрисдикційних органах, затвердженого Указом Президента України № 0581 від 25.06.2002 р. [6], «закордонний юрисдикційний орган — це міжнародний судовий, міжнародний арбітражний орган, згода на здійснення юрисдикції яким щодо України надана відповідно до укладеного належним чином міжнародного договору України або в інший спосіб згідно із законами України, а також судовий, арбітражний орган іноземної держави».

Разом із тим, вважаємо іменування їх міжнародними юрисдикційними органами невдалим, що зумовлено семантикою терміна «юрисдикція».

Вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство не знає поняття «юрисдикція», незважаючи на те, що Конституція України в ст. 124 передбачає, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, а також говорить про суди загальної юрисдикції.

У міжнародному праві інститут юрисдикції (від лат. *jurisdictio* — «право» + «говорю», «судочинство») пояснюють як визначену державою можливість і допустимість очікувати і вимагати здійснення своїх правових велінь (приписів та заборон) і забезпечувати їх здійснення [7, 147]. Зважаючи на неоднорідність указаних повноважень держави виділяють наступні три їх основні функціональні групи: «...а) повноваження ухвалювати закони відносно осіб, речей або подій, про які йдеться (законодавча юрисдикція); б) повноваження судів та інших юрисдикційних органів держави заслуховувати справи, що стосуються осіб, майна або подій, про які йдеться (судова юрисдикція); в) повноваження на фізичне втручання, здійснюване виконавчими органами, щодо осіб або майна, про які йдеться (виконавча юрисдикція)» [8, 163].

У вітчизняній теорії держави і права поняття «юрисдикція» визначається більш вузько, як установа законом або іншим нормативно-правовим актом сукупність правових повноважень відповідних державних органів вирішувати правові суперечки і справи про правопорушення, а також оцінювати дії особи або іншого суб'єкта права з точки зору їх правомірності, застосовувати юридичні санкції до правопорушників [9, 504].

Отже, під міжнародним юрисдикційним органом слід уважати не лише власне міжнародні судові установи, але й будь-які міжнародні організації, які вправі встановлювати правові норми, наприклад Організацію Об'єднаних Націй, а тому правильним є вживання терміна «міжнародні судові установи».

Викладене дозволяє визначити міжнародні судові установи як міжнародні організації або їх органи, уповноважені відповідно до норм міжнародного права розглядати та вирішувати судові спори про дотримання державами або окремими особами (фізичними чи юридичними) вимог міжнародно-правових норм.

Від міжнародних судових установ слід відрізнити інші міжнародні організації, які також можуть виступати як суб'єкти кримінально-процесуальної діяльності (Міжнародна організація кримінальної поліції (так, відповідно до ст. ст. 663, 664 проекту КПК України [10], Інтерпол, в тому числі його Національне центральне бюро в Україні, розглядається як суб'єкт процесу екстрадиції), Європейське поліцейське відомство, але не виконують функції правосуддя.

Систематизація міжнародних судових установ (надалі — МСУ) дозволяє їх класифікувати за сферою дії як МСУ загальної дії (наприклад, Міжнародний Суд ООН, Європейський суд з прав людини, що діє на підставі Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р.), так і спеціалізовані в галузі кримінальної юстиції МСУ (наприклад, Міжнародний кримінальний суд, що діє на підставі Римського Статуту 1998 р., Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії, що діє на підставі резолюцій РБ ООН 808 і 827 та затвердженого останньою 25 травня 1993 р. Статуту, Міжнародний трибунал по Руанді, створений на підставі резолюції РБ ООН 955 від 8 листопада 1994 р., Спеціальний Суд по Сьєрра-Ліоне, що діє на підставі угоди, укладеної між ООН і урядом Сьєрра-Ліоне 16 січня 2002 р. про

створення Спеціального Суду по Сьєрра-Ліоне для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили тяжкі злочини під час громадянської війни).

Дослідження актів, що приймалися і загальними, і спеціалізованими МСУ, дозволяє зробити висновок про те, що вказані акти за правовою природою можна класифікувати на два види: нормативно-правові акти МСУ (найбільш поширеними є Правила процедури і доказування, які зазвичай розробляють та затверджують самі судді МСУ) і індивідуальні рішення у справах, що розглядалися МСУ [11].

Так, відповідно до п. d ст. 26 Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р. до повноважень Пленарного засідання Європейського Суду з прав людини входить затвердження Регламенту Суду, який в принципі є процедурним кодексом Суду (особливо в Розділі II) [12]. Положення таких «процедурних кодексів» МСУ можуть розглядатися державами як орієнтири у розвитку національного процесуального законодавства, особливо враховуючи, що фактично вказані акти є уніфікованими моделями національних систем судочинства.

Серед індивідуальних рішень слід окремо виділити рішення, що містять так звані прецеденти (застосування цього терміна є умовним, у зв'язку з тим, що МСУ, як правило, не створюють абсолютно нові норми, а здійснюють тлумачення міжнародних договорів, відповідно до яких вони створені [13]). При цьому прецеденти, що мають значення для національного кримінально-процесуального права, можуть міститися не лише в рішеннях спеціалізованих МСУ, але й у рішеннях загальних МСУ.

Так ще в 1927 р. у рішенні по справі «Лотосу» Постійна палата міжнародного правосуддя зазначила, що «основним обмеженням, що накладається міжнародним правом на держави, є виключення здійснення його прерогатив у будь-якій формі на території іншої держави за умови відсутності норми, яка дозволяє зворотне. У цьому розумінні юрисдикція, без сумніву, має територіальний характер... Якщо справедливо, що принцип територіальності в кримінальному праві покладено в основу законодавства всіх країн, в рівній мірі справедливо і те, що всі або майже всі законодавчі системи поширюють свою дію на правопорушення, учинені за межами території даної країни; це залежить і від систем, що склалися в різних державах. Таким чином, територіальність кримінального права не є абсолютним принципом міжнародного права...» [14, 6].

Зобов'язання країн — членів ЄС впроваджувати законодавство ЄС у разі необхідності також засобами кримінального права було вперше затверджено Судом ЄС у 1989 році у рішенні, відомому як «Грецька кукурудзяна справа» («*Greek maize case*»). «Суд ЄС підкреслив зобов'язання країн — членів ЄС забезпечити зокрема, що порушення законодавства Співтовариства караються за умов, процедурних та існуючих, які є аналогічними до тих, які застосовуються до порушень національного права того ж походження і які, у будь-якому випадку, роблять покарання ефективним, відповідним та переконливим. Національні органи влади повинні діяти стосовно порушень законів Співтовариства з такою самою старанністю, яку вони докладають для забезпечення впровадження відповідних національних законів» [15, 27–28].

Прецеденти, що містяться в рішеннях спеціалізованих МСУ, можуть бути як прямої дії (наприклад, якщо це рішення Європейського Суду з прав людини у справі проти України конкретизує положення Конвенції в аспекті національного процесуального законодавства або практики його застосування), так і такі, що потребують подальшої імплементації (якщо це рішення констатує лише невідповідність національного законодавства вимогам міжнародного права).

Так Україна, приєднавшись до Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., визнала обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [16]. У зв'язку з цим, прецеденти, що містяться в рішеннях проти України, підлягають безпосередньому застосуванню судами України при вирішенні аналогічних справ (наприклад, критерії розумності строку судового розгляду кримінальної справи). Однак якщо в рішенні Європейського Суду з прав людини констатується лише невідповідність національного законодавства вимогам Конвенції та не вказується конкретна модель вирішення спірного питання, це рішення повинно бути належним чином імplementовано в національному законодавстві України шляхом внесення відповідних змін і доповнень до КПК України.

Для ілюстрації впливу рішення Європейського Суду з прав людини на вітчизняне процесуальне інтерес представляє рішення у справі «Меріт проти України», в якому було визнано порушення Україною ст. 6 § 1 та ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основних свобод та призначено відшкодування заявнику моральної шкоди у розмірі 2500 євро.

Справа ґрунтується на заяві (№ 66561/01) проти України, що була подана до Суду Семом Мерітом (далі — заявником), громадянином Ізраїлю, який володіє 99 відсотками частки компанії СП «Джейсон Індастріз» (далі — JDE), зареєстрованої в Україні.

27 вересня 1997 р. Вадул-Сиретська митниця Державної митної служби України провела митну перевірку товарів, які містять у собі кофеїн та поставляються СП «Джейсон Індастріз» (компанією володіє заявник) як внесок до статутного фонду акціонерної компанії, JDE. Митна перевірка показала, що вантажна митна декларація була заповнена представниками JDE на підставі фальшивих документів. 29 вересня 1997 р. Вадул-Сиретська митниця Державної митної служби порушила кримінальне розслідування за фактом учинення таких злочинів, як контрабанда та шахрайство.

У цій справі заявник притягувався як обвинувачений, тривалий час знаходився під вартою, згодом запобіжний захід було змінено на підписку про невиїзд, яка наприкінці була замінена на його зобов'язання про явку. Заявник протягом 1999–2000 рр. неодноразово звертався до суду від власного імені і від імені JDE із заявою про зняття арешту з активів останньої, про завершення його кримінального переслідування. Так у травні 2000 р. заявник порушив провадження проти обвинувачення, вимагаючи завершення кримінального розслідування стосовно нього. 2 червня 2000 р. районний суд відхилив його скаргу як таку, що не підпадає під юрисдикцію суду згідно зі статтями 248-3 ЦПК

України 1963 р. та 234 КПК України. Зокрема, це зумовлено тим, що заявник не скористався особливою процедурою подання скарги на постанови слідчого, винесені в ході досудового слідства. У зв'язку з тим, що інші скарги подавалися ним у межах цивільного судочинства, вони також залишалися без розгляду судом за формальними підставами.

20 липня 2000 р. кримінальне розслідування було припинено у зв'язку з недостатністю доказів, але 19 вересня 2000 р. заступник прокурора скасував указане у зв'язку з невиконанням слідчим вказівок районного суду, які були надані в постанові суду від 29 червня 1998 р. про повернення справи на додаткове розслідування у зв'язку з його неповнотою, і прокуратура знову направила справу на додаткове розслідування. 7 грудня 2000 р. прокуратура поінформувала заявника, що кримінальне розслідування щодо нього досі триває.

Заявник стверджував, що порушення його права полягає в нерозумному строку провадження у кримінальній справі і неможливості оскарження такої тривалості.

Насамперед, Європейський суд звернув на нікчемність твердження Уряду про те, що призупинення провадження у справі не мало негативного впливу на права заявника, оскільки він мав змогу вільно пересуватися та обирати місце проживання і був зобов'язаний лише з'являтися за викликом до суду чи органів слідства, тому що заявник до цього часу перебуває в стані непевності про долю кримінального провадження проти нього.

У зв'язку з цим, можна зробити висновок про формулювання Європейським судом першого правила у цій справі, відповідно до якого притягнення особи як обвинуваченого навіть за умови відібрання від нього лише зобов'язання про явку здійснює негативний вплив на права цієї, який, зокрема, проявляється у стані непевності особи про долю кримінальної справи щодо неї.

На заперечення Уряду України, що заявник міг оскаржити тривалість строку провадження до прокурора або в суд в порядку ст. 248-3 ЦПК України 1963 р., Європейський суд вказав, що подання скарг до прокурора вищого рівня не може розглядатися як «ефективний» та «доступний» засіб захисту права, оскільки статус прокурора за національним законодавством та його участь у кримінальному провадженні проти заявника не надають достатньої гарантії для незалежного та безстороннього розгляду скарги заявника. Щодо використання оскарження дій і рішень слідчого в порядку ст. 248-3 ЦПК України 1963 р. Європейський суд зазначив, що хоча заявник дійсно не подав цивільного позову про відшкодування збитків, завданих затягуванням розслідування у цій справі, Уряд не проілюстрував, як використання цих заходів виправить затримку у розгляді справи.

Таким чином заявник повинен був використати засіб, передбачений ст. 234 КПК України, щодо якого Європейський суд зазначив, що цей засіб міг бути використаний з 29 червня 2001 р. лише у попередньому засіданні суду чи при розгляді справи по суті. Однак Європейський суд дійшов висновку, що цей засіб не відповідає вимогам ст. 35 §1 з питань доступності, оскільки вказані скарги на тривалість розслідування можуть подаватися лише після закінчення самого розслідування, і не було надано жодної можливості оскарження таких

дій у процесі розслідування. Щодо змін, внесених до ст. 234 КПК України, які надають заявнику право подати скаргу на дії слідчого чи прокурора щодо ходу проведення розслідування, Суд вважає, що навіть якщо такі заходи існують лише теоретично з 30 січня 2003 р., Уряд не надав жодного прикладу їх практичного застосування. Більше того, закон не зазначає, чи є ст. 234 КПК заходом захисту у випадках затягування розслідування у кримінальних справах і яке відшкодування передбачене для заявника у випадку доведення, що тривалість розслідування порушила вимогу «розумності».

Таким чином Європейським судом було констатовано відсутність в Україні ефективного засобу оскарження тривалості досудового розслідування кримінальної справи особами, які притягуються до кримінальної відповідальності. Указаний висновок для національних судів прецедентного значення не має, на відміну від його значення для самого Європейського суду, на який він може посилатися при розгляді нових заяв щодо аналогічних ситуацій.

Насамкінець заявник скаржився, що в Україні немає ефективних засобів правового захисту, які могли б бути використані для отримання відшкодування за надмірну тривалість кримінального провадження, у зв'язку з чим він посилався на ст. 13 Конвенції, яка гарантує ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі в разі порушення положень ст. 6 §1 щодо розгляду справи упродовж розумного строку. Відповідно до практики Суду засіб є «ефективним», якщо він може бути використаний або для прискорення винесення судом рішення у справі, або для забезпечення заявника відповідним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена, тому Європейський суд дійшов висновку, що в цій справі було порушено ст. 13 Конвенції через відсутність у внутрішньому законодавстві ефективного і доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника стосовно тривалості розгляду кримінальної справи [17].

За таких обставин Європейський Суд дійшов висновку, що ним не було чітко встановлено, що звернення до запропонованих Урядом засобів захисту могло забезпечити заявнику відшкодування з огляду на його скарги щодо тривалості провадження у цій справі.

Викладене дозволяє зробити такі висновки.

1. Рішення міжнародних судових установ залежно від правових приписів слід поділяти на індивідуально-розпорядчі рішення та рішення прецедентного характеру. Для України у сфері кримінального судочинства мають (або потенційно можуть мати) значення рішення таких міжнародних судових установ: Міжнародного Суду ООН, Європейського Суду з прав людини, а зі вступом до ЄС — Суду ЄС.

2. Виключне провадження щодо перегляду справи у зв'язку з неправильним застосуванням кримінально-процесуального закону або кримінального закону має бути доповнено такою підставою, як наявність рішення міжнародної судової установи, яким визнається порушення Україною (зокрема її правоохоронними або судовими органами) міжнародно-правових зобов'язань (наприклад, у сфері охорони прав людини) при розгляді кримінальної справи.

Крім того, пропонується доповнити КПК України положенням про можливість оскарження до суду рішення про зупинення провадження у справі (як обвинуваченим, підсудним, так і потерпілим, цивільним позивачем і відповідачем), а також строку досудового провадження у справі.

Література

1. *Бастрыкин А. И.* Взаимодействие советского уголовно-процессуального и международного права. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. — 136 с.
2. *Волженкина В. М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе / Санкт-Петербург. юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 359 с.
3. *Виноградова О. І.* Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 2000. — 22 с.
4. *Бондарев И. М.* Система международных судебных учреждений: Учеб. пособие. — М.: Юр-книга, 2004. — 288 с.
5. *Пашковський М. І.* Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з паданням міжнародної правової допомоги: Дис... канд. юрид. наук. — О., 2003. — 243 с.
6. *Офіційний вісник України.* — 2002. — № 26. — Ст. 1231.
7. *Черниченко С. В.* Теория международного права: В 2 т. Т. 1. Современные теоретические проблемы. — М.: НИМП, 1999. — 336 с.
8. *Маланчук П.* Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом: Пер. з англ. — Х.: Кодекс, 2000. — 592 с.
9. *Тихожирова Л. В., Тихожиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 1998. — 526 с.
10. *Проект Кримінально-процесуального кодексу України, зареєстрований у Верховній Раді України, ресстр. № 3456-д.* — К., 2005.
11. *Месяев А. Б.* Международные суды и проблема смертной казни // Международное право. — 2001. — № 4. — С. 344–365.
12. *Регламент Суду у ред. від 7.11.2003 р.* // Європейський суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. — К., 2003. — С. 191–233.
13. *Мармазов В.* Принцип stare decisis та динамічність практики Європейського суду з прав людини // Право України. — 2003. — № 2.
14. *ООН А/CN.4/435/Add.1.*
15. *Карклас С., Пашковський М. І.* Кримінальне право СС: Навч. посіб. — О., 2004. — 162 с.
16. *Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 0475 від 17.07.1997 р.* // Відомості Верховної Ради. — 1997. — № 40. — Ст. 263.
17. *Рішення щодо суті у справі «Меріт проти України» (заява № 66561/01) від 30 березня 2004 р.* // www.minjust.gov.ua.

УДК 343.163

Ю. О. Фідря

ЗАВДАННЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ ПРОКУРОРА НА КОНТРОЛЬНИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

В умовах побудови демократичної, правової Української держави реформування прокуратури як однієї з найважливіших гарантів законності є одним із першочергових завдань державно-правової реформи. Безумовно, найважливішою проблемою, що стоїть перед практиками та теоретиками прокурорського нагляду, є прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» (далі — За-

кон), з урахуванням функцій, передбачених Конституцією України. Проте гострі дискусії навколо питання визначення статусу та повноважень прокуратури, а також зволікання з ухваленням нового Кримінально-процесуального кодексу України зумовлюють виникнення численних проблем у регулюванні діяльності цього правоохоронного інституту в галузі кримінального процесу. Одним із питань, яке потребує законодавчого врегулювання, є визначення завдань та процесуального положення прокурора в кримінальному процесі в цілому та в його контрольних стадіях зокрема.

Дослідженню проблеми процесуального положення прокурора в стадіях перевірки законності та обґрунтованості судових рішень у кримінальних справах присвятив свої праці ряд науковців у радянський період, зокрема В. Басков, Е. Куцова, І. Перлов, М. Строгович, М. Шифман та багато інших. Однак у світлі політичних та соціально-економічних змін, прийняття нових нормативних актів, насамперед чинної Конституції України, численних змін до кримінально-процесуального законодавства не всі напрацювання відповідають правовим умовам сьогодення. На сучасному етапі дослідженням даної проблеми займалися такі вчені та юристи, як Ю. Грошевий, Ю. Ігнатенко, В. Коваль, М. Косюта, В. Маляренко, М. Мичко, Г. Омеляненко та інші.

Завданням цієї статті є аналіз норм кримінально-процесуального законодавства щодо визначення завдань та процесуального положення прокурора в контрольних стадіях кримінального процесу, а також аналіз наявних в юридичній літературі думок та обґрунтування своєї позиції з приводу цього питання.

Конституція України (ст. 121) чітко визначила перелік функцій, які покладються на органи прокуратури. У процесі їх реалізації прокурор здійснює захист прав і свобод людини і громадянина, проте кожна функція як вид діяльності прокуратури спрямована на виконання ще й додаткових завдань, зумовлених характером та цілями прокурорської діяльності в конкретній сфері, напрямку.

У контексті реалізації функції підтримання державного обвинувачення в суді завданням прокурора є сприяння виконанню вимог закону про всебічний, повний та об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі (ст. 34 Закону).

Прокурор у сучасному кримінальному процесі має стати надійним помічником судді та захисником законних інтересів учасників справи. Діяльність прокурора в суді повинна робити реальний внесок у прийняття судом законного, обґрунтованого та справедливого рішення. Його активна, професійно грамотна участь у судовому розгляді — важлива умова, одна з гарантій законності та ефективності здійснення правосуддя.

У процесі розгляду справи прокурор сприяє всебічному, повному дослідженню доказів, установленню обставин справи в тому вигляді, в якому вони мали місце в дійсності, правильному застосуванню кримінального та кримінально-процесуального закону, постановленню законного та обґрунтованого вироку.

Зі змісту ст. 34 Закону вбачається, що прокурор виконує такі завдання, беручи участь у розгляді справ у судах, а тому є очевидним те, що їх реалізація

є властивою діяльністю прокурора як у суді першої інстанції, так і тоді, коли він бере участь у провадженні по перевірці вироків, постанов і ухвал суду в апеляційному, касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

У контрольних стадіях кримінального процесу прокурор не повинен бути спостерігачем під час судового розгляду справи, навіть якщо не він був ініціатором перегляду справи. Зважаючи на покладені на нього як на державного обвинувача завдання, він зобов'язаний кваліфіковано, переконливо та об'єктивно подати суду та проаналізувати докази, що підтверджують обвинувачення, висловити свої міркування з приводу питань, що виникають у ході судового розгляду, підтримати апеляцію чи касаційне подання, а також подання чи клопотання в порядку виключного провадження, спростувати доводи протилежної сторони тощо.

Крім того, специфіка стадій перегляду судових рішень зумовлює покладення на прокурора ще й додаткового завдання — недопущення набрання законної сили та виконання незаконного та необґрунтованого вироку, ухвали чи постанови суду в стадії апеляційного та касаційного провадження, а на стадії перегляду справи за нововиявленими обставинами — виявлення прямих злочинних порушень із боку осіб, що проводили слідство, суддів та деяких інших учасників процесу (свідків, перекладача, експерта).

Для виконання цих завдань відповідно до наказу Генерального прокурора України від 28.10.2002 р. № 5 прокурор повинен протягом строків на оскарження судових рішень, які не набрали законної сили, ґрунтовно знайомитися з матеріалами справ та протоколами судового слідства, апеляціями та касаційними скаргами на такі рішення, за необхідності подавати письмові зауваження та заперечення, в обов'язковому порядку перевіряти правильність записів у протоколі судового засідання щодо своєї позиції, у разі потреби — прослуховувати фонозапис процесу, перевіряти обґрунтованість судових рішень, які набрали законної сили, і за наявності підстав використовувати право подачі касаційних подань та подань і клопотань у порядку виключного провадження (п. 3), перевіряти клопотання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами, використовуючи при цьому право витребування кримінальних справ, а у разі необхідності призначати розслідування нововиявлених обставин (п. 8).

З метою реалізації поставлених завдань на контрольних стадіях кримінального процесу прокурор вправі використати такі засоби прокурорського реагування при виявленні порушень закону, передбачені чинним КПК: 1) подати апеляцію; 2) внести касаційне подання; 3) принести подання про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами; 4) подати клопотання про перегляд судових рішень у порядку виключного провадження.

Слід відмітити, що у проекті КПК збережено назви засобів прокурорського реагування в контрольних стадіях кримінального процесу та можливості їх реалізації, за винятком стадії перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами.

Важливість прокурорського реагування на незаконне та необґрунтоване судові рішення зумовлена тим, що контрольні стадії кримінального процесу по-

требують ініціатора. У разі відсутності сигналу, тобто апеляції, касаційної скарги чи подання тощо, «колесо» провадження по перевірці вироків, постанов і ухвал суду не закрутиться, а отже, наберуть законної сили та виконуватимуться неправосудні судові рішення. Показовою в цьому відношенні є стадія перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, в якій відповідно до ч. 1 ст. 400-7 КПК лише прокурор вправі порушити питання про перегляд судового рішення. Проте вказане положення КПК є певною мірою парадоксальним, на що звертає увагу Р.Куйбіда. Зокрема, він зазначає, що «нововиявленими обставинами можуть бути і зловживання прокурора... У перегляді справи з таких мотивів зацікавлений передовсім засуджений, і навряд чи прокуратура...» [1, 150]. Про низьку ефективність роботи прокурора в цій контрольній стадії свідчить і статистика. За весь 2004 рік у порядку виключного провадження за нововиявленими обставинами до апеляційних судів надійшло лише 97 подань прокурорів, 10 з яких повернено з різних підстав [2]. Вихід із такого становища вбачається у наданні всім учасникам процесу можливості подати заяву до суду про перегляд справи у зв'язку з нововиявленими обставинами. Цей підхід реалізовано у проекті КПК. Зокрема, автори проекту позбавляють прокурора виключного права ініціювати перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами та принесення у зв'язку з цим подання. Відповідно до ст. 592 проекту прокурор має право подати заяву про перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами до суду першої інстанції, що розглядав дану справу, поряд з усіма учасниками судового розгляду.

Слід додати, що, виконуючи поставлені перед ним спеціальні завдання, прокурор водночас реалізує і завдання кримінального судочинства, які відповідно до ст. 2 КПК полягають в охороні прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також... викритті винних та забезпеченні правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Беручи участь у контрольних стадіях кримінального процесу, прокурор спрямовує свої дії на те, щоб допомогти суду виявити всі допущені по справі порушення закону, правильно оцінити доводи суб'єктів оскарження і постановити законне та обгрунтоване рішення. Прокурор може займати різні позиції, проте все одно він залишається державним обвинувачем. Зокрема, якщо прокурор подав апеляцію на м'якість покарання або вказує на підстави для застосування кримінального закону про більш тяжкий злочин, то зрозуміло, що прокурор тим самим продовжує обвинувачення. Постановлення вироку, який згодом був оскаржений прокурором, не перериває обвинувачення, а змінює його процесуальні засоби [3, 42]. Подання прокурором апеляції на суворість покарання або щодо перекваліфікації злочину на менш тяжкий також не означає припинення функції державного обвинувачення. Як представник правоохоронного органу, діяльність якого спрямовується на утвердження верховенства закону, прокурор не може діяти за принципом «чим суворіше призначене покарання, тим краще виконано функцію підтримання державного обвинувачення», а повинен сприяти постановленню судом справедливого та законного рішення. Про-

курор зобов'язаний ставити питання про перегляд тих судових рішень, які порушують права та законні інтереси всіх учасників процесу, оскільки допущені судом помилки повинні бути виправлені незалежно від того, чиї права чи інтереси вони порушують.

За даними судової статистики Апеляційного суду Волинської області за перше півріччя 2005 р. прокурорами було подано 69 апеляцій. За результатами апеляційного розгляду справ задоволено лише 14 апеляцій прокурора [4]. Ці дані свідчать про низьку якість та ефективність виконання прокурорами своїх завдань у стадії апеляційного провадження. У гонитві за кількісними показниками державні обвинувачі забувають про об'єктивність своєї позиції і подають апеляцію, не зважаючи на очевидну недоведеність вини підсудного. Прокурор не повинен за будь-яку ціну прагнути доведення обвинувачення, коли в справі є об'єктивні дані, які свідчать про невинуватість особи або її непричетність до злочину. Рятуючи «честь мундиру», прокурор, тим самим, тільки підриває довіру до інституту прокуратури.

Прокурор — активний суб'єкт у контрольних стадіях кримінального процесу. Навколо питання щодо його процесуального становища в апеляційному, касаційному та виключному провадженні тривають гострі дискусії. У радянський період і аж до початку реформування правової системи України немало вчених вважали, що прокурор є органом нагляду за законністю в діяльності суду при розгляді кримінальних справ, тобто внесення касаційного протесту (за чинним КПК — подання) розглядалось як засіб здійснення нагляду за законністю вироків суду [5]. Інша група процесуалістів уважала прокурора лише стороною в процесі, тобто в стадіях перегляду судових рішень прокурор залишався державним обвинувачем [3; 6]. Існувала позиція про подвійне становище прокурора в стадіях перегляду судових рішень: прокурор виступає як орган нагляду за законністю в судах, якщо вирок ним не опротестовано; у випадках внесення касаційного протесту прокурор бере участь у справі як сторона й у такий спосіб здійснює функцію нагляду [7].

Сьогодні існує дві основні точки зору на проблему визначення процесуального становища прокурора в контрольних стадіях кримінального процесу. Прихильники першої точки зору вважають, що прокурор у стадіях перегляду судових рішень є стороною, що використовує свої процесуальні права для внесення відповідних подань чи клопотань, а також для їх підтримання в судовому засіданні та висловлення думки щодо наслідків їх розгляду [8, 58]. Прихильники іншої точки зору не вважають прокурора стороною, посилаючись на те, що за умови рівності прав усіх учасників судового процесу прокурор виконує в суді принципово інші обов'язки [9, 91].

Офіційна позиція з приводу питання процесуального становища прокурора в суді будь-якої інстанції була висловлена в Законі України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 р., яким чинний КПК було доповнено ст. 16¹ та суттєво змінено ст. 261 КПК, відповідно до яких передбачається наявність сторін у суді та чітко розмежовуються функції обвинувачення, захисту і вирішення справи. Прокурор представляє **сторону**

обвинувачення як у суді першої, так і апеляційної та касаційної інстанції, оскільки у всіх судових стадіях кримінального процесу його процесуальне становище однакове. Дане положення підтверджується тим, що всі форми перегляду судових рішень побудовані на загальнопроцесуальних засадах кримінального процесу, тому є всі підстави твердити, що в апеляційному, касаційному та виключному провадженні обов'язковою є участь прокурора як представника сторони обвинувачення.

Таким чином позиція щодо процесуального положення прокурора як сторони в кримінальному судочинстві повністю узгоджується з чинним законодавством. Відповідно до ст. 35 Закону та ст. 261 КПК прокурор має рівні права з іншими учасниками судового засідання. Рівноправність сторін судового процесу надзвичайно важлива з точки зору реалізації принципу змагальності, який знаходить свій вияв у розмежуванні функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи, а також у чіткому визначенні компетенції кожного суб'єкта процесуальної діяльності. Кожен має рівні можливості по відстоюванню своєї позиції і доведенню її правильності перед судом. Зокрема, відповідно до ст. 261 КПК, сторона обвинувачення і сторона захисту користуються рівними правами на заявлення відводів і клопотань, подання доказів, участь у їх дослідженні та доведенні їх переконливості, виступ у судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду.

Проте справедливим, на нашу думку, є зауваження окремих авторів [9, 93] з приводу того, що як у КПК, так і в Законі, зазначено, що процесуальне становище будь-якого суб'єкта кримінального судочинства визначається сукупністю не тільки прав, але й обов'язків, якими він наділяється у провадженні по справі. Безумовно, такий обов'язок, як виконувати розпорядження суду та дотримуватися встановленої процедури дослідження матеріалів справи, стосується всіх учасників процесу. Але своєчасно реагувати та вживати передбачених законом заходів до усунення порушення закону, від кого б вони не виходили, — це обов'язок, властивий лише прокурору, у силу специфіки його діяльності, а також завдань, покладених на нього чинним законодавством (ст. 25 КПК). Цим, зокрема, і відрізняється процесуальне положення прокурора від інших суб'єктів права на оскарження судового рішення. Безумовно, інші учасники процесу можуть звертати увагу суду на порушення закону, але це їхнє право, а не обов'язок. Зокрема, безглуздо очікувати від захисника подання апеляційної чи касаційної скарги на незаконні дії суду, якщо вони не зачіпають інтересів підзахисного. Прокурор же повинен реагувати на порушення законності в будь-якому випадку як представник державних інтересів.

Зауважимо, що у проекті КПК передбачено окрему главу, яка визначає повноваження прокурора в кримінальному процесі (гл. 4 «Прокурор»). Відповідно до ч. 3 ст. 33 проекту прокурор, який бере участь у розгляді справи в суді, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, зобов'язаний ретельно вивчити матеріали справи, брати активну участь у дослідженні доказів, об'єктивно і неупереджено оцінювати їх, реагувати на будь-які порушення закону, від кого б вони не виходили, шляхом заявлення моти-

вованих клопотань, внесення апеляцій чи подань. На нашу думку, законодавець зберіг та зміцнив ключові позиції прокурора в судочинстві. Хоча в силу принципу змагальності прокурор є представником сторони обвинувачення, проте він зобов'язаний вживати всіх заходів щодо усунення порушень закону на всіх етапах судочинства, включаючи й контрольні судові інстанції.

Отже, реалізація прокурором функції підтримання державного обвинувачення в контрольних стадіях кримінального процесу перебуває у нерозривному зв'язку з покладеним на нього завданням сприяти виконанню вимог закону про всебічний, повний та об'єктивний розгляд справ і постановленню рішень, що ґрунтуються на законі. Особливості втілення в життя прокурором цих завдань у суді апеляційної та касаційної інстанції зумовлюються специфікою його процесуального становища як сторони в кримінальному судочинстві на всіх його судових стадіях, що має рівні можливості для обґрунтування своєї позиції, проте різні обов'язки та процесуальні засоби, властиві виключно прокуророві як представнику органу публічної влади, призначеного для захисту прав громадян і держави.

Література

1. *Куйбіда Р.* Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи. — К., 2004.
2. *Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004 році (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 27.*
3. *Куцова Э. Ф.* Советская кассация как гарантия законности в правосудии. — М., 1957. — С. 42.
4. *Статистичний звіт Апеляційного суду Волинської області.*
5. *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. — М., 1970. — Т. 2; *Темушкин О. П.* Организационно-правовые формы проверки законности и обоснованности приговоров. — М., 1979. — 240 с.; *Перлов И. Д.* Надзорное производство в уголовном процессе. — М., 1974. — 256 с.
6. *Шифман М. Л.* Прокурор в уголовном процессе. — М., 1948. — 246 с.
7. *Гродзинский М. М.* Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. — М., 1953. — 232 с.; *Финько В. Д.* Прокурорский надзор за рассмотрением в суде уголовных дел. — Х., 1972. — 70 с.; *Ривлин А. П.* Пересмотр приговоров в СССР. — М., 1958. — 309 с.
8. *Омельяненко Г.* Прокурор як суб'єкт перевірки законності та обґрунтованості судової постанови в кримінальному судочинстві України // *Право України. — 1999. — № 1. — С. 56–61.*
9. *Косюта М. В.* Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства. — О., 2002. — 376 с.

УДК 343.14

В. В. Семенов

РОЛЬ УЛИК ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В расследовании преступлений превалирующая роль принадлежит комплексу доказательств, составляющих определенную базу, на основе которой строится обвинительная или оправдательная характеристика лица, в отношении которого выдвигается обвинение. Доказательственная ценность отдельного доказательства (показания свидетелей, обвиняемых, результаты производства

иных следственных действий), как и их комплекса, является решающей при расследовании и судебном разбирательстве. Вместе с тем, к этой системе примыкает комплекс обстоятельств, которые по своей структуре не могут рассматриваться в качестве доказательств, а приобретают лишь значение улики (косвенных доказательств).

В числе таких обстоятельств нередко имеют место инсценировки события, которые сами по себе не всегда указывают на виновность преступника, но в комплексе с иными доказательствами могут рассматриваться как своего рода улики. Особый интерес в системе улик представляет так называемое «уликовое поведение», позволяющее предположить причастность лица к совершенному преступлению.

Проблема улик как в уголовно-процессуальной науке, так и в криминалистике привлекала внимание многих ученых, в том числе проф. М. М. Гродзинского [1; 2], посвятившего исследованию этой проблемы значительное число своих трудов, проф. А. А. Хмырова [3], проф. Р. С. Белкина [4], доц. В. А. Овечкина [5], проф. И. А. Николайчука [6].

В статье рассматривается «уликовое поведение» как один из видов инсценировки, воспрепятствующий расследованию преступлений. При этом особое внимание уделяется формированию психологической модели такого поведения и методам ее разоблачения.

В теории уголовно-процессуальной науки и криминалистики привлекает внимание роль и значение косвенных доказательств (улик) в расследовании различного рода преступлений, в том числе таких наиболее сложных как убийства. Инсценирование убийств имеет различные формы, на что указывают такие ученые как Р. С. Белкин, В. А. Овечкин, И. А. Николайчук, А. А. Хмыров. Меньше всех исследованными является инсценирование поведения преступника, именуемое в науке «уликой поведения». Лицо, совершившее убийство, довольно часто маскирует свою причастность к преступлению поведением, которое по своему естественному проявлению является неадекватным обычному представлению о поведении лица в подобной ситуации.

В практике расследования преступлений известны многочисленные случаи, когда именно поведение преступника явилось своего рода основанием для выдвижения версии о его причастности к убийству. Так, при расследовании убийства с расчленением трупа, подозрение в совершении преступления меньше всего падало на сына убитой, несмотря на то, что он с матерью был в конфликтных отношениях. Однако вызвало недоумение неадекватное поведение сына, который неоднократно назойливо обращался в органы прокуратуры, требуя принятия более активных мер по расследованию убийства и установлению преступника. При этом он угрожал прокурору своим обращением в вышестоящие органы относительно бездействия следственных органов. В процессе расследования были обнаружены части трупа, указывающие, по заключению судебно-медицинской экспертизы, на тщательность их отчленения, требующего значительного времени, и отсутствие вместе с тем профессиональных навыков. К этому времени были получены доказательства того, что мать заявителя рас-

сказывала соседям о его угрозах и нежелании продолжать дальнейшее совместное проживание. Следователь обратил внимание на эти обстоятельства и решил произвести обыск в помещении заявителя. При обыске в подвале были обнаружены значительное число стеклянных банок с законсервированными частями человеческого тела, а также многочисленные замывые пятна крови в помещении кухни и ванной комнаты. Этот случай свидетельствует о том, что учет и анализ поведения заявителя в случаях расследования убийств является одним из факторов, способствующих расследованию.

Привлекает внимание в таких инсценировках схема рассуждения лица, скрывающего преступление. Психология рассуждения при инсценировании своей непричастности к событию преступления, схематически выглядит следующим образом: а) я не мог совершить этого преступления; б) я хорошо отношусь к этому лицу; в) я заинтересован в том, чтобы это лицо было обнаружено, если оно погибло, намеренно скрылось, убито. При этом заявитель, мысленно проигрывая эту схему, нередко переигрывает свою позицию, то есть чрезмерно выявляет свою заботу и заинтересованность в расследовании. Подобное поведение нередко вызывает подозрение и естественное желание проверить уровень отношений с убитым, степень конфликтности, желание избавиться от заботы о нем, получить имущественную выгоду.

Установление таких обстоятельств и их сопоставление с поведением лица позволяют выявить улики поведения.

Поведение преступников при расследовании убийств, связанных с инсценировкой, может иметь и иные формы, зависящие от того, каким образом инсценируется преступление. Так, в том случае, когда убийство инсценируется отъездом лица в другой город, поведение соединяется с определенными действиями (покупка билета, ложное сообщение в виде телеграммы, письмо о прибытии лица в пункт назначения и т. п.). Так, при расследовании убийства женой своего мужа схема инсценировки была продумана следующим образом. Дочери погибшего было сообщено, что отец выезжает к ней в гости, при этом был назван номер поезда и номер вагона. Через несколько дней от дочери было получено письмо о том, что отец не приехал. Жена обратилась с заявлением в органы милиции и сообщила, что ее муж исчез в дороге (хотя его провожали и должны были встретить). Органы МВД приняв заявление, начали проверку, однако она не дала результатов. Тщательный и детальный опрос проводников указанного поезда относительно личности исчезнувшего показал, что такое лицо в этот вагон и поезд не садилось, место в вагоне оставалось свободным, никто это лицо не провожал. Полученная информация, сопоставленная с обстоятельствами заявления, вызвала подозрения о том, что заявление не соответствует действительности. Поведение заявителя позволило выдвинуть версию о возможной ее причастности к исчезновению супруга.

В данном случае недосконально продуманная схема инсценировки плюс притворное поведение заявительницы стало основанием для производства обыска в квартире погибшего, который дал положительный результат: в подвальном помещении был обнаружен зарытый в землю труп потерпевшего.

При анализе приведенного примера, как и при анализе других форм поведения преступников, скрывающих свою причастность к преступлению, особое внимание привлекает рефлексивное мышление, используемое ими при построении своеобразной защиты от возможного разоблачения. Модель преступления, выстраиваемая преступником, не всегда является законченной, так как даже при высоком уровне рефлексии последнего, существует вероятность пропуска того или иного обстоятельства, которое не укладывается в предпринятую им логику рассуждений. Именно эти моменты нередко выступают в качестве негативных обстоятельств, нарушающих естественный ход мышления в цепи причинной связи тех или иных фактов. В каждом случае преступник не может до конца имитировать рассуждения следователя. Последнее объясняется: а) неумением законченно представить себе логику разоблачения его суждений (заявлений); б) отсутствием специальных знаний, присущих следственной тактике и методике расследования, которые используются следователем при расследовании преступлений.

Следует отметить, что рефлексивное мышление как преступника, скрывающего своим поведением причастность к совершенному деянию, так и следователя, пытающегося найти пробелы в поведении преступника, находятся в противоборстве. Причем следователь в своей рефлексии обладает большей инициативой и большими возможностями, между тем как рефлексия преступника ограничена только теми действиями, которые он предпринял, и которые далее не могут развиваться. Такая особенность мыслительной деятельности следователя позволяет во многих случаях успешно раскрывать даже хорошо продуманные во всех деталях преступления.

Также следует отметить, что поведение преступника, рассматриваемое следователем как притворное или ложное, не всегда может быть правильно оценено. Поэтому важно отметить, что поведение лица, совершившего преступление, нужно оценивать не изолированно, а в причинной связи с другими обстоятельствами дела, где оно может выступать, как своеобразная улика, то есть поведение, свидетельствующее о причастности к преступлению.

В криминалистической литературе при рассмотрении проблемы «улик поведения», «негативных обстоятельств» (А. И. Винберг, А. А. Эйсмэн [7]) к уликам поведения относят такое поведение преступника (обвиняемого) при допросе, которое свидетельствует о так называемой виновной осведомленности, то есть знание лицом фактов, которые стали ему известны в связи с совершенным им преступлением. Такие проговорки, имеющие место в процессе допроса и свидетельствующие о *виновной* осведомленности, по нашему мнению, не являются уликами поведения, так как они выявлены в процессе расследования и не обладают признаками распространения ложной информации в целях сокрытия преступления.

Анализируя содержание термина «улика поведения» и одного из способов сокрытия преступлений — распространение ложной информации, можно прийти к выводу об однотипности их содержания и возможности их рассмотрения в системе доказательств в уголовном процессе в качестве косвенных. При рас-

слідованні убиств уликам поведення следует придавать особое значение, так как они нередко являются обстоятельством, способствующим выдвижению версий. Вместе с тем, нельзя придавать им превалирующего значения, имея в виду то, что их доказательственная ценность может быть обозначена только в причинной связи с другими доказательствами по делу.

Литература

1. Гродзинский М. М. Ученые записки // Улики в истории русского уголовного процесса / Харьк. юрид. ин-т. — 1940. — С. 66–100.
2. Гродзинский М. М. Улики в советском уголовном процессе // Ученые труды / Всесоюз. ин-т юрид. наук ИКЮ СССР. — М., 1944. — Вып. 8. — С. 122.
3. Хмыров А. А. «Улики поведения» и их роль в доказывании по уголовным делам // Советская юстиция. — 1983. — Вып. 21. — С. 5–6.
4. Белкин Р. С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. — М.: Юристъ, 1997. — 480 с.
5. Овечкин В. А. Расследование преступлений, скрытых инсценировками: Учеб. пособие. — Х.: Юрид. ин-т, 1979. — 63 с.
6. Николайчук И. А. Скрытие преступлений как форма противодействия расследования / Под ред. Р. С. Белкина. — М., 2000. — 233 с.
7. Винберг А., Миньковский Г., Эйман А. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М.: Юрид. лит., 1973. — С. 275.

УДК 343.133

Ю. П. Ковбаса

ДО ПИТАННЯ НЕДОПУСТИМОСТІ ЗМІНИ ОБВИНУВАЧЕННЯ НА БІЛЬШ ТЯЖКЕ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В СУДІ ПО ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ

В основу процесуальної діяльності по розслідуванню кримінальної справи, її розгляду та вирішенню в суді лежить обвинувачення, а тому питання його структури, підстав та умови зміни на різних етапах провадження у справі завжди привертала увагу і вчених-юристів, і практичних працівників. І це не випадково. Адже обвинувачення виступає рушійною силою кримінального процесу; без обвинувачення не існувало б функції захисту та функції розгляду і вирішення справи судом. На всіх етапах провадження у кримінальній справі центральне місце в системі кримінально-процесуальних норм займають норми, що регулюють підстави та порядок формування, пред'явлення, зміни обвинувачення. Це пояснюється насамперед значенням змісту того обвинувачення, яке пред'явлене обвинуваченому (підсудному). Адже тільки в межах цього обвинувачення може бути правильно вирішено основне питання кримінального процесу — питання про винуватість або невинуватість підсудного і застосування чи незастосування до нього покарання.

Зазначені вище питання були предметом наукового дослідження в працях таких вчених-процесуалістів, як М. І. Бажанов, Ю. М. Грошевой, П. М. Дави-

дов, Т. Н. Добровольська, Н. Я. Калашникова, А. Я. Дубинін, Л. М. Корнеєв, В. М. Савицький, М. С. Строгович, Ф. М. Фаткуллін, Н. В. Жогін, В. В. Шимановський та ін.

Разом із тим після внесення змін та доповнень до КПК України в червні-липпні 2001 р., в ході проведення так званої «малої судової реформи», норми, що регулюють підстави, межі і порядок зміни обвинувачення при розгляді справи в суді першої інстанції набули нового змісту, що вимагає їх осмислення, якісно нового наукового аналізу та оцінки. Це тим більше важливо з огляду на те, що окремі положення цього інституту викликали неоднозначну оцінку в юридичній літературі, а також розбіжності і помилки в їх застосуванні на практиці. Цьому сприяє також і нечітка законодавча регламентація цього інституту.

Метою статті є аналіз і оцінка правових положень, що розкривають зміст та межі заборони «повороту на гірше» під час розгляду справи в суді по першій інстанції з метою їх подальшого вдосконалення і правильного застосування в практичній діяльності.

В юридичній літературі, процесуальному законодавстві термін «обвинувачення» вживається в багатьох випадках, але не завжди в нього вкладається один і той самий зміст.

Одні вчені під обвинуваченням розуміють «сукупність інкримінованих особі протиправних та суспільно небезпечних діянь» [1], інші — як «діяльність органів, які звинувачують певну особу у вчиненні злочинів» [2, 190] або як «діяльність обвинувача, що виступає в суді» [3], треті — як «звернену до суду вимогу про визнання обвинуваченого винним» [4].

Широко обґрунтовується в юридичній літературі поділ обвинувачення на обвинувачення в матеріальному і процесуальному значенні [5, 16–20; 6, 23–25].

Не вдаючись до глибокого аналізу існуючих в юридичній літературі поглядів вчених-процесуалістів щодо поняття слід зазначити, що обвинувачення — це процесуальна категорія, яку слід розглядати в єдиному значенні — як процесуальну діяльність державних органів і посадових осіб, змістом якої є викриття обвинуваченого у вчиненні ним таких суспільно небезпечних і протиправних діянь, які передбачені конкретними нормами кримінального закону та інкримінованих йому у винуваченні. Це означає, що в цій категорії поєднується і матеріально-правовий і процесуальний аспекти діяльності органів і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес.

У процесі розслідування і судового розгляду справи пред'явлене особі обвинувачення при наявності для цього підстав може бути змінено або доповнено. Необхідні зміни або доповнення обвинувачення можуть виникнути у зв'язку зі зміною фактичних обставин обвинувачення або юридичної кваліфікації, або у зв'язку зі зміною і фактичних обставин, і юридичної кваліфікації злочину чи встановленням нових епізодів злочинної діяльності обвинувачення, або в разі непідтвердження окремих частин обвинувачення, що були інкриміновані обвинуваченому. Усі випадки зміни або доповнення раніше пред'явленого обвинувачення можна поділити на дві групи. Суть першого полягає в тому, що внесені в обвинувачення зміни або доповнення погіршують становище обвину-

вачення. Сюди слід віднести зокрема, ті випадки, коли раніше пред'явлене обвинувачення змінюється на закон про більш тяжкий злочин, або коли обвинувачення доповнюється новими епізодами злочинної діяльності, які спричиняють зміну кваліфікації злочину, або коли таке доповнення не впливає на правову кваліфікацію діяння, або шляхом включення в обвинувачення обставин, що обтяжують покарання, які передбачені кримінальним законом, при умові, якщо такі обставини не виступають кваліфікуючими ознаками складу злочину, що інкримінований у вину обвинуваченому, збільшення розміру заподіяної злочинної шкоди, посилення ролі обвинуваченого у вчиненні злочину, коли, наприклад, йому було пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину в ролі пособника, а зібраними пізніше доказами встановлені обставини, які вказують на його участь у вчиненні злочину як організатора, і т. п.

Друга група включає випадки, коли зміни, які вносяться в обвинувачення покращують становище обвинуваченого. Це може, зокрема, полягати у включенні епізоду злочинної діяльності, який кваліфікується за окремою статтею кримінального закону, або у виключенні одного або декількох епізодів продовжуваної злочинної діяльності, коли кваліфікація злочину залишається незмінною, або у виключенні епізоду чи епізодів злочинної діяльності з одночасною зміною кваліфікації злочину на закон про менш тяжкий злочин. Крім того, пред'явлене обвинувачення може бути змінено і шляхом його перекваліфікації на закон про менш тяжкий злочин, якщо буде встановлено, що попередня кваліфікація була неправильною, або шляхом виключення вказівки на яку-небудь статтю КК України, якщо обвинувачення в цій частині не підтвердилось чи шляхом виключення з обвинувачення обставин, що обтяжують покарання, зменшення розміру заподіяної шкоди, або шляхом внесення інших змін, які покращують становище обвинуваченого. У цьому контексті важливого значення набувають питання законодавчого регулювання в стадіях досудового розслідування і судового розгляду кримінальної справи і, насамперед, питання щодо меж допустимої зміни пред'явленого особі обвинувачення в суді.

Слід зазначити, що підстави, порядок і межі зміни обвинувачення в суді врегульовано окремою ст. 277 КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 277 КПК України, право змінити пред'явлене обвинувачення особі під час судового розгляду справи до закінчення судового слідства надано лише прокурору. У цьому разі прокурор виносить постанову, в якій формулює нове обвинувачення та викладає мотиви прийнятого рішення, після чого він оголошує постанову і вручає її копії підсудному, його захиснику і законному представнику потерпілого, позивачу, відповідачу і їх представникам. У цій же статті законодавець регламентує і підстави та порядок внесення змін в обвинувачення. Так, відповідно до вимог вищевказаної статті, в тих випадках, коли в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, то в цьому разі суд роз'яснює потерпілому та його представнику їх право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Якщо ж потерпілий та його представник відмовились

підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, а обов'язок роз'яснити підсудному, що той буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд справи не менше ніж на три доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватись до захисту проти нового обвинувачення (ч. 5 ст. 277 КПК України). Окрім того, в ч. 2 ст. 277 КПК України встановлено підстави, за наявності яких зміна обвинувачення в суді не допускається і справа за клопотанням прокурора повинна бути повернута на додаткове розслідування. Так, згідно з вимогами, які закріплені в цій статті, зміна обвинувачення не допускається, якщо, по-перше, цим будуть порушені правила про підсудність, по-друге, якщо цим будуть порушені правила про обов'язковість досудового слідства.

Що стосується першої з цих підстав, то труднощів у їх застосуванні судом практично не виникає, оскільки підсудність кримінальних справ різним ланкам судової системи чітко визначена кримінально-процесуальним законом (ст. ст. 34, 36 КПК України). Так, наприклад, при розгляді справи в районному суді прокурор не може змінити кваліфікацію злочину, якщо внаслідок цього справа буде підсудна по першій інстанції апеляційному чи військовому суду (ст. ст. 34, 36 КПК України).

Зміст же другої з цих підстав, що встановлює заборону змінювати обвинувачення з тих мотивів, якщо цим будуть порушені правила про обов'язковість проведення досудового слідства (ч. 2 ст. 277 КПК України), у законі не розкривається, що вимагає їх аналізу та наукової оцінки. Слід зазначити, що цим питанням приділяється увага в юридичній літературі і в роз'ясненнях, що містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України, проте деякі з них до цього часу залишаються ще не вирішеними, викликають неоднозначний підхід науковців і практиків.

Так у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 березня 1988 р. «Про застосування кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування», з наступними змінами і доповненнями [7], спеціально зазначено, що справа підлягає поверненню для проведення додаткового розслідування, якщо на порушення вимог ст. 111 КПК України замість досудового слідства була проведена протокольна форма досудової підготовки матеріалів (гл. 35 КПК України) (п. 13 постанови), або якщо формулювання обвинувачення, яке викладене в постанові про притягнення як обвинуваченого погіршує становище обвинуваченого порівняно з пред'явленим обвинуваченням чи пов'язане з іншим порушенням його права на захист, або якщо експертизою будуть встановлені такі дані, які спричиняють можливість зміни обвинувачення на більш тяжке чи таке, що істотно відрізняється за фактичними обставинами від пред'явленого (п. 5), а також, якщо у справі, порушеній суддею за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 27 КПК України (справи так званого приватного обвинувачення), має бути проведено досудове слідство згідно з вимогами ст. 111 КПК України [п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 січня 1974 р. «Про судову практику у кримінальних справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого» (з наступ-

ними змінами і доповненнями)]. Крім того, в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004 р. «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» з цього з питання також зазначено (п. 4), що у випадках, коли визнання особи потерпілим може призвести до збільшення обсягу обвинувачення підсудного або зміни кримінально-правової кваліфікації діяння, суддя чи суд із дотриманням вимог ст. 281 КПК України має повернути справу на додаткове розслідування. Очевидно, указані вище випадки, що зумовлюють повернення кримінальних справ на додаткове розслідування, пов'язані із такою зміною обвинувачення в суді, яке обтяжує становище підсудного або спричиняє істотну зміну обвинувачення за фактичними обставинами порівняно з пред'явленим обвинуваченням.

Разом із тим, після внесення змін і доповнень до КПК України в червні-липні 2001 р., зазначені вище положення Постанов Пленуму Верховного Суду України вимагають неоднозначного підходу при їх застосуванні. Так навряд чи можна погодитись із позицією Пленуму Верховного суду України, яка викладена в його Постанові від 2 липня 2004 р. «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів», що у випадку, коли визнання особи потерпілим може призвести до збільшення обсягу обвинувачення, то повернення кримінальної справи на додаткове розслідування з цих підстав повинне здійснюватись на підставі ст. 281 КПК України (з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства). Адже в цьому разі ставиться питання про необхідність збільшення обсягу обвинувачення, тому повернення кримінальної справи на додаткове розслідування має здійснюватись не з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства (ст. 281 КПК України), а на підставі ст. 276 КПК України (з мотивів необхідності доповнення пред'явленого обвинувачення), що в силу принципів незалежності, об'єктивності і неупередженості суддів, недопустимості обвинувального ухилу в їх діяльності по здійсненню правосуддя допускається тільки за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника (ст. 276 КПК України).

Виходячи зі змісту ст. 277 КПК України, зміна обвинувачення в суді прокурором можлива як у бік покращання, так і в бік погіршення становища підсудного. У зв'язку з цим важливого значення набувають питання щодо меж допустимої зміни обвинувачення в бік погіршення становища підсудного. Вбачається, що внесення таких змін в обвинувачення можливе лише за наявності відповідних умов. Так, зокрема, прокурор може внести зміни в обвинувачення, що погіршують становище підсудного, якщо він при затвердженні обвинувального висновку в порядку ч. 2 ст. 231 КПК України змінив обвинувачення на менш тяжке порівняно з тим, яке було пред'явлено обвинуваченому, а в судовому засіданні під час судового слідства підтверджується те обвинувачення, яке раніше було пред'явлено обвинуваченому на досудовому слідстві. У цьому разі прокурор вправі внести такі зміни в обвинувачення безпосередньо в суді, оскільки право підсудного на захист у такому випадку не порушується, оскільки це обвинувачення йому вже пред'являлось, з приводу нього він допитувався і захищався раніше.

Уявляється, що за певних умов прокурор вправі внести також і такі зміни в обвинувачення безпосередньо в суді, які погіршують становище підсудного порівняно з пред'явленим йому раніше обвинуваченням і з інших підстав. Такі зміни можуть бути внесені, зокрема, в межах фабули раніше пред'явленого підсудному обвинувачення, шляхом перекваліфікації вчиненого ним діяння на іншу статтю кримінального закону, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин. Це можливо, наприклад, у тих випадках, коли фактичні обставини справи були встановлені слідчим у повному обсязі і правильно, але була допущена помилка у кваліфікації цього злочину. Прикладом цього можуть бути ті випадки, коли, наприклад, слідчий помилково кваліфікував учинений обвинуваченим злочин як крадіжку, у той час коли дані судового слідства підтверджують, що в діянні обвинуваченого фактично міститься склад іншого злочину — грабежу, або коли вчинене обвинуваченим діяння слід кваліфікувати як ідеальну сукупність злочинів, а слідчий помилково кваліфікував його лише за однією статтею кримінального закону. Сюди можна віднести також випадки, коли під час судового слідства будуть встановлені дані, які обтяжують роль підсудного в учиненні злочину, зокрема дані, які вказують на його участь у вчиненні злочину не як підбурювача, а як пособника чи організатора злочину, або коли на досудовому слідстві дії обвинуваченого кваліфіковано як готування до злочину, але дані судового слідства вказують на вчинення обвинуваченим замаху на злочин чи закінченого злочину, або коли під час судового слідства встановлено більший розмір заподіяної злочином шкоди, ніж той, який вказано слідчим при пред'явленні обвинувачення, тощо. При цьому слід зазначити, що в указаних вище випадках обвинувачення може бути змінено в суді на більш тяжке лише за умови, якщо така зміна не пов'язана з необхідністю обов'язкового проведення досудового слідства для збирання нових доказів, зокрема для проведення обшуку, виїмки, ревізії, розшуку інших свідків, відшукання документів, речових доказів тощо. Підтвердженням можливості внесення такого роду змін в обвинувачення є положення ст. 315-1 КПК України, згідно з якими, суд або суддя в разі необхідності вправі за клопотанням прокурора направити органу, який проводив розслідування, доручення про виконання певних слідчих дій з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, що пов'язані зі зміною обвинувачення на більш тяжке.

Такий порядок зміни обвинувачення за вказаних вище умов забезпечить ефективне виконання завдань кримінального судочинства, економію матеріальних засобів та людських сил, пришвидшить захист прав та законних інтересів потерпілого та інших учасників судового розгляду, у тому числі й ефективну реалізацію права підсудного на захист від нового обвинувачення. Однією з важливих гарантій цього права є закріплене в ч. 5 ст. 277 КПК України положення, згідно з яким підсудному роз'яснюється, що він буде захищатись у судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого розгляд справи відкладається не менше ніж на три доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватись до захисту проти нового обвинувачення хоча, як уявляється, у законі слід було б закріпити додаткові

гарантії реалізації права підсудного на захист у цих випадках, що буде розглянуто нами пізніше.

Ще одним важливим питанням у контексті цього дослідження є питання щодо можливості внесення змін в обвинувачення в суді, якщо при цьому істотно змінюються фактичні обставини раніше пред'явленого підсудному обвинувачення. До проведення в Україні так званої «малої» судової реформи в 2001 р. чинне на той час кримінально-процесуальне законодавство України (ст. 277 КПК) і процесуальна теорія заперечували можливість внесення таких змін в обвинувачення, оскільки це розцінювалось як порушення права підсудного на захист і вимагало повернення кримінальної справи на додаткове розслідування. Однак із внесенням змін і доповнень до КПК Законом України від 21.06.2001 р. ст. 277 КПК України вже не містить категоричної заборони на внесення такого роду змін в обвинувачення. Уявляється, що за наявності певних умов, прокурор вправі змінити обвинувачення в суді і на таке, що істотно змінює пред'явлене обвинувачення за фактичними обставинами. Очевидно, внесення таких змін можливе лише за умови, якщо при цьому не виникає необхідності обов'язкового проведення досудового слідства для збирання нових доказів (проведення обшуку, виїмки, ревізії, розшуку інших свідків, відшукання документів, речових доказів), а також за умови дотримання процесуальних гарантій забезпечення права підсудного на захист від цього обвинувачення та гарантій об'єктивного, неупередженого здійснення правосуддя судом.

Слід підкреслити також і те, що на можливість внесення такого роду змін в обвинувачення безпосередньо в суді, як уже зазначалося раніше, указують і положення ст. 315-1 КПК України, що надають суду право направити органу, який проводив розслідування, судові доручення про виконання певних слідчих дій з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства. Очевидно, що такі доручення можуть направлятися судом і для перевірки та уточнення фактичних даних, що пов'язані з необхідністю внесення в обвинувачення таких змін, що передбачають істотну зміну фактичних обставин пред'явленого підсудному обвинувачення, проте лише за клопотанням сторони обвинувачення в особі прокурора.

У цьому аспекті окремого дослідження вимагає і саме поняття «істотна зміна обвинувачення за фактичними обставинами», оскільки в юридичній літературі існують різні погляди щодо його змісту. Але, перш ніж перейти до з'ясування суті цього поняття, слід зазначити, що до внесення змін і доповнень до ст. 277 КПК України Законом України від 21.06.2001 р. це положення виступало як додаткова підстава для повернення судом справи на додаткове розслідування поряд із такою основною підставою, як необхідність «застосування закону про більш тяжкий злочин». Це означає, що вказане положення має власний правовий зміст і свого часу служило додатковою підставою для повернення справ на додаткове розслідування в тих випадках, коли внаслідок внесених в обвинувачення змін воно не стає більш тяжким порівняно з попереднім його формулюванням, або навіть пом'якшує відповідальність підсудного, але фактичні обставини нового обвинувачення змінюються настільки істотно, що виникає не-

обхідність для обвинуваченого по-новому організувати свій захист від цього обвинувачення.

В юридичній літературі існують різні погляди вчених щодо змісту вказаного вище поняття. Так П. М. Давидов [8], М. А. Чельцов [9] включають в це поняття лише відмінності, які полягають у зміні раніше інкримінованого обвинуваченому складу злочину.

Т. Н. Добровольська до підстав, які істотно змінюють обвинувачення за фактичними обставинами, відносить такі з них: обвинувачення у вчиненні рівного за тяжкістю, більш тяжкого злочину, що спрямований на інший ніж попередній, об'єкт посягання; обвинувачення у вчиненні злочину в іншому місці або в інший час, якщо це має кваліфікуюче значення, або свідчить про більшу суспільну небезпеку особи обвинуваченого, або ж вимагає для заперечення відповідних фактів інших доказів, крім тих, що знаходяться в справі; обвинувачення у вчиненні злочину за іншими мотивами або іншим способом, якщо певний мотив або спосіб вчинення передбачено як обов'язкова ознака диспозиції тієї статті закону, за якою обвинувачений був відданий до суду; обвинувачення у вчиненні інших за своїм змістом дій, які хоча і не виходять за межі раніше пред'явленого обвинувачення, але свідчать про іншу форму вини або про іншу форму співучасті [5, 56–57].

Н. Я. Калашникова пов'язує істотну зміну обвинувачення за фактичними обставинами із включенням у формулювання обвинувачення таких обставин, які мають кримінально-правове значення, але раніше невідомих чи неврахованих, що виходять за межі юридичних ознак інкримінованого обвинуваченому складу злочину і хоча не погіршують становища обвинуваченого, але ускладнюють його захист [10].

Ф. Н. Фаткулін, З. З. Зінатуллін, Я. С. Аврах вважають, що зміну обвинувачення слід визнати істотною за фактичними обставинами, якщо це викликано виявленням таких раніше невідомих фактів (обставин), що мають кримінально-правове значення, які не охоплюються конструктивними ознаками інкримінованого обвинуваченому складу злочину і передбачають для вчиненого нове юридичне формулювання [6, 83].

Автори науково-практичного коментарю до кримінально-процесуального кодексу Російської РФСР таким, що істотно відрізняється від попереднього за фактичними обставинами, вважають таке обвинувачення:

- будь-яке більш тяжке обвинувачення, якщо воно поєднане зі зміною фактичного складу обвинувачення;
- обвинувачення, в якому замість одних діянь, раніше інкримінованих обвинуваченому, інкримінуються інші діяння, хоча за обсягом обвинувачення вони не збільшують попередніх;
- обвинувачення, що містить будь-які раніше не пред'явлені обвинуваченому факти злочинної діяльності;
- обвинувачення, в якому ті ж самі фактичні дані одержують додаткову кваліфікацію за законом про аналогічний за тяжкістю чи менш тяжкий злочин;

– обвинувачення, яке перекваліфіковане на статтю закону про менш тяжкий злочин, але належить до іншого роду злочинів [11].

І. М. Гальперін [12], В. Я. Дорохов [13], М. С. Сторогович [2, 447] істотну зміну обвинувачення за фактичними обставинами пов'язують із неоднорідністю злочинів.

М. М. Михеєнко, В. П. Шибіко, А. Я. Дубинський таким, що істотно змінюється за фактичними обставинами, вважають обвинувачення, в якому змінюється: об'єкт посягання; передбачені законом ознаки об'єктивної сторони складу злочину (місце, час, спосіб та обстановка вчинення злочинного посягання); форма вини — з необережності на умисел і навпаки, або на змішану форму вини; мотив і мета вчинення злочину, якщо мотив і мета є обов'язковими ознаками даного складу злочину [14].

На думку А. П. Рижакова, обвинуваченням, що істотно відрізняється від попереднього за фактичними обставинами, слід вважати будь-яку іншу зміну формулювання обвинувачення, окрім того, що змінює обвинувачення на більш тяжке, а саме: інкримінування інших діянь замість раніше пред'явлених; інкримінування злочину, що відрізняється від пред'явленого за об'єктом посягання, формою вини і т. ін., якщо при цьому порушується право підсудного на захист [15].

А. П. Лупинська вважає обвинувачення таким, що істотно відрізняється від пред'явленого за фактичними обставинами, в тому разі, якщо злочин, який повинен бути інкримінований відповідно до нового обвинувачення, або не має спільних рис із пред'явленим раніше, або відрізняється від нього за елементами складу злочину. Ці відмінності, на її погляд, можуть стосуватись об'єктивної сторони злочину, об'єкта посягання, форми вини. Таким, що істотно відрізняється від пред'явленого обвинувачення за фактичними обставинами, слід визнати обвинувачення у вбивстві і доведенні до самогубства, у злісному хуліганстві і в замаху на грабіж або розбій [16].

Узагальнюючи наведені вище міркування, слід зауважити, що окремі погляди науковців із цього питання уявляються спірними.

Перш за все, суттєвим недоліком у визначенні поняття «істотної зміни обвинувачення за фактичними обставинами» є те, що більшість авторів практично не розмежовує вказаний критерій, що погіршує становище підсудного, від іншого — зміна обвинувачення на більш тяжке. Немає сумніву в тому, що поняття «більш тяжке обвинувачення» і «обвинувачення, що істотно відрізняється від пред'явленого за фактичними обставинами» тісно пов'язані між собою і можуть у деяких випадках збігатися. Це зумовлено тісним взаємозв'язком між фактичними обставинами злочину та їх юридичною оцінкою. Разом із тим вказаний критерій має самостійне правове і практичне значення.

Адже, як зазначалось раніше, обвинувачення може стати більш тяжким унаслідок зміни лише його фактичних обставин, навіть коли юридична кваліфікація діяння при цьому залишається незмінною (якщо, наприклад, в обвинувачення включаються додаткові епізоди злочинної діяльності при вчиненні продовжуваного злочину). У таких випадках справа повинна бути направлена

на додаткове розслідування у зв'язку з необхідністю змінити обвинувачення на більш тяжке, незалежно від того, наскільки істотно при цьому будуть змінені фактичні обставини цього обвинувачення. У той же час окремі вчені, зокрема Т. Н. Добровольська, В. Б. Алексеев, С. В. Бородін та інші, не враховують цього, включаючи в поняття істотної зміни фактичних обставин обвинувачення «раніше не пред'явлені фактичні злочинні діяльності», необхідність «додаткової кваліфікації тих самих фактичних даних», «обвинувачення у вчиненні більш тяжкого злочину, який посягає на інший об'єкт», «будь-яке більш тяжке обвинувачення, якщо воно поєднане зі зміною фактичного складу обвинувачення», хоча в цих випадках обвинувачення змінюється на більш тяжке. Це означає, що ознака «істотні зміни обвинувачення за фактичними обставинами» стосується тих випадків, коли злочинне діяння є однаковим за тяжкістю або менш тяжким, порівняно з пред'явленим, але фактичні обставини цього обвинувачення змінюються настільки істотно, що для обвинуваченого виникає необхідність по-новому організувати свій захист, а з метою забезпечення повного здійснення його права на захист справа підлягає направленню на додаткове розслідування для пред'явлення нового обвинувачення.

По-друге, більшість вчених пов'язує поняття істотної зміни обвинувачення за фактичними обставинами з неоднорідністю злочинів, включаючи сюди зміну об'єкта посягання чи об'єктивної сторони, форми вини або мотивів і мети вчинення злочину. Проте при більш глибокому дослідженні цього питання можна дійти висновку, що це твердження також не може вважатись правильним. Адже в такому разі це означатиме, що неможливою є зміна обвинувачення з ч. 2 ст. 81 КК України (співучасть у вчиненні крадіжки за попередньою змовою групою осіб) на ч. 2 ст. 213 КК України (наперед не обіцяне придбання майна, що завідомо здобуто злочинним шляхом), оскільки тут різні об'єкти посягання; що неможливою є зміна обвинувачення зі ст. 94 КК України (умисне вбивство) на ст. 98 КК України (необережне вбивство) на підставі того, що тут є різні форми вини; що неможлива зміна обвинувачення з ч. 1 ст. 141 КК України (грабіж) на ч. 1 ст. 143 КК України (шахрайство), оскільки тут різний спосіб вчинення злочину; що неможливою, нарешті, є зміна обвинувачення з ч. 2 ст. 206 КК України (злісне хуліганство) на ст. 102 КК України (середньої тяжкості тілесне ушкодження, що заподіяно на ґрунті особистих неприязних стосунків), оскільки тут є різними мотиви вчинення злочину. Втім у всіх цих випадках зміна обвинувачення можлива, оскільки в наведених вище прикладах обвинувачення змінюється на менш тяжке та істотної зміни його за фактичними обставинами не відбувається, навіть у межах різнорідних злочинів.

Отже, на підставі наведених вище аргументів слід погодитись із позицією М. І. Бажанова, Ю. М. Грошевого в тому, що застосування такого критерію, як однорідність злочинів, не можна визнати прийнятним для визначення істотності зміни обвинувачення за фактичними обставинами. Ця категорія є процесуальною і визначати її потрібно, як правильно зазначають вказані автори, виходячи з того, як сформульовано попереднє обвинувачення і як змінилось його формулювання в результаті судового розгляду справи. Для визначення

істотності зміни обвинувачення за фактичними обставинами необхідно враховувати всі елементи інкримінованого підсудному складу злочину (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони), тобто це питання повинне вирішуватися шляхом зіставлення всіх елементів попереднього і нового, зміненого формулювання обвинувачення [17].

Таким чином, виходячи з вищенаведеного, зміну обвинувачення за фактичними обставинами слід уважати істотною в тих випадках, коли внаслідок зміни попереднього обвинувачення на менш тяжке або рівне за тяжкістю виявляються такі нові факти (обставини), що мають кримінально-правове значення, проти яких обвинувачений (підсудний) не мав реальної можливості захищатись, оскільки вони не входили в конструктивні ознаки складу злочину, що інкримінувався підсудному і вимагають цілком іншого формулювання.

Отже, можна зробити висновок, що за наявності відповідних підстав та умов, прокурор вправі внести зміни в обвинувачення при розгляді кримінальної справи в суді як у бік покращання, так і в бік погіршення становища підсудного. У зв'язку з цим уявляється, що з метою посилення гарантій права підсудного на захист при внесенні прокурором змін в обвинувачення в суді, а також забезпечення ефективної реалізації та захисту прав потерпілого та інших учасників судового розгляду в цих випадках, доцільно було б закріпити в кримінально-процесуальному законі положення, що передбачало б учинення прокурором дій по зміні обвинувачення в суді під безпосереднім контролем суду. Це послужило б додатковою гарантією права підсудного на захист від нового обвинувачення, а також важливою гарантією прав та законних інтересів потерпілого та інших учасників судового розгляду при внесенні змін в обвинувачення.

Література

1. Фаткуллин Ф. Н. Изменение обвинения. — М.: Юрид. лит., 1971. — С. 12.
2. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. — М.: Наука, 1968. — Т. 1. — С. 190, 447.
3. Перлов И. Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. — М.: Госюриздат, 1955. — С. 16.
4. Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом // Правоведение. 1960. — № 1. — С. 110.
5. Добровольская Т. Н. Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. — М., 1977. — С. 16–20, 56–57.
6. Фаткуллин Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аврах Я. С. Обвинение и защита по уголовным делам. — Изд-во Казан. ун-та, 1976. — С. 23, 25, 83.
7. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. — Л., 1998. — С. 252–253.
8. Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1973. — С. 44.
9. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. — М.: Госюриздат, 1951. — С. 343–344.
10. Калашникова Н. Я. Гарантия права обвиняемого на защиту при изменении обвинения и наказания. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1975. — С. 62.
11. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Науч.-практ. коммент. — М., 1981. — С. 274.
12. Гальперин И. М. Направление судом уголовного дела на исследование. — М.: Госюриздат, 1960. — С. 107.
13. Дорохов В. Я. Изменение обвинения в советском уголовном процессе // Ученые записки Пермского университета. — 1955. — Т. 10, вып. 4. — С. 146–147.
14. Михеенко М. М., Шибіко В. П., Дубинський В. Я. Науково-практичний коментар Кримінально-

- процесуального кодексу України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — К., 1995. — № 4. — С. 356.
15. Рижков П. А. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. — М.: Норма, 2002. — С. 607.
16. Лупинская А. П. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. — М.: Юрист, 1997. — С. 348–349.
17. Бажанов М. И., Грошевой Ю. М. Советский уголовный процесс. — К., 1978. — С. 302–303.

УДК 343.12

Д. С. Кутومانов

ОХОРОНА КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ НА ДОСУДОВІЙ СТАДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

І до, і після 1917 р. В. І. Ленін підкреслював: «Наукове поняття диктатури пролетаріату означає не що інше, як нічим не обмежену, ніякими законами, ніякими абсолютно правилами не обтяжену, таку, що спирається безпосередньо на насильство, владу» [1]. Звісно, для такої влади право не потрібне, воно лише заважає, і можливо переступити через будь-які цінності, включаючи безцінне — людські життя.

Стаття 3 Конституції України одним із найбільш пріоритетних напрямків державної діяльності України на шляху побудови правової держави визнає людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [2].

Задля всебічності аналізу сукупності прав особи, у тому числі й тих, якими вона наділена під час розслідування злочинів, необхідно здійснити їх відповідну класифікацію, тобто систематизувати підпорядковані поняття (класи, об'єкти) в будь-якій галузі знання або діяльності людини і використати цю систему як засіб для встановлення зв'язків між цими зв'язками або класами об'єктів [3]. Наукова класифікація виражає систему закономірностей, притаманних сфері дійсності, які в ній відображуються.

Систематизація, тобто розмежування та встановлення певних меж, в які можуть бути поєднані права, полегшує орієнтацію в багатоманітності конституційних прав особи. У свою чергу встановлення ієрархії, тобто системи пріоритетів, які можуть належати окремим правам, передбачає можливість визнання переваги одних прав перед іншими та їх диференціацію на підставі визначення необхідності реалізації деяких прав у першу чергу.

Разом із тим загальна теорія права єдність прав не заперечує, а навпаки, передбачає їх поділ на спеціальні види (класи, розділи) згідно з об'єктивно існуючими критеріями. Так, на думку І. Р. Ростовщикова, у разі правильно підібраних підстав для такої класифікації «та чи інша виділена група прав та свобод не відривається штучно від інших, а дає можливість проаналізувати

специфіку опосередкованих нею чисельних благ, виявити закономірності юридичного закріплення певної групи прав і свобод» [4].

Таким чином систему прав особи можливо розкрити крізь призму класифікації прав, що будується на об'єктивних критеріях. Кожна з таких класифікацій є засобом для пізнання всієї системи прав особи, а отже і дає можливість зробити висновок про повноту та логічність цієї системи, взаємозв'язок та не-суперечність її складових і т. ін.

У теорії кримінального процесу існує декілька класифікацій прав особи, але, на наш погляд, більш повною є класифікація М. В. Парфьонової [5]. На її думку, права особи в кримінальному процесі можливо класифікувати за такими критеріями.

1. За ступенем значущості (важливості) та формою правового закріплення: міжнародно-правові права; конституційні права; галузеві (кримінально-процесуальні).

2. За метою: знати сутність підозри і обвинувачення; законними способами та засобами захищатись від виниклої підозри у скоєнні злочину та пред'явленого обвинувачення, брати участь у доказуванні, впливати на всебічне, повне дослідження обставин справи.

3. За суб'єктом реалізації: права, які можуть бути здійснені тільки виключно самою особою; права, які можуть бути реалізовані як самою особою, так її законним представником, захисником.

4. За моментом виникнення та періоду існування права: загальні, які виникають в особи з моменту набуття нею відповідного правового статусу і реалізуються протягом усього часу, поки цей статус їй притаманний; приватні, які виникають в особи під час провадження окремої слідчої дії і діють до її закінчення.

5. За способом реалізації: активні, задля реалізації яких особа повинна звернутися з ініціативним зверненням до державного органу або посадової особи, і на підставі цього звернення приймається відповідне рішення, правозастосовчий акт, який надає можливість особі досягти законного інтересу; пасивні, для реалізації яких немає потреби в будь-якому зверненні особи або якомусь рішенні: вони реалізуються безпосередньо самою особою.

Під конституційними правами особи в кримінальному процесі розуміють сукупність загальноновизначених та закріплених у Конституції України та регламентованих кримінально-процесуальним законодавством України прав і свобод людини і громадянина, якими наділені учасники судочинства у досудових стадіях для захисту своїх законних інтересів з урахуванням тих обмежень, які встановлено Кримінально-процесуальним кодексом України (далі — КПК України) [6].

Реалізація конституційних норм, спрямованих на охорону прав учасників кримінального процесу, здійснюється всією системою кримінально-процесуальних норм, однак рівень забезпечення конституційних положень різний.

Аналізуючи зміст конституційних прав, умовно їх можливо поділити на такі:
– природні конституційні права особи, що забезпечують її природне існу-

вання (наприклад право на особисту недоторканність, право на усунення небезпеки, що загрожує життю і здоров'ю);

– соціальні конституційні права особи, що забезпечують її соціальне буття (наприклад право на таємницю кореспонденції).

Також конституційні права особи можливо поділити на такі, що безпосередньо закріплені в кримінально-процесуальному законодавстві, та такі, що закріплені лише в Конституції України, тобто конституційні права можуть бути безпосередньо відображені в кримінально-процесуальному законодавстві або виражені опосередковано.

Однак не всі положення Конституції України можливо застосовувати через те, що норми Конституції України часто мають декларативний характер за відсутності законодавчого механізму. Такий механізм має встановлюватися КПК України, оскільки права, не забезпечені відповідними гарантіями, можуть перетворитися на фікцію.

Слід при цьому враховувати, що нині тільки Конституція України в цілому відповідає положенням Конвенції про захист прав і основних свобод людини [7] та інших міжнародних договорів у цій сфері. Що ж до кримінально-процесуального законодавства, то воно все ще не піддано ревізії з точки зору його відповідності зазначеним міжнародним документам і ще багато в чому суперечить інтересам захисту основних прав і свобод людини [8, 30].

Кримінально-процесуальна діяльність по розслідуванню і судовому розгляду справ є специфічною [9]. З одного боку, вона зводиться до необхідності викриття винних у вчиненні злочину, які не завжди бажають бути викритими, та їх покарання; з іншого — в ході цієї діяльності необхідно забезпечити охорону прав і законних інтересів усіх осіб, які потрапляють у сферу кримінального судочинства. Одночасно забезпечити виконання вказаних двох завдань нелегко. У зв'язку з цим законом детально регламентовано всі процедури розслідування та розгляду справи. Відхилення від цієї процедури обов'язково спричинить порушення прав окремих учасників кримінального процесу.

Вивчення діяльності органів, які здійснюють кримінальне переслідування, свідчить про наявність в їх роботі фактів порушення конституційних прав і законних інтересів особи, що зумовлено вадами у правосвідомості слідчих і прокурорів, так званим обвинувальним ухилом в їх діяльності, а отже недооцінюванням значення охорони конституційних прав і законних інтересів особи. У певній мірі ситуація, яка склалася, пояснюється подвійним становищем слідчого та прокурора, які згідно з чинним законодавством «належать» до сторони обвинувачення, яка здійснює кримінальне переслідування, і поряд із цим повинні здійснювати захист прав і законних інтересів інших учасників процесу. Отже функція обвинувачення для слідчого стає «центром тяжіння всієї його діяльності» [8, 126]. Згідно з п. 9 ст. 32 КПК України обвинувач — це прокурор, що підтримує в суді державне обвинувачення, і потерпілий у справах, передбачених ч. 1 ст. 27 КПК України, та в інших випадках, передбачених КПК України. Тому, оскільки державне обвинувачення виникає не в суді, а фактично формується і формулюється в стадії досудових проваджень, то за

логікою чинного КПК України, ця функція покладена на слідчого. І, на жаль, у проекті КПК подібне становище слідчого не зазнає відповідних змін, а навпаки, п. 39 ст. 6 проекту КПК відносить слідчого до сторони обвинувачення і навіть покладає на нього обов'язок доведення вини особи (п. 3 ст. 14 проекту КПК). Передбачаючи функцію обвинувачення і функцію захисту обвинуваченого (ст. 22 КПК, ст. 16 проекту КПК) і в той же час визнаючи слідчого стороною обвинувачення в кримінальному процесі, законодавець закладає істотну непослідовність та суперечливість та фактично ліквідує принцип змагальності на досудових стадіях процесу, оскільки слідчий не може змагатися сам із собою [8, 128], а буде служити на «користь» відповідному відомству.

Навіть з урахуванням викладеного вище непростий психологічний стан слідчого і прокурора не може бути виправданням недостатньої уваги з їх боку до забезпечення конституційних прав будь-кого з учасників процесу.

Кожне з конституційних прав особи окремо являє самостійну цінність і не може за будь-яких обставин бути проігнорованим органами, які здійснюють досудове слідство. Разом із тим для вдалої реалізації конституційних прав у межах законних інтересів особи необхідний відповідний правовий механізм, закріплений у кримінально-процесуальному законодавстві.

Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів отримало в нашій країні широке визнання разом із прийняттям чинної Конституції України та через закріплення у ч. 1 ст. 63 положення про те, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких, коло яких визначається законом. Тобто жодна особа — суб'єкт кримінального процесу не може бути примушеною і не зобов'язана надавати органам, які провадять кримінальний процес, дані, що містять інформацію про вчинення цією особою чи її близьким родичем діяння, за яке встановлено будь-який із видів юридичної відповідальності, а також інформацію, яка містить таємницю особистого життя.

Сучасне широке визнання такого права допомагає вирішенню проблем як загальноморального, так і кримінально-процесуального характерів. Адже до прийняття чинної Конституції України існував обов'язок свідка свідчити проти всіх без винятку, що підривало довіру між близькими людьми, було причиною завдання моральних страждань як тим, хто давав показання проти своїх близьких, так і тим, проти кого такі показання давалися.

При зверненні до цього права постає питання щодо визначення кола членів сім'ї та близьких родичів. У п. 11 ст. 32 КПК України та у ч. 2 ст. 6 проекту КПК України (далі Проект) дається майже ідентичний перелік близьких родичів, а саме — батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки, усиновителі, усиновлені. Однак хоча у КПК України і Проекті таке поняття, як «член сім'ї», вживається, але ними не визначається. На тлумачення цього поняття було видане спеціальне Рішення Конституційного Суду України [10], а також його тлумачення закріплено у ст. 2 Сімейного кодексу України [11]. Аналізуючи положення цих актів, можливо дійти висновку про те, що тлумачення поняття «член сім'ї» є ширшим, ніж поняття «близькі родичі».

Так Р. Бараннік вважає, що з точки зору права кожної особи на свободу від викриття членів сім'ї необхідно користуватися саме підходом, що наданий у Сімейному кодексі України [12].

Ще одним із найважливіших конституційних прав особи є її право на захист. Воно знаходить своє відображення у ст. ст. 55, 59 та ч. 2 ст. 63 Конституції України.

Забезпечення права на захист є проявом демократичних засад суспільного ладу, необхідною умовою дотримання законності і правопорядку під час розслідування злочинів та здійснення правосуддя.

У широкому значенні, право на захист (як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівні) є поняттям, яке включає в себе декілька складових.

1. Право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, у тому числі безоплатної (ст. 59 Конституції України).

2. Право на судовий захист (ч. 1 ст. 55 Конституції України).

3. Право на захист усіма засобами, що передбачені законом (ч. 4 ст. 55 Конституції України).

Принцип забезпечення особі права на захист проходить крізь усі стадії кримінального процесу.

Закон не тільки проголошує право особи на захист, але й вимагає від посадових осіб забезпечити можливість користування цим правом. Тобто мова йде не тільки про закріплення права на захист, а й обов'язкове забезпечення його, інакше кажучи, необхідно створювати відповідні гарантії для реального здійснення цього права.

Не кожна особа може розраховувати на кваліфіковану правову допомогу, якщо вона не в змозі буде її оплатити. Важливу роль у цьому відіграє те, що компенсація трудових витрат адвокату державою має символічний, а здебільшого і відстрочений характер, а тому і якість наданих послуг буде відповідною (символічною). Ситуація, що склалася, може бути вирішена врегулюванням на законодавчому рівні розміру винагороди «безоплатного» адвоката. До речі, вдалою є міжнародна практика, коли особа, яка бажає у майбутньому мати власну адвокатську практику, повинна певний час відпрацювати у так званих муніципальних юридичних установах, де правова допомога надається безоплатно або за символічну платню, а адвокати за свою роботу отримують заробітну платню з бюджетів органів місцевого самоврядування.

Важливою гарантією охорони конституційних прав особи на досудовому слідстві є запровадження у Проекті КПК України нового інституту: слідчий суддя — суддя місцевого загального суду, призначений головою місцевого загального суду для забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового провадження (п. 46 ст. 6 Проекту). Саме на нього як на суб'єкта кримінального провадження покладається забезпечення додержання конституційних прав і свобод громадян у стадії досудового провадження (ст. 28 Проекту).

Взагалі не виключається можливість зловживання порушником наданим правом на захист і відповідними гарантіями, однак їх відсутність дає мож-

ливість для недобросовісних посадових осіб неналежним чином ставитися до виконання приписів Конституції та КПК України.

Отже, кримінальне судочинство є однією з форм захисту прав і свобод людини. Кримінально-процесуальний кодекс України, яким визначаються завдання, засади і порядок здійснення кримінального судочинства, має бути побудований відповідно до міжнародно-правових норм та Конституції України. З метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави процес дізнання, досудового і судового слідства у кримінальній справі має бути чітко регламентований. Це дозволить уникнути беззаконня і свавілля з тим, щоб особи, винуваті в учиненні злочинів, були викриті і понесли законну відповідальність, а жодна невинувата особа не була незаконно і безпідставно притягнута до кримінальної відповідальності.

Примітки

1. Така класифікація є досить традиційною при вивченні прав і свобод особи. Її дотримується більшість процесуалістів, зокрема М. С. Строгович, К. Б. Толкачов.

Література

1. *Лешин В. И.* Полное собрание сочинений. — Т. 41. — С. 383; Т. 12. — С. 288; Т. 37. — С. 245.
2. *Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р.* // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. *Советский энциклопедический словарь.* — Изд. 3-е. — М.: Сов. энцикл., 1984. — С. 585.
4. *Ростовщиков И. В.* Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. — Волгоград, 1997. — С. 50.
5. *Парфенова М. В.* Охрана конституционных прав подозреваемого и обвиняемого в досудебных стадиях уголовного процесса России. — М.: Юрлитинформ, 2004. — С. 11–22.
6. *Кримінально-процесуальний кодекс України, 28.12.1960 р. (із змінами та доповненнями)* // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.
7. *Конвенція про захист прав і основних свобод людини: Прийнята Радою Європи 04.11.1950 р.* // Вісник Верховного Суду України. — 1997. — № 3. — Дод. до журн.
8. *Маларенко В. Т.* Перестройка кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 519 с.
9. *Лукашевич В. Г.* Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий: (Допрос, очная ставка, предъявление для опознания, проверка показаний на месте): Учеб. пособие. — К.: КВШ МВД СССР, 1989. — С. 86.
10. *Рішення Конституційного Суду України у справі про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї» від 3 червня 1999 р. № 5-рп/99. Справа № 1-8/99* // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 3. — С. 23–27.
11. *Сімейний кодекс України* // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21–22. — Ст. 135.
12. *Баранчик Р.* Застосування ч. 1 ст. 63 Конституції України суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності: проблемні питання // Право України. — 2005. — № 4. — С. 33.

УДК 343.13:340.132

О. В. Капліна

ПРО ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Принцип законності займає в кримінальному судочинстві одне з центральних місць, оскільки стосується до всіх стадій і інститутів кримінального процесу, усіх його суб'єктів, поширюється на всі процесуальні дії і рішення, характеризує всі грані процесуальної діяльності і процесуальних відносин, пронизує всі інші принципи і значною мірою сприяє їх фактичній реалізації. Принцип законності в кримінальному процесі — це вимога нормативного характеру, яка зобов'язує суд, суддю, прокурора, слідчого, орган дізнання, особу, яка провадить дізнання, неухильно і точно виконувати всі норми Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, кримінального і кримінально-процесуального законодавства. Реалізація принципу законності передбачає широкий діапазон юридичного мислення, високу професійну культуру правозастосовчих органів, пов'язану з умінням адекватно тлумачити закон, застосовувати його в точній відповідності з його «буквою» і «духом». Таким чином, тлумачення є необхідним і важливим елементом процесу реалізації норм кримінально-процесуального права, а також умовою дотримання законності кримінально-процесуальної діяльності, забезпечення прав і законних інтересів осіб, які залучаються до орбіти кримінального судочинства.

Хоча проблеми тлумачення норм права завжди перебували в центрі уваги юридичної науки, а теорія тлумачення пройшла тривалий шлях свого розвитку, проте вченими ще не вироблено струнку загальну систему рекомендацій, спрямованих на те, щоб озброїти правозастосувачів правилами рекомендаційного характеру, які б установлювали єдині критерії розуміння і аналізу тексту нормативно-правового акта. Крім того, глобальні зміни, що відбуваються в нашій державі, дали новий імпульс до активізації наукової думки в галузі проблем тлумачення норм права, у тому числі і з урахуванням особливостей функціонування окремих галузей права, предмета і методу їх правового регулювання, галузевих принципів.

Метою статті і є на основі здобутків відомих вчених-правознавців М. М. Вовченка, Є. В. Васьковського, Л. Є. Володимирова, Н. Л. Гранат, М. М. Коркунова, В. В. Лазарева, П. О. Недбайла, А. С. Піголкіна, П. М. Рабіновича, Ю. М. Тодики, О. Ф. Черданцева, Н. І. Хабібুলіної, М. В. Цвіка, П. С. Єлькінд та інших, узагальнення практики тлумачення норм кримінально-процесуального права правозастосувачами, з урахуванням сучасних досягнень правової науки, нових підходів до традиційних уявлень сформулювати найзагальніші правила тлумачення норм кримінально-процесуального права при визначенні співвідношення дійсного змісту, вкладеного в норму законодавцем, та її текстуального викладу (тлумачення за обсягом).

При здійсненні тлумачення головне завдання правозастосувача полягає в тому, щоб не вийти за межі тлумаченої норми права, не перетворитися на «творця права», з'ясувати дійсний обсяг норми права, не припустити правоінтерпретаційних помилок та порушень закону. Відступ від буквального змісту закону можливий тільки у разі явного прорахунку законодавця, коли словесне формулювання тексту закону вступає в конфлікт з його системним змістом і з очевидністю постає необхідність у подоланні дисбалансу, що утворився між «буквою» і «духом» закону.

Проілюструвати сказане можна на прикладі тлумачення правозастосувачами ст. 118 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України) «Окремі доручення». Як відомо, окреме доручення — це письмове прохання слідчого, що прийняв кримінальну справу до свого провадження, іншому органу розслідування (слідчому або органу дізнання), розташованому в іншому районі, місті або області, про провадження слідчих дій, у тому випадку, якщо ці дії не можуть бути виконані слідчим самостійно. Узагальнення слідчої практики показує, що слідчі при застосуванні цієї статті припускаються правоінтерпретаційних помилок через неправильне тлумачення її змісту. Правозастосувачі часто поширювально тлумачать ст. 118 КПК України, оформляючи «окремим дорученням» з посиланням на цю статтю доручення і вказівки органам дізнання про проведення розшукових і слідчих дій, а також прохання про надання сприяння у провадженні обшуку або огляду на підставі ч. 3 ст. 114, ч. 4 ст. 191, ч. 4 ст. 183 КПК України. Здається, що такий підхід до тлумачення, який частково породжений порушенням системного розуміння викладу самої ст. 118 КПК, є неправильним. Дана стаття містить загальне правило про те, що в межах міста або району слідчий зобов'язаний особисто провадити всі слідчі дії (ч. 2 ст. 118 КПК України), а також виняток із загального правила (ч. 1 ст. 118 КПК України), яке повинне тлумачитися саме буквально і поширювальному тлумаченню не підлягає.

Буквально необхідно тлумачити і перелік самих доручень слідчого, що в правозастосовчій практиці також є предметом необгрунтованого поширювального тлумачення. Оскільки в статті йдеться про провадження тільки слідчих дій, не може бути предметом окремого доручення витребування різного роду довідок, наприклад, про наявність судимості, про час роботи на тому чи іншому підприємстві, установі, організації, розмір заробітної плати підозрюваного (обвинуваченого), отримання копії вироку суду тощо. Такі запити повинні надсилатися безпосередньо в організацію або установу, що має у своєму розпорядженні відповідні відомості або документи. Можливо, з метою усунення помилок у тлумаченні ст. 118 КПК України законодавець у проекті Кримінально-процесуального кодексу України відмовився від терміна «окреме доручення», давши статті 235 назву «Провадження процесуальних дій в іншому районі (місті)» [1].

Наведений приклад ще раз свідчить про те, що словесне вираження норми права може допускати різні варіанти тлумачення, тому перед правозастосувачем часто постає питання, якому з них віддати перевагу. У зв'язку з цим

в юридичній літературі неодноразово порушувалося питання про необхідність належним чином регламентувати процедуру тлумачення норм права, оскільки за допомогою відповідних процедурних норм можна зобов'язати суб'єктів застосування права використовувати і враховувати в ході тлумачення права загальноновизнані, такі, що пройшли перевірку практикою, прийоми, принципи і правила тлумачення, що до певної міри оберігало б їх від припущення помилок при тлумаченні [2].

З урахуванням цього може бути використаний позитивний досвід, накопичений іншими державами, в яких правовій регламентації тлумачення норм права вже давно приділяється значна увага. Наприклад, в англо-американській традиції одним зі способів уникнути свавілля в інтерпретації і обмежити маніпулювання змістом у корисливих інтересах однієї зі сторін є застосування канонів тлумачення (canons of interpretation), тобто правил правового міркування. Ці правила мають рекомендаційний характер, але правозастосувачі дотримують їм, оскільки вони встановлюють єдині критерії розуміння й аналізу нормативно-правового тексту. Канони були створені для потреб тлумачення, але виявилися надзвичайно корисними при розробленні законів, оскільки надали процесу створення нормативно-правових текстів логічної стрункості, чіткості і зрозумілості. Такий стан речей є цілком розумним, оскільки, якщо правозастосувачі керуватимуться канонами, а законодавці ні, то виникне розрив між тим значенням, яке вкладається в норму права законодавцем, і тим значенням, якого їй надають судді і практикуючі юристи. Це неминуче призведе до труднощів і помилок у правозастосовчій практиці [3].

У Великій Британії ще в 1889 р. розроблений і діє спеціальний акт про тлумачення актів Парламенту — Закон «Про об'єднання актів, що стосуються тлумачення актів Парламенту, і про подальше скорочення мови, використовуваної в актах Парламенту», а також Закон про тлумачення статутів (Interpretation Act) [4]. У США в штаті Нью-Йорк функціонують Правила конституційного тлумачення, які передують тексту Конституції штату й істотно полегшують її тлумачення [5].

Використовуючи розроблені теорією держави і права загальні положення теорії тлумачення норм права, аналізуючи правозастосовчу практику, ми пропонуємо найзагальніші правила рекомендаційного характеру щодо здійснення тлумачення норм права за обсягом. Разом із тим вважаємо за необхідне підкреслити, що наведені далі положення не повинні втілюватися в практику механічно, оскільки процес тлумачення норм права має гносеологічний характер, передбачає системний творчий підхід правозастосувача до вирішення проблеми з'ясування змісту тлумаченої норми, певну свободу розсуду, засновану на внутрішньому переконанні, причому особливого значення у зв'язку з цим набувають високий рівень правосвідомості й уміле використання способів і прийомів тлумачення норм права.

До числа загальних правил буквального тлумачення норм кримінально-процесуального права можна віднести такі.

1. При буквальному тлумаченні словам і висловам норми права повинне

надаватися те значення, яке вони мають у літературній мові, якщо немає підстав для іншої їх інтерпретації [6].

2. Буквальному тлумаченню підлягають закінчені, вичерпні переліки, що містяться в кримінально-процесуальному законі. Як приклад можна навести цілий ряд статей Кримінально-процесуального кодексу України, що містять вичерпні і такі, що не підлягають поширювальному або обмежувальному тлумаченню, переліки. Зокрема ст. 101 КПК України, що закріплює органи дізнання; ст. 102 КПК, що передбачає перелік органів досудового слідства; ст. 94 КПК «Приводи і підстави до порушення кримінальної справи»; ч. 2 ст. 97, яка вказує на види рішень, які можуть бути винесені прокурором, слідчим, органом дізнання або суддею за заявою або повідомленням про злочин; ст. 149 КПК, що окреслює види запобіжних заходів; ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», яка перераховує підрозділи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, та інші.

3. Буквально також тлумачаться винятки із загального правила. Подібного роду винятки повинні бути завжди сформульовані законодавцем конкретно і недвозначно. Поширювальне їх тлумачення буде порушенням найзагальнішого правила, з якого робиться виняток. Проілюструвати сказане можна на прикладі ст. 111 КПК. За загальним правилом, сформульованим у даній статті, досудове слідство провадиться по всіх справах. Виняток становлять справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 27 і ст. 425 КПК, по яких досудове слідство провадиться у випадках, коли злочин вчинено неповнолітнім чи особою, яка через свої фізичні і психічні вади не може сама здійснювати своє право на захист, а також коли це визнає за необхідне прокурор або суд.

4. Буквально повинна тлумачитися санкція норми права, якщо інше не передбачене самим законом. Обмежувальне, а тим більше поширювальне тлумачення санкції норми кримінально-процесуального права неприпустиме.

5. Не повинні буквально тлумачитися загальноживані слова і вислови, які використовуються в кримінально-процесуальному законі у значенні, відмінному від звичного.

Відомо, що для побудови норм кримінально-процесуального права законодавець використовує різні терміни, які можна розділити на такі групи:

а) загальноживані терміни, що характеризуються тим, що вживаються в буденному житті в тому ж значенні, що й у тексті норми права;

б) загальноживані терміни, що мають у нормативному акті більш вузьке, спеціальне значення: свідок, потерпілий, підозрюваний, суд тощо;

в) спеціальні юридичні терміни, що мають особливий правовий зміст і вживаються в тексті нормативно-правового акта в значенні, відмінному від загальноживаного в буденному житті: цивільний позов у кримінальній справі (ст. 28 КПК), доказ (ст. 65 КПК), апеляція (п. 15 ч. 1 ст. 32 КПК), документ (ст. 83 КПК), явка з повинною (ст. 96 КПК), очна ставка (ст. 172 КПК), заходи безпеки (ст. 52-1 КПК) тощо;

г) інші спеціальні терміни, що мають свій специфічний зміст також в інших галузях знань — техніці, медицині, міжнародному праві, економіці і т. ін. На-

приклад, дипломатична недоторканність (ч. 2 ст. 3 КПК), банківський вклад, банківська таємниця (ст. 14-1 КПК), звукозаписуюча апаратура (ч. 1 ст. 87-1 КПК), стаціонарне лікування (ст. 93-1 КПК) та ін.

Таким чином, зберігаючи свій зовнішній загальнозживаний словесний вигляд, юридичне поняття містить у собі інше значення, відмінне від звичного побутового. Слово, включене в цілісність «матерії права», перестає бути звичним явищем мови, перетворюється на деталь словесного образу норми права і підкоряється вже не смисловим зв'язкам у системі мови, а внутрішньосистемним закономірностям субординації правових понять. Тому буквальне тлумачення, без урахування юридичного значення того чи іншого терміна, може створити у правозастосувача перекручене уявлення про об'єкт, що позначається конкретним словом.

6. Буквальним тлумаченням юридичних термінів слід уважати їх розуміння в точній відповідності з тією легальною дефініцією, яка міститься в Конституції України, міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, Кримінально-процесуальному кодексу України, інших актах законодавства України, актах офіційного тлумачення або розроблена юридичною наукою. Прикладом може бути ст. 2 Закону України «Про адвокатуру» [7], відповідно до якої адвокатом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв Присягу адвоката України. Таким чином буквальне тлумачення наведеної статті дозволяє окреслити коло осіб, які можуть вступити в кримінальний процес як адвокати, і вирішує питання, що часто постає на практиці, стосовно того, чи може бути допущений як захисник по кримінальній справі в Україні адвокат — громадянин іноземної держави.

7. Для інших термінів, використовуваних у кримінально-процесуальному законодавстві, буквальним буде те тлумачення, яке ґрунтується на легальній дефініції, що міститься у відповідних законах України, інших актах законодавства України, або розроблене різними відповідними галузями науки. Проілюструвати сказане можна на прикладі ст. ст. 1 і 10 Закону України «Про судову експертизу» [8], в яких дається поняття судової експертизи і вказується, хто може бути судовим експертом; ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [9], яка закріплює низку понять «терорист», «терористичний акт», «міжнародний тероризм» та інші; ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», в якій роз'яснюється саме поняття державної таємниці [10].

Крім того, необхідно врахувати, що значення терміна, установлене законодавцем для однієї галузі права, не можна поширювати на інші галузі права без достатніх для того підстав.

До числа загальних правил поширювального тлумачення норм кримінально-процесуального права можна віднести такі.

1. У тих випадках, коли словесне формулювання статті кримінально-процесуального закону вужче за дійсний зміст норми права, того значення, який

вклав у неї законодавець, правозастосувач має право тлумачити її поширювально.

2. Слід урахувати, що в процесі правозастосування поширювально може тлумачитися як норма права в цілому, так і її окремі слова і вислови, що позначають поняття вужче, ніж те, яке мав на увазі законодавець при формулюванні норми. Необхідність поширювального тлумачення в цьому випадку повинна впливати з контексту норми права або всього нормативного акта в цілому.

3. Поширювальне тлумачення норми права необхідно здійснювати, виходячи з системності норм права, навіть коли законодавець на перший погляд чітко сформулював відповідні норми. Прикладом може бути ст. 152 КПК України, яка закріплює процесуальний порядок застосування як запобіжного заходу особистої поруки: «Особиста порука полягає у відібранні від осіб, що заслуговують довір'я, письмового зобов'язання про те, що вони ручаються за належну поведінку та явку обвинуваченого за викликом і зобов'язуються при необхідності доставити його в органи дізнання, досудового слідства чи в суд на першу про те вимогу». Буквальне тлумачення наведеної статті кримінально-процесуального закону неминуче спричинить правоінтерпретаційну помилку, оскільки, як указано в статті, суб'єктом, до якого може бути застосований вказаний запобіжний захід, є тільки обвинувачений. Проте текстуальне вираження ст. 152 КПК дещо вужче того значення, яке вклав у неї законодавець і з'ясувати яке можливо шляхом поширювального тлумачення. Через системність права при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки правозастосувачу необхідно звернутися до загальних положень про застосування запобіжних заходів, що містяться в ст. ст. 148, 149 КПК України і які вказують, що запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого. Аналогічно необхідно підійти і до тлумачення положень ст. 154 КПК України.

4. Поширювально тлумачаться ті норми права, сфера застосування яких розширена у зв'язку з ухваленням іншого нормативно-правового акта, який більш повно регулює даний вид відносин. Зокрема внесення 12 січня 2005 р. змін і доповнень до Закону України «Про міліцію» [11] значно розширило перелік прав підозрюваних (обвинувачених). Зокрема крім прав, передбачених ст. 43-1 КПК України, особи, затримані за підозрою у вчиненні злочину або відносно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, повинні бути усно повідомлені про право, передбачене ч. 1 ст. 63 Конституції України, відмовитися від давання показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначено законом. Крім того, вказаним суб'єктам повинне бути вручене в друкованому вигляді роз'яснення їхніх прав, що впливають зі ст. ст. 28, 29, 55, 56, 59, 62 і 63 Конституції України, а також їхні права, передбачені кримінально-процесуальним законодавством, зокрема права здійснювати захист своїх прав і інтересів особисто або за допомогою захисника з моменту затримання або арешту (взяття під варту), права відмовитися від надання будь-яких пояснень або свідчень до прибуття захисника та ін.

5. Поширювальному тлумаченню підлягають незавершені переліки обставин, умов, оскільки вони мають різний ступінь конкретизації.

6. Поширювально, як правило, тлумачаться правозастосувачами оціночні поняття, оскільки логічна структура оціночних понять, на відміну від абсолютно визначених, відкрита, незамкнута, нефіксована, а законодавець закріплює лише найзагальніші його ознаки.

7. Поширювальне тлумачення норм права слід відрізнити від застосування закону за аналогією. При поширювальному тлумаченні йдеться тільки про з'ясування істинного змісту норми права на підставі використання способів і прийомів тлумачення. При аналогії ж закону певні факти не охоплюються не лише «буквою» закону, але і його «духом». Аналогія має місце в тому випадку, якщо в чинному законодавстві відсутні правові норми, спрямовані на врегулювання тих чи інших суспільних відносин, тобто виникла прогалина.

Загальні правила обмежувального тлумачення норм кримінально-процесуального права.

1. У випадках, коли зміст, вкладений законодавцем у норму права вужче її текстуального вираження, правозастосувач повинен тлумачити цю норму права обмежувально.

2. Обмежувальне тлумачення норми права необхідне, якщо цього вимагає системність права. Це можуть бути, наприклад, випадки, коли таке тлумачення обумовлюється легальною дефініцією, в якій чітко вказані ознаки того чи іншого поняття, або дія загальної норми обмежується нормою спеціальною. Практика правозастосовчого тлумачення знає випадки здійснення обмежувального тлумачення на основі норм Загальної частини. Найбільш наочно і «рельєфно», як підкреслює О. Ф. Черданцев, це можна прослідкувати на прикладі норм кримінального права, але аналогічне положення існує і в інших галузях права. Норми Особливої частини ніби «збагачують» ознаки норм Загальної частини за рахунок загальних положень, але тим самим і обмежують обсяг цих норм відносно буквального вираження статті [12]. Проілюструвати останній випадок можна на прикладі системного тлумачення ст. ст. 419 і 20 КПК. Стаття 419 КПК містить спеціальну норму, що регулює порядок судового розгляду справ про застосування примусових заходів медичного характеру, ч. 2 її передбачає імперативне положення про те, що розгляд указаних справ здійснюється у відкритому судовому засіданні. Проте в Кримінально-процесуальному кодексі є загальна норма, що закріплює виняток із загального правила про відкритий розгляд кримінальних справ у всіх судах (ст. 20 КПК). Положення ст. 20 КПК здаються ніби «винесеними за дужки» норми, що міститься в ст. 419 КПК. При їх системному тлумаченні ст. 20 КПК ніби знову «включаються в дужки», тобто в зміст ст. 419 КПК. Таким чином зміст ст. 419 КПК збагачується за рахунок загальних положень ст. 20 КПК, проте обсяг ст. 419 КПК звужується порівняно з буквальним тлумаченням, оскільки у випадках, указаних у ст. 20 КПК, слухання кримінальної справи про застосування примусових заходів медичного характеру може також здійснюватися в закритому судовому засіданні.

3. Обмежувально можуть тлумачитися окремі норми права через дію іншого нормативно-правового акта, що звужує сферу застосування тлумачених норм.

4. У випадку якщо в законодавстві є норма-заборона, спрямована на регламентацію певних відносин, норми, що регулюють ці відносини, повинні підлягати обмежувальному тлумаченню в частині дії заборонної норми.

Не допускається обмежувальне тлумачення:

1) норм права, що закріплюють права і свободи особи в кримінальному судочинстві. Обмеження прав і свобод людини і громадянина не можуть бути більшими, ніж ті, які встановлено у чинних законах України. Відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Значення цього конституційного припису, тлумачення якого необхідно здійснювати в системному зв'язку із ст. ст. 3, 22, 157 Конституції, полягає у тому, що він закріплює як загальний принцип державно-юридичного регулювання неприпустимість свавільного, тобто безпідставного з фактичного й юридичного боків, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина. Звуження змісту прав і свобод — це зменшення ознак, змістовних характеристик тих можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами; а звуження їх обсягу — це зменшення сфери суспільних відносин, у межах якої може відбуватися здійснення людиною її прав і свобод. Таким чином, звуження змісту стосується якісної характеристики відповідного права, а звуження обсягу — його кількісної характеристики;

2) незавершених переліків;

3) термінів, визначених легальною дефініцією, якщо таке тлумачення виходить за межі саме легальної дефініції.

Наведені правила тлумачення мають рекомендаційний характер, являють собою спробу подолання суб'єктивізму у розумінні норм права за допомогою надання процесу тлумачення об'єктивного змісту. Але водночас надають правозастосувачу, з одного боку, необхідну усвідомлену свободу маневру при виборі моделі інтерпретації, з другого ж боку — не дозволяють йому перетворитися на «творця права», вийти за межі того змісту, який вклав у норму права законодавець. Практична цінність їх полягає також у тому, що наведені правила в сукупності з прийомами і способами тлумачення можуть бути аргументуванням зайнятої позиції.

Примітки і література

1. Проект КПК України за станом на березень 2004 р. Паралельно необхідно звернути увагу законодавця на суперечність назви статті і її змісту. Зокрема, в назві статті і першому реченні йде мова про доручення на провадження процесуальних дій, а в частині, яка стосується вимог до змісту постанови про доручення, уже йдеться про слідчі дії або оперативно-розшукові заходи.
2. *Петрушев В. А.* Новые подходы к толкованию права // Вестник Российской правовой академии. — 2004. — № 4. — С. 11; *Цыганков Э. М.* Амбиции правовых позиций // Ваш налоговый адвокат. — 2003. — № 4 (26). — С. 73–75.
3. *Соболева А.* Капшы толкования в праве // Российская юстиция. — 2000. — № 10. — С. 44–46.
4. *Митрофанов Ю. А.* Толкование закона в Великобритании и его нормативное регулирование //

- Закон: создание и толкование / Под ред. А. С. Пиголкина. — М., 1998. — С. 204–214; Романов А. К. Правовая система Англии: Учеб. пособие. — 2-е изд., испр. — М.: Дело, 2002. — С. 146.
5. Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учебник. — М.: БЕК, 1995. — С. 250–251.
 6. О. Ф. Чердащев назвал эту формулу «золотым правилом толкования». Див.: Чердащев А. Ф. Вопросы толкования советского права. — Свердловск, 1972. — С. 93.
 7. *Відомості* Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.
 8. *Відомості* Верховної Ради України. — 1994. — № 28. — Ст. 232.
 9. *Відомості* Верховної Ради України. — 2003. — № 25. — Ст. 180.
 10. *Відомості* Верховної Ради України. — 1994. — № 28. — Ст. 232.
 11. *Відомості* Верховної Ради України. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
 12. Чердащев А. Ф. Толкование права и договора: Учеб. пособие для вузов. — М.: ЮНИТИ-ДАПА, 2003 — С. 288.

УДК 343.133/135

Т. В. Лукашкина

ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Проблемы, связанные с состоянием правосудия, проведением судебной реформы в Украине, привлекают постоянное внимание ученых, практиков, общественности, они стали предметом парламентских слушаний в марте 2005 г. Как отмечали участники этих слушаний, идеология судебной реформы, начиная с принятия соответствующей концепции в 1992 г., состояла в том, что реформирование институтов судебной власти и системы ее законодательного обеспечения должно проводиться в интересах граждан Украины, права и свободы которых призваны охранять суды [1]. Сказанное имеет особое значение для уголовно-процессуального законодательства, совершенствование которого должно проводиться с учетом необходимости «нахождения баланса, позволяющего успешно защищать общество от преступлений, не нарушая одновременно прав человека» [2]. Решение этой задачи требует четкого определения тех задач, которые должны быть поставлены перед судом при рассмотрении и разрешении уголовных дел, а также предоставления суду необходимых возможностей для решения этих задач.

Для суда принципиальное значение имеет установление пределов судебного разбирательства, т. е. определение того обвинения, в пределах суд может рассматривать и разрешить уголовное дело. Определение пределов судебного разбирательства является также важнейшей гарантией права подсудимого на защиту, поскольку суд рассматривает уголовное дело только в пределах того обвинения, которое известно подсудимому, и к защите от которого он имеет возможность подготовиться [3].

Пределы судебного разбирательства определяют предмет судебного разбирательства в отношении лиц, вопрос о виновности которых разрешается судом, а также в отношении обвинения, т. е. указания тех уголовно наказуемых деяний, которые вменяются в вину подсудимому.

Анализируя содержание ст. 275 УПК, нетрудно заметить, что пределы судебного разбирательства определены не по всем категориям уголовных дел. Из содержания ст. 275 УПК, предусматривающей, что разбирательство дела производится только в отношении подсудимых и только в пределах предъявленного им обвинения, можно сделать вывод, что речь идет о тех делах, по которым определенному лицу предъявлялось обвинение. Между тем, предъявление обвинения не предполагается по делам частного обвинения, кроме случаев, когда по этим делам проводится досудебное следствие (ч. 1, 3 ст. 27, ст. 111 УПК), при производстве по делам об общественно опасных деяниях лиц, не достигших возраста уголовной ответственности (ст. 7³ УПК), а также по делам об общественно опасных деяниях невменяемых и о преступлениях лиц, заболевших психическим заболеванием до постановления приговора (ч. 1 ст. 417 УПК) [4]. Не предусмотрено предъявление обвинения и лицам, в отношении которых проводилась досудебная подготовка материалов по протокольной форме (гл. 35 УПК).

По лицам пределы судебного разбирательства определены следующим образом: дело рассматривается только в отношении подсудимых. Подсудимым, в соответствии с ч. 1 ст. 43 УПК, является обвиняемый, в отношении которого дело назначено к рассмотрению. Кроме того, УПК именуется подсудимым лицо, на которое была подана жалоба частного обвинения и в отношении которого судьей уголовное дело возбуждено и назначено к рассмотрению (ч. 3 ст. 251 УПК). По делам, по которым проводилась досудебная подготовка материалов по протокольной форме, предъявление обвинения не предусмотрено, но в соответствии со ст. 426 УПК после установления обстоятельств совершенного преступления органы дознания составляют протокол, в котором должны быть отражены все существенные обстоятельства деяния. Этот протокол и все собранные материалы предъявляются правонарушителю. Затем в соответствии со ст. 430 УПК прокурор, признав собранные материалы достаточными для рассмотрения дела в суде, составляет обвинительное заключение. И хотя указанные действия нельзя назвать предъявлением обвинения в точном значении данного понятия, будем исходить из того, что в них отражено то обвинение, которое станет предметом судебного разбирательства. А значит, после назначения дела к рассмотрению, лицо, которое именуется правонарушителем (ст. ст. 426, 430), можно назвать подсудимым.

Что же касается лиц, в отношении которых ставится вопрос о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, то пределы судебного разбирательства применительно к ним не определены. Между тем, из содержания ч. 4 ст. 378 УПК видно, что и по данным категориям дел возможно изменение квалификации общественно опасного деяния, в связи с совершением которого был поставлен вопрос о применении к ним соответствующих принудительных мер. В этой статье предусмотрено, что апелляционный суд выносит свое постановление по делу о применении принудительных мер воспитательного характера в связи с необходимостью квалификации общественно опасного деяния как более тяжкого, если таковое было указано в по-

становлении следователя о прекращении дела и применении принудительных мер воспитательного характера. Значит, предполагается, что следователь предложил одну квалификацию общественно опасного деяния, а суд в своем решении указал другую квалификацию — по статье, предусматривающей менее тяжкое общественно опасное деяние. Аналогичное условие предусмотрено и по делам о применении принудительных мер медицинского характера — апелляционный суд выносит свое постановление, если необходимо квалифицировать общественно опасное деяние как более тяжкое, при условии, что такая квалификация была указана в постановлении следователя, с которым дело было направлено в суд. Таким образом, и по данной категории уголовных дел суд мог изменить квалификацию общественно опасного деяния в сторону смягчения. Отмена постановления суда первой инстанции по указанным основаниям возможна, если именно по этим основаниям была принесена апелляция прокурором или потерпевшим либо его представителем.

Мы полагаем, что пределы судебного разбирательства необходимо определить и по указанным категориям уголовных дел [5].

По обвинению пределы судебного разбирательства определены так: разбирательство дела производится в пределах предъявленного подсудимому обвинения.

Обвинение предъявляет обвиняемому следователь в соответствии со ст. 140 УПК в стадии досудебного следствия. Если в ходе расследования возникает необходимость изменить или дополнить обвинение, следователь должен это сделать, как того требует ст. 141 УПК. Значит, в обвинительном заключении следователь сформулирует то обвинение, которое было предъявлено обвиняемому. Однако при утверждении обвинительного заключения прокурор имеет право на основании ч. 2 ст. 231 УПК своим постановлением внести изменения в обвинение, указанное в обвинительном заключении. Такие изменения возможны только в сторону смягчения предъявленного обвинения и не должны существенно отличаться по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении [6].

Вполне логично поставить вопрос, каким же обвинением будут определяться пределы судебного разбирательства в указанном случае — тем, которое предъявлял следователь, или тем, которое указал прокурор в постановлении об изменении обвинения.

Далее, в судебном разбирательстве прокурор также имеет право изменить обвинение, предъявленное подсудимому, с соблюдением правил, предусмотренных ст. 277 УПК.

Каким обвинением в этом случае будут определяться пределы судебного разбирательства?

Можно ли изменение обвинения прокурором рассматривать как предъявление обвинения обвиняемому или подсудимому? Допустим, что в указанных случаях можно говорить, пусть и несколько условно, о предъявлении обвинения прокурором с учетом того, что постановление, вынесенное прокурором в порядке ст. 231 УПК, как мы полагаем, должно быть вручено подсудимому

вместе с обвинительным заключением, а копия постановления, составленного прокурором в соответствии с ч. 3 ст. 277 УПК, также вручается подсудимому. Поэтому обвинение, измененное прокурором при утверждении обвинительного заключения можно признать обвинением, предъявленным подсудимому. Аналогично можно признать предъявлением обвинения действия прокурора при изменении обвинения в стадии судебного разбирательства в соответствии со ст. 277 УПК. Но таким обвинением пределы судебного разбирательства определяются не всегда. Поскольку в соответствии с ч. 4 ст. 277 УПК, если прокурор изменяет квалификацию деяния на статью о менее тяжком преступлении или уменьшает объем обвинения, потерпевший и его представитель имеют право поддерживать обвинение в прежнем объеме (что должен разъяснить им суд), то уместно поставить вопрос — каким обвинением будут определяться пределы судебного разбирательства, если потерпевший и его представитель воспользуются правом на поддержание обвинения в прежнем объеме? УПК говорит, что пределы судебного разбирательства определяются *предъявленным* обвинением. Но тогда для чего предусмотрено право потерпевшего (и его представителя) поддерживать обвинение в прежнем объеме? Очевидно, что в случаях, когда прокурор изменил обвинение в сторону смягчения, а потерпевший настаивает на прежнем обвинении, пределы судебного разбирательства должны определяться тем обвинением, которое поддерживает потерпевший.

По делам частного обвинения (ч. 1 ст. 27 УПК) обвинение вообще никому не предъявляется, обвинительное заключение по данным делам не составляется, прокурор участия в рассмотрении дела не принимает (кроме случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 27 УПК). Поэтому определение пределов судебного разбирательства по данной категории дел также следовало бы уточнить, указав, что они определяются тем обвинением, которое сформулировано потерпевшим в его жалобе. УПК не предусматривает прямо права потерпевшего по делам частного обвинения на изменение обвинения, которое было указано в его жалобе. Однако такая необходимость может возникнуть, если, например, потерпевший и его представитель сочтут необходимым переквалифицировать деяние лица, на которое была подана жалоба, с ч. 2 на ч. 1 ст. 125 УК, либо со ст. 125 на ст. 126 УК. В этом случае пределы судебного разбирательства должны определяться тем обвинением, которое будет поддерживать потерпевший (и его представитель) в судебном заседании.

Мы полагаем, что соответствующие дополнения нужно было бы внести в ч. 1 ст. 267 УПК, указав, что потерпевший в судебном заседании до окончания судебного следствия вправе внести изменения в сформулированное им в жалобе обвинение. Если в связи с внесением изменений в обвинение не изменяется вид уголовного преследования (т. е. дело продолжает оставаться делом частного обвинения), суд может отложить рассмотрение дела и дать сторонам возможность представить новые доказательства, либо продолжить рассмотрение дела, если стороны против этого не возражают. Если же потерпевший настаивает на изменении обвинения, которое изменит и вид уголовного преследования (с частного обвинения на публичное обвинение), то суд по ходатайству

потерпевшего должен будет направить дело прокурору для проведения досудебного следствия.

Поскольку в проекте УПК [7] расширен перечень дел частного обвинения, то решение вопроса о возможности изменения обвинения потерпевшим или его представителем может приобрести определенную актуальность.

Представляется, что пределы судебного разбирательства по делам публичного и частно-публичного обвинения необходимо сформулировать более конкретно. Можно предложить такую редакцию соответствующей статьи: «Суд рассматривает уголовное дело только в отношении подсудимых, а по делам о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера — в отношении лиц, о применении к которым соответствующих принудительных мер ставит вопрос прокурор. Дело рассматривается судом в пределах того обвинения, которое содержится в обвинительном заключении; при изменении обвинения прокурором дело рассматривается в пределах того обвинения, которое сформулировано прокурором в постановлении, вынесенном в порядке и пределах, предусмотренных ст. ст. 231 или 277 УПК. Если при изменении прокурором обвинения в сторону смягчения, потерпевший и его представитель поддерживают первоначальное обвинение, то суд рассматривает дело в пределах того обвинения, которое поддерживают потерпевший и его представитель. По делам о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера суд рассматривает дело в пределах фактических обстоятельств и той квалификации общественно опасного деяния, которые указаны в постановлении прокурора. Если прокурор вносит изменение в описание и (или) квалификацию общественно опасного деяния, в связи с которым ставится вопрос о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, суд рассматривает дело в пределах этого описания и квалификации общественно опасного деяния».

Возможность изменения описания и квалификации общественно опасного деяния прокурором по делам о применении принудительных мер воспитательного и медицинского характера необходимо предусмотреть в ст. 277 УПК.

В проекте УПК Украины пределы судебного разбирательства (в ст. 356 проекта они именуется предметом судебного разбирательства) определены так же, как и в действующем законодательстве. По указанным выше основаниям, мы полагаем, что соответствующую статью необходимо изменить, четко определив пределы судебного разбирательства по всем делам, которые рассматриваются в суде первой инстанции.

Разрешая обвинение, которое поддерживает в суде сторона обвинения, суд может не согласиться с прокурором и потерпевшим и прийти к выводу о необходимости изменения обвинения. До внесения в УПК в 2001 г. изменений вопрос о праве суда изменять обвинение и о пределах возможного обвинения был урегулирован ст. 277 УПК. Этой статьей предусматривалось, что изменение обвинения судом возможно, если этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту.

В настоящее время вопрос о возможности изменения судом вообще не уре-

гулирован. Необходимость же изменить обвинение в приговоре (по сравнению с тем, которое поддерживает сторона обвинения) у суда возникает нередко. Поэтому отсутствие в УПК нормы, предусматривающей такое право суда, а также устанавливающей пределы возможного изменения обвинения судом, является существенным пробелом законодательства. Такой пробел должен быть устранен законодателем.

Отсутствие в УПК нормы, предусматривающей право суда изменить обвинение, которое является предметом судебного разбирательства, дало повод некоторым авторам утверждать, что изменение обвинения в суде возможно только в исключительных случаях и только самим обвинителем [8]. С таким мнением согласиться нельзя. Л. Д. Удалова, рассматривая вопрос о пределах судебного разбирательства, подчеркивает, что суд не имеет права по результатам судебного разбирательства дела изменить обвинение подсудимого на более тяжкое или существенно отличающееся от предъявленного по фактическим обстоятельствам, а также не вправе поставить вопрос о таком изменении обвинения. Но вот о том, вправе ли суд изменить обвинение на менее тяжкое и не отличающееся существенно по фактическим обстоятельствам от предъявленного подсудимому, автор не пишет [9].

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что отсутствие в нем указания на возможность изменения обвинения судом — пробел в законе, а не принципиальная позиция законодателя. В ст. 334 УПК предусмотрено, что в мотивировочной части приговора должна содержаться формулировка обвинения, *признанного судом доказанным*. В резолютивной части приговора в соответствии со ст. 335 УПК, в тех случаях, когда подсудимому предъявлялось несколько обвинений, и некоторые из них не были доказаны, суд в резолютивной части приговора указывает, по каким обвинениям подсудимый признан виновным, а по каким — оправдан. Значит, если подсудимому вменялось в вину совершение нескольких преступлений, имеющих самостоятельную квалификацию, то суд может по некоторым преступлениям подсудимого признать виновным, а по другим — оправдать. Естественно, суд имеет право признать недоказанным обвинение по некоторым эпизодам, имеющим общую квалификацию с теми эпизодами, которые суд признает доказанными. В этом случае эпизоды, которые суд считает недоказанными, подлежат исключению из обвинения, т. е. речь может идти об изменении обвинения. Возможность изменения обвинения при рассмотрении дела в апелляционном или кассационном порядке предусмотрена ст. ст. 373, 396 УПК. В частности, апелляционный суд может изменить квалификацию преступления и применить уголовный закон о менее тяжком преступлении, а также внести другие изменения в приговор, не ухудшающие положения осужденного. Очевидно, что и суд первой инстанции вправе изменить обвинение, не выходя за пределы судебного разбирательства.

Анализ ст. 378 УПК также позволяет прийти к выводу о том, что суд первой инстанции имеет право изменить обвинение. В этой статье предусмотрены основания и условия вынесения приговора судом, рассматривающим дело в апелля-

ционном порядке. Такой приговор, в частности, может быть постановлен в случае необходимости применения закона о более тяжком преступлении или увеличении объема обвинения, при условии, что осужденному было предъявлено обвинение в совершении такого преступления или в совершении преступления в таком объеме, и от этого обвинения он защищался в суде первой инстанции. Указанная ситуация возможна в том случае, когда в суде подсудимый защищался от обвинения в более тяжком преступлении, а суд осудил его за менее тяжкое преступление либо уменьшил объем обвинения.

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении № 7 от 24 октября 2003 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» разъяснил, что суд может переквалифицировать уголовно наказуемое деяние с одной статьи на несколько статей уголовного закона, которые предусматривают ответственность за менее тяжкие преступления, если при этом не ухудшается положение осужденного и не нарушается его право на защиту. Назначенное по совокупности преступлений наказание не должно превышать наказания, предусмотренного в санкции статьи, по которой было квалифицировано преступление в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого и в обвинительном заключении [10]. Таким образом, Верховный Суд полагает, что у суда первой инстанции имеется право изменить обвинение. В названном постановлении идет речь об одном из вариантов изменения обвинения, но нет оснований считать, что другое изменение обвинения судом не допустимо.

В проекте УПК Украины право суда изменять обвинение и пределы такого изменения прямо не предусмотрены, но в ч. 2 ст. 359, в которой указаны основания прекращения уголовного дела судом, предусмотрено, что, если суд, рассматривая уголовное дело публичного обвинения, придет к выводу о необходимости переквалифицировать деяние подсудимого на статью УК о преступлении, которое относится к делам частного или частного-публичного обвинения, он при отсутствии письменного заявления потерпевшего о привлечении лица к уголовной ответственности прекращает уголовное дело за отсутствием состава преступления. Таким образом, разработчики проекта полагают, что изменение обвинения судом возможно. Другое дело, что прекращение уголовного дела в подобном случае за отсутствием состава преступления представляется нам нелогичным. В подобных случаях уголовное дело должно быть прекращено за отсутствием жалобы (уголовного иска) потерпевшего. Кроме того, возможность изменения обвинения судом и пределы такого изменения, как представляется, должны быть четко сформулированы в отдельной статье.

Отсутствие в действующем уголовно-процессуальном законодательстве правила о возможности изменения обвинения судом, а также о возможных пределах такого изменения, привело к тому, что многие судьи, сделав в результате судебного следствия вывод о необходимости изменения обвинения, предлагают прокурору своим постановлением внести соответствующие изменения в обвинение.

В отдельных же случаях судьи сами изменяют обвинение в приговоре, действуя в тех пределах, которые были установлены ст. 277 УПК в прежней редакции.

Мы полагаем, что в УПК необходимо внести дополнения, оговорив право суда на изменение обвинения в таких пределах: суд может изменить обвинение, если, во-первых, этим не будет ухудшаться положение подсудимого и, во-вторых, если новое обвинение не будет существенно отличаться по фактическим обстоятельствам от того, которое было предметом судебного разбирательства.

Ухудшение положения подсудимого очевидно в случаях, когда суд считает необходимым квалифицировать его действия по статье с более тяжкой санкцией.

Более тяжким будет обвинение и в том случае, если суд, не меняя квалификации, вменит в вину подсудимому новые эпизоды преступной деятельности. Нельзя согласиться с мнением Ф. Н. Фаткуллина о том, что в случае, когда подсудимый обвиняется в совершении преступления в виде промысла, не обязательно исчерпывающим образом устанавливать все его действия, и поэтому включение в обвинение новых эпизодов возможно без направления дела на дополнительное расследование [11]. Включение в обвинение новых эпизодов преступной деятельности, по которым ранее обвинение не предъявлялось, означает не только ухудшение положения обвиняемого, но и нарушает его право на защиту.

Т. Н. Добровольская полагает, что более тяжким обвинение может стать, если включить в его формулировку новые преступные действия либо эпизоды продолжаемого преступления; ранее не вменявшиеся обстоятельства, отягчающие ответственность; иные, чем вменялись ранее, последствия преступного деяния, в том числе увеличение суммы причиненного материального ущерба [12]. Мы полагаем, что само по себе изменение суммы причиненного материального ущерба, если это не повлияет на квалификацию деяния, нельзя рассматривать как ухудшение положения подсудимого.

В тех случаях, когда измененное судом в приговоре обвинение существенно отличается от того, которое было предметом судебного разбирательства, по фактическим обстоятельствам, нарушается право обвиняемого на защиту. В таких случаях, даже если обвинение меняется на менее тяжкое по сравнению с тем, которое поддерживали в суде прокурор и потерпевший, подсудимый лишается возможности защищать себя от этого нового обвинения, поскольку сформулировано оно может быть только в приговоре суда. Существенно отличающимся по фактическим обстоятельствам, например, можно признать обвинение в доведении до самоубийства, если ранее лицо обвинялось в убийстве.

Мы полагаем, что соответствующие изменения необходимо внести в действующий УПК Украины, не дожидаясь принятия нового УПК [13].

Примечания и литература

1. *Вісник Верховного Суду України*. — 2005. — № 5. — С. 3–9.
2. *Петрухин И. Л.* Человек и власть. — М., 1999. — С. 112.
3. Право обвиняемого знать обвинение, в пределах которого производится рассмотрение дела в суде, иметь возможность подготовиться к защите от этого обвинения многими авторами спра-

- ведливо рассматривается как элемент системы уголовно-процессуальных гарантий прав и законных интересов личности. См., например: *Куцова Э. Ф.* Гарантии прав и законных интересов личности в советском уголовном процессе. — М., 1973. — С. 129.
4. Отметим, что к лицам, на которых распространяются специальные правила производства, ст. 417 УПК относит также и лиц, совершивших преступления в состоянии ограниченной вменяемости. Это не соответствует положениям ст. 20 УК, предусматривающей, что ограниченно вменяемые подлежат уголовной ответственности за совершенные преступления. Поскольку вопрос о субъектах уголовной ответственности, регулируется нормами уголовного права, то следует исходить из того, что в отношении лиц, совершивших преступления в состоянии ограниченной вменяемости должны применяться общие правила уголовного судопроизводства. Такой подход отражен и в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 3 июня 2005 г. № 7 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера и принудительного лечения», где указано, что дела в отношении ограниченно вменяемых следует направлять в суд с обвинительным заключением. Естественно, что по данной категории дел должны быть соблюдены и другие правила — обязательное производство досудебного следствия, участие защитника (поскольку ограниченно вменяемые могут быть отнесены к лицам с психическими недостатками), предъявление обвинения.
 5. УПК не предусматривает проведения стадии предварительного рассмотрения судьей по делам об общественно опасных деяниях лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, а также по делам о применении принудительных мер медицинского характера. Представляется, что это связано с тем, что до 2001 г. (до внесения изменений в УПК) третьей стадией уголовного процесса была стадия предания суду. Понятно, что по делам лиц, не достигших возраста уголовной ответственности, а также по делам о применении принудительных мер медицинского характера решение о предании суду не должно было выноситься. Поэтому в УПК и предусмотрено, что дела о применении принудительных мер воспитательного характера судья назначает к рассмотрению, если согласен с решением, принятым следователем (ст. 447), а дела о применении принудительных мер медицинского характера судья, согласившись с постановлением следователя, вносит непосредственно в судебное заседание (ст. 419). Мы полагаем, что в настоящее время целесообразно было бы предусмотреть и по данным категориям уголовных дел проведение предварительного рассмотрения их судьей в порядке, предусмотренном ст. 240 УПК. Это позволило бы более обстоятельно, с учетом мнения прокурора, а также иных участников судебного разбирательства решить вопрос о назначении дела к рассмотрению, рассмотреть и разрешить ходатайства, если таковые будут заявлены, и тем самым лучше подготовить дело к судебному разбирательству.
 6. Изменение обвинения прокурором может состоять в исключении из обвинения отдельных эпизодов преступной деятельности, исключении квалифицирующих признаков деяния, пере-квалификации действий обвиняемого по статье о менее тяжком преступлении, прекращении дела в части исключенного обвинения. См.: *Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Науч.-практ. коммент.* — Х., 2005. — С. 263.
 7. Здесь и далее имеется в виду проект УПК Украины, внесенный на рассмотрение Верховной Рады группой народных депутатов, регистрационный № 3456-д, по состоянию на 2005 год.
 8. *Тертишник В. М.* Кримінально-процесуальне право України. — К., 2003. — С. 756.
 9. *Удалова Л. Д.* Кримінальний процес України. Особлива частина. — К., 2005. — С. 183.
 10. Мы полагаем, что в постановлении имеется неточность. Обвинение, которое сформулирует суд, должно сравниваться не с тем обвинением, которое было предъявлено лицу и указано в обвинительном заключении, а с тем обвинением, которое поддерживает в суде сторона обвинения, т. е. прокурор, либо потерпевший, который воспользовался своим правом поддерживать обвинение при отказе прокурора от обвинения или при изменении прокурором обвинения на менее тяжкое.
 11. *Фаткуллин Ф. Н.* Изменение обвинения. — М., 1971. — С. 114–115.
 12. *Добровольская Т. Н.* Изменение обвинения в судебных стадиях советского уголовного процесса. — М., 1977. — С. 51.

ДИФФЕРЕНЦИРОВАННЫЙ ПОДХОД К НАРУШЕНИЯМ ПРАВИЛ ДОПУСТИМОСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Подход к личности как к высшей социальной ценности, нашедший отражение в Конституции Украины, требует совершенствования как уголовно-процессуального закона, так и практики его применения. Важнейшим направлением в решении указанной задачи представляется четкая и детальная регламентация уголовно-процессуальных отношений в действующем законодательстве, обеспечивающая защиту человека, общества, государства от преступных посягательств путем создания условий для их раскрытия, изобличения и осуждения виновных и установления гарантий претворения в жизнь правовых предписаний.

Важной гарантией соблюдения прав и свобод человека и гражданина является принцип презумпции невиновности, изложенный в ст. 62 Основного закона, согласно которому обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем. Вместе с тем, на законодательном уровне не определены единые критерии оценки допустимости, не установлен процессуальный порядок признания доказательств недопустимыми в рамках уголовного судопроизводства, не установлен перечень процессуальных нарушений правил допустимости доказательств, правовыми последствиями которых является признание доказательства недопустимым.

Следует заметить, что долгое время в юридической науке и практике господствовала классификация процессуальных нарушений, в основу которой положен критерий существенности процессуальных нарушений [1]. Сегодня значение подобной классификации с учетом столь категоричного конституционного запрета в определенной мере ставится под сомнение. Фактически возоблудала позиция ряда ученых относительно распространения положения о недопустимости доказательств, полученных с нарушением процессуальной формы, «независимо от характера процессуальных нарушений» [2]. По сути, все нарушения закона при собирании доказательств должны признаваться существенными.

Однако столь однозначный вывод может быть подвергнут сомнению в силу следующих причин. В развитие положений акта высшей юридической силы, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 1 ноября 1996 г. № 9 «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» разъяснил, что доказательства должны признаваться полученными незаконным путем, например, тогда, когда их собирание и закрепление осуществлено или с нарушением гарантированных Конституцией Украины прав человека и гражданина, установленного уголовно-процессуальным законодательством порядка, либо неуполномоченным на это лицом или органом, либо с помощью действий, непредусмотренных процессуальными нормами. Вывод напрашивается

— отрицается безусловная недопустимость доказательства при любом нарушении установленного порядка собирания, их дальнейшее использование ставится в зависимость от характера, степени нарушения, а также критерия (компонента) правил допустимости доказательств.

Безусловно, не стоит сбрасывать со счетов классификацию, в основу которой положен критерий существенности процессуальных нарушений (нарушений уголовно-процессуального закона). Однако следует учитывать тот факт, что при наличии принципиально новой конституционной нормы (ст. 62 Конституции Украины) использование такой классификации должно быть пересмотрено, как минимум в аспекте категориального аппарата. Руководствуясь действующими положениями ст. 370 УПК Украины, согласно которой существенными должны признаваться такие нарушения процессуального закона, которые помешали или могли помешать суду полно и всесторонне рассмотреть дело и постановить законный, обоснованный и справедливый приговор или постановление, нужно принимать во внимание, что такие отступления от требований процессуальной формы должны однозначно трактоваться как недопустимые с вытекающими последствиями их исключения из процесса доказывания. Установленный перечень безусловных оснований к отмене процессуального решения, учитывая восприимчивость допустимости доказательств к формализации, должен иметь законодательное закрепление в форме создания неопровержимой презумпции неустранимости сомнений в достоверности фактических данных, что положительным образом получает отражение в правоприменительной практике, снимая тем самым необходимость обоснования существенности нарушения.

Таким образом, более взвешенной представляется позиция, согласно которой допустимость доказательства, полученного с нарушением процессуальной формы, зависит от характера нарушения и, как следствие, возможности фактического устранения последствий подобного нарушения.

В данной связи, новый толчок к применению должно получить деление нарушений по критерию восполнимости (устраняемости), предлагаемое некоторыми процессуалистами [3]. Вопрос о возможности восполнения процессуальных нарушений применим, по мнению ряда авторов [4], исключительно к такому критерию допустимости как порядок процессуального оформления и касается нарушений, обусловленных так называемыми «техническими ошибками» оформления процессуальных документов. Другие процессуалисты [5] дополнительно усматривают возможность устранения правовых последствий нарушения некоторых требований процессуальной формы собирания доказательств. Представляется, что получение фактических данных из ненадлежащего источника, а также от ненадлежащего субъекта приводит к единому результату. Подобные нарушения всегда должны влечь за собой признание таких фактических данных не обладающими свойством допустимости. В определенных же случаях допустимость доказательства ставится в зависимость от возможности устранения последствий нарушения.

Тем не менее далеко не все нарушения процессуальной формы могут быть

нейтрализованы, восполнены путем получения уточняющих фактических данных в ходе проведения дополнительных процессуальных действий.

Следует отметить тот факт, что процессуальная форма призвана гарантировать достоверность полученных фактических данных и обеспечить защиту законных прав и интересов личности. В связи с чем в любом случае должны быть признаны недопустимыми доказательства, полученные с нарушением процессуальной формы, носящим преступный характер. Однозначно не могут использоваться фактические данные, при собирании которых были допущены нарушения конституционных норм относительно гарантированных прав и свобод человека и гражданина. Идентичными должны быть последствия нарушения основных положений (принципов) уголовного судопроизводства, изложенных в Конституции, международно-правовых актах, составляющих часть правовой системы Украины, уголовно-процессуальном законе.

Следовательно, такого рода «искривления» процессуальной формы вызывают к действию неопровержимую презумпцию неустранимых сомнений в достоверности полученных фактических данных.

Убедительной представляется позиция Н. М. Кипниса, разделяющего нарушения (соблюдая терминологию автора, — дефекты) содержания процессуального действия и нарушения фиксации его хода и результатов, признающего за ними различную дальнейшую процессуальную «судьбу». Трудно возразить тому тезису, что существенные нарушения содержания процессуального действия влекут за собой признание доказательства недопустимым, но вот нарушения установленного порядка процессуального оформления при определенных условиях могут быть устранены [6].

Все вышеизложенное свидетельствует о том, что в теории и практике проблема возможности использования доказательства, полученного с нарушением закона, в зависимости от характера допущенного нарушения и возможности его восполнения, разрешается далеко неоднозначно.

Литература

1. *Зажичий В. И.* Вопросы доказательственного права // Советская юстиция. — 1992. — № 19–20. — С. 3; *Мотовиловкер Я. О.* Некоторые аспекты вопроса о допустимости (недопустимости) источников доказательств в советском уголовном судопроизводстве // Доказывание по уголовным делам: Межвуз. сб. — Краснодар, 1986. — С. 55–57.
2. *Савицкий В. М.* Перед судом присяжных: впопел или не впопел? — М., 1995. — С. 57–59; *Мухин И. И.* Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. — Ленинград, 1971. — С. 120–123.
3. *Теория доказательств в советском уголовном процессе.* — М., 1973. — С. 240–241; *Кипнис Н. М.* Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. — М., 1995. — С. 86; *Сильнов М. А.* Нарушения, влекущие признание недопустимыми доказательств и возможности их устранения средствами прокурорского надзора // Стаповление и совершенствование суда присяжных в России: Материалы науч.-практ. конф.: Тез. докл. — М., 2000. — С. 67–76.
4. *Золотых В. В.* Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. — Ростов н/Д, 1999. — С. 49–51.
5. *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. — М., 2000. — С. 43–49.
6. *Кипнис Н. М.* Указ. соч. — С. 82.

Розділ 2

**КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ТА ЕКСПЕРТНЕ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОЧИНСТВА
В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ**

УДК 343.98:343.9

В. В. Тищенко

ЗЛОЧИННА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛІСТИКИ

Злочини у всіх їх загальних рисах та різноманітному вираженні є одним з основних об'єктів дослідження криміналістики. Криміналістика пізнає закономірності в діях із підготовки, учинення і приховування злочинів, вивчає механізм слідоутворення, зумовлений цими діями, та розробляє методи і засоби виявлення, розкриття і припинення злочинів.

Ефективність у вивченні зазначених закономірностей багато в чому залежить від правильного розуміння криміналістично значущих залежностей, властивостей і ознак злочину як прояву антигромадської поведінки і специфічної форми життєвої активності у досягненні певної мети або в задоволенні якогось особистих потреб.

В останній час, аналізуючи явище злочинності в суспільстві, учені-криміналісти звертають увагу на такий її феномен, як «злочинна діяльність». Дійсно, у структурі сучасної злочинності дедалі більше місця став займати не масив одиничних злочинів, а сукупності злочинів тієї чи іншої спрямованості, що надає їм характер кримінального промислу, тобто злочинної діяльності.

Разом із тим, діяльнісний підхід дозволяє аналізувати й окремо взяті злочини як певну більш-менш складну систему дій, психофізіологічних актів, учинків, що здійснюється для отримання бажаного злочинного результату, тобто як діяльність.

Сказане викликає необхідність докладніше зупинитися на аналізі змісту поняття злочинної діяльності, порівняти з близькими йому поняттями, виявити і дослідити криміналістичний аспект цього соціального явища.

Поняття «злочинна діяльність» можна зустріти в літературі з кримінального права, кримінології, судової психології і криміналістики. Незважаючи на дедалі більшу увагу, що приділяється злочинній діяльності як соціальному явищу, вона досліджена ще недостатньо, а наукові роз'яснення щодо її сутності, досить скупі, іноді поверхневі і нерідко суперечливі. Аналіз висловлень стосовно змісту поняття злочинної діяльності показує, що під нею найчастіше мається на увазі ряд злочинних діянь, зумовлених певними антигромадськими цілями, інтересами, мотивами, способом життя особи чи групи осіб. Іноді говорять про злочинну діяльність і в тих випадках, коли особа чи група осіб проводить досить тривалу і ретельну підготовку до здійснення задуманого злочину, виконує ряд складних дій з його вчинення, а потім і приховування, перешкоджає його виявленню, а при виявленні — протидіє розслідуванню.

У кримінальному праві поняття злочинної діяльності використовується рідко. У КК України 1961 р. термін «злочинна діяльність» згадується лише в ст. 208 — «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність». У новому КК України від 5 квітня 2001 р. про злочинну діяльність говориться неодноразово, зокрема у зв'язку зі створенням злочинної організації і реалізацією її учасни-

ками дій з готування, забезпечення, здійснення, приховування, керівництва і координації як одного, так і цілого ряду злочинів (ч. 4 ст. 28 КК, ст. ст. 255 і 256 КК). І в законі, і в науці кримінального права майже повсюдно вживається термін «злочин». У ст. 11 КК злочин визначається через поняття діяння — дії чи бездіяльності. При цьому сутність, зміст діяння розглядається дуже широко: від імпульсивного чи вольового руху тіла до складної поведінки людини, що може мати значну протяжність у просторі і часі [1]. Це підтверджується змістовними і конструктивними ознаками діянь суб'єкта, описаними в конкретних складах злочинів. Так убивство чи заподіяння тілесного ушкодження може бути здійснено порівняно простою дією, навіть у формі одного руху тіла, а бандитизм включає в себе підшукування учасників, придбання зброї, розроблення плану нападу, його здійснення, тобто утворює систему поведінкових актів, злочинну операцію. П. К. Кривошеїн вважає, що злочинна діяльність повинна стати самостійним інститутом кримінального права, оскільки є особливою формою (різновидом) повторності злочинів і являє собою «сукупність юридично тотожних, однорідних чи різнорідних злочинів, що характеризуються систематичністю (регулярністю), інтенсивністю і тривалістю здійснення злочинних намірів, детермінованих єдиною мотивацією, спільною метою й об'єктивними соціальними умовами» [2]. Деякі ж склади злочину припускають як одиничне, систематичне, так і можливо тривале порушення закону, що характеризується останнім як «заняття» (ст. ст. 203, 249 КК), «відхилення» (ст. 212 КК), «збирання» (ст. 231 КК), «виготовлення» (ст. 199 КК).

Таким чином, у кримінально-правовому плані поняття злочину включає в себе й окреме злочинне діяння, і злочинну діяльність, оскільки припускає і прості елементарні дії, поведінкові акти і складну, багатоступеневу, тривалу систему дій, що розгортаються на значному територіальному просторі.

У тому випадку, коли особою протягом певного відрізка часу вчинюється ряд однотипних чи різнотипних злочинів, у кримінальному праві виділяють поняття множинності злочинів [3].

У літературі з криминології, як правило, ідеться про вивчення злочинів і злочинності. Лише порівняно недавно феномен злочинної діяльності став цікавити криминологів, а відповідний термін — зустрічатися в криминологічних дослідженнях [4; 5].

З криминологічних позицій під злочинною діяльністю розуміється не тільки «наявність системи певних злочинних діянь, але й цілеспрямований пошук особистістю соціальних позицій для реалізації злочинних задумів, створення придатних для цього умов, розвиток у процесі самовиховання якостей, що відповідають поведінці, яка забороняється кримінальним законом, (негативне ставлення до виконання правових розпоряджень, моральних вимог суспільства і т. п.)» [6].

Визначення злочинної діяльності давалося також із позицій судової психології. Так М. І. Єнікеев визначає її як стійку систему тривалої, систематичної, протизаконної взаємодії суб'єкта з навколишнім середовищем, що ґрунтується на особистісній антисоціальній установці злочинця [7].

У криміналістиці поняття злочинної діяльності використовується набагато частіше, хоча його зміст, структура і значення для теорії і практики мають досить загальний, не завжди визначений характер. Нерідко про злочинну діяльність лише згадується в контексті положень, що стосуються методики розслідування, але її зміст не розшифровується, або пояснюється мимохідь і неоднозначно.

Так Ю. І. Краснобаєв відзначає, що злочинна діяльність не обмежується тільки діями по вчиненню злочину, але містить у собі і дії по його підготовці і приховуванню [8], що не розкриває, на наш погляд, усієї її сутності, широти і значимості. В. В. Клочков і В. О. Образцов розглядають злочин як об'єкт криміналістики й указують на те, що він є різновидом або специфічним видом людської діяльності, яку називають злочинною, тобто являє собою «процес взаємодії злочинця і навколишнього середовища, що породжує зміни, які мають значення для встановлення істини з кримінальної справи» [9; 10]. Але аналізувати злочин із погляду особливого випадку людської діяльності — ще не значить розкрити криміналістичні аспекти змісту злочинної діяльності. Крім того, автори фактично ототожнюють злочин, злочинну діяльність і злочинну поведінку.

Уточнюючи позиції, виходячи з яких варто вивчати злочинну діяльність, Р. С. Белкін вважає, що «криміналістика акцентує увагу на функціональній стороні протиправної діяльності, на тій системі відносин і дій, які утворюють те, що нерідко називають механізмом злочину» [11]. Інакше кажучи, криміналістику цікавить тільки частина системи «злочинна діяльність» — її механізм. Проте в цьому разі потребує додаткового роз'яснення зміст терміна «механізм злочину».

Досліджуючи криміналістичні аспекти злочинної діяльності, В. Я. Колдін пише, що криміналістика вивчає не тільки дії злочинця з учинення злочину, але і його дії з підготовки і приховування злочину, а також усі його дії та дії інших осіб (потерпілого, свідків), пов'язані з розслідуваним злочином. Однак його не задовольняє застосування до цієї системи дій злочинця поняття «злочинна діяльність», і пропонується вживання у такому випадку терміна «механізм розслідуваної події» як більш широкого [12]. Але залишається незрозумілим, що він розуміє під злочинною діяльністю і яке криміналістичне значення її вивчення.

В останні роки криміналістичні аспекти дослідження злочинної діяльності стали привертати дедалі більшу увагу українських криміналістів, що свідчить про новий етап пізнання названого об'єкта криміналістики і дозволяє розраховувати на сприятливі результати в галузі розроблення ефективних тактичних і методичних науково обґрунтованих рекомендацій [10; 13; 14; 15].

Крім поняття «злочинна діяльність» у літературі вживається і поняття «злочинна поведінка» [5]. У філософській, психологічній і юридичній літературі немає однозначного уявлення про спільне та відмінне при зіставленні названих понять. Складність полягає в тому, що вони не можуть бути порівняні як частина і ціле, а є пересічними, іноді збігаються, а іноді доповнюють один

одного за змістом, іноді відтінюють якісь сторони людської активності [16]. Тому потрібно виділити спільне та відмінне в названих термінах.

Як уже відзначалося, діяльність завжди усвідомлено виражає певний суспільний зміст. Під поведінкою в широкому значенні розуміється сукупність учинків, що здійснюються суб'єктом для реалізації певних функцій і потребують його взаємодії із середовищем [17]. Не завжди поведінку можна назвати діяльністю. Так в осіб, що страждають на психічні захворювання, відсутня діяльність у вищезазначеному розумінні, а є лише поведінкові акти, поведінка розглядається як об'єктивізація їхньої психіки. Діяльність же передбачає об'єктивізацію свідомості [18]. Не можна назвати діяльністю інстинктивну поведінку людини, окремі імпульсивні вчинки, які не охоплені або частково охоплені свідомістю (у стані фізіологічного чи патологічного афекту, сильного алкогольного чи наркотичного сп'яніння, важкого хворобливого стану). У такому розумінні поняття поведінки ширше діяльності, тому що містить у собі систему дій, учинків, які усвідомлюються чи не усвідомлюються особою.

Необхідно відзначити, що криміналістику цікавлять не тільки усвідомлені дії злочинця, але й дії, що вчинені ним підсвідомо: імпульсивні та афективні. Крім того до них слід додати неконтрольовані свідомістю навички і звички, а також поведінку злочинця, що передує вчиненню злочину і настає за ним, оскільки вони можуть зумовлювати відповідну слідчу картину, містити ідентифікаційні ознаки та підстави для висунування слідчих версій про обставини злочину й особистість злочинця — і використовуватися як непрямі докази.

Разом із тим поведінку можна розглядати як систему дій, що спостерігається зовні, тобто зовнішнє виявлення діяльності або процес взаємодії людини з навколишнім середовищем, опосередкований її внутрішніми спонуканнями і руховою активністю [19]. Внутрішня, психічна (розумова й емоційна) діяльність суб'єкта виявляється через його вчинки в активній або пасивній формах — діяч чи бездіяльності. Пізнання сутності діяльності конкретної особи нерідко здійснюється через аналіз її поведінки, подібно тому як пізнання прихованих властивостей і якостей об'єкта проходить через виявлення та аналіз його зовнішніх ознак.

Є ще одна риса поведінки, що відрізняє її від діяльності. Поняття поведінки несе в собі моральний та емоційно-вольовий аспекти, що виражається через відносини суб'єкта з іншими людьми, які можуть дати йому в цьому зв'язку відповідну оцінку. Так, наприклад, говорять про аморальну, боягузливу, тривожну, неадекватну, непередбачену, потайливу, обережну, агресивну, негідну чи законслухняну поведінку; про поведінку людини в екстремальних ситуаціях, про поведінку натовпу і т. п. У цьому аспекті про поведінку можна говорити як про особистісне усвідомлене чи неусвідомлене (підсвідоме) вираження зовні ставлень суб'єкта до кого-небудь чи чого-небудь за допомогою своїх учинків. Особливості поведінки підозрюваного (обвинуваченого), що вказують на риси його характеру, його стан, ставлення до окремих людей та до їхньої власності, сприяють правильній оцінці його особистості, побудові конкретних версій тощо. Аналіз поведінки злочинця сприяє виявленню його зв'язків із певними особа-

ми, фактами, подіями, а також прогнозуванню його наступних дій, у тому числі злочинних.

Отже, «специфіка поведінки підозрюваних, обвинуваченого, свідків і потерпілих, її органічний зв'язок зі злочинною подією, можливість її фіксування та дослідження процесуальними засобами складають основу криміналістичного аспекту індивідуальної поведінки» [20].

Аналіз криміналістичної літератури показує, що ряд авторів розглядає кожен навмисний злочин як злочинну діяльність [21; 22; 23]. Справді, діяльнісний підхід застосовують до характеристики дій особи (групи осіб), що передбачає шляхи подолання можливих перешкод, задумує, готує, учиняє злочин, виконує дії з його приховування, а також маскування своєї участі в ньому з метою ухилення від відповідальності. Досить вдалими у цьому плані нам видається визначення А. Ф. Зелінського: «Злочинна діяльність — це система передбачених кримінальним законом діянь і тісно пов'язаних із ними інших передкримінальних і посткримінальних дій, психологічно детермінованих загальним мотивом, реалізація якого планується суб'єктом через поставлення окремих, проміжних цілей» [24]. Проте тут точніше говорити не про злочинну діяльність, а про діяльність із підготовки, вчинення і приховування окремого злочину або одного з епізодів злочинної діяльності. У той же час учинення злочину можна розглядати як діяльність тільки тоді, коли він учиняється із заздалегідь виниклим наміром. Що стосується злочинів, учинених із раптово виниклим наміром, то тут можна говорити лише про певні злочинні дії або злочинний акт. Злочини, що вчиняються з необережності, можна розглядати як побічний, непередбачений або нерозрахований (той, що опинився за межами сподівань та розрахунків), результат певних дій або певної діяльності особи чи групи осіб. Але в останніх випадках можлива діяльність із приховування злочину, що виражається в комплексі різноманітних дій, зокрема в спробах утаїти факт злочину, інсценувати іншу подію, створити неправдиве алібі тощо.

У слідчій і судовій практиці можна виділити випадки, коли юридичній оцінці підлягає не тільки одиничний злочинний акт, але й цілий ряд злочинних діянь, зумовлених певними потребами, мотивами, цілями, способом життя суб'єкта, що загалом й утворює злочинну діяльність. Уважаємо, що в найбільш розвиненій формі злочинна діяльність як об'єкт криміналістики являє собою заздалегідь сплановану систему дій особи, а нерідко організованої групи осіб із підготовки, учинення та приховування серії злочинів для досягнення постійних злочинних результатів і розраховану на досить тривалий період їх життєдіяльності.

Отже, у криміналістиці поняття злочинної діяльності можна розглядати в широкому розумінні — як діяльність із підготовки, здійснення і приховування одного чи декількох злочинів і у вузькому розумінні — тільки як систематичне вчинення серії однотипних злочинів.

Що стосується зіставлення понять «злочин», «злочинність», «злочинна діяльність», то застосування сугубо формально-логічного підходу в даному випадку недостатньо. Потрібно застосовувати діалектичний підхід. У цьому разі

зміст такого співвідношення зазначених понять залежить від того, яке з них взято за вихідне, і на якій основі воно базується. Так, якщо виходити з розуміння злочину як загального поняття кримінального права, що, у свою чергу, впливає з трактування норм кримінального закону, то в це поняття слід включати й окремі злочини, окремий поведінковий акт, і сукупність злочинних дій, які самі по собі є окремими злочинами, але об'єднаними в одну систему спільною метою, тобто утворюють злочинну діяльність.

Якщо розглядати поняття злочинності, то воно включає в себе як сукупність окремих злочинів, так і злочинну діяльність, що утворює дві її форми вираження в зовнішньому прояві.

Поряд із цим злочинна діяльність як форма прояву злочинності включає в себе окремі злочини, злочинну інфраструктуру, життєдіяльність відповідного змісту.

Що ж повинна вивчати криміналістика стосовно такого об'єкта, як злочинна діяльність? Н. С. Карпов вважає, що «криміналістика (і тільки криміналістика!) повинна вивчати у злочинній діяльності все те, що відображає і характеризує життєдіяльність і функціонування злочинних співтовариств, груп і окремих злочинців у вигляді будь-яких слідів цієї діяльності...» [25]. З одного боку, автор, на нашу думку, надто розширює предмет криміналістичного дослідження злочинної діяльності, відносячи до нього «все, що відображає і характеризує життєдіяльність і функціонування» злочинців. З іншого боку, він звужує можливість вивчення злочинної діяльності, зосереджуючись тільки на слідах такої діяльності.

На наш погляд, у криміналістиці доцільно вивчати механізм злочинної діяльності по певних категоріях злочинів, типи злочинців, їх кримінальну поведінку, форми їх об'єднання, а також засоби, що ними використовуються щодо створення умов для безпечного і продуктивного функціонування таких об'єднань.

На цій основі криміналістика повинна розробляти криміналістичну характеристику злочинної діяльності певного типу (виду, підвиду). У такій характеристиці можуть бути виділені:

- дані про сферу злочинної діяльності і предмети злочинного інтересу або злочинного посягання;
- дані про її розвиток (динаміку, інтенсивність);
- дані про її характер (основні види злочинів, допоміжні, супутні);
- дані про організаційну структуру злочинного формування;
- дані про способи протидії розслідуванню (у т.ч. зв'язки з правоохоронними органами, представниками органів місцевого самоврядування й ін.) з метою ухилення від відповідальності і продовження злочинної діяльності;
- дані, що характеризують зв'язки з іншими злочинними організаціями, їхню співпідпорядкованість, розмежування за функціями і сферами злочинної діяльності;
- дані, що вказують на зв'язок злочинних епізодів між собою і на загальні напрями і цілі, що їх об'єднує.

Звичайно, указані завдання з вивчення злочинної діяльності в криміналістиці не є вичерпними. Криміналістичний аналіз певних напрямів і видів злочинної діяльності як окремо діючих злочинців, так і злочинних груп (формувань), і в першу чергу організованих, повинен постійно поглиблюватися з метою значного підвищення ефективності методичних і тактичних рекомендацій, що розробляються криміналістикою.

Література

1. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1969. — С. 46.
2. Кривошеин П. К. Повторность в советском уголовном праве (теоретические и практические проблемы). — К.: Вища шк., 1990. — С. 143.
3. Кримінальне право України. Загальна частина / За ред. П. С. Матишевського та ін. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — С. 279–302.
4. Данишин І., Лисодід О. До питання про поняття злочинної діяльності // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 3. — С. 94–99.
5. Зелинский А. Ф. Осознаваемое и неосознаваемое в преступном поведении. — Х.: Вища шк., 1986. — С. 119–128.
6. Курс советской криминологии: Предмет. Методология. Преступность и ее причины. Преступник. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 78.
7. Еникеев М. И. Психология преступления и следственно-поисковой деятельности // Теория криминалистики и методика расследования преступлений. — М., 1990. — С. 5.
8. Краснобаев Ю. И. Совершенствование предварительного следствия и предмет советской криминалистики. — Волгоград: НИИРИО ВСП МВД СССР, 1979. — С. 78.
9. Клочков В. В., Образцов В. А. Преступление как объект криминалистического познания // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1985. — Вып. 42. — С. 44–54.
10. Євдокіменко С. В. Злочинна діяльність та криміналістичні засоби боротьби з нею: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2002. — С. 17.
11. Белкин Р. С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. — 3-е изд., доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. — С. 67.
12. Колдин В. Я. Криминалистическое знание о преступной деятельности: функции моделирования // Советское государство и право. — 1987. — № 2. — С. 65.
13. Бахин В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002). — К., 2002. — С. 22–24.
14. Кузмічов В., Москвін Ю. Криміналістичне вивчення злочинної діяльності // Право України. — 1999. — № 5. — С. 65–67.
15. Тищенко В. В. Криминалистические аспекты изучения преступной деятельности // Проблемы изучения государства и права Украины: Темат. сб. науч. трудов. — К., 1992. — С. 103–109.
16. Зелінський А. Ф., Коржанський М. Й. Корислива злочинна діяльність. — К.: Генеза, 1998. — С. 6–7.
17. Юдин Э. Г. Поведение // БСЭ. — 3-е изд. — М., 1975. — Т. 20. — С. 70.
18. Платонов К. К., Голубев Г. Г. Психология. — М.: Высш. шк., 1977. — С. 53.
19. Романов В. В. Юридическая психология. — М.: Юристъ, 1998. — С. 249.
20. Ковалев А. И. Индивидуальное поведение и криминалистическая характеристика преступлений // Криминалистические характеристики в методике расследования преступлений. — Свердловск, 1978. — С. 42.
21. Домбровский Р. Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — К., 1990.
22. Криминалистика / Под ред. Н. П. Яблокова. — М.: Юристъ, 1995. — С. 19–21.
23. Салтевский М. В. Криминалистика: В современном изложении юристов. — Х.: Рубикон, 1997. — С. 86–87.
24. Зелинский А. Ф. Криминальная психология. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — С. 96.
25. Карпов Н. С. Злочинна діяльність. — К.: НАВСУ, 2004. — С. 40.

УЧАСТЬ УКРАЇНСЬКИХ КРИМІНАЛІСТІВ У РОБОТІ ПЕРШОГО ВІТЧИЗНЯНОГО З'ЇЗДУ КРИМІНАЛІСТІВ

Перший вітчизняний з'їзд криміналістів проходив у Петрограді з 1 по 9 липня 1915 р. і він офіційно називався З'їзд при Міністерстві юстиції керівників Кабінетами науково-судової експертизи (КНСЕ) при прокурорах Петроградської, Московської, Київської та Одеської судових палат [1]. На цьому з'їзді від українських судово-експертних установ брали участь керівник Кабінетом НСЕ при прокурорі Київської судової палати С. М. Потапов і його помічники: прозектор медичного факультету Імператорського університету Святого Володимира М. М. Туфанов, який завідував відділом криміналістичної ідентифікації та приват-доцент того ж університету по природничому відділенню фізико-математичного факультету В. І. Фаворський — завідуючий фотографічним відділом, а також керівник Кабінетом НСЕ при прокурорі Одеської судової палати М. П. Макаренко і його помічник — приват-доцент по кафедрі хімії фізико-математичного факультету Імператорського Новоросійського університету С. С. Сльчанінов — завідуючий хімічним відділом.

Основною метою цього з'їзду було ознайомлення з найбільше цікавими у науковому відношенні досягненнями в галузі криміналістики та науково-судової експертизи, які було зроблено за перші роки (Петербурзького КНСЕ — з 9 (22) листопада 1912 р., а трьох інших КНСЕ: Московського — з 1 (14) січня, Київського — з 2 (15) лютого та Одеського з 15 (28) лютого 1914 р.) діяльності перших вітчизняних державних багатопрофільних судово-експертних установ, і розроблення основних положень із деяких питань відносно їх майбутньої практичної діяльності.

Із першими досягненнями на той час у галузі почеркознавства на цьому з'їзді ознайомив С. М. Потапов в доповіді на тему «Про найбільше суттєві ознаки почерку при порівняльному дослідженні» [1, 360–361]. Доповідач підкреслював, що в діяльності Кабінету НСЕ значне місце займали порівняльні дослідження почерків. Він звертав увагу на те, що, незважаючи на багаторічну історію почеркознавства, спроби створити з нього наукове знання залишалися на той час ще не вирішеними. Питання зводилося до доказового значення ознак, які висувалися як суттєві. У цьому відношенні спостерігалися суперечності між об'єктивним переконанням про те, що кожній особі належить особливий, притаманний тільки їй одній почерк, і суб'єктивною упевненістю в можливості змінити свій почерк до невпізнанності. Ліквідувати подібного роду суперечності здатна була тільки оцінка тих чи інших ознак із боку їх постійності: ступінь незмінності ознак і повинна бути критерієм його суттєвості. Первісний і в той же час примітивний спосіб порівняння почерків на підставі міркування про схожість чи несхожість форм письмових знаків у даному випадку недоречний, оскільки призводив до численних помилок, як

чисто суб'єктивний, який не має у своїх посиланнях жодної достовірної істини. Великим кроком уперед було вивчення почерку як суми відображення приводячих та відводячих рухів. Цей принцип, що ґрунтується на безперечній залежності письма від індивідуальних рухових функцій даної особи, — її письмово-рухового апарату, — відкрив у перспективі можливість проводити вимірювання почерків, класифікувати їх на розряди і здобувати, таким чином, для кінцевих висновків об'єктивний, доступний перевірці матеріал. Ознаки, що впливали із цього принципу, визначалися властивостями відображення руху, — його величиною (амплітуда, розгін, напруження) або направленням (нахил, право- і лівоокружність, уклін угору чи вниз, доцентровність і відцентровість). Однак практична дійсність довела тільки відносну цінність подібного роду ознак. Відповідне спостереження виявляло, що властивості рухів при письмі є більше чи менше постійними для даного почерку тільки тоді, коли рухи ці виконуються механічно за однакових умов. Такими бувають певного виду штрихи в почерках хворих і такими ж зображаються в нормальному скоропису мимовільно повторювані звички письма. Якщо ж величина і напрямок рухів змінюються навмисно або залежно від певних умов (хвилювання, хвороба, незвичні умови), то вже одна ця обставина, не кажучи про труднощі вимірювань і недосконалість вимірювальних приладів для такої потреби, настільки знижує вірогідність отриманих цифр, що позбавляє нерідко можливості міркувати навіть про ступінь наближення їх до істини. Насправді, безсумнівно те, що почерк являє собою не просту суму відображень окремих рухів, а організоване сполучення останніх. І дійсно, дослідження показували, що найбільшою постійністю в одному і тому ж почерку відрізняються не самі відображення рухів, а співвідношення між ними. Порівняти такі співвідношення можливо, звичайно, різними прийомами, але неодмінно тільки в однакових комбінаціях штрихів. Спосіб порівняння, який використовувався на практиці Київським КНСЕ, стосувався співвідношення між штрихами по лініях, які утворюються їхніми верхніми і нижніми закінченнями і які спостерігаються на збільшених фотознімках. Цим шляхом удавалось встановити істину при навмисних перекрученнях почерку, де дослідження всіх інших ознак не давало позитивних результатів. Завдяки простоті і наочності методу, він не залишав після себе почуття сумніву в можливості допущеної помилки.

Отже, у доповіді С. М. Потапова резюмується, що найбільше суттєвими ознаками почерку при порівняльному дослідженні є співвідношення між штрихами в їх однакових комбінаціях, а самі по собі штрихи, як результати відображення комбінованих рухів, набувають суттєво важливого значення тільки тоді, коли вони виражають собою механічно повторювані звички письма.

Помічник керівника Кабінетом НСЕ при прокурорі Київської судової палати В. І. Фаворський виступив із доповіддю «Про дослідження документів» [1, 362–365]. У цій доповіді основну увагу було приділено дослідженню документів неруйнівними методами з використанням ультрафіолетового освітлення та методів науково-дослідної фотографії. Необхідно зауважити, що доповідач ознайомив учасників з'їзду з першими успішними випадками використання

ультрафіолетових променів у вітчизняній криміналістичній практиці, які почали використовуватися з 1914 р. в Київському КНСЕ при дослідженні документів із метою встановлення в них підробки.

У своїй доповіді В. І. Фаворський зокрема приділив основну увагу питанням дослідження витравленого тексту за допомогою люмінесценції.

Викладений В. І. Фаворським спосіб прочитання й фотографування витравленого тексту не мав нічого спільного з методом фотографування в ультрафіолетових променях, який використовувався до цього. В останньому випадку на фотографічну пластинку справляли дію невидимі ультрафіолетові промені, для чого використовувались спеціальні кварцові посріблені об'єктиви, які цілком не пропускали світло. У методі, який використовувався Кабінетом НСЕ при прокурорі Київської судової палати, ультрафіолетові промені, затримані спеціальним жовтим світлофільтром, не доходили до пластинки, фотографувалось видиме зображення, яке складалося зі світлових променів, що виникали в самому документі під дією невидимих ультрафіолетових променів.

Поряд із питанням про використання ультрафіолетових променів при дослідженні документів, В. І. Фаворський приділив увагу питанню щодо використання кольорової фотографії при дослідженні документів.

Зокрема він стверджував, що судово-експертна практика показала, ніяке мистецтво витравлювання не може ускладнити відновлення знищеного тексту до такого ступеня, як це часто робить забруднення паперу і псування його поверхні. Безсилля відомих до того часу фотографічних методів перед такою, здавалось би, незначною перешкодою, як забруднення паперу, примусило В. І. Фаворського шукати спосіб, який дозволив би ліквідувати зазначені труднощі. Вирішуючи цю задачу, він скористався методами кольорової фотографії, модифікував їх для цієї спеціальної мети.

Раніше кольорова фотографія в науці й практиці судової експертизи використовувалася тільки як спосіб, який зберігав і реєстрував видиме, але не з метою дослідження. Тому і світлофільтри, і обробка платівок, і взагалі всі деталі методу, який використовувався в кольоровій фотографії, були розраховані на те, щоб на знімку передавалось розрізнення кольорів таким, яким воно було в дійсності, не збільшуючи контрастів, а інколи навіть і пом'якшуючи їх. Для відновлення витравленого тексту необхідно було зовсім інше. У цьому випадку байдуже, відмічав В. І. Фаворський, чи правильно передаються кольори, тобто передається червоний колір червоним, зелений — зеленим тощо, важливо було тільки те, щоб різні кольори на оригіналі не вийшли б однаковими на знімку. Але необхідно, щоб знімок не був повторенням документа, щоб дрібні кольорові відмінності були збільшені до ступеня чітко помітних для ока відтінків. Із цією метою документ, на якому через плями і псування поверхні не можна було відновити витравлений текст звичайним способом, В. І. Фаворський знімав три рази з трьома світлофільтрами для триколірного друку, зміненими в тому відношенні, що вони робилися більш непрозорими і пропускали кожен, по можливості, вузьку частину спектра.

Усі три знімки фотографувалися зі значною недотримкою. У кожному випадку правильна експозиція визначалася попередніми дослідженнями. Усі три отримані таким чином негативи підлягали озобромному підсиленню. Якщо контрастність кожного знімка була ще недостатньо збільшена, негативи підлягали подальшій кольоророзподільній обробці, тобто з них друкувалися діапозитиви, які, у свою чергу, підсилювалися, тощо. Коли на кожному знімку було досягнуто достатнього підсилення контрастності, вони друкувалися відповідними кольорами, як це робилося у звичайній триколірній фотографії. З усіх способів друкування як найбільше простий і зручний було вибрано пінатипію.

При суміщенні трьох зображень виходив кольоровий відбиток, на якому найдрібніші відтінки різних кольорів виявлялися до межі підсиленними. Такий відбиток володів всіма перевагами звичайного кольоророзподільного знімку і не мав його вад. Сліди літер відрізнялись на знімку від деталей фону, як і на самому оригіналі, якісно за відтінком свого кольору, але в значно більшій мірі, що давало можливість оку в загальній різнобарвності знайти саме ті деталі, які відповідали шуканим письменам, одразу відрізняючи їх від усіх плям та забруднення фону.

Новий спосіб, на думку В. І. Фаворського, цілком виправдовував надії. На забруднених документах зазначений вище спосіб давав такі результати в справі відновлення знищених написів, яких на той час не можна було отримати ніякими іншими способами.

Після цієї доповіді було надано слово для доповіді помічнику керівника Київським КНСЕ М. М. Туфанову, який ознайомив присутніх із дослідженнями плям, схожих на кров, сперму, а також волосся, в якій доповідач повідомив про деякі видозміни цих способів дослідження, які використовувалися ним при дослідженні речових доказів [1, 360–370].

При дослідженні, наприклад, плям крові доповідачем проводилося щоразу як хіміко-мікроскопічне, так і спектральне дослідження з метою виявлення формених елементів та речовини забарвлення крові і, у випадках необхідності, біологічна проба для визначення виду крові.

Доповідач докладно зупинився на питаннях добування кристалів геміну, спектральному аналізі крові, мікроскопічному дослідженні плям крові, а також приділив увагу питанню щодо біологічної проби з сировоткою преципітації для визначення виду крові. Щодо суті останнього питання доповідач зауважив, що він точно дотримувався вказівок Уленгута, а проведення самої проби видозмінив таким чином, що реакція проводилася з висушеною на дні капілярної пробірки протисировоткою, на яку наносив за допомогою капілярної піпетки білкову витяжку із плями крові, яка підлягала дослідженню.

Потім доповідач приділив увагу питанням хімічного дослідження плям, схожих на сперму, і мікроскопічного дослідження волосся.

Доповідь керівника Кабінетом НСЕ при прокурорі Одеської судової палати М. П. Макаренка була присвячена найбільш цікавим справам, в яких у зазначеному Кабінеті НСЕ проводилися судово-експертні дослідження, а також окремим способам судово-експертних досліджень і отриманим при цьому ре-

зультатам. Ця доповідь була побудована на конкретних випадках із судово-експертної практики. Його доповідь дозволила учасникам з'їзду ознайомитися не тільки з методами роботи Кабінету НСЕ при прокурорі Одеської судової палати, але й зі справами, в яких проводилися відповідні судові експертизи [1, 371–378]. Зокрема М. П. Макаренко докладно зупинився на висвітленні кримінальної справи, в якій було успішно проведено першу в Україні судово-балістичну експертизу ще в 1914 р. і завдяки якій було отримано докази щодо винуватості підозрюваного.

Після цього виступу за пропозицією голови з'їзду було заслухано доповідь помічника керівника Кабінетом НСЕ при прокурорі Одеської судової палати Є. С. Єльчанінова «Про своє закордонне відрядження влітку 1914 р. по ордеру Міністра юстиції» [1, 378–385].

Є. С. Єльчанінов доповів з'їзду, що він мав відправитися спочатку до Парижа і поставив собі за мету ознайомитися там з улаштуванням усіх тих інститутів, діяльність яких було присвячено головним чином цілям розслідування злочинів.

Серед них найбільшою популярністю користувалося бюро А. Бертільона, офіційна назва якого була «Бюро ідентифікації». Шефом цього бюро був П. Давід, що замінив на цій посаді одного з основоположників криміналістики А. Бертільона, який помер 14 (27) березня 1914 р.

Є. С. Єльчанінов відмітив, що найбільш характерною особливістю, яка відрізняла паризьке Бюро ідентифікації від установ подібного роду, що існували в інших місцях, був чітко проведений через усі роботи метричний метод. Ніяке фотографування там не проводилося без вимірювань. У павільйоні біля кожного фотографічного апарата розміщувалася таблиця, яка містила числові дані щодо об'єктів, розтягування камери, збільшень та інших моментів фотографування. Технік був зобов'язаний при проведенні фотографування керуватися вказівками цих таблиць.

У тих же кварталах Парижа, де було розміщено суд та префектуру поліції, знаходилися також й інші установи, які стосувалися судової експертизи. Є. С. Єльчанінову вдалося там познайомитися з токсикологічною і недавно відкритою лабораторією для дослідження вибухових речовин. Значення та славу токсикологічної лабораторії було створено її багаторічним керівником професором Ож'є, прізвище якого в той час як дослідника і судового експерта мало у Франції повагу і авторитет не менше, ніж прізвище А. Бертільона.

У лабораторії професора Ож'є було розроблено багато чудових методів судово-хімічного дослідження. Саме сюди надходили вимоги на проведення найбільш відповідальних судово-медичних експертиз, на які завжди надавалися докладні відповіді, зразкові за експериментальною постановкою та логічною послідовністю викладення.

Після ознайомлення із зазначеними установами Парижа, Є. С. Єльчанінов відправився до Ліона, щоб ознайомитися там з бюро відомого на той час криміналіста Едмонда Локара та Інститутом судової медицини в Ліонському університеті професора Олександра Лакассаня.

Після ознайомлення з криміналістичними установами Ліона Є. С. Єльчанінов переїхав до Лозанни, де він відвідав інститут криміналістики, директором якого був відомий криміналіст професор юридичного факультету Лозанського університету Рудольф Арчибальд Рейсс, і залишився там трохи довше запланованого часу внаслідок того, що за запрошенням останнього Є. С. Єльчанінов узяв участь у проведенні деяких видів судових експертиз.

Зокрема за дорученням професора Р. А. Рейсса доповідач проводив дослідження двох почерків і дослідження крові на аркушах газетного паперу, в який, як передбачалося, було раніше загорнуто голову вбитої людини.

Таким чином у своїй доповіді Є. С. Єльчанінов ознайомив учасників з'їзду з тими досягненнями криміналістики та судової експертизи і установами, в яких ці досягнення запроваджувалися в практику боротьби зі злочинністю і з роботою яких він ознайомився під час закордонного відрядження до Європи.

Після доповіді про закордонне відрядження Є. С. Єльчанінов зробив доповідь «Про використання електролізу з метою виявлення і фіксації слідів рук на металевих поверхнях» [1, 385–387]. Ця доповідь була присвячена методиці виявлення і фіксації слідів пальців рук на металевих поверхнях. Необхідно зауважити, що вона була зроблена в середині 1915 р. і матеріалом для неї була практика конкретної судової експертизи, проведеної в Одеському КНСЕ в перші дні його діяльності, де з метою виявлення слідів пальців рук було використано електролітичний метод. Методика, про яку доповів Є. С. Єльчанінов, була взагалі першою методикою на той час серед подібних у світовій практиці використання дактилоскопії з метою виявлення слідів пальців рук на металевих поверхнях.

Такий короткий нарис і зміст основних питань, які були висвітлені українськими криміналістами на першому вітчизняному з'їзді криміналістів, який проходив у липні 1915 р. в Петрограді. Матеріали цього з'їзду свідчать про те, що в Україні уже на початку ХХ ст. вперше в судово-експертній практиці успішно використовувалися ультрафіолетові промені, досягнення з кольорової фотографії, виявлення слідів рук за допомогою електролітичного методу тощо.

Література

1. *Съезд при Министерстве юстиции управляющих Кабинетами научно-судебной экспертизы при прокурорах Петроградской, Московской, Киевской и Одесской судебных палат: Журнал заседаний 1–9 (14–22) июля 1915 года* // РГИА. — Ф. 1405. — Оп. 532. — Д. 137. — Л. 353–400.

ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗКРИТТЯ УМИСНИХ УБИВСТВ

У Конституції України (ст. 3) проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і воля, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Будь-яка законослухняна людина має право думати, що для реалізації цієї, мабуть, найважливішої конституційної норми державою повинен бути вироблений точно визначений кримінально-правовий механізм, що захищає й охороняє життя та здоров'я людини від посягань, під страхом суворого покарання.

Характеризуючи в цілому проблему розкриття та розслідування злочинів, (зокрема умисних убивств), слід зазначити, що навіть у її термінологічних визначеннях багато дискусійного. Зокрема і сьогодні юридична наука не дійшла єдиного загальновизнаного та прийнятого висновку щодо юридичної природи, процесуальної сутності такого кримінально-процесуального інституту, як розкриття злочину, не визначила єдиних підходів у розумінні пізнавальних засобів розкриття злочину, правил допустимості їх використання в кримінальному процесі.

Зміст діяльності з розкриття умисних убивств включає наступні специфічні особливості: а) невідкладне провадження слідчих дій і оперативно-розшукових заходів; б) широке використання в цій діяльності інформації, що отримується на місці пригоди від людей і речей; в) концентрування і координування сил та засобів для швидкого розкриття злочинів по «гарячих слідах»; г) широке використання сил і засобів підрозділів карного розшуку, патрульно-постової служби і ДАІ; д) централізація управління силами і засобами в одних руках; е) широке використання допомоги державних установ, організацій і громадськості.

Криміналістичне поняття *розкриття умисних убивств на початковому етапі розслідування* слід розглядати як діяльність органів дізнання й досудового слідства, відмінну від звичайної слідчої діяльності, тобто розслідування з використанням таких джерел інформації, застосуванням таких прийомів її здобуття, які ведуть до швидкого й повного розкриття злочинів і викриття винуватця.

Тому поняття *розкриття умисних убивств на початковому етапі* можна охарактеризувати: 1) як організацію діяльності по забезпеченню встановлення за короткий час події злочину та винних у його скоєнні осіб на основі безперервного здійснення розшукових заходів, комплексного використання відповідних сил і засобів; 2) як досягнення мети (результату), або створення необхідних передумов для цього, що визначається функціональними обов'язками відповідної служби. Це скоріше ті моменти, які у криміналістиці обумовлюють поняттям «розкриття злочинів по гарячих слідах».

Розкриття умисних убивств по «гарячих слідах» — це умовне поняття в слідчій і оперативно-розшуковій діяльності, пов'язане з обов'язковим використанням так званих «гарячих слідів». В іншому випадку, коли не використовуються такі сліди, розслідування й розкриття злочину будуть звичайними.

«Гарячі сліди» — це нестабільна, часова (змінювана) характеристика, вона означає якийсь відрізок часу, протягом якого можна знайти і використати сліди для отримання ефективних результатів. Саме в цей період сліди мають найбільшу інформативність, а отже, і значущість при розкритті злочинів. Після закінчення такого часу сліди «холонуть», кількість інформації, що ними відображується, зменшується або втрачаються її якісні властивості, а іноді вона зникає взагалі. Хоч такі сліди в подальшому й використовуються для отримання доказової інформації, але процес розслідування в цьому випадку вже не називають розкриттям по «гарячих слідах».

В історичному аспекті поняття «гарячі сліди» виникло в середні віки в період становлення й розвитку розшукового процесу, коли як основна форма розкриття злочину використовувався розшук, «гоніння по сліду», тобто негайний збір поголосу щодо «лихих людей (лиходіїв)» (за сучасною термінологією — збір інформації щодо підозрюваних за місцем їхнього проживання).

Пізніше будь-які дії, що розпочаті негайно після виявлення злочину й спрямовані на його розкриття шляхом використання матеріальних слідів, які збереглися, та ідеальних слідів у пам'яті свідків-очевидців, стали називати *розкриттям злочину по «гарячих слідах»*. Поняття «гарячі сліди» характеризує принаймні дві обставини: 1) час, що пройшов із моменту утворення слідів до моменту їх виявлення для розкриття злочину; 2) відрізок часу, протягом якого можна найбільш ефективно використати «гарячі сліди» в розслідуванні.

За змістом поняття «гарячі сліди» включає матеріальні й ідеальні відображення, що містяться в матеріальних джерелах (речах) і у свідомості (пам'яті) людей. У першому випадку це сліди-відображення, сліди-предмети й сліди-речовини (засоби вчинення злочину, сліди рук, ніг, знарядь зламу, мікросліди, сліди запаху). У другому — уявні образи, збережені в пам'яті обвинуваченого, потерпілого й свідка-очевидця, до того ж і вжито саме в переносному, а не прямому значенні.

Оскільки термін «гарячі сліди» умовний, було зроблено спроби замінити його, наприклад замість терміна «гарячі сліди» ввести поняття-термін «свіжі сліди». Однак і це поняття однозначно не визначає, який слід уважати «свіжим», а який «несвіжим», і теж містить переносне значення. Ця проблема багатогранна й пов'язана з установами терміна для назви зберігання слідів і відображеної в них інформації, а названі обставини залежать від багатьох чинників: виду відображення, фізичних властивостей матеріальних об'єктів, що беруть участь у відображенні, подальших умов, пов'язаних зі зберіганням, виявленням і фіксацією.

Так, наприклад, слід пальця на якісному папері може бути «старим» (за часом утворення), але не втратити своєї інформаційної значущості. Його й після десяти років можна виявити розчином нітгідрину або радіографічним

методом. Навпаки, такий же слід пальця на погано проклеєному папері вже через чотири години стає непридатним для дослідження, втрачає свою інформативність, хоч його за часом утворення треба вважати «свіжим». У криміналістиці проблема збереження інформаційної цінності слідів досить складна, вона пов'язана з установленням щодо кожного виду об'єкта його індивідуального періоду, тобто часу, протягом якого предмет залишається тим, чим він є, що дозволяє проводити його ототожнення. Отже, поняття, яке пропонується, не задовольняє всіх вимог. Тому доцільніше зберегти стару назву, вже дещо традиційну, — «гарячі сліди», однак, оскільки цей термін умовний, але відомий і важений, то його завжди потрібно вміщувати в лапках, як це було в перших роботах і підручниках криміналістики.

Розкриття умисних убивств по «гарячих слідах» — це діяльність органу дізнання або досудового слідства на початковій стадії розслідування, відразу після виявлення ознак події злочину. Вона протікає в особливих кримінально-процесуальних умовах, для неї характерне широке використання оперативно-розшукових засобів виявлення, закріплення й збереження джерел доказової інформації. Ця діяльність має яскраво виражений пошуково-розшуковий напрям. Перш ніж установити ознаки злочину, їх необхідно розшукати.

Розкриття злочину по «гарячих слідах» характеризує особливий рівень організаційної роботи на початковому етапі розслідування, тому його припустимо розглядати як самостійну організаційну форму діяльності, яка характеризується такими ознаками.

Фактором часу, який означає *швидкість* реагування, починаючи від моменту отримання повідомлення щодо злочину. Швидкість реагування, оперативність (невідкладність) означає: 1) виявлення такої інформації, негайне використання якої дозволить активно вести роботу з виявлення осіб, що скоїли злочин; 2) своєчасно обрати та використати відповідні засоби і методи. **Належною організацією роботи** різних служб органів внутрішніх справ (чергової частини, карного розшуку, дільничних, слідчих). **Високим рівнем** професійної грамотності (майстерності) працівників цих служб, сумлінним виконанням ними своїх службових обов'язків. **Безперервністю роботи** зі збирання та використання інформації. **Наступальністю** — ініціативністю та інтенсивністю провадження слідчих дій і оперативно-розшукових заходів. **Комплексністю** — використанням усіх наявних можливостей. **Маневреністю** — використанням сил і засобів, ефективних у конкретній ситуації, та негайною їх заміною іншими — в разі зміни умов.

Отже, криміналістична сутність *розкриття злочинів по «гарячих слідах»* полягає в найскорішому збиранні інформації і її негайному використанні з метою встановлення події злочину й осіб, що його вчинили.

Діяльність, у межах якої відбувається *розкриття злочинів по «гарячих слідах»*, являє собою узгоджену систему слідчих дій, оперативно-розшукових і організаційних заходів, що здійснюються протягом певного часу для «виявлення ознак злочину та осіб, що його здійснили» (ст. 103 КПК України), а також інших обставин, що мають значення для розслідування. Визначення

поняття розкриття злочину по «гарячих слідах» пов'язується з конкретизацією часу, межі якого дозволяють охарактеризувати роботу як таку, що виконана за «гарячими слідами».

Залишається нез'ясованим, протягом якого часу злочин слід уважати розкритим по «гарячих слідах». Іноді цей строк визначають у 3–4 дні з моменту початку провадження в справі. Якщо злочин у цей час не буде розкрито, то подальша робота по ньому не вважатиметься розкриттям по «гарячих слідах».

Відповідно до іншої точки зору, усі умисні убивства, розкриті протягом 7–8 днів, слід уважати такими, що розкриті по «гарячих слідах», причому нерідко такі строки зумовлені не науковими міркуваннями, а вимогами обліку й характером показників статистичної звітності, що не може бути визнано обґрунтованим.

Період діяльності органу досудового слідства, що називається нами розкриттям по «гарячих слідах», неточно визначено ст. 104 Кримінально-процесуального закону України. У ній зазначається, що за наявності ознак злочину, за яким провадження досудового слідства обов'язкове, орган дізнання порушує кримінальну справу і виконує невідкладні слідчі дії з установлення та закріплення слідів злочину. Саме в цей період слідчий (дізнавач) зобов'язаний виявити ознаки злочину й осіб, що його вчинили (ст. 103 КПК України), тобто розкрити злочин по «гарячих слідах».

Коли кримінальну справу порушує слідчий, то початкові невідкладні слідчі дії також мають активний пошуковий характер і спрямовані на розкриття злочину по «гарячих слідах». Свою діяльність він координує з органами дізнання, дає їм «доручення й вказівки щодо провадження розшукових і слідчих дій» (ст. 114 КПК України). Слідчий також широко використовує допомогу установ, підприємств, посадових осіб і громадян, для яких законні вимоги слідства обов'язкові (ст. 114 КПК України).

Отже, для вирішення питання щодо показника визначення часу дії розкриття злочину по «гарячих слідах» треба чітко розрізнати підстави й мету його використання. У контексті наведеного вище нам вважається доцільним застосовувати показник розкриття злочину по «гарячих слідах» у двох напрямках:

1) для відомчої статистики (звітності) він має бути нетривалим і конкретним, наприклад до трьох діб;

2) для оцінки діяльності окремих осіб і підрозділів його треба диференціювати, наприклад, для чергової частини — *доба*, для карного розшуку — *три доби*, для слідчого — *десять*, або навіть *не встановлювати абсолютний час*. Для практики розслідування й у науковому аспекті він не має суттєвого значення, оскільки діяльність слідчого й органу дізнання в цей період має невідкладний характер, отже оперативно-розшукові заходи й слідчі дії повинні проводитись негайно (зараз же) після виявлення ознак злочину, тому законодавець і визначив їх як *невідкладні* (ст. 104 КПК України). Тому злочини, розкриті під час провадження невідкладних слідчих дій, допустимо вважати розкритими по «гарячих слідах».

Література

1. *Бахин В. П.* Следственная практика: проблемы изучения и совершенствования. — К.: Лыбидь, 1991. — С. 31.
2. *Коновалова В. Е.* Версия: концепция и функции в судопроизводстве. — К.: Вища шк., 1990. — С. 87–108.
3. *Галаган В. И.* Использование следователем информации на первоначальном этапе расследования: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 1992. — С. 9.
4. *Криминалистика* / Под ред. Н. П. Яблокова. — М., 1999. — С. 30–31.
5. *Образцов В. А.* Криминалистика: Курс лекций. — М., 1996. — С. 48.
6. *Тищенко В. В.* Корыстно-пасильщеские преступления: криминалистический анализ. — О.: Юрид. л-ра, 2002.
7. *Аленин Ю. П.* Выявление и расследование очагов преступлений: теория и практика. — О., 1996. — С. 146.
8. *Криминалистика* / Под ред. В. Ю. Шепитько. — Х.: Одиссей, 2001. — С. 32.

УДК 343.985

*В. Д. Берпаз, О. Г. Предместніков***ДЕЯКІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ**

Діяльність по розкриттю та розслідуванню злочинів можливо уявити як процес виявлення, накопичення, переробки, передання і використання доказової інформації. Успішне запобігання, розкриття та розслідування злочинів значною мірою залежить від оперативності й своєчасності отримання слідчим потрібної інформації, її повноти і вірогідності*.

Через низький рівень обміну інформацією оперативно-розшукових органів з органами досудового слідства сотні тисяч злочинців уникають відповідальності. Так, за даними МВС України, сьогодні залишаються нерозкритими в межах строків давності 1300 тис. тяжких злочинів минулих років [1, 171].

Проблеми використання оперативно-розшукової інформації на монографічному рівні досліджувались С. С. Овчинським, методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів — Є. Д. Лук'янчиковим. Окремі аспекти розглядалися Р. С. Белкіним, В. К. Лисиченком, Ю. П. Алениним, Ю. В. Чуфаровським та ін. Разом із тим це питання ще не знайшло свого необхідного дослідження в юридичній літературі. Недостатня розробка окресленої проблеми, наявність суперечливих підходів до її розв'язання потребують постійного її переосмислення під кутом зору нових реалій, що й зумовило тему статті.

Відомо, що в широкому розумінні інформація є позначенням певної форми зв'язків або залежностей об'єктів, явищ, розумових процесів. Досліджуючи,

* Оперативно-розшукова інформація — це різновид соціальної інформації, яка одержана уповноваженими на те суб'єктами, методами, засобами і в режимі, що передбачені законодавством про оперативно-розшукову діяльність та відомчими нормативними актами.

наприклад, роль інформації в управлінні, А. Г. Маміконов пише, що «поняття «інформація» може бути витлумачена як певна сукупність відомостей (повідомлень), що визначають міру наших знань про ті чи інші події, факти в їх взаємозв'язку» [2, 83]. «Якщо в наших знаннях про який-небудь предмет, — пише А. Д. Урсул, — існує незрозумілість, непевність, а, отримавши нові відомості про цей предмет, ми можемо вже більш точно судити про нього, то це значить, що повідомлення містило в собі інформацію» [3, 32].

Ці концепції добре пояснюють інформаційні процеси, характерні для розкриття злочинів, розшуку осіб, що їх учинили, коли перевірка версій спричиняє усунення однієї непевності і виникнення нової доти, поки отримані відомості не знімуть загального стану непевності.

Слід зазначити, що рух інформації від оперативного уповноваженого до слідчого здійснюється, перш за все, з ініціативи співробітників оперативної служби.

Якщо оперативна-розшукова діяльність проводилась, то оперативна-розшукова інформація міститься:

- у довідках (рапортах) оперативного співробітника, що проводив оперативно-розшукові заходи;
- у повідомленнях конфіденційних джерел;
- у висновках різноманітних підприємств, установ, організацій, а також посадових осіб;
- у матеріалах фото-, кіно-, звуко- і відеозаписах, зроблених у процесі оперативно-розшукових заходів;
- у різноманітних матеріальних предметах, отриманих гласно і негласно при здійсненні оперативно-розшукових заходів оперативними підрозділами державних органів про наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винності особи, яка вчинила це діяння, й інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [4, 147];
- у протоколах проведення оперативно-розшукових заходів (ст. 65 КПК України).

Інформація може бути витребувана і з ініціативи слідчого.

І. В. Озерський називає такі організаційні форми інформаційної взаємодії слідчого і органу дізнання:

- направлення слідчому матеріалів перевірки за даними, отриманими оперативно-розшуковим шляхом для вирішення питання про порушення кримінальної справи;
- ознайомлення слідчого з оперативно-розшуковими матеріалами, що стосуються розслідуваних ним справ;
- організація одночасного проведення невідкладних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів;
- узгоджене планування слідчих дій і оперативно-розшукових заходів;
- спільний аналіз, обговорення й оцінка оперативної обстановки та результатів роботи у справі слідчих і оперативно-розшукових даних;
- створення слідчо-оперативних груп для виїзду на місце події;

- створення слідчо-оперативних груп для розкриття злочину «по гарячих слідах», для розслідування складних і громіздких справ, а також справ «минулих років» (нерозкритих або повернутих на дослідження);
- негайне і взаємне інформування органу слідства та дізнання один одного про злочини, що стали їм відомі із заяв та повідомлень;
- здійснення організаційного керівництва взаємодією з боку керівників органів внутрішніх справ;
- своєчасне задіяння патрульних нарядів, ДАІ, дільничних інспекторів міліції, сил та засобів інших служб органів внутрішніх справ для встановлення і затримання злочинців;
- обмін наступною інформацією;
- спільне використання техніки, засобів зв'язку, транспорту, можливості автоматизованих і оперативно-довідкових обліків, що є в розпорядженні ОВС;
- використання інших форм взаємодії, що виправдали себе на практиці та не суперечать закону» [5, 23–24].

Обмін інформацією слідчих і оперативних уповноважених по розкриттю та розслідуванню злочинів повинен будуватися згідно з вимогами КПК України, Закону України «Про оперативну-розшукову діяльність», інших законів та відповідно до вимог відомчих та міжвідомчих нормативних актів.

Так у розд. 6 наказу МВС України № 160 «Про організацію діяльності органів досудового слідства системи МВС України» наголошується, що при розслідуванні злочинів органи досудового слідства системи МВС України взаємодіють з іншими службами міністерства, керуючись чинним законодавством України. При цьому, у контексті нашого дослідження, у п. 6.2 серед принципів взаємодії називається правило «забезпечення конфіденційності та нерозголошення даних досудового слідства та оперативно-розшукової діяльності», яке має бути центральним в інформаційних процесах між слідчим і оперативним уповноваженим.

У п. 6.6.5 правильно наголошується, що при реалізації матеріалів оперативних розробок по лінії боротьби з економічною злочинністю ще до порушення кримінальної справи начальнику органу спільно з начальником слідчого та оперативного підрозділу необхідно завчасно аналізувати матеріали дослідчої перевірки та складати спільний план слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. На жаль, по інших злочинах такої взаємодії у наказі не передбачено.

У свою чергу, згідно з п. 6.22 зазначеного наказу, «орган дізнання, який отримав оперативно-розшуковим шляхом інформацію у справі про злочин, що розслідується слідчим... повинен своєчасно ознайомлювати з нею слідчого» [6, 60]. Тобто, згідно із цим наказом, слідчий МВС позбавлений права особисто знайомитися з матеріалами оперативно-розшукової діяльності. І це незважаючи на те, що інформація — це основа взаємодії. При цьому, навіть за наявності інформації, вона змінюється під час її передачі, спілкування зазначених вище суб'єктів. У зв'язку з цим не можна не враховувати те, що психологічні особливості суб'єкта, який передає інформацію, впливають на якість, достовірність, повноту.

У деяких соціально-психологічних концепціях розглядається можливість інтерпретувати весь процес людської комунікації в термінах теорії інформації подібно математичному опису передачі інформації в комп'ютерних мережах. Такий підхід не уявляється цілком коректним, оскільки крім деяких рис подібності інформаційних процесів у технічних і живих системах, ці процеси в умовах людської діяльності мають принципові відмінності від технічних систем. В умовах людського спілкування інформація не тільки передається, але й зазнає кількісних і якісних перетворень, приймається й інтерпретується різними людьми по-різному відповідно до їхньої мотивації, досвіду й інших властивостей їхньої психіки. Специфіка процесу обміну інформацією в спілкуванні людей полягає в такому.

1. На відміну від руху інформації між технічними устроями, що передають і приймають, у спілкуванні ми маємо справу зі взаємодією активних суб'єктів, які взаємно інформують один одного з метою організації спільної діяльності. Тому при передачі інформації від оперативного уповноваженого до слідчого і навпаки необхідно враховувати їхні мотиви, цілі, настановлення, способи діяльності тощо. У відповідь на послану інформацію відбувається не простий її рух, а обмін інформацією. Для суб'єкта інформація завжди набуває певну особисту значимість і зміст, тобто в комунікативному процесі об'єднується діяльність, спілкування і пізнання.

2. На відміну від кібернетичних устроїв партнери в спілкуванні намагаються вплинути один на одного, тобто обмін інформацією між людьми завжди передбачає вплив на поведінку партнера. Ефективність комунікації найчастіше визначається саме тим, наскільки вдався такий вплив, а це означає і можливість зміни самого типу взаємин, що склалися між учасниками комунікації.

3. Комунікативне спілкування, як обмін інформацією, можливе лише за умови, що партнери мають єдину або подібну систему кодування і декодування, тобто «розмовляють однією мовою».

4. В умовах людської комунікації можуть виникати специфічні комунікативні бар'єри. Вони мають соціальний або психологічний характер [7, 107–109].

Крім цього дослідження і досвід свідчать, що при передачі інформації частина її якісно змінюється, з'являються перекручування і чим довше ланцюжок людей, що передають її, тим більше перекручувань можна чекати. Конкретні цифри: при усній передачі інформації від керівника до рядового співробітника абсолютно без перекручувань у середньому доходить тільки 20–25% інформації, а назад (за інстанцією) — тільки 10% [8, 217].

Інформація по вертикалі управління перекручується більше, ніж по горизонталі (між рівними за посадою). Негативна інформація при передачі нагору практично завжди прикрашена. Інформація, як вода, легше рухається вниз, ніж нагору.

Спеціалісти в галузі психології стверджують, що система комунікацій схильна перекручувати інформацію в напрямку, що збільшує можливість одержання винагороди й зменшує можливість одержати покарання. Інформація, особливо негативна, більш небезпечна для доповідаючих, ніж при горизонтальному інфор-

маційному обміні. Перекручування різко збільшуються при загостреному реагуванні начальника на інформацію, що йому не сподобалась. Кожен начальник одержує ту інформацію, яку без остраху передають йому підлеглі. Питання ускладнюється тим, що самі начальники, маючи «над собою» інших, роблять часом так само. Їм іноді вигідно не зважати на явні перекручування, робити вигляд, що вірять обману або не знають правди. Тому чим вище посада начальника, тим із більшою критичністю він повинен ставитися до одержуваної інформації і водночас він змушений користуватися нею у своїй роботі. Практично єдиний вихід для начальників усіх рангів: частіше виїжджати на місця, відмовлятися від кабінетного стилю роботи, намагатися особисто спостерігати події, суворо карати тих, хто навмисно стримує інформацію або перекручує її.

Ще більше перекручування вносяться в інформацію навмисно через конфліктні взаємини, недружелюбність членів колективу, нездорову конкуренцію, кар'єристські міркування, навмисне стримування або неподання інформації тощо. Усе це підтверджує, що інформація не просто транслюється, передається, а виступає проявом усвідомленої поведінки, наприклад, учасників кримінального процесу.

На підставі викладеного з метою оптимізації доступу слідчого та оперативно-уповноваженого до інформації по розслідуваному злочину ми пропонуємо:

- по-перше, необхідно на законодавчому рівні надати слідчому можливість особисто знайомитися з матеріалами оперативно-розшукової справи в межах тих даних, що стосуються кримінальних справ, які перебувають у його впровадженні;

- по-друге, оперативно-уповноваженого також наділити правами знайомитися з матеріалами кримінальної справи, оперативно супроводження якої він здійснює;

- по-третє, на належному рівні врегулювати у відомчих нормативних актах правовідносини зі своєчасного інформування слідчого, який спеціалізується на розслідуванні злочинів, по яких здійснюється оперативна розробка.

Тобто до порушення кримінальної справи слідчий повинен мати доступ до оперативно-розшукових матеріалів, що сприятиме покращанню діяльності зазначених посадових осіб на початковому етапі розслідування.

На жаль, сьогодні проблема взаємної довіри слідчого і оперативно-уповноваженого на правовому рівні ще не вирішена тою мірою, яка необхідна практиці розслідування злочинів, що не сприяє оптимальному руху інформації між зазначеними посадовими особами.

Організаційно це можливо покращити через новели у відомчі та міжвідомчі нормативні акти з метою створення правової бази формування слідчих підрозділів зі слідчо-оперативних груп, які структурно склалися б зі слідчого, помічника слідчого та оперативно-уповноваженого. Останній забезпечував би оперативно-розшукове супроводження кримінальних справ, що є у впровадженні слідчого.

На завершення слід констатувати, що інформаційні аспекти співпраці слідчого з оперативно-розшуковими органами під час розкриття та розслідування зло-

чинів ще не досліджені на тому рівні, який необхідний для забезпечення ефективної діяльності правоохоронних органів, і чекають на своїх нових дослідників.

Література

1. *Маляренко В. Т.* Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика: Монографія. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2004.
2. *Мамиконов А. Г.* Управление и информация. — М.: Наука, 1975.
3. *Урсул А. О.* Отражение и информация. — М.: Мысль, 1973.
4. *Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: Учеб. пособие / П. А. Громов, В. А. Пономаренков, А. П. Гушин, Ю. В. Францифоров.* — М.: ПРИОР, 2001. — 208 с.
5. *Озерський І. В.* Юридико-психологічні аспекти взаємодії слідчого з органом дізнання: Навч. посіб. — К.: Знання, 2000. — 120 с.
6. *Про організацію діяльності досудового слідства системи Міністерства внутрішніх справ України:* Наказ МВС України № 160 від 20.02.2006 р.
7. *Бандурка А. М., Бочарова С. П., Землянская Е. В.* Психология управления. — Х.: Фортуна-пресс, 1908. — 464 с.
8. *Столяренко А. М.* Информационное обеспечение управления и психология // Прикладная юридическая психология: Учеб. пособие для вузов / Под ред. А. М. Столяренко. — М., 2001. — 639 с.

УДК 343.985:343.71

В. В. Лавренюк

ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРАЖИ

Криминалистическая характеристика преступлений и следственная ситуация относятся к числу проблем, которые в последние годы наиболее активно исследуются и обсуждаются в криминалистической научной литературе. Значение таких исследований для следственной практики очевидно. Достаточно отметить, что использование только типовых версий, разработанных с учетом криминалистических характеристик умышленных убийств, уже играет важную роль в раскрытии этих преступлений. Повышению эффективности расследования способствуют и научные рекомендации, основанные на теории следственной ситуации.

Однако по настоящее время разработку криминалистами указанных проблем нельзя признать всесторонней. По проблемам криминалистической характеристики преступлений заметен существенный разрыв между прикладными и теоретическими исследованиями. До настоящего времени продолжает оставаться дискуссионным вопрос о понятии криминалистической характеристики. Различия в определении криминалистической характеристики относятся как к понятию ее сущности и места в науке криминалистики, так и к элементам, составляющим ее содержание. Одни авторы криминалистическую характеристику считают «научной категорией» [1], другие полагают, что она составляет «состав события преступления» [2] и т. д.

Определяя место криминалистической характеристики в структуре науки, одни пишут о «ключевом ее значении для конкретных методик расследования преступлений» [3], другие включают ее в «особую автономную подсистему общей криминалистической методики» [4].

Впервые понятие «криминалистическая характеристика» было дано профессором ЛГУ П. И. Люблинским в 1927 г. Среди прочих условий, соблюдение которых необходимо для успешного раскрытия и расследования преступлений, особо выделялись им знание и умелое использование логики и учения о техническом исследовании доказательств, в которое П. И. Люблинский включал криминалистику, судебную медицину, криминальную психологию и судебную психопатологию. На их основе, указывал он, должна быть составлена криминалистическая характеристика того происшествия, которое предстоит расследовать. Схему такой характеристики, говорил он, не нужно выдумывать, ее нам дали римляне в виде известной семичленной формулы: кто, где, что, с чьей помощью, почему, каким образом, когда. Закончив расследование, следует убедиться, все ли сделано для установления данных криминалистической характеристики, с достаточной ли обоснованностью даны ответы на вопросы, составляющие приведенную формулу [5].

При исследовании данной темы следует знать, что формирование научного понятия «криминалистическая характеристика преступлений» неразрывно связано с развитием криминалистической методики. В процессе разработки частных методик криминалисты Украины и России учитывали в большей или меньшей степени данные, которые в дальнейшем получили название элементов криминалистической характеристики преступлений. Развитие шло по пути использования в криминалистических целях все большего количества признаков преступления и связанных с ним явлений и, что особенно важно, взаимосвязей между этими признаками [6].

Исследованию проблемы криминалистической характеристики преступлений посвящены работы многих известных ученых-криминалистов, в которых высказаны самые различные взгляды.

Так, например, И. Ф. Пантелеев считает, что «можно говорить лишь о криминалистической характеристике данного конкретного вида преступления, а не преступления вообще». В. К. Смилгайтис указывает, что от «решения этого вопроса зависит ответ: должна ли криминалистическая характеристика входить в общие положения криминалистической методики в качестве одного из ее теоретических начал или нет» [7].

По мнению Н. П. Яблокова, в общих положениях методики расследования должна содержаться информация о сущности и структуре криминалистической характеристики преступления [8].

Л. А. Сергеев, за которым справедливо признается приоритет выдвижения понятия криминалистической характеристики преступлений, включал в нее лишь несколько элементов. Во главу он определил способы совершения преступлений, условия и обстановку, в которых они совершаются [8].

А. Н. Колесников, выдвинувший в 1967 г. идею разработки общей кримина-

ликтической характеристики преступлений, ее элементов в то время не называл. Это было им сделано позднее — в 1976 г. С. П. Митричев считал необходимым включать в криминалистическую характеристику «наибольшее количество признаков, имеющих криминалистическое значение» [9].

Понятие структурных элементов криминалистической характеристики впервые ввел Н. А. Селиванов, он же указал на существование взаимосвязей между ними и на возможность их использования в методике и тактике раскрытия и расследования различных видов преступлений. Справедливой, на наш взгляд, представляется его точка зрения в отношении того, что одним из логических оснований их деления является состав преступления [10].

Необходимо обратить внимание на тот факт, что анализ взглядов различных авторов позволяет заметить, что расхождения относительно понятия криминалистической характеристики преступлений отличаются не только по своему существу, но и в части применяемой терминологии.

Так, к примеру, Л. Я. Драпкин дал следующее определение криминалистической характеристики преступлений: «... это научная категория, в которой с достаточной степенью конкретности описаны типичные признаки и свойства события, обстановки, способа и механизма совершения общественно опасных деяний определенной классификационной группы, процесса образования и локализации доказательств, типологические качества личности и поведения виновных, потерпевших, а также устойчивые особенности иных объектов посягательства» [11].

В. Г. Танасевич и В. А. Образцов полагают, что криминалистическая характеристика преступления — это система объективных данных о механизме преступного деяния, типично отражаемых в отражающих объектах, взаимодействующих в процессе совершения преступления, об источниках и особенностях формируемой ими фактической информации, имеющей значение для решения задач уголовного судопроизводства, применения ими криминалистических средств, приемов, методов [1].

Позднее В. А. Образцов, отмечая определенные успехи в вопросах разработки криминалистической характеристики преступлений, указывает на имеющиеся трудности и спорные вопросы. Он пишет: «...исследования нередко грешат неполнотой, а получаемые результаты не всегда правильно интерпретируются, недостаточно увязываются с насущными потребностями практики. Еще довольно широко распространено чисто интуитивное видение криминалистически значимых признаков изучаемых преступлений. Не совпадают объемы понятий, различны подходы к определению их структуры и степени сложности.

Все это является следствием недостаточной разработанности проблемы на общетеоретическом уровне, нерешенности одних и неправильного решения других кардинальных вопросов, наличия существенных расхождений во взглядах на природу, сущность, структуру, количество элементов криминалистических характеристик, основания их систематизации, научное и практическое значение этого понятия, соотношения его со смежными понятиями.

Понятие криминалистической характеристики краж, если рассматривать ее в качестве элемента теоретических основ методики расследования указанных видов преступлений, предполагает описание таких обстоятельств, которые существенны с точки зрения решения задач, стоящих перед указанным разделом криминалистики, разработки методических рекомендаций по выявлению, раскрытию определенных категорий преступлений (криминалистически сходных видов, отдельных видов и определенных разновидностей преступлений) и изобличению лиц, их совершивших» [12].

А. Н. Васильев и Н. П. Яблоков считают, что криминалистическая характеристика является динамичной системой (совокупностью) соответствующих взаимосвязанных общих и индивидуальных признаков преступления и проявляющихся в способе и механизме преступного деяния, обстановке его совершения и в отдельных чертах личности его субъектов, данные которой имеют важное значение для разработки методов расследования [13].

А. А. Эйсман рассматривает криминалистическую характеристику как систему понятий состава преступления и предмета доказывания [14].

И. Ф. Герасимов определяет криминалистическую характеристику преступления как совокупность сведений о таких общих, типичных признаках, обстоятельствах и иных чертах определенного вида (группы) преступных деяний, которые имеют важное организационное и тактическое значение для раскрытия этого вида (группы) преступлений [15].

Мне представляется, что с точки зрения преломления общей теории криминалистики, в части основ понятия «криминалистическая характеристика» и «криминалистическая характеристика краж», обоснованно включить в указанное понятие совокупность сведений о типичных признаках вида (группы) краж.

Таковыми основными элементами криминалистической характеристики краж могут выступать: 1) типичные способы подготовки, совершения и сокрытия преступлений, используемые орудия преступления; характер бездействия; этапность деяния; 2) типичные условия криминальной ситуации (место, время, погодные и иные условия); 3) типичные факторы, детерминирующие выбор способов и условий подготовки, совершения и сокрытия преступления; мотив и цель деяния; 4) устойчивые особенности объекта (предмета) посягательства, влияющие на подготовку, совершение и сокрытие деяния; 5) типичные следы и документы как материальные источники информации; особенности их образования, уничтожения, сокрытия; взаимные связи следов; 6) наиболее вероятные свидетели; 7) особенности личности преступника, потерпевшего, свидетелей; факторы, влияющие на формирование их показаний и поведение на следствии; 8) характер и размеры ущерба.

Указанная конструкция при ее наполнении конкретным содержанием выполняет все вышеуказанные функции криминалистической характеристики, ориентируя, прежде всего на источники информации, их возможности для раскрытия и расследования преступлений.

Не умаляя значения исследований последних лет, посвященных разработке криминалистической характеристики краж, как структурных компонентов

частных методик, не следует забывать, что нерешенные проблемы в теории криминалистической характеристики преступлений отрицательно отражаются на этой работе.

С учетом различных мнений ученых и практиков необходимо сформулировать понятие криминалистической характеристики, которое являлось бы если и не общепринятым, то признанным большинством. Это же относится к структуре криминалистической характеристики, элементам, составляющим ее содержание. То и другое должно быть сделано с учетом конкретных адресатов. Без этого условия нельзя рассчитывать на эффективное использование криминалистической характеристики в практике следственной работы.

Необходимо обратить внимание на то, что исходя из задач настоящего исследования, криминалистическую характеристику можно определить как систему сведений о способах подготовки, совершения и сокрытия краж, особенностях личности преступника и жертвы, условиях криминальной ситуации, отражающей закономерные связи между ними и служащей построению и проверке версий для решения конкретных задач расследования.

Литература

1. Дранкин Л. Я. Предмет доказывания и криминалистические характеристики преступлений // Криминалистические характеристики в методике расследования преступлений. — Свердловск, 1978. — С. 17.
2. Васалаев А. Н., Гуляев В. А. Криминалистическая характеристика преступлений // Методика расследования преступлений: (Общие положения). — М., 1976. — С. 100.
3. Герасимов И. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений в структуре частных методик // Криминалистические характеристики в методике расследования преступлений. — Свердловск, 1978.
4. Ларин А. М. Проблема общей методики в структуре советской криминалистики // Методика расследования преступлений: (Общие положения) — М., 1976. — С. 22.
5. Крылов И. Ф. Криминалистическая характеристика и ее место в системе наук криминалистики и вузовской программе // Криминалистическая характеристика преступлений. — М., 1984. — С. 32–33.
6. Криминалистическая характеристика преступлений: состояние и перспективы исследования: Доклад лаборатории НИИ Прокуратуры Украины // Криминалистическая характеристика преступлений — К., 1994. — С. 19.
7. Смильгайтис В. К. К вопросу о структуре и содержании криминалистической характеристики преступлений // Совершенствование уголовного и уголовно-процессуального законодательства. — Рига, 1982. — С. 116.
8. Яблоков Н. П. Проблема повышения эффективности борьбы с преступностью и методика расследования преступлений // Вестник Московского ун-та. Право. — 1975. — № 5. — С. 4.
9. Сергеев Л. А. Сущность и значение криминалистической характеристики преступлений // Руководство для следователей. — М., 1971. — С. 437–443.
10. Митричев С. П. Методика расследования отдельных видов преступлений // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 1973. — Вып. 10. — С. 28.
11. Селиванов И. А. Криминалистические характеристики преступлений и следственные ситуации в методике расследования // Социалистическая законность. — 1977. — № 2. — С. 56–57.
12. Танаевич В. Г., Образцов В. В. О криминалистической характеристике преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1976. — Вып. 25. — С. 93.
13. Образцов В. А. Криминалистическая характеристика преступлений: дискуссионные вопросы и пути их решения // Криминалистическая характеристика преступлений. — М., 1984. — С. 7–8.
14. Васильев А. Н., Яблоков Н. П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. — М.: Изд-во МГУ, 1984. — С. 116.

15. Эйман А. А. О содержании понятия криминалистическая характеристика преступления // Криминалистическая характеристика преступлений. — М., 1984. — С. 99–100.
16. Герасимов И. Ф. Криминалистические характеристики преступлений в методике расследования // Методика расследования преступлений. Общие положения: Материалы науч.-практ. конф. Одесса, ноябрь 1976. — М., 1976. — С. 94–95.
17. Митричев С. П. Методика расследования отдельных видов преступлений // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 1973. — Вып. 10. — С. 23.

УДК 343.985:343.575

С. В. Струкуленко

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЭКСПЕРТА И СЛЕДОВАТЕЛЯ НА НАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ

Проблема взаимодействия эксперта и следователя занимает определенное место в комплексном решении вопросов, возникающих при расследовании уголовных дел различных категорий, связанных с наркотиками.

Некоторые положения данного вопроса рассматривались в правовом и теоретическом аспектах в работах В. П. Бахина, О. М. Васильева, В. М. Галкина, С. В. Войцеховской, В. О. Комахи, Л. И. Романовой, М. В. Салтевского, В. Ю. Шепитько и др.

На актуальность данного вопроса указывают и многочисленные трудности, возникающие в следственной и экспертной работе. Анализ следственной практики по делам о наркотиках показывает, что более 90% уголовных дел о преступлениях рассматриваемой категории возбуждается по сообщениям органов дознания о непосредственном обнаружении ими фактов незаконных операций с наркотическими средствами, психотропными веществами и прекурсорами и задержании лиц, подозреваемых в их совершении (по состоянию на 2004 г.: Днепропетровская обл. — 92,5%, Кировоградская обл. — 96,3%, Николаевская обл. — 90,4%, Полтавская обл. — 93,3%) [1, 5]. Так, например, из 30 изученных уголовных дел о преступлениях подобного рода, хранящихся в архиве суда Саксаганского района г. Кривой Рог, все они возбуждены по рапортам оперативных уполномоченных уголовного розыска, участковых инспекторов, сотрудников ОБНОН о задержании подозреваемых и обнаружении у них во время досмотра наркотических средств. Картина, сходная описанной, выявлена и в остальных судах г. Кривой Рог.

Возбуждение уголовных дел по неподтвержденным и непроверенным материалам, на основании данных предположительного характера — одна из основных причин прекращения их в стадии досудебного расследования, бесцельного расходования времени и сил сотрудников правоохранительных органов и недостаточной эффективности борьбы с незаконным оборотом наркотиков.

Чтобы избежать подобных ситуаций, особое внимание следует уделять

не только процессуальной стороне по принятию и рассмотрению заявлений и сообщений о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, но и их тщательной проверке. Основная задача проверки — решение вопроса о наличии достаточных данных, обосновывающих возбуждение уголовного дела и отсутствии оснований, исключающих его расследование и судебное рассмотрение.

На данном этапе расследования невозможно умалить роль эксперта как сведущего лица, обладающего специальными познаниями, при оказании практической, методической, консультативной, а также технической помощи следователю. В уголовно-процессуальном законодательстве Украины отсутствует норма права, регламентирующая производство предварительных исследований, ориентирующих как следователя, так и лицо, производящее дознание, на правильную диагностику изъятого вещества, определение сущности и назначения исследуемого объекта. А ведь не обладая специальными познаниями, лицо, проводящее досудебное следствие, не имеет возможности самостоятельно определить, например, вещество, обнаруженное и изъятое у лица, подозреваемого в совершении им преступления, связанного с незаконным оборотом наркотиков, а значит, не сможет без помощи специалиста правильно решить вопрос об обоснованности возбуждения уголовного дела, а также правильно квалифицировать преступное деяние.

В таких подзаконных нормативных актах, как «Положение о деятельности экспертно-криминалистической службы МВД Украины», утвержденной приказом № 682 МВД Украины от 30.08.1999 г. и должностной «Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз» № 53/5 в системе Минюста от 08.10.98 (с изменениями и дополнениями от 2005 г.) предусмотрено предварительное (имеется ввиду до возбуждения уголовного дела и вынесения постановления о назначении экспертизы) исследование объекта — соответствующим специалистом.

Привлечение сведущего лица к предварительным исследованиям наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров, а также объектов, их содержащих (в том числе объектов-носителей), предусматривает точную оценку исследуемого вещества с установлением его родовой (видовой) принадлежности. Применяя необходимые специальные познания, используя комплекс научно-технических методов, при четком и неукоснительном соблюдении существующих методик, эксперт определяет вещество, представленное на исследование согласно «Перечня наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров», утвержденному Постановлением Кабинета Министров Украины от 6 мая 2000 г. № 770 [2].

Следователь или лицо, производящее дознание, знакомится с результатами исследования специалиста и при необходимости самостоятельно соотносит вес изъятого вещества к небольшим, крупным или особо крупным размерам. Законодатель выделяет крупные и особо крупные размеры изготавливаемых, приобретаемых, хранимых, перевозимых, пересылаемых, сбываемых, а также похищаемых наркотических средств, как квалифицирующий признак, предусмат-

ривающий повышенную ответственность. Подобные нормы носят отсылочный характер, так как в законе не раскрывается смысл понятий «небольшие размеры» и «крупные размеры». Ответы на данные вопросы можно найти в приказе МОЗ № 188 от 01.08.2000 г. «Об утверждении таблиц небольших, крупных и особо крупных размеров наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, находящихся в незаконном обороте» [3].

Как показывает опыт экспертной практики, выполнение данной задачи (в частности, при изъятии особо крупных размеров невысушенных веществ, при изъятии героина, меткатинона, эфедрона, псевдоэфедрина, а также ряда прекурсоров) вызывает затруднение, как у лиц, производящих дознание и судебное следствие, так и у следователей и судей. Они зачастую обращаются за необходимыми пояснениями к эксперту.

Вопрос об отнесении вещества к небольшим размерам чаще всего вызывает затруднение следователей в случаях, когда результат экспертного исследования наркосодержащих жидкостей является «пограничным» (то есть для особо опасного наркотического средства опия ацетилированного составляет 0,1 г; для опия экстракционного — 0,5 г). В таких случаях следователь также, как правило, обращается за консультацией и разъяснениями к эксперту.

Эксперт же в силу своего процессуального положения не может и не должен давать уголовно-правовую оценку размеров наркотического средства. Данная оценка осуществляется следователем или судом с учетом всех обстоятельств уголовного дела, а также с учетом нормативов, предусмотренных Приказом Министерства охраны здоровья Украины № 188 от 01.08.2000 г., Постановлением Кабинета Министров Украины № 770 от 06.05.2000 г., Комитетом по контролю наркотиков.

Нужно согласиться, что, если данный вопрос выносится на разрешение экспертного исследования, эксперт обязан указать, что правовая оценка размеров наркотического средства не входит в пределы его компетенции [4].

Наличие подробных комментирующих разъяснений к «Перечню наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров», а также к приказу МОЗ № 188 от 01.08.2000 г. «Об утверждении таблиц небольших, крупных и особо крупных размеров наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, находящихся в незаконном обороте», доступных для широкого круга лиц, производящих досудебное следствие, помогло бы разрешить данную проблему.

Осмотр места происшествия — это единственное неотложное следственное действие, которое можно проводить до возбуждения уголовного дела. Осмотр проводится в соответствии с требованиями ст. ст. 190–192 и 195 УПК Украины.

К осмотру целесообразно привлекать специалистов, которые знают особенности различных наркотических средств и способы их самодельного изготовления. Специалист поможет следователю сориентироваться в обнаруженных при обыске веществах, проконсультирует, какие приспособления, предметы могут быть использованы для их изготовления.

Следует учитывать, что лица, участвующие в незаконном обороте наркотиков, чаще всего хранят их в специально оборудованных для этого тайниках. Многие наркотики обладают специфическим запахом, поэтому их держат в полиэтиленовых, целлофановых упаковках, в плотно закрывающейся посуде или вблизи сильно пахнущих веществ, под видом специй, различных пищевых продуктов, иногда засыпая (заливая) ими наркотики.

Наркотические средства (психотропные вещества) могут храниться не только в помещениях, но и на территории, прилегающей к ним:

- в емкостях, закопанных в земле;
- под плитами, которыми выкладывают дорожки в саду;
- в частях ограды;
- в погребках, выгребных ямах;
- в надворных постройках (банных, сараях, гаражах, собачьих будках и т. п.);
- в дуплах деревьев.

В процессе производства осмотра изымаются: наркотические вещества, психотропные средства, наркотикосодержащие растения (их следы, частицы); различные предметы (посуда, мясорубки), упаковочный материал (клеенка, целлофановая или полиэтиленовая пленка, фармаупаковки, мешки, сумки) с сохранившимися частицами наркотических средств; одежда, на которой могли остаться частицы наркотика; весы и разновесы, которые могли быть использованы для взвешивания скупленного или сбываемого наркотика; ватные и марлевые тампоны со следами сока и специфическим запахом мака; приспособления для изготовления гашиша и марихуаны (сетка, мешочки, пресс, капроновые чулки); вещества, используемые для изготовления наркотиков (ацетон, бензин, применяемые для получения гашиша; марганцовка, уксус, используемые для получения эфедрона); приспособления для потребления наркотиков (шприцы, иглы, специальные трубки, пипетки); иные предметы или следы, свидетельствующие о потреблении наркотика (остатки в трубках для курения, окурки, пустые пузырьки, упаковки от лекарственных препаратов, содержащих наркотические вещества); документы, по которым могут быть установлены связи преступников (письма, фотографии и т. п.); имущество, ценности, на которые может быть наложен арест; предметы, хранящиеся без надлежащего разрешения или изъятые из гражданского оборота.

При поиске, обнаружении, фиксации и изъятии следов, объектов, предметов, как источников доказательств по преступлениям, связанным с незаконным оборотом наркотиков, специалист:

- применяет необходимые технико-криминалистические средства, предназначенные для выявления, закрепления и использования следов и вещественных доказательств;
- обращает внимание следователя, на обстоятельства, связанные с выявлением и закреплением доказательств;
- дает пояснения по вопросам, требующим специальных знаний и возникающих в ходе осмотра места происшествия;
- способствует выявлению причин, оказывающих благоприятное влияние на факт совершения преступления.

Литература

1. *Аналитический обзор следственной практики за 2004*, РВВ МВС. — Днепропетровск, 2005.
2. *Перелік паркоптичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів*: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770.
3. *Таблиці псевеликих, великих та особливо великих розмірів паркоптичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться у незаконному обігу*: Затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 1 серпня 2000 р. № 188.
4. *Дослідження паркоптиків, поширених на території України*: Метод. рек. для експертів. — К.: МВС України, 1997.

УДК 343.985:343.72

*Н. Ю. Кириленко***ДАНИЕ О ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА
В КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКЕ МОШЕННИЧЕСТВА**

Мошенничество, как один из видов корыстных преступлений, представляет собой завладение чужим имуществом или приобретение права на такое имущество путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 190 УК Украины). В настоящее время в Украине данный вид преступного посягательства получил достаточно широкое распространение, что связано с появлением новых форм и способов совершения мошенничества.

Криминалистическая характеристика мошенничества включает в себя 5 основных элементов, такие как свойства предмета посягательства, обстановки совершения преступления, характеристика личности преступника и характеристика личности потерпевшего, а также особенности способа совершения мошенничества [1]. Центральным элементом криминалистической характеристики является способ, но при этом следует обратить внимание и на такой немаловажный элемент — характеристика личности преступника, поскольку детальное исследование его обогащает криминалистику в методологическом аспекте, а заимствование при этом методов исследования из социальных и психологических наук с последующей их переработкой также призвано дополнить познавательные возможности науки о расследовании преступлений для их последующего эффективного использования в практике борьбы с преступностью.

Личность преступника — понятие широкое, выражающее сущность лица, сложный комплекс характеризующих его признаков, свойств, связей и отношений, его нравственный и духовный мир, взятые в развитии, во взаимодействии с социальными и индивидуальными жизненными условиями, в той или иной мере повлиявшими на совершение преступления [2]. То есть личность преступника можно представить как совокупность свойств, присущих человеку, который совершил преступление, и составляющих его индивидуальность.

Комплекс признаков, характеризующих личность преступника, может быть различным. В зависимости от целевого назначения он может включить при-

знаки разной природы. Они могут иметь уголовно-правовое значение, поскольку влияют на квалификацию (например, должностное положение лица) либо помогают установлению признаков состава преступления (например, возраст, семейное положение, состояние здоровья), при решении вопроса о применении меры пресечения, криминологическое (например, судимость) и др.

В комплекс признаков личности, как элемента криминалистической характеристики, включаются все характеристики, которые могут служить определению эффективных путей и методов установления, розыска и изобличения виновного.

Криминалистически значимые свойства личности преступника можно разделить на три группы:

1) биофизиологические, включающие в себя пол, возраст, состояние здоровья, особенности физической конституции и т. д.;

2) психические свойства, свидетельствующие об интеллекте, эмоциональной и волевой сферах индивида;

3) социально-демографические, характеризующие социальное происхождение и положение, семейное и должностное положение, национальная и профессиональная принадлежность, а также уровень материальной обеспеченности [3].

В соответствии с действующим уголовным законодательством Украины субъектом мошенничества может быть только физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Исследование преступного поведения предполагает анализ значимых черт личности мошенников, которые в определенной степени помогают в выборе направления расследования и оптимизации процесса выдвижения и проверки следственных версий, обеспечивают прогнозирование поведения мошенников после посягательства и в процессе расследования.

Начнем с того, что мошенники принципиально отличаются от других категорий преступников. Личность мошенника весьма специфична и имеет следующие способности и особенности: дар убеждения; умение вызывать доверие или уважение (доверие — через симпатию, уважение и страх — через иллюзию силы); адаптивность и гибкость; умение работать с информацией и быстрое реагирование на меняющуюся информацию; умение планировать; склонность к риску; пониженная тревожность; высокий самоконтроль, самообладание, терпение и др.

Это связано с проявлениями так называемого «игрового» типа личности преступника [4]. При безусловном наличии и мотивов самоутверждения, и интеллектуального противостояния, ведущими мотивами у таких преступников являются:

- во-первых, корыстный мотив, решающий задачу обогащения;
- во-вторых, неистребимая потребность в риске, азарт игрока.

В ряде случаев постоянный риск является вообще физиологически необходимым для личности мошенника. Такой человек просто не может существовать и хорошо себя чувствовать без получения определенных доз адреналина в крови.

При этом имеет место большая разница в индивидуальном и групповом варианте мошенничества, а также в распределении ролей в преступном сообществе.

ществе. «Исполнителем» в мошеннической группе может быть и личность, не обладающая вышеописанными характеристиками. Они более свойственны преступникам-индивидуалам или организаторам преступных групп. А в роли соучастника, исполнителя самой черновой работы может оказаться, например, должник, которого ввиду его неспособности вернуть долг, заставили участвовать в преступлении. Или за минимальное вознаграждение привлекаются маргинальные элементы, неспособные реально оценивать ситуацию. «Организаторы» же выполняют «интеллектуальную» часть преступления.

В то же время утверждения многих исследователей о высоком интеллектуальном уровне мошенников в реальной практике не подтверждаются.

Мошенники сами по себе являются хорошими психологами и знают, на какие слабые стороны человеческой природы можно воздействовать, чтобы убедить жертву добровольно расстаться с деньгами (малообразованность, невежество, жадность, веру в «счастливый случай», жажду «халявы», лень, азарт, тщеславие, несамостоятельность, суеверия, предрассудки, привычки быть вежливым и соблюдать общественные нормы, ритуалы и традиции, сексуальные инстинкты, комплексы, невротические состояния и т. п.).

При расследовании мошенничеств правоохранительные органы сталкиваются с задачей установления, как правило, неизвестного преступника. Оптимизации и достижению положительного результата по этому направлению способствует наличие комплекса следов мошенника.

Проведенное исследование А. А. Облакова позволяет сделать вывод, что биологические черты личности субъекта хищения не имеют существенного криминалистического значения для этого вида преступлений. С одной стороны, это обусловлено тем, что во многих случаях следователь располагает подробным описанием общефизических, анатомических и функциональных признаков лица, совершившего преступление, и знания о типичных признаках ничего не добавляют к уже установленному. С другой — цифровые показатели рассматриваемой группы преступников не имеют серьезных отличий. Как среди других преступлений, так и среди мошенничеств, преступники-мужчины составляют большинство (63%), наиболее криминально активная возрастная группа — 20–35 лет.

Среди социальных свойств личности по своей значимости, в первую очередь, выделяется наличие преступного опыта. Как показывает исследование, доля лиц, ранее судимых и привлекавшихся к уголовной ответственности за совершение аналогичных или иных преступлений, невелика — 13%. Основная часть преступников (81%) — лица, постоянно или временно проживающие вне места преступления. Доля приезжих из другого населенного пункта, региона — 18%. Скорее как исключение из правила можно рассматривать совершение мошенничеств лицами без определенного места жительства. Образовательный уровень мошенников довольно высок: доля лиц с высшим (в т. ч. неполным) образованием составляет 37%, средним специальным — 17%, средним — 41%, неполным средним — 5%. Среди них преобладают холостые (незамужние) лица — 63%. Большинство преступников (55%) на момент совершения мошенничеств не имело работы или постоянного источника доходов [5].

Большую роль играет наличие таких навыков и качеств, как преступный опыт и опыт предпринимательской деятельности, знание специфики товарно-денежных отношений в той или иной области, наличие деловых связей, налаженных каналов сбыта и обналаживания похищенного, навыки изготовления поддельных документов и т. д.

Способ криминального обмана во многих случаях предполагает совместные скоординированные действия нескольких лиц. Поэтому значительную часть среди изученных дел составляют групповые мошенничества — 34%. Почти по 70% из них составляют многоэпизодность таких преступлений (от двух до двенадцати мошенничеств), причем прослеживается следующая тенденция: с увеличением числа эпизодов хищений значительно повышается доля группового в них участия. Более половины всех групповых мошенничеств совершены в составе организованной преступной группы. В 62% группа состоит из двух участников, в 26% — из трех, в 5% — из четырех, в 7% — из пяти и более. Основная часть групп (76%) состоит из мужчин, остальные — из мужчин и женщин. Доля групп, в составе которых имеются ранее судимые, относительно мала — 17%. Представляет интерес и тот факт, что в 33% групп имеются соучастники, не установленные в ходе следствия. Количество членов группы оказывает определенное влияние на распределение обязанностей. Чем больше состав группы, тем более «узкая» специализация отдельных ее членов.

Особенностью групповых мошенничеств является характер участия преступников в отдельных эпизодах или этапах. Поскольку действия по обману и завладению в некоторой степени обособлены, нередко распределение ролей таково, что отдельные члены групп принимают участие только в обмане потерпевших, другие — в непосредственном завладении имуществом, третьи же — вообще могут не вступать в контакт с потерпевшими, оставаясь как бы в тени, однако их роль является существенной для достижения преступного результата.

Рассмотренный элемент криминалистической характеристики находится во взаимной связи и обусловленности с другими ее элементами. Так знания обстановки, способов совершения и сокрытия преступления позволяет выдвигать версии о лице, причастном к мошенничеству, или наоборот, знание личности преступника позволяет выдвигать версии о способе совершения мошенничества и оставляемых при его совершении следах.

Литература

1. Шепітько В. Ю. Криміналістика: Курс лекцій. — Х., 2003. — С. 293; *Настільна книга слідчого* / М. І. Папов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коповалова. — К., 2003. — С. 427–428; *Криміналістика: Учебник* / Под ред. Р. С. Белкина. — М.: Юрид. лит., 1986. — С. 429.
2. Біленчук П. Д. Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинуваченого. — К., 1999. — С. 52–53; *Криміналістика* / Под ред. П. П. Яблокова. — М.: Юристь, 2001. — С. 149.
3. Тищенко В. В. Корисливо-пасильницькі злочини: криміналістичний аналіз: Монографія. — О., 2002. — С. 62.
4. Шиханцов Г. Г. Юридическая психология. — М., 1998. — С. 78.
5. Облаков А. А. Криминалистическая классификация и характеристика мошенничеств. — Ростов н/Д, 2003. — С. 207.

СТРУКТУРА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Найбільш складна задача в процесі розслідування торгівлі людьми — виявлення злочинця. Це складний ретроспективний процес пізнання обставин і подій, що малі місце в минулому, що багато в чому залежить від інформаційного забезпечення досудового слідства. Поряд із доказовою інформацією, що є джерелом формування предмета доказування і наповнення його певним змістом, важливу роль в інформаційному забезпеченні відіграє інформація, що орієнтує в особливостях повного злочину, до якої можна віднести і ймовірно-статистичні дані про типову криміналістичну характеристику торгівлі людьми.

Криміналістична характеристика торгівлі людьми служить для слідчих та осіб, що провадять дізнання, насамперед джерелом відправних (вихідних) даних для організації роботи по кримінальних справах.

Незважаючи на значну поширеність та тенденцію до зростання, високий рівень латентності та віднесення торгівлі людьми до тяжких злочинів, а отже складність її виявлення та розкриття, на сьогодні спостерігається відсутність належного рівня теоретичної розробки криміналістичних аспектів методики розслідування торгівлі людьми, зокрема криміналістичної характеристики. Її розгляд у світлі загальної теорії криміналістики й сучасної практики можливо вважати актуальним, важливим і необхідним.

Криміналістична характеристика торгівлі людьми — це узагальнена інформаційна модель, що являє собою систематизований опис типових криміналістично значущих ознак торгівлі людьми, які мають суттєве значення для її виявлення, розкриття та розслідування [1]. Структура криміналістичної характеристики злочинів повинна у своїй основі відповідати структурі досліджуваної злочинної діяльності, містити в собі блоки типових відомостей про різні елементи механізму вчинення окремих видів злочинів, обов'язково враховувати можливі кореляційні зв'язки між ними. Отже, щодо торгівлі людьми можна виділити чотири основні елементи характеристики: 1) *особа злочинця*; 2) *жертва злочину*; 3) *обстановка вчинення торгівлі людьми*; 4) *механізм учинення злочину*.

Аналізуючи особу злочинця в рамках криміналістичної характеристики даного виду злочину, треба відмітити деяку специфіку, зумовлену тим, що торгівля людьми здебільшого являє собою транснаціональну організовану злочинність.

За соціальним статусом торговців людьми можна розділити на дві групи: явно кримінальні елементи, члени злочинних угруповань, з одного боку, і зовні законослухняні співробітники комерційних структур, іноді високопоставлені співробітники банків, правоохоронних органів, туристичних фірм, засобів масової інформації — з іншого.

Пособниками злочину виступають безробітні, соціально неадаптовані громадяни, багатодітні й навіть психічно хворі особи, які можуть перебувати під наглядом психіатра чи невропатолога [2].

У вчиненні торгівлі людьми часто беруть спільну участь громадяни України і іноземні громадяни або особи без громадянства. Причому продавцями, як правило, виступають громадяни України, а покупцями навпаки — іноземні громадяни [3]. Іноді подібні діяння вчиняють, умовно кажучи, однакови, яких приваблює можливий високий заробіток. Але влаштувати свій бізнес одноособово практично неможливо.

Наявні матеріали оперативно-розшукових та кримінальних справ свідчать, що торгівля людьми вчиняється кримінальними групами на досить високому рівні організованості. Такі групи створюються, як правило, на ґрунті особистих знайомств, здебільшого для вчинення злочинів використовуються досить розгалужені корумповані зв'язки з працівниками відповідних державних органів, установ та організацій [4]. Злочинні угруповання, які займаються торгівлею людьми, як правило, спеціалізуються на окремих видах торгівлі людьми. Масштаби організацій, що займаються торгівлею людьми, варіюються від невеликих груп, які щорічно переправляють за рубіж кілька осіб, до великих кримінальних структур, для яких торгівля людьми є головним джерелом прибутку.

У криміналістичному розумінні, як відзначається в науковій літературі, ролі у злочинних об'єднаннях, що діють у сфері торгівлі людьми, чітко розподіляються з виділенням організаторів, вербувальників, сутенерів, диспетчерів, проститутток, бойовиків-охоронців, водіїв, осіб, які надають у користування іншим учасникам приміщення та здійснюють спостереження за цими приміщеннями [5]. Цей перелік злочинців не є вичерпним, можуть бути й інші функціональні ролі учасників, можливою є ситуація поєднання в одній особі кількох функцій [3]. Мають місце й випадки, коли особи, що сприяють здійсненню злочинної діяльності на її окремих етапах, безпосередньо не входять до складу групи та не обізнані з кінцевою метою такої діяльності (фотографи, працівники паспортної служби, «провідники») [4]. Торгівля людьми може вчинятися як чоловіками, так і жінками. Жінки часто є «передовими» контрабандистами, які вербують нових жертв. В Україні 70% сутенерів — жінки [6].

Окрім особи злочинця, в криміналістичній літературі виділяються два окремі елементи криміналістичної характеристики — предмет злочинного посягання і жертва злочину. Але якщо зробити спробу проаналізувати ці категорії у контексті торгівлі людьми, ми стикаємося з дуже цікавою ситуацією: злиття предмета злочинного посягання і жертви злочину.

Здійснюючи торгівлю людьми, злочинець впливає на людину. Тіло людини, її частини згідно зі здоровим глуздом є предметом посягання, речовим базисом життя, здоров'я, а інколи честі та гідності особи [7]. Усі заперечення тези, згідно з якою людина є предметом торгівлі людьми, будуть необґрунтованими саме тому, що вони суперечать закону. У ст. 149 Кримінального кодексу законодавець передбачає відповідальність за продаж, іншу оплатну передачу людини. Цей висновок підтверджується і слідчо-судовою практикою [3]. Сприйма-

ючи цю точку зору, треба також зазначити, що хоча не всіх людей, які потрапили у тенета торгівців, можна назвати потерпілими, незважаючи на це, вони все ж є жертвами злочину, оскільки ця категорія ширша за попередню. З цього приводу особливий інтерес викликає питання «винної жертви», ця проблема стосується насамперед певної категорії жертв — жінок, проданих для використання у порнобізнесі. За даними президента Міжнародного жіночого правозахисного центру «Ла Страда-Україна» К. Б. Левченко, спостерігається певна тенденція: якщо жінка привезла гроші, нехай і невеликі, після роботи у секс-бізнесі, вона не вважає себе жертвою [8].

Взагалі, розглядаючи питання характеристики жертви злочину в рамках криміналістичної характеристики торгівлі людьми, неможливо намалювати один загальний портрет. Кожному виду торгівлі відповідає своя характерна група жертв.

Найбільш чисельну групу складають жертви торгівлі з метою сексуальної експлуатації та використання в порнобізнесі. Тут звичайно мова буде йти переважно про жінок. Друге місце посідають діти, а потім чоловіки.

Перша спроба намалювати демографічний портрет осіб, які стають жертвами торгівлі та міжнародного сексуального бізнесу, була зроблена під час дослідження, що проводилось в Україні в січні-червні 1998 року Міжнародною організацією з міграції. Вона показала, що це жінки 15–29-річного віку з середньою неповною або професійною освітою, здебільшого з невеликих міст України [9], безробітні, незаміжні. За підрахунками, 8 з 10 жінок, що стали жертвами торгівлі людьми, були безробітними. 60% з них залишаються безробітними й після повернення в Україну [10]. Трапляються випадки, коли жертви торгівлі людьми зловживають алкоголем або наркотиками.

Що стосується дітей як жертв торгівлі з метою сексуальної експлуатації та використання в порнобізнесі, то вони потрапляють до рук торговців несвідомо, часто самі батьки продають їх [11]. У подібних випадках в основному це діти з так званих неблагополучних сімей, де батьки зловживають алкоголем, наркотиками, є морально деградованими особистостями. Ще у 80-ті роки, за свідченням Інтерполу, щороку у світі викрадалося, продавалося або втягувалося у «дитячий секс» близько 1 млн дітей [12]. Попитом на цьому ринку користуються як хлопчики, так і дівчатка в рівній мірі. Вік може бути різним. Ця категорія жертв також найбільш принадна для умовляння, тут уже мова навіть не йде про ефемерні високі заробітки та щасливе життя.

Як відомо, попит викликає збільшення на ринку того чи іншого виду товарів або послуг. Отже, останнім часом жертвами торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації стають і чоловіки, які потрапляють до рук сутенерів добровільно або ж обманним шляхом.

Стосовно іншого виду торгівлі людьми — торгівлі з метою незаконного усиновлення/удочеріння, — жертвами його є діти різної статі та віку, переважно, але не виключно, фізично здорові.

Ще одним видом торгівлі людьми є торгівля для експлуатації праці та використання у збройних конфліктах. Таких людей змушують займатися жиб-

рацтвом, працювати у сфері послуг (ресторани, готелі), швейних майстернях, сільському господарстві, займатися домашньою роботою та ін. [13]. Більшість людей, що працюють у швейних майстернях, займаються домашньою роботою, складають жінки і діти. Чоловіків в основному експлуатують на так званих «потогінних виробництвах» та для участі в збройних конфліктах.

Не слід відкидати і продаж людей із метою трансплантації життєво важливих органів (за різними розрахунками, за кордоном зникає безвісти від 3 до 15% осіб, що перетинають державні кордони поза візовим контролем) [14]. Цей вид торгівлі — найбільш небезпечний вид. Він є небезпечним ще й тим, що тут не існує «типової жертви», виходячи з характеристик якої можна було б планувати розслідування. Жертвами стають представники обох статей, різного віку, походження, фізичного стану. Жертв злочинці обирають з огляду на завдання, яке стоїть перед ними.

Отже, підсумовуючи все вищевикладене, можна сказати, що жертви злочину за віковим критерієм поділяються: на малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх; за соціальним станом: на безробітних, тих, хто шукає роботу, морально дезорієнтованих (повії); за фізичним станом: на фізично здорових осіб, інвалідів [2]. Категорія жертв залежить від виду торгівлі за метою та конкретним завданням, що стоїть перед злочинцями.

Одним із важливіших елементів криміналістичної характеристики торгівлі людьми є механізм учинення злочину, як більш широка категорія, що включає в себе спосіб вчинення злочину, який у свою чергу часто є й способом його приховування.

Засоби вербування до такої «праці» різноманітні і, в той же час, є традиційними для цієї сфери:

- оголошення, які пропонують роботу за кордоном, що не потребує високої кваліфікації (офіціантки, няні, домогосподарки);
- через друзів і знайомих, які користуються їх довірою;
- знайомство на дискотеці, у барі, де в приємній атмосфері пропонують посередницькі послуги в працевлаштуванні. Потенційні жертви — це переважно дівчата з бідних сімей, у багатьох немає батьків [15];
- «шлюбні агентства», іноді їх називають «наречені поштою», або міжнародні служби знайомств;
- туристичні фірми;
- система AU PAIR (au pair в перекладі з французької — «нянька»).

Інший тип випадків, що трапляються в організації торгівлі людьми, це коли особа відправляється за товаром, щоб перепродати його в Україні, і потрапляє у тенета злочинців. Крім перелічених способів вербування жертв, існують й інші, однак менш поширені: киноіндустрія (пропозиція зніматися в кіно); торгівля на тлі релігійних поглядів (путівки по святих місцях); використання наркотичного або іншого токсичного або психотропного впливу); лікування (у подальшому торгівля людьми плюс трансплантація) [2].

Звичайно, торгівці людьми використовують ці методи, коли особа не підозрює, що є жертвою торгівлі.

Дуже поширеною на сьогодні є торгівля дітьми. Зазначений злочин може бути вчинено відкрито чи в прихованій формі батьками, іншими родичами дитини, що за винагороду чи з інших міркувань хочуть її позбутися. У завуальованій формі продавцем можуть бути не тільки родичі дитини, але й інші особи, що на законних підставах мають право розпоряджатися долею дитини і зловживають отриманими правами (наприклад, керівники дитячих установ), а також особи, що викрали дітей у батьків з метою їх подальшого продажу.

Для вчинення вказаних злочинів також характерні наявність декількох взаємопов'язаних між собою етапів злочинної діяльності та їх ретельне планування, обов'язковими елементами якого є:

- підшукування осіб, які з огляду на вік та зовнішні (фізичні) дані можуть бути використані для продажу;
- підшукування поза межами України за участю іноземних громадян «ринків збуту» для продажу потерпілих;
- вибір способів для переміщення потерпілих через державний кордон України — законних (за дійсним паспортом, іншими необхідними документами) або незаконних (за підробленими документами або нелегально, взагалі без будь-яких документів);
- налагодження корумпованих зв'язків із посадовими особами державних органів, які займаються оформленням та видачею необхідних для виїзду за кордон документів, а також здійснюють безпосередній контроль за переміщенням громадян через державний кордон України;
- вибір способу оплати поставленого таким чином «товару» [4].

Незалежно від механізму втягнення потерпілих у сферу торгівлі людьми, торгівці, як свідчить практика, намагаються контролювати процес переміщення жертви до місця призначення, при чому чим ближче потерпілий наближається до цього місця, тим пильніше стає контроль за ним.

Торгівці людьми зацікавлені, щоб процес переміщення людей за кордон був максимально легальним, тому докладають чималих зусиль для оформлення відповідних документів. Як правило, злочинцями використовується декілька способів переміщення жертв через державний кордон України:

- переміщення через кордон на законних підставах;
- незаконне переміщення через кордон за підробленими документами;
- незаконне перетинання кордону без будь-яких документів.

Певний інтерес становить те, якими транспортними засобами користуються злочинці при транспортуванні жертв. З видів транспорту найбільш популярними є автомобіль та автобус. У цілому ж підбір транспортного засобу індивідуальний і залежить від багатьох факторів, зокрема від розташування країни споживача живого товару. Так до Туреччини чи Ізраїлю найчастіше жертв доставляють повітряним чи морським транспортом. Їдуть або поодинокі, або в складі груп, які роблять шоп-тури або туристичні поїздки. У першому випадку жертви діють на свій страх і ризик, у другому — групу супроводжує посередник, часто він же заручник, що одержує свою частину суми від торгової угоди між продавцем і покупцем [16].

Незалежно від методу вербування, більшість жертв не очікує експлуатації та насильства. Методи, які використовуються для контролю над жертвами після прибуття до країни призначення, включають: конфіскацію документів, насильство, погрози заподіяти шкоду членам родини і боргова кабала. Щоб змусити жертву виконувати накази її господаря, її «садять на голку», після чого вона стає слухняною.

Гроші за поставлених передаються готівкою (зокрема, через кур'єрів, у тому числі й через осіб, які повертаються до України після супроводження жертв під час виїзду останніх за кордон) або перераховуються через банківські рахунки (наприклад, досить часто використовується система грошових переказів міжнародної компанії «Western Union»). Крім того, установлено випадки, коли такі гроші отримувалися за кордоном одним із членів злочинної групи, який постійно перебуває за кордоном [4]. Гроші, зароблені злочинними організаціями, не залишаються в бідних країнах, вони відмиваються через банківські рахунки злочинних босів у фінансових центрах, таких як Сполучені Штати, країни Західної Європи чи офшорні рахунки. Схеми транснаціонального відмивання грошей часто включають доходи від торгівлі людьми.

Доволі своєрідною є обстановка, в якій здійснюється торгівля людьми. Ця обстановка є складною системою, структура якої трохи відрізняється від структури обстановки інших видів злочинної діяльності.

Певну особливість такої категорії, як місце вчинення злочину щодо торгівлі людьми, зумовлює транснаціональний характер даного злочину. Ми не можемо говорити про місце вчинення торгівлі людьми. Вбачається більш доцільним говорити про місце вчинення окремих етапів злочинних дій, з яких складається цей злочин і про які йшла мова вище.

Перший етап злочинного діяння — підшукування та вербування жертв — має місце в Україні. З огляду на фактори, які сприяють учиненню злочину, можна сказати, що переважно ці дії відбуваються в регіонах зі складним економічним становищем, високим рівнем безробіття.

Конкретне місце, де злочинці вербують своїх жертв, залежить від способу вчинення цих дій. З огляду на шляхи потрапляння жертв у тенета торгівців, треба зазначити, що вести мову про місце можна лише у випадку особистого контакту вербувальника із жертвою. У випадку викрадення жертви, а це здебільшого можна віднести до дітей, місцем учинення злочинних дій переважно є вулиця, можливо недалеко від шкіл та інших місць, де діти переважно проводять час, залишаючись поза наглядом дорослих. Злочинці обирають місця не дуже людяні на випадок опору з боку жертви. Якщо викрадаються дорослі особи, то місцем викрадення обирається двір житлового будинку, вулиця, територія поблизу місця роботи жертви. Дуже часто викрадення здійснюються на вокзалах, в аеропортах [1].

Конкретними місцями, де утримуються викрадені особи до перевезення їх за кордон і подальшого продажу, є:

- міська квартира, дім, дача злочинців — 30%;
- квартира, яку знімають злочинці, — 28%;

- гараж, сарай, підвал будинку — 13%;
- приміщення комерційних фірм (що під прикриттям займаються торгівлею людьми) — 9%;
- готель, пансіонат, будинок відпочинку — 8%;
- конспіративна квартира — 6%;
- гуртожитки — 3%;
- інші приміщення (будівлі, що ремонтуються або будинки, призначені для зносу, технологічні бункери, колодязі тощо) — 3% [1].

Часто викрадені особи перевозяться з місця на місце, щоб ускладнити їх пошук. Треба зауважити, що перелічені вище місця можуть слугувати не тільки для утримання викрадених осіб, а й тих осіб, які обманним шляхом опинилися в руках злочинців і очікують відправлення за кордон для подальшого «працевлаштування».

Як правило, сам продаж людини має місце вже після перетину державного кордону України. Найбільш популярними країнами призначення для громадян з України є: Туреччина, Греція, Кіпр, Італія, Іспанія, Югославія, Боснія і Герцеговина, Угорщина, Чехія, Хорватія, Німеччина, Об'єднані Арабські Емірати, Сирія, Китай, Голландія, Канада і Японія [17]. Конкретне місце утримання жертв залежить від того, з якою метою їх було вивезено: осіб, вивезених для подальшої сексуальної експлуатації, розміщують у будинках розпусти, перед тим протримавши деякий час на конспіративних квартирах для подолання опору, «дешеву робочу силу» відправляють на ферми, до підпільних цехів, майстерень. Людей, яких вивезли з метою подальшої трансплантації органів, може бути поміщено у приватних лікарнях.

Доволі складно вести мову й про час учинення торгівлі людьми, навіть якщо піти тим же шляхом, як це було зроблено при розгляді місця вчинення, і зосереджувати увагу на окремих етапах злочинної діяльності. Будь-якої часової визначеності у цього злочину майже не існує. Винятки можуть становити лише випадки, коли переміщення людей через кордон пов'язане з розкладом руху транспорту. Але говорити про це, робити певні висновки можна лише вже маючи певну інформацію про конкретний злочин.

Окрім того, якщо жертва потрапляє у тенета злочинців шляхом викрадення, то може бути доречним знання часу, коли найчастіше злочинці здійснюють злочинні посягання на особисту свободу особи. Аналіз часу викрадення людей показує, що приблизно дві третини злочинів вчиняються вдень (з 12 до 14 години — 42%) та ввечері (з 15 до 19 години — 31%), інші — вранці та вночі. Здебільшого для викрадення обираються робочі дні. Найбільш криміногенними виявились понеділок, вівторок та п'ятниця, на суботу та неділю припадає лише 9% випадків [18].

Отже, криміналістична характеристика торгівлі людьми є багатоплановим і складним явищем, яке втілює в собі всі специфічні особливості даного виду злочинів. Уже з моменту надходження початкових відомостей про подію, що має ознаки злочину, передбаченого ст. 149 КК України, уся наступна діяльність по перевірці інформації, що надійшла, вирішенню питання про порушення кри-

мінальної справи і вибору найбільш правильної програми розслідування повинна будуватися з урахуванням криміналістичної характеристики торгівлі людьми.

Література

1. Шевчук В. М. Методика розслідування контрабанди: проблеми теорії та практики: Монографія. — Х.: Гриф, 2003. — С. 17.
2. Ахтырская Н. Н. Корреляционные связи элементов криминалистической характеристики торговли людьми: проблемы установления и использования в следственной практике // Злочини проти особистої волі людини: Міжпар. наук.-практ. семінар: Зб. наук. праць. — Х., 2002. — С. 223–224.
3. Діяльність органів внутрішніх справ по запобіганню торгівлі людьми: [Шавч. посіб.] / Пац. уп-т внутр. справ. — К.; Х., 2001. — С. 59.
4. Міжнародний семінар «Обмін слідчими та прокурорськими методиками у розслідуванні справ по торгівлі людьми. Київ, 28.02 — 01.03.2002 р.
5. Корж В. П. Деякі проблеми розслідування злочинів організованих транснаціональних груп про торгівлю жінками // Право України. — 2001. — № 4. — С. 78.
6. Донна М. Хьюз. Торговля «Паташами» — транснаціональний тепевоу рынок торговли жепщинами // Збірка матеріалів з питань боротьби з торгівлею жінками та дітьми. — К., 2000. — Кп. 2. — С. 212.
7. Уголовное право России: Учеб. для вузов: В 2 т. Т. 1. Общая часть. — М., 1999. — С. 111.
8. Батыргареева В. С. О некоторых путях предупреждения торговли жепщинами // Злочини проти особистої волі людини: Міжпар. наук.-практ. семінар: Зб. наук. праць. — Х., 2002. — С. 199.
9. Запобігання контрабанді жінок з України: українська інформаційна кампанія: Звіт про соціологічне дослідження / Н. Лакіза-Сачук, К. Левченко, Н. Коцап, С. Ратушний та ін.; Міжпар. орг. з міграції. — 1998. — С. 14.
10. Денисова Т. А. Торговля жепщинами и детьми с целью их сексуальной эксплуатации: исследование в Украине // Злочини проти особистої волі людини: Міжпар. наук.-практ. семінар: Зб. наук. праць. — Х., 2002. — С. 182–183.
11. Правозащитники Мисесоты, Торговля жепщинами: Молдова и Украина, декабрь 2000. — С. 21.
12. Международное полицейское сотрудничество в борьбе с торговлей людьми. Интерпол в России. — М., 2001. — № 1. — С. 11.
13. Торговля людьми: влияние на ОБСЕ, работа для ОДИПР, 1999/3.
14. Лукашевич С. Ю. Незаконна міграція фізичних осіб і торгівля «живим товаром» як папрями діяльності транснаціональної злочинності // Злочини проти особистої волі людини: Міжпар. наук.-практ. семінар: Зб. наук. праць. — Х., 2002. — С. 196.
15. «Живой товар» из Украины // Слово. — 2004. — 10 січ. — С. 4.
16. Донна М. Хьюз, Лаура Джой Споркик и Нэдин Мендельсон. Факти глобальной сексуальной эксплуатации (Кингстон, Род Айленд: Коалиция против торговли жепщинами, 1999 // www.uri.edu/artsci/wms/hughes/catw/factbook.htm.
17. Ларін М. Раби XX століття // Юридичний вісник України. — 2002. — № 15. — С. 11.
18. Расследование похищения человека: Метод. пособие. — М.: Приоритет, 2000. — С. 18.

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК МЕТОДІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ

Боротьба зі злочинністю, особливо з рецидивом, завжди привертала особливу увагу суспільства, оскільки на злочинця, затриманого вперше, воно могло ще дивитися як на особу, що випадково оступилася; рецидивист для суспільства завжди був і є небезпечним злочинцем. У всі минулі часи владні структури різних держав намагалися якимось чином позначати цих осіб і, відповідно до характеру тієї чи іншої епохи, ці відмітки мали більш чи менш виражений варварський характер.

Історично першим методом реєстрації злочинців було калічення — стародавній варварський метод реєстрації (позначення) злочинців, суть якого полягала в позбавленні окремих частин тіла злочинця, як правило, тих, якими було вчинено злочин, наприклад, злодіїв позбавляли руки тощо.

Наступним варварським методом реєстрації злочинців було таврування, яке уявляло собою накладання особливих знаків на видимі частини тіла — переважно на обличчя, які виділяли злочинця серед маси інших людей. У російському праві таврування розглядалося, головним чином, як поліцейська міра. Так, наприклад, наказувалося таврувати всякого злодія, який вчинив крадіжку вперше і вдруге, а за вчинену крадіжку втретє злочинець підлягав страті, таким чином тавро мало значення як для ідентифікації особи, яка раніше вчинила злочин, так і для визначення кількості крадіжок, учинених нею раніше.

З кожним роком методи таврування вдосконалювалися, а особливого розвитку воно набуло за царювання Петра I.

Але всі варварські методи реєстрації особистості злочинців були, практично, в другій половині XIX ст. у більшості держав світу скасовані. У Росії таврування злочинців було скасовано указом від 17 квітня 1863 р. Державна рада визнала, що таврування, як поліцейська міра, установлена з метою запобігання втечі злочинців із місць відбування покарання і полегшення їх виявлення і затримання, не досягала мети, оскільки практика переконувала, що тавро злочинці дуже часто виводили різними способами, запобігти яким не було ніякої можливості; у всякому разі користь від цієї міри, якщо б навіть вона і виявилася доцільною і не була жорстокою, не може йти в порівнянні із жахом тих, напевне нерідких випадків, коли людина, затаврована вічною ганьбою, виявлялася потім засудженою безпідставно [1].

Важливий внесок у створення першого у світі цивілізованого методу реєстрації злочинців з метою ідентифікації їх особистості у випадках рецидиву зробив у 1890-ті рр. французький криміналіст Альфонс Бертільон, який створив антропометричний метод реєстрації злочинців, який ще мав назву бертільонаж.

Уперше вчений світ був офіційно ознайомлений з методами антропометричної ідентифікації та реєстрації особистості і прийомами вимірювань злочинців

із метою виявлення рецидивістів, а також із користуванням вимірювальними картками, на III міжнародному пенітенціарному конгресі в Римі у 1885 р. доповіддю, зробленою автором створеного методу — Альфонсом Бертільоном [2].

Сутність даного методу полягала в тому, що А. Бертільон з посиланням на закон бельгійського вченого одного із творців наукової статистики Кетле зазначав, що розміри кісток дорослої людини все життя залишаються незмінними. Він стверджував: якщо ймовірність збігу зросту людей являє собою співвідношення 4:1, то зріст плюс ще одне вимірювання, наприклад, довжина тіла до пояса, зменшують ймовірність збігу до 16:1. Якщо ж зробити 11 вимірювань і зафіксувати їх у картці злочинця, то за обчисленнями ймовірності шанс знайти ще одного злочинця з такими ж даними складатиме 4 191 304:1. Однак антропометричний метод реєстрації злочинців проіснував трохи більше 30 років — до 1914 р., виконуючи на той час важливу місію по встановленню й ідентифікації особистості рецидивістів, і його існування було призупинено тільки в результаті створення більше досконалого і значно простішого методу ідентифікації і реєстрації особистості рецидивістів — дактилоскопічного. Рішення про використання дактилоскопічного методу реєстрації особистості злочинців як єдиного для всіх цивілізованих країн світу було прийнято на першому поліцейському конгресі у квітні 1914 р., який проходив у Монако [3].

Торкаючись питання дактилоскопічного методу реєстрації особистості, необхідно зазначити, що англійський криміналіст Гершель Вільямс Джеймс із 1858 р. одним із перших на практиці почав використовувати відбитки пальців рук із метою засвідчення справжності договорів, написаних бенгальською мовою. Однак спроба В. Гершеля запровадити в місцевих в'язницях в 1877 р. дактилоскопічний метод реєстрації злочинців, зазнала фіаско. Остання невдача так збентежила його, що він вирішив залишити цю справу. Але ця думка була незабаром підхоплена іншим англійцем, який мешкав у Японії. В. Гершель ще нічого про використання слідів пальців рук не опублікував, у той час як 28 жовтня (9 листопада) 1880 р. в лондонському журналі «Природа» з'явився лист Генрі Фолдса — англійського лікаря при лікарні Тсукіжі в Токіо [4]. У цьому листі, який мав назву «Про борозенки шкіри на пальцях», він зазначав про можливість виявлення злочинця за допомогою ідентифікації слідів папілярних ліній. Він описав техніку отримання відбитків пальців за допомогою олов'яної пластинки і чорнил. Він також зауважив, що на добрих відбитках на склі можна було розрізнити пори. Нарешті Г. Фолдс у згаданому листі навів два випадки, в яких він використовував дактилоскопію при розслідуванні кримінальних справ.

Необхідно визнати, що зазначений вище лист Г. Фолдса містив у стислому вигляді все, чого до того часу досягла дактилоскопія. Це документ надзвичайної важливості.

В. Гершель відповів на цей лист заміткою, надрукованою 22 листопада (4 грудня) 1880 р., менше, ніж через місяць, в тому ж журналі [5]. Він не говорив у зазначеній замітці про свою першість, але заявив, що він використовував відбитки пальців рук уже 20 років і з успіхом запровадив їх у використання в Індії.

Познайомившись з працею В. Гершеля про можливість використання папілярних узорів із метою ідентифікації особи, англійський антрополог Ф. Гальтон почав вивчати особливості сосочкових ліній шкіри на кінцях пальців, з метою використання відбитків пальців як засобу для впізнання злочинців.

У 1888 р. Ф. Гальтон готувався до наукової доповіді з питання про ідентифікацію особистості у зв'язку з рекомендацією про можливість використання в практиці англійської поліції антропометричного методу реєстрації особистості злочинців, розробленого французьким криміналістом А. Бертільоном. Але Ф. Гальтон не обмежився одним повідомленням про сутність антропометричного методу реєстрації злочинців, створеного А. Бертільоном. Він познайомився з наявними на той час деякими матеріалами про відбитки узорів пальців рук і можливостями їх використання з метою ідентифікації та реєстрації особистості, і вирішив зайнятися цією проблемою більше досконало.

До підготовки доповіді, яку Ф. Гальтон зробив 25 травня 1888 р., у нього не було достатньо часу, щоб безпосередньо зайнятися новою ідеєю. Але він використав можливість і під час свого виступу зауважив, не виключно, що крім методу ідентифікації і реєстрації особистості злочинців, розробленого А. Бертільоном, може бути використано із зазначеною метою ще один метод, а саме дактилоскопічний метод ідентифікації і реєстрації особистості, який полягає в реєстрації особистості шляхом отримання відбитків її пальців рук, на який поки не звертали уваги. У 1888–1891 рр. Ф. Гальтон опублікував в англійських журналах декілька статей про значення папілярних узорів для ідентифікації особистості, їх морфологію й класифікацію [6; 7].

Англійське міністерство внутрішніх справ весь час надзвичайно цікавилось роботою Ф. Гальтона в напрямку використання слідів пальців рук для реєстрації особистості злочинців і для ознайомлення з нею декілька разів надсилало до нього поліцейських чиновників. У 1895 р. система Ф. Гальтона отримала офіційне визнання; з цього часу в Лондоні почали користуватися при реєстрації особистості злочинців відбитками пальців — дактилоскопією. Спочатку вона використовувалася не в чистому вигляді, а в комбінації з антропометрією.

Однак у 1891 р. на американському континенті одному з поліцейських чиновників — аргентинському криміналісту Жуану Вуцетичу — також додали організувати Бюро ідентифікації з використанням антропометричного методу реєстрації особистості, розробленого А. Бертільоном. У цьому ж році він познайомився з працями Ф. Гальтона про відбитки пальців і долоней рук зі статті Г. Варіні, опублікованої у французькому науковому виданні на початку 1891 р. [8], і в нього виникла думка про розроблення методу класифікації папілярних узорів відбитків пальців, із метою реєстрації особистості злочинців. У 1894 р. переваги дактилоскопії були настільки очевидні, що довелося її визнати.

Палата депутатів провінції Буенос-Айрес у червні 1896 р. скасувала використання антропометричного методу реєстрації особистості злочинців у поліції всієї провінції і замінила його дактилоскопічним методом реєстрації особистості.

Це рішення зробило Аргентину першою у світі державою, в якій відбитки пальців рук стали єдиним засобом ідентифікації і реєстрації особистості злочинців у поліцейській службі.

У 1901 р. після п'яти років успішної роботи над дактилоскопією Ж. Вуцетич зміг виступити на Другому науковому конгресі Південної Америки в Монтевідео як делегат від поліції Буенос-Айреса і розповісти про переваги дактилоскопії. На цьому конгресі не зустріла заперечення його заява: «Я можу вас завірити, що всі ті роки, коли ми застосовували антропометрію, ми, не звертаючи уваги на всі наші старання, не могли за допомогою вимірювань доказати тотожність людини. Завжди мали місце які-небудь відмінності в даних вимірювань однієї і тієї самої особи. Це стало причиною, яка примусила нас запровадити дактилоскопію» [9].

Отже, коротенький екскурс щодо становлення і розвитку методів криміналістичної реєстрації особистості свідчить, що першим цивілізованим методом реєстрації особистості з метою її ідентифікації був антропометричний метод, творцем якого був французький криміналіст Альфонс Бертільон. Цей метод виконував свою місію понад 30 років, і в 1914 р. його було замінено значно простішим і більше досконалим дактилоскопічним методом реєстрації особистості. Дактилоскопічний метод реєстрації особистості, творцями якого були, зокрема, англійські криміналісти Френсіс Гальтон, Вільям Гершель, Генрі Фолдс і аргентинський криміналіст Жуан Вуцетич, у практиці розслідування й розкриття злочинів, наприклад, у країнах Південної Америки, Англії, а також в Україні використовується більше 100 років. В Україні, зокрема в Києві, він використовується з 1904 р.

Література

1. *Брокгауз Ф. А., Ефрон І. А.* Энциклопедический словарь. — С.Пб.: Тип. И. А. Ефрона, 1895. — Т. 15. — С. 348.
2. *Bertillon A.* Sur le fonctionnement du service d'identification par les signalements anthropometriques donnee le 22 novembre 1885 // Actes du Congres penitentiaire international de Rom. Novembre 1885. — Rome, 1887. — Т. 1. — P. 687-705.
3. I^{er} Congres de police judiciaire internationale (Monaco) // Archives d'anthropologie criminelle de medecine legale et de psychologie normale et pathologique. — Lyon; Paris, 1914. — Т. 29, № 247. — P. 523-528.
4. *Faulds H.* On the Skin-furrows of the Hand // Nature. — London, 1880. — Vol. 22. — P. 605.
5. *Herschel W. J.* Skin Furrows of the Hand // Nature. — London, 1880. — Vol. 23. — P. 76.
6. *Galton F.* The Patterns in Thumb and Finger Marks: on their Arrangement into naturally distinct Classes, the Permanence of the Papillary Ridges that make them and the Resemblance of their Classes to ordinary Genera // Nature. — London, 1890. — Vol. 43. — P. 117-118.
7. *Galton F.* Personal identification and description // Nature. — London, 1888. — Vol. 38. — P. 201-202.
8. *Varigny H.* Les empreintes, d'apres M. F. Galton // Revue Scientifique. — Paris, 1891. — Т. 47. — P. 557-562.
9. *Торвальд Ю.* Сто лет криминалистики. — М.: Прогресс, 1974. — С. 61-62.

СТРУКТУРА ОДЕСЬКОГО НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ІНСТИТУТУ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ

Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз (ОНДІСЕ) — державна спеціалізована судово-експертна установа, яка на сучасному етапі успішно проводить найрізноманітніші судово-експертні дослідження речових доказів за вимогами, в основному, судово-слідчих органів Півдня України і функціонує в системі МЮ України понад 90 років — з 1914 р. Загальними чинниками, що регулюють діяльність ОНДІСЕ, є Конституція України, кримінально-процесуальне та цивільно-процесуальне законодавство, а спеціальними — закон України «Про судову експертизу» [1] та «Інструкція про призначення та проведення судових експертиз» [2].

У структурі ОНДІСЕ функціонують шість спеціалізованих лабораторій: 1) автотехнічних досліджень; 2) будівельно-технічних досліджень; 3) економічних досліджень; 4) математичного моделювання і автоматизації судово-експертних досліджень; 5) судово-почеркознавчих досліджень та техніко-криміналістичного дослідження документів; 6) фізико-хіміко-біологічних досліджень; та два сектори: 1) криміналістичних досліджень та досліджень об'єктів інтелектуальної власності; 2) товарознавчих досліджень.

У лабораторії автотехнічних досліджень проводять судово-експертні дослідження технічного стану автотранспортних засобів, гусеничних та інших спеціальних машин із метою встановлення: їх несправності або несправності їх окремих вузлів, механізмів чи деталей, а також причини і час виникнення відповідних несправностей; відповідності їх технічного стану, їх вузлів і деталей технічним нормам і вимогам безпеки руху; можливості своєчасного виявлення несправностей до виникнення дорожньо-транспортної події (ДТП); впливу несправностей на виникнення і розвиток ДТП; причин і наслідків зв'язку між несправністю і ДТП, а також обставин, які сприяють виникненню несправностей тощо, судову транспортно-трасологічну експертизу і судову автотоварознавчу експертизу.

У лабораторії будівельно-технічних експертиз проводиться судова будівельно-технічна експертиза з метою встановлення: технічного обґрунтування розрахунків заробітної платні на виконані обсяги будівельно-монтажних і ремонтно-будівельних робіт; визначення правильності списання на об'єкти будівельних матеріалів, фінансування, складання проектно-кошторисної документації, обґрунтування виплати заробітної платні за трудовими угодами; визначення причин і вартості матеріальних збитків у зв'язку із затопленням (пожежею) помешкання; оцінка домоволодінь, квартир, гаражів, садових домиків та інших будівель за цінами, що діють на визначеному етапі.

У лабораторії економічних досліджень проводять судово-бухгалтерську експертизу. Судово-бухгалтерська експертиза проводиться з метою: установлен-

ня наявності чи відсутності, недостач або надлишків товарно-матеріальних цінностей та грошових коштів, терміну і місця їх створення, а також розміру заподіяних збитків; установлення правильності документального оформлення операцій прийому, зберігання, реалізації товарно-матеріальних цінностей і руху грошових коштів; з'ясування деяких інших питань, які стосуються порядку ведення бухгалтерського обліку і звітності. Судово-товарознавча експертиза визначає вартість промислових товарів на момент надання, а також визначає вартість ювелірних виробів на момент їх надання без урахування історичної і художньої цінності.

У лабораторії судових почеркознавчих досліджень та техніко-криміналістичних досліджень документів проводять такі види судових експертиз: судово-почеркознавчу експертизу, судову авторознавчу експертизу та судову техніко-криміналістичну експертизу документів. Судово-почеркознавчі експертизи проводяться з метою: ідентифікації особи за ознаками почерку; установлення статевої належності виконавця рукописного тексту і факту виконання підпису з використанням технічних прийомів. Судова авторознавча експертиза проводиться з метою встановлення автора анонімного документа і місця формування мовних навиків. Судова техніко-криміналістична експертиза проводиться з метою дослідження відбитків друкарських форм і пристроїв, а також дослідження друкарських текстів і текстів, виконаних на інших букводрукувальних апаратах, бланків та іншої поліграфічної продукції і дослідження документів, виконаних за допомогою сучасної копіювально-розмножувальної техніки.

У лабораторії математичного моделювання і автоматизації судово-експертних досліджень проводять судово-фоноскопічну, судову електроакустичну експертизи та судову експертизу комп'ютерної техніки і програмних продуктів. Ідентифікаційна судова фоноскопічна експертиза проводиться з метою встановлення: належності усного мовлення певній людині; кількості учасників полілогу; належності усного мовлення одній чи різним особам на двох чи декількох фонограмах; семантичного змісту мовного висловлювання. Діагностична судова фоноскопічна експертиза визначає емоційний стан і соціолінгвістичні властивості особи, що говорить. Судова електроакустична експертиза проводиться з метою: ідентифікації засобів відеозвукозапису; визначення наявності ознак монтажу і способу його здійснення; установлення характеристик звукозаписуючого пристрою; аналізу технічного стану обчислювальної техніки, причини несправності; аналізу інформації на магнітних носіях, відновлення знищеної інформації, пошуку необхідної інформації тощо; перевірки програмного забезпечення на ліцензійність.

Основними завданнями судової експертизи комп'ютерної техніки і програмних продуктів є: установлення технічного стану комп'ютерної техніки; виявлення інформації, що міститься на комп'ютерних носіях, та визначення її цільового призначення; установлення відповідності програмних продуктів певним параметрам; установлення авторства програмних продуктів.

У лабораторії судових фізико-хіміко-біологічних досліджень проводять такі судові експертизи: судову експертизу речовин, матеріалів і виробів, зокрема

лакофарбових матеріалів, нафтопродуктів і пального, скла, волокнистих матеріалів і виробів із них, наркотичних, сильнодіючих засобів і рідин, в яких міститься спирт; судову експертизу вибухових речовин і продуктів вибуху (пострілу); судово-біологічну експертизу з метою дослідження об'єктів рослинного і тваринного походження; судову експертизу матеріалів документів; судово-грунтознавчу експертизу.

У секторі криміналістичних досліджень та досліджень об'єктів інтелектуальної власності проводять такі роди судових експертиз: судово-трасологічні; судово-балістичні, судову експертизу холодної зброї та судові експертизи з дослідження об'єктів інтелектуальної власності.

Головним завданням судово-трасологічних експертиз є ідентифікація або визначення родової (групової) належності індивідуально визначених об'єктів за матеріально фіксованими слідами-відображеннями їх слідоутворюючих поверхонь.

До переліку головних завдань судово-балістичної експертизи належать: установлення конкретного екземпляра вогнепальної зброї за слідами на стріляних кулях, дробу, картечі, гільзі; визначення виду системи (моделі) та калібру вогнепальної зброї і боєприпасів; визначення технічного стану зброї, боєприпасів і придатності їх до стрільби; установлення можливості пострілів без натискання на спусковий гачок; установлення належності саморобних стріляючих пристроїв і патронів до них до вогнепальної зброї і боєприпасів; установлення способу виготовлення саморобних вогнепальних пристроїв; установлення обставин, пов'язаних із використанням вогнепальної зброї (факту стрільби після останнього чищення і змащування зброї, кількості пострілів, відстані, з якої стріляли, напрямку пострілу, взаємного розташування зброї і перешкоди тощо).

Судово-експертні дослідження об'єктів інтелектуальної власності проводяться в ОНДІСЕ в межах таких шести судово-експертних спеціальностей: дослідження об'єктів авторського права; дослідження об'єктів суміжних прав; дослідження, пов'язані з охороною прав на винаходи, корисні моделі і раціоналізаторські пропозиції; дослідження, пов'язані з охороною прав на промислові зразки; дослідження, пов'язані з охороною прав на знаки для товарів і послуг, фірмові найменування і позначення походження товарів; економічні дослідження, пов'язані з використанням прав на об'єкти інтелектуальної власності.

У секторі товарознавчих досліджень проводять судові-товарознавчі експертизи з метою оцінки машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання.

До переліку об'єктів судово-товарознавчої експертизи, яка провадиться в судово-експертних установах, належать: будівельні, меблеві, ювелірні, косметичні, галантерейні, канцелярські товари, одяг, взуття, побутова техніка, фото-, радіо- та відеоапаратура і матеріали, обчислювальна техніка. Об'єктами судової експертизи даного виду можуть бути й інші товари, якщо в судово-експертній установі є фахівці відповідної спеціалізації.

Різновидом товарознавчої експертизи є автомобільно-товарознавча судова експертиза (автотоварознавча експертиза), об'єктами якої є автотранспортні засоби і їх комплектуючі.

Головними завданнями товарознавчої експертизи є: визначення належності товарів (надалі — товарна продукція) до класифікаційних категорій, які прийняті у виробничо-торговельній сфері (вид, сорт, артикул, марка, модель, розмір, комплектність тощо); визначення якісних змін товарної продукції; визначення причин якісних змін товарної продукції (мають виробничий характер, виникли при транспортуванні, зберіганні, у процесі експлуатації); встановлення способу виробництва товарної продукції: промисловий чи саморобний, підприємства-виробника, країни-виробника; визначення вартості товарної продукції, у т.ч. з урахуванням часткової втрати її товарних якостей у зв'язку з експлуатаційним зношенням і пошкодженнями від впливу зовнішніх факторів; визначення відповідності упакування і транспортування, умов і строків зберігання товарної продукції до вимог чинних правил.

Така загальна структура і основні напрямки діяльності лабораторій і секторів Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз.

Література

1. *Про судову експертизу*: Закон України від 25 лютого 1994 р. // Судові експертизи в Україні. — К., 2002. — С. 5–10; *Про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу»*: Закон України від 9 вересня 2004 р. № 1992-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 1. — Ст. 14.
2. *Інструкція про призначення та проведення судових експертиз*: Затв. наказом Міністра юстиції України від 8 жовтня 1998 р. // Судові експертизи в Україні. — К., 2002. — С. 29–39.

УДК 343.985:343.343.6(477)

І. Б. Похила

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ УСТАНОВЛЕННЮ, У СПРАВАХ ПРО НЕЗАКОННЕ ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

В останні роки набувають поширення випадки незаконного переправлення через державний кордон як громадян України, так і іноземних громадян, котрі з тих чи інших причин перебували на території нашої держави. В основному це вихідці з країн Азії, Африки та СНД, які легально чи нелегально потрапляють до України, а далі намагаються незаконним шляхом потрапити до країн Західної Європи.

Розслідування таких злочинів викликає чимало труднощів, що зумовлюється організованим характером і конспірацією злочинних дій, знаннями злочинцями особливостей та недоліків у системі охорони й перетинання державного кордону, зокрема на окремих його ділянках, місцях пропуску тощо.

У той же час методика розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон України як у цілому, так і стосовно її окремих положень, у криміналістичній літературі не розроблена. Це, безперечно, стоїть на заваді

суттєвого поліпшення процесу повного і всебічного розкриття зазначеного виду злочинів.

При розробленні методики розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон перш за все необхідно з'ясувати питання стосовно визначення кола обставин, що підлягають установленню у справах по вказаних злочинах. Як підкреслюється в літературі, розроблення окремих методик розслідування повинна починатися з визначення кола завдань і обставин, що підлягають установленню [1; 2]. Це зумовлено тим, що визначення обставин, що підлягають доказуванню, дозволяє обрати правильний напрямок розслідування, з'ясувати обсяг необхідних для розкриття таких злочинів фактичних даних, забезпечити цілеспрямованість, повноту і всебічність розслідування [3; 4].

Використовуючи пропозицію В. В. Тіщенка щодо групування обставин, що підлягають установленню [5], можна виділити чотири групи обставин, які властиві незаконному переправленню через державний кордон України. Це обставини, що характеризують: 1) подію злочину; 2) особистість злочинців; 3) осіб, яких переправляють через кордон; 4) спосіб установлення зв'язку між суб'єктом злочину і особами, котрих переправляють через кордон.

Розглянемо зазначені групи обставин.

А. Обставини, що характеризують подію злочину.

1. Факт незаконного переправлення або спроби переправлення певних осіб через державний кордон України. Відповідно до ст.1 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. державним кордоном є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України — суші, вод, надр, повітряного простору. Незаконність переправлення через кордон виражається в забезпеченні умов або в безпосередньому переправленні через державний кордон поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску через державний кордон, але без відповідних документів та без дозволу відповідних органів державної влади. Саме переправлення може здійснюватися шляхом переведення, перевезення тим чи іншим транспортним засобом, використання плавальних засобів чи споряджень тощо.

2. Треба з'ясувати, в якій формі здійснювалось переправлення через державний кордон, про що йдеться в ч. 1 ст. 332 Кримінального кодексу України: 1) організація незаконного переправлення; 2) керівництво незаконним переправленням; 3) сприяння його вчиненню.

Організація незаконного переправлення через державний кордон полягає у плануванні здійснення такого переправлення, підшуванні місць перетинання кордону, установлення корумпованих зв'язків із певними посадовими особами, створення й використання необхідних умов, підроблення документів тощо.

Керівництво виявляється у здійсненні розпоряджень щодо організації й виконання переправлення, прийнятті відповідних рішень, постановлення конкретних завдань, розпорядження стосовно дій учасників злочину, а також відносно дій і поведінки осіб, котрі переправляються через державний кордон.

Сприяння вчиненню переправлення осіб через кордон може полягати в наданні порад, вказівок, рекомендацій, засобів або усуненні перешкод. Таке спри-

яння може виявлятися у визначенні найбільш зручних маршрутів перетинання кордону, обладнанні у транспортному засобі сховищ для розміщення осіб, давання порад щодо найбільш слушного часу перетинання кордону тощо [6].

3. Механізм злочину, тобто характер дій, що були спрямовані на незаконне переправлення через державний кордон України, включаючи зміст підготовки, учинення та приховування цього злочину, використані знаряддя і засоби, особливості взаємодії всіх його учасників в хронологічній послідовності.

4. Обставинку злочину: час, протягом якого здійснювалася підготовка та переправлення через державний кордон, місця всіх вказаних подій (де зустрічалися зацікавлені сторони, де саме особи збиралися або здійснили спробу незаконного перетинання кордону) та інші умови, за яких чинився зазначений злочин, у тому числі факти використання корумпованих зв'язків із конкретними службовими особами тощо.

5. Слід установити, чи не було в діях злочинців ознаки повторності, що створює кваліфікаційну обставину (ч. 2 ст. 332 КК України).

Б. Обставини, що характеризують винних осіб.

1. Хто організовував переправлення через кордон, керував ним чи сприяв його здійсненню: прізвище, ім'я та по батькові, вік, сімейний стан, місце роботи (в тому числі, чи не є він службовою особою, як пов'язане місце його роботи зі злочинними діями зазначеного спрямування), наявність або відсутність судимості, зокрема за такий же злочин.

2. Однією чи кількома особами було вчинено злочин, за попередньою змовою чи організованою групою. В останніх випадках повинна бути встановлена роль кожного з учасників угруповання.

3. Форма вини, мотив і мета злочину. Незаконне переправлення через державний кордон вчинюється з прямим умислом [7]. Мотивом здебільшого є корисливість. Слід установити, за яку винагороду, у якому розмірі була досягнута домовленість про переправлення через державний кордон.

В. Обставини, що характеризують осіб, яких незаконно переправляють через кордон.

1. Прізвище, ім'я, вік, наявність певного громадянства або відсутність останнього та інші демографічні відомості.

2. Легально чи нелегально вони проживають або перебувають в Україні, яким шляхом потрапили до неї та з якою метою.

3. З якою метою вони вирішили переправитися через державний кордон України, до якої країни і чому обрали незаконний шлях перетинання кордону.

4. Які документи, речі, цінності і гроші мали з собою.

Г. Обставини, що характеризують спосіб установлення зв'язку між злочинцями і особами, які переправляються через державний кордон.

1. Як були встановлені зв'язки злочинця з особою, яка мала намір переправитися через державний кордон України.

2. Яким чином особи, які мали намір незаконно переправитися через кордон, познайомилися з певними особами, котрі згодилися й організували таке переправлення.

3. На яких умовах були погоджені дії, пов'язані з незаконним переправленням конкретних осіб через державний кордон України.

Запропоноване коло обставин, які необхідно встановити у справах про незаконне переправлення через державний кордон України, базується на вимогах ст. 64 КПК України, на ознаках складу даного злочину, що передбачені ст. 332 КК України, а також на особливостях процесу доказування. Установлення зазначених обставин є кінцевим завданням із розкриття незаконного переправлення через державний кордон України, тому такі обставини є важливим елементом методики розслідування зазначеного виду злочинів.

Література

1. Колесниченко А. Н. Принципы методики расследования преступлений // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 1979. — Вып. 18. — С. 66.
2. Криминалистика / Под ред. В. А. Образцова. — М.: Юристъ, 1999. — С. 587.
3. Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. — М.: Юрид. лит., 1982. — С. 112, 121.
4. Танасевич В. Г. Значение криминалистической характеристики преступлений и следственных ситуаций для методики расследования преступлений // Актуальные проблемы советской криминалистки. — М., 1980. — С. 84.
5. Тищенко В. В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ. — О.: Юрид. л-ра, 2002. — С. 212.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. С. С. Яценко. — К.: А.С.К., 2005. — С. 667.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 3 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — С. 834.

УДК 343.98:343.23

О. В. Баланюк

ПІДГОТОВКА ДО ЗЛОЧИНУ: ПОНЯТТЯ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНА КЛАСИФІКАЦІЯ

У криміналістичній літературі надається важливе значення вивченню способу злочину. Це пов'язано з тим, що вивчення і пізнання способу злочину є серйозним складовим елементом теорії та практики розкриття і розслідування злочинів.

Спосіб злочину є міжгалузевим поняттям ряду юридичних наук, кожна з яких вивчає його відповідно до свого функціонального призначення. У криміналістичному аспекті головне у вивченні злочину — не кінцевий результат, а процес досягнення мети, механізм її досягнення. Спосіб злочину розглядається в криміналістиці як джерело інформації про закономірності виникнення доказів, що використовується для розроблення засобів і методів розкриття і розслідування злочинів.

На значення даних про спосіб злочину для розкриття злочинів було вказано в криміналістичній літературі ще в 20–30-ті роки [1, 185; 2, 46–47]. Надалі

до з'ясування змісту та аналізу значення способу злочина звернулися О. Н. Колесніченко, В. П. Колмаков, Г. М. Мудьюгін, Г. Г. Зуйков, Р. С. Белкін, І. Ш. Жорданія й інші вчені. Однак, як відзначають у сучасній літературі, поглибленому вивченню природи способу злочинів, його класифікації тривалий час не приділялося належної уваги, оскільки в радянській правовій науці на певному етапі її розвитку недооцінювалося, а часом і заперечувалася наявність професійної і організованої злочинності в соціалістичному суспільстві [3, 198]. Завдяки подальшим дослідженням вчення про спосіб злочину стає однією з окремих криміналістичних теорій, обов'язковим елементом більшості окремих методик розслідування. І це цілком обґрунтовано. Пізнання сутності й обставин вчиненого злочину ретроспективно. Воно вимагає виявлення джерел інформації про розслідувану подію, аналізу і синтезу одержуваних даних, їх розшифровки й оцінки для послідовного проникнення у суть такої події. У ході розслідування, насамперед, виявляються сліди, що свідчать про спосіб дій злочинця. У свою чергу, дані про спосіб злочину вказують на механізм слідоутворення, на особливості поведінки злочинця, його властивості й ознаки, на обстановку злочину [4, 94].

У літературі висловлюється чимало поглядів на поняття способу злочину. У той же час у криміналістичній науці є майже загальновизнаним розуміння способу злочину як комплексного поняття, елементами якого є способи підготовки, вчинення і приховування слідів злочину. Інакше кажучи, це система дій з підготовки, учинення і приховування слідів злочину, детермінованих умовами зовнішнього середовища, психофізіологічними і соціальними властивостями особистості [5, 215]. Тобто вибір способу злочинних дій зумовлюється об'єктивними (наприклад, відсутність охорони майна) і суб'єктивними факторами (стать, вік винного, колишня судимість, наявність чи відсутність злочинного досвіду та ін.), що дозволяє при встановленні способу злочину або окремих його елементів робити висновок щодо обстановки, об'єкта і предмета посягання, а також особистості злочинця (характеризує криміналістично значимі дані) [6, 105; 7, 18; 8, 16–17].

Природно, таке повноструктурне визначення способу доречно тільки щодо злочинів, учинених із задалегідь обдуманим умислом. В інших випадках спосіб злочину має неповну структуру. Існують злочини, що можуть відбуватися без попередньої підготовки чи супроводжуються подальшим приховуванням дій чи слідів [9, 191]. У таких випадках спостерігається два елементи в структурі способу злочину: підготовка й учинення або вчинення і приховування. А в найпростіших (одноелементних) — спосіб злочину як спосіб дії злочинця чи злочинної групи містить у собі тільки дії з учинення злочину або з підготовки злочину, не вчиненого за якимись причинами, чи дії з приховування злочину, що чинилися іншою особою без доручення на це суб'єкта злочину. При цьому слід зауважити, що підготовчих дій не може бути, наприклад, у необережних злочинах, а дії з приховування в навмисних злочинах варто розмежовувати залежно від того, охоплюються вони єдиним задумом злочину чи виконуються після вчинення злочину як дії, що не планувалися чи не могли плануватися, оскільки злочин був учинений з необережності [10, 180].

Тому потрібно погодитися з думкою Р. С. Белкіна про те, що спосіб приховування злочину може в деяких випадках не включатися в систему способу злочину, а бути за її межами, примикати до нього, але в той же час мати певну автономію [11, 359]. Мова йде, зокрема, про ті випадки, коли особа при підготовці злочину з різних причин не планує дій із його приховування, а потім після вчинення злочину сама чи за допомогою інших осіб їх вчинює. Те ж можна сказати про дії з приховування злочинів, що вчиняються з раптово виниклим наміром чи з необережності.

Розгляд способу злочину як системного утворення, виділяючи спосіб підготовки, спосіб учинення і спосіб приховування злочину, необхідний для їх докладного криміналістичного аналізу, опису особливостей слідової картини кожного з них, ознак, що вказують на мету, коло учасників злочину, ступінь їхньої організованості та ін. [12, 155–156].

Спосіб злочину відіграє визначальну роль у формуванні інформації про обставини події і осіб, що його вчинили. І тому пізнання способу вчинення злочину можна розглядати як метод практичної діяльності, як один зі шляхів установлення істини за схемою «від способу вчинення злочину — до його розкриття» [13, 43].

У той же час потрібно відзначити, що в криміналістичній науці найбільша увага приділяється способу вчинення і приховування злочину, і практично не розроблено положення, що стосуються вивчення, використання даних про спосіб його підготовки.

Поряд із цим, як показує вивчення слідчої і судової практики, багатьом тяжким злочинам (убивства, бандитські і розбійні напади, вимагання та інші), особливо вчиненим організованими групами, передує складна, ретельна і досить тривала підготовка, що створює необхідні умови для успішного вчинення задуманого злочину, а іноді — для його приховування і безперешкодного продовження злочинної діяльності.

Поняття підготовчої діяльності до задуманого злочину визначається в кримінальному законодавстві, указується й на деякі її елементи. Так відповідно до ст. 14 Кримінального кодексу України під готуванням до злочину розуміється підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників або змова на вчинення злочину, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

Але підготовча діяльність пов'язана не тільки із забезпеченням умов для вчинення майбутнього злочину, а й спрямована на створення обставин, що сприятимуть приховуванню задуманого злочину, ухиленню злочинців від відповідальності, зберігання й поліпшення умов для подальшої злочинної діяльності.

Таким чином, підготовча діяльність — складна й багатопланова, що потребує здійснення її криміналістичної класифікації. Підготовчу діяльність можна розділити на:

- а) підготовку до вчинення задуманого злочину;
- б) підготовку до його приховування.

За своїм змістом підготовка до вчинення злочину складається з розумової і практичної діяльності та може бути класифікована на такі групи.

1. Початкові підготовчі дії до вчинення задуманого злочину. Це аналітично-розумова діяльність, що містить:

- визначення і конкретизацію мети злочину;
- вибір об'єкта злочину (підприємство, установа, організація, житлове приміщення, потерпілий, предмет зазіхання);
- визначення способів здійснення злочину;
- розроблення детального плану злочинних дій (визначення місця збору групи і засобів пересування, часу здійснення злочину, ролі і функції кожного з учасників, шляхів підходу і відходу, моделювання варіантів своїх дій з урахуванням непередбачених змін та інше).

2. Наступні підготовчі дії до вчинення задуманого злочину. Це безпосередньо практична діяльність з підготовки до здійснення, що містить:

- підбір учасників злочину (якісний і кількісний) з урахуванням складності і характеру поставлених завдань, способів їх реалізації, а також злочинного досвіду співучасників, їхньої фізичної сили, вольових якостей, навичок і умінь тощо;
- підшукування, виготовлення, пристосування необхідних знарядь і засобів; створення схованок — таємних складів зброї, боеприпасів, вибухових речовин, пристроїв і інших знарядь та засобів, що можуть бути використані в кримінальних цілях;
- створення сприятливої обстановки для здійснення злочину. Сюди включаються всі інші дії, які уможливають реалізацію задуманого. Наприклад, розвідку обраного об'єкта з метою визначення предмета злочину, місць його збереження, а також умов, що можуть сприяти або перешкоджати реалізації злочинних цілей (використання чи створення сприятливих умов для реалізації злочинного задуму; вивчення можливих перешкод і розроблення способів їх усунення); підшукування (викрадення, придбання, виготовлення) форменого одягу й атрибутів посадових осіб, засобів, що маскують зовнішність, та інше.

Кожний з цих елементів підготовки до здійснення злочину має самостійне значення, але часто в одному діянні містяться два і більше зазначених елементів.

Підготовчі ж дії з приховування злочинів можна класифікувати на такі групи.

1. Підготовчі дії щодо приховування особистої участі:

- розроблення плану зі створення неправдивого алібі, що включає в себе комплекс дій, спрямованих на створення в певних осіб неправильного уявлення про істинне місце перебування злочинця в конкретний час, попередню домовленість із неправдивими свідками та інше;
- підбір, придбання засобів, призначених для знищення слідів злочинця, а також підбір засобів, призначених для утруднення використання службово-пошукового собаки та інше.

2. Підготовчі дії з приховання злочину в цілому і маскуванню окремих його обставин:

- виготовлення чи складання підроблених документів з метою приховання злочинних фінансово-господарських операцій чи справжніх обставин події;
- планування і підбір засобів та створення умов для вчинення інсценування події та інше.

3. Підготовчі дії зі створення умов для ухилення від відповідальності і продовження злочинної діяльності:

- вчинення дій, спрямованих на створення уявлення про винність у злочині інших осіб, або «об'єктивних» обставин, що призвели до злочинних наслідків;
- вербування і установка корумпованих зв'язків із відповідними посадовими особами органів влади і управління та інше.

Криміналістична класифікація підготовки до злочину має важливе практичне значення, оскільки може сприяти правильній побудові версій про різні обставини злочину, указувати на мету, об'єкт, характер, спосіб учинення задуманого злочину, на коло його учасників, ступінь організованості злочинної групи, а також професіоналізм злочинців.

Разом із тим вона й слугуватиме повній і детальній розробці криміналістичної характеристики конкретного виду злочинів.

Література

1. Якимов И. Н. Криминалистика. Уголовная тактика. — М.: Изд-во НКВД СССР, 1929. — 314 с.
2. Шавер Б. М. Об основных принципах частной методики расследования преступлений // Соц. законоп-сть. — 1938. — № 1. — С. 42–56.
3. Бахин В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002 гг.): Монография. — К., 2002. — 268 с.
4. Тищенко В. В. Подготовка преступления как объект криминалистического исследования // Актуальні проблеми криміналістики: Матеріали міжпар. наук.-практ. конф. (Харків) 25–26 верес. 2003 / Редкол.: М. І. Папов, В. Ю. Шепітько, В. О. Копвалова та ін. — Х., 2003. — 312 с.
5. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия. — М.: Мегатрон XXI, 2000. — 334 с.
6. Тищенко В. В. Корыстно-пасильственные преступления: криминалистический анализ: Монография. — О.: Юрид. д-ра, 2002. — 360 с.
7. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. (Конспект лекций по советской криминалистике). — Х.: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1965. — 47 с.
8. Зуйков Г. Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления // Соц. законоп-сть. — 1971. — № 11. — С. 14–19.
9. Настільна книга слідчого: Наук.-практ. вид. для слідчих і діявчавців / М. І. Папов, В. Ю. Шепітько та ін. — К.: Ін Юре, 2003. — 720 с.
10. Криминалистика социалистических стран / Под ред. В. Я. Колдина. — М.: Юрид. лит., 1986. — 512 с.
11. Белкин Р. С. Курс криминалистки. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации — М.: Юристь, 1997. — 480 с.
12. Тищенко В. В. Соккрытие преступления как элемент преступной деятельности // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць / ОІПОА. — О., 2001. — Вип. 10.
13. Криминалистика / Под ред. В. А. Образцова — М.: Юристь, 1997. — 760 с.

УДК 343.85

Г. В. Шкраба

ВИКОРИСТАННЯ СЛІДЧИМ ЗНАТЬ СПЕЦІАЛІСТА У ПРОФІЛАКТИЦІ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ

Координація діяльності правоохоронних органів у профілактиці правопорушень є важливою умовою успішного здійснення спеціальних заходів для їх попередження. Взаємодію судово-експертних установ із правоохоронними органами в реалізації експертних профілактичних пропозицій можна визначити як спільну погоджену діяльність судово-експертних установ із правоохоронними органами, спрямовану на підвищення ефективності і якості роботи по попередженню правопорушень. Здійснюється вона шляхом використання спеціальних знань співробітників експертних установ для розроблення профілактичних пропозицій і успішної їх реалізації. Систематична і цілеспрямована взаємодія експертних установ із правоохоронними органами дозволяє більш чітко планувати заходи щодо викорінення умов, що сприяють учиненню конкретних злочинів, ширше використовувати спеціальні знання в попереджувальній роботі, а також підвищити ефективність профілактики правопорушень у цілому.

Успішна організація взаємодії експертних установ з органами розслідування і судом у сфері профілактики правопорушень передбачає систематичний аналіз стану профілактичної діяльності кожного суб'єкта взаємодії, визначення можливих напрямків і форм взаємодії, вибір найбільш раціональних із них, розроблення заходів для ефективного застосування спеціальних знань для профілактики правопорушень. Для цього необхідне здійснення взаємодії на різних етапах експертно-профілактичної діяльності: підготовчому, розроблення пропозицій, їх оформлення, реалізації.

На підготовчому етапі слідчим або судом (часто за допомогою експерта) формуються питання профілактичного характеру або ці питання вирішуються з ініціативи експерта, підбираються необхідні матеріали слідчим або суддею, здійснюються консультації і т. ін.

На етапі розроблення експертом проводиться дослідження з виявлення обставин, що сприяють правопорушенням, і часто за узгодженням із правоохоронними органами розробляються рекомендації з усунення цих обставин.

Результати дослідницької діяльності експерта фіксуються ним у певному документі на етапі оформлення.

У процесі реалізації здійснюються всі необхідні заходи для успішного впровадження профілактичних пропозицій, розроблених експертами. Ефективність профілактичної роботи залежить від взаємодії експертних установ і органів розслідування та суду на всіх етапах, але особливо важливим є етап реалізації, у ході якого повинні здійснюватися різні координаційні зв'язки суб'єктів взаємодії.

Три основні частини запобігання злочинам виділяє А. Г. Лекарь:

– профілактику злочинів, під якою мається на увазі діяльність державних

органів (у тому числі й органів внутрішніх справ) і громадських організацій із виявлення й усунення причин, що породжують злочини, і умов, що сприяють їх учиненню;

– попередження злочинів — установлення осіб, які мають намір учинити злочин, і вжиття щодо них заходів (переважно виховних) з метою недопущення реалізації цих намірів у злочинні дії;

– припинення злочинів— виявлення осіб, що готують вчинення злочину і вжиття щодо них заходів (головним чином оперативно-розшукових) з метою недопущення переростання підготовчих дій у замах, а замаху — у закінчений злочин.

Відповідно до ст. 23 КПК України обов'язок виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину, покладено на органи дізнання, слідчого, прокурора і суд. Прямих вказівок на обов'язок установ судової експертизи й експертів виявляти умови, які сприяли вчиненню злочинів, і давати рекомендації профілактичного характеру закон не містить. Тому, на думку І. Я. Фрідмана, було б неправильним ставити в цьому відношенні знак рівності між органами, перерахованими в ст. 23 КПК України, і експертами та експертними установами. Для перших виявлення умов, які сприяли злочинам, — процесуальний обов'язок, другі можуть у визначених межах надавати їм допомогу в профілактичній роботі, причому ця діяльність може мати як процесуальний, так і непроцесуальний характер. Систематично проводячи експертизи по різних категоріях справ, займаючись науково-дослідною і методичною роботою, співробітники експертних установ повинні також проводити роботу по профілактиці правопорушень. У нормативних актах, що регулюють діяльність установ судової експертизи і криміналістичних підрозділів органів МВС, згадано можливості цих установ у попередженні правопорушень. Однак форми і напрямки профілактичної діяльності відображено в них не цілком, що породжує різне трактування цього питання.

Відсутність необхідного правового регулювання профілактичної діяльності експертів також впливає і на її ефективність. Регламентацію профілактичної діяльності експертів не можна визнати належною. Зокрема, з'ясувати результати своєї профілактичної роботи відповідно до інструкції повинен сам експерт, а питання про те, щоб слідчі і суди повідомляли про використання рекомендацій експертів у нормативному порядку, дотепер так і не вирішено.

Для найбільш успішної профілактичної роботи І. Я. Фрідман пропонував такі умови, що забезпечують її ефективність:

– належна нормативна база, що визначає права й обов'язки співробітників судово-експертних установ та інших осіб зі здійснення профілактичної роботи (норми процесуального законодавства, підзаконні акти, що регулюють порядок здійснення експертно-профілактичної діяльності, використання її результатів слідством і судом, реагування і контролю за реалізацією рекомендацій);

– наявність у матеріалах, що надійшли експертові, інформації, що створює можливості для якісного проведення профілактичної роботи;

- постановка слідчим (суддею) на вирішення експертові відповідного питання або прояв експертом ініціативи з його формулювання;
- розробленість методики рішення відповідної профілактичної задачі;
- належний досвід дослідника, його компетентність, наявність у нього знань не тільки в тій галузі, в якій проводиться дослідження, але й у питаннях профілактики правопорушень, а при необхідності — у суміжних галузях експертизи;
- правильна організація профілактичної роботи експертної установи;
- забезпечення дослідника необхідними нормативними і довідковими відомостями, технічними засобами;
- надання слідчим (судом) або іншими установами витребуваних додаткових матеріалів;
- належне оформлення результатів профілактичної роботи;
- правильний вибір адресата і своєчасне направлення йому складеного документа;
- фіксація в експертній установі криміногенних факторів, установлених при проведенні досліджень, але з тих чи інших причин не відображених в окремому документі, для наступного використання при узагальненні;
- всебічна оцінка співробітниками правоохоронних органів результатів профілактичної роботи, повнота й оперативність їх відображення у відповідних документах, складених слідчим (судом);
- використання отриманих від експертів даних (через правоохоронні органи або безпосередньо) особами, у функції яких входить упровадження розроблених рекомендацій (оперативність і повнота використання);
- контроль за реалізацією рекомендацій з боку співробітників експертних установ, правоохоронних органів та інших посадових осіб, у функції яких входить такий контроль; при відхиленні рекомендацій, що заслуговують упровадження, — їх доопрацювання і вжиття заходів для реалізації;
- узагальнення наявних даних по окремих експертизах і в інших судово-експертних установах для підготовки мотивованих рекомендацій з матеріалів групи справ певної категорії;
- проведення методичної роботи зі співробітниками експертних установ і правоохоронних органів по підвищенню рівня їхніх знань, необхідних для ефективної профілактичної роботи;
- організація систематичного обміну досвідом різних судово-експертних установ по виявленню обставин, що сприяють правопорушенням, і розроблення рекомендацій з їх усунення.

Наведений перелік умов не є вичерпним. Зокрема, як одну з умов підвищення ефективності профілактичної роботи можна також відзначити облік і стимулювання цієї сфери діяльності співробітника експертної установи. Розроблення профілактичної рекомендації не оцінюється так само, як проведена експертиза, хоча в ряді випадків вимагає не меншої витрати часу. Не завжди співробітники, що активно займаються профілактичною роботою, матеріально за це заохочуються, що також негативно позначається на її ефективності.

Належне дотримання всіх умов сприятиме підвищенню ефективності експертної профілактики як сполучення вимог результативності і раціональності дій, включаючи в поняття раціональності правильність, надійність, економічність і корисність дії.

Література

1. *Кримінально-процесуальний кодекс України*. — К.: Атіка, 2001.
2. *Белкин Л. С.* Курс криминалистики. Т. 3. — М.: Юристъ, 1997. — С. 119–120.
3. *Ищенко П. П.* Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). — М.: Юрид. лит., 1990. — С. 12–13.
4. *Коваленко Е. Г.* Использование экспертных знаний в деятельности органов внутренних дел по предупреждению хищений социалистического имущества. — К., 1990. — С. 9–10.
5. *Мельникова Э. Б.* Участие специалистов в следственных действиях. — М., 1964.
6. *Фридман И. Я.* Вопросы профилактики преступлений // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 1981. — Вып. 22. — С. 55–60.
7. *Фридман И. Я.* Использование данных судебной экспертизы для предупреждения правонарушений / Киев. ПИИ судеб. экспертизы; Ред.-изд. отд. МВД УССР. — К., 1972. — С. 36–38.
8. *Фридман И. Я.* К вопросу об эффективности экспертной профилактики // Криминалистика и судебная экспертиза. — К., 1995. — Вып. 47. — С. 29–31.
9. *Лекарь А. Г.* Профилактика преступлений. — М.: Юрид. лит., 1972. — С. 3–4.

Розділ 3

ЗМІНИ В ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ ПРОТИДІЇ ПРАВOPУШЕННЯМ КРИМІНАЛЬНИМИ ТА АДМІНІСТРАТИВНИМИ ЗАСОБАМИ

ИНФОРМАЦИОННАЯ МЕГАСРЕДА В МЕХАНИЗМЕ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ОБЩЕСТВА

Проблема криминологических аспектов развития информационного мегапространства является достаточно новой для отечественной криминологии.

Можно сказать, что ее основные направления находятся в стадии разработки. Существенный вклад в изучение новых информационных технологий вносят криминалисты, но они изучают эти процессы преимущественно с позиций методики и тактики расследования так называемых «киберпреступлений».

Работы таких ученых, как М. С. Вергузаев, П. Д. Биленчук, В. А. Голубев, М. А. Зубань, А. И. Котляревский, А. М. Юрченко и других, восполняют пробелы в исследовании данной сложной и многоаспектной проблемы. Вместе с тем, следует отметить, что практически не изучены криминологические последствия развития новых информационных технологий, в частности сети Интернет. В данной статье на основе проведенного автором методом контент-анализа исследования некоторых информационных ресурсов сети Интернет формулируются выводы относительно этиологии и негативных последствий развития новых коммуникативных ресурсов.

Очевидно, что мировая глобализация во многом обусловлена развитием информационной мегасреды, с которой также связывают стремительно развивающийся процесс глобализации преступности. Несмотря на внешне различную природу двух самых заметных в последние годы социальных явлений, обнаруживается их весьма жесткая связь и тенденция к ее укреплению. Глобализация информационного пространства приобретает черты криминологического явления, привлекающего внимание как ученых, так и практиков. После нападения, имевших место 11 сентября 2001 г., мировое сообщество в разных формах выражает обеспокоенность по поводу возможного использования новых технологий террористическими организациями в целях нападения или защиты. Опыт показывает, что преступники уже используют для связи между собой Интернет. При этом они применяют сложные системы шифрования и другие программы обеспечения компьютерной безопасности, которые используют в защитных целях для сокрытия передаваемой информации и хранимых данных.

Как свидетельствуют документы ООН, при планировании нападения, либо для получения материалов, требующихся для изготовления или усовершенствования химического, биологического или радиологического оружия, преступники уже прибегали к услугам Интернета. Многие государства, приславшие свои ответы в ходе обзора, проводившегося ООН в том числе и по вопросу об использовании взрывчатых веществ в преступных целях, выразили озабоченность наличием в Интернете информации о том, как изготавливать взрывчатые вещества и сооружать взрывные устройства. Общеизвестно, что человек,

которого арестовали в связи с попыткой привести в действие взрывное устройство, находившееся у него в обуви, во время коммерческого рейса из Парижа в Майами 22 декабря 2000 г., сообщил следователям, что он сделал это взрывное устройство, пользуясь информацией, полученной из Интернета. Ведомства по борьбе с наркоманией выражали аналогичную озабоченность в связи с тем, что в онлайн-режиме доступна информация о том, как изготовить синтетические наркотики и где можно приобрести требующиеся для этого ингредиенты.

Автор данной статьи методом контент-анализа проанализировал ряд сайтов, содержание которых представляет интерес не только для криминологов, но, видимо, и для правоохранительных органов. Приведу несколько «рекламных» аннотаций в различных поисковых системах, предназначенных для потенциальных посетителей сайта (без указания интернет-адресов). Вот каким образом рекламируют поисковые системы сайты о наркотиках и психотропных веществах: «русский ресурс, посвященный психоактивным веществам»; «английский ресурс о всех видах психоактивных наркотиков, а также другой информацией, прямо или опосредованно относящейся к наркотикам, такой как: изготовление, приобретение, употребление, снижения вреда от употребления»; «русский ресурс аналогичного содержания»; «новый сайт, посвященный ЛСД»; «русскоязычный сайт, посвященный конопле (каннабису) и ее производным»; «русскоязычный сборник с преобладанием информации о марихуане и грибах-псилоцибах» и т. д. Число подобных сайтов исчисляется тысячами.

Для потенциальных террористов интерес могут представлять сайты об оружии и взрывчатых веществах (ВВ). Вот как рекламируют их владельцы сайтов: «русский ресурс о получении и использовании ВВ из легкодоступных веществ. Описания ядов, оружия и т. п., правил поведения при задержании работниками милиции и помещении в места лишения свободы»; «русский ресурс. На данной странице вы найдете информацию о различных пиротехнических и взрывчатых веществах, возможности получения некоторых из них, историю их изобретения и многое другое»; «русский ресурс, обзорный материал, об использовании ВВ в боеприпасах. Материалы и данные взяты из книги А. Г. Горста «Пороха и взрывчатые вещества»; «страница, посвященная взрывчатке и пиротехнике»; «пиротехнические составы»; «пиротехника и издевательства над учителями»; «все о взрывах»; «оружие массового поражения и пиротехника»; «пиротехника, взрывчатые вещества, динамит...»; «сайт имени полевого командира Хатаба»; «взрывчатые устройства» и т. п.

Представлены в сети Интернет также сайты о незаконном съеме информации. Вот некоторые примеры их описания в поисковых системах: «русский сайт, на котором представлена документация об изготовлении устройств подслушивания, кодировании телефонных переговоров»; «это русский Web-журнал для тех, кто интересуется проблемами аппаратного взлома систем связи и коммуникации, электронным шпионажем и методами защиты от подобных действий. Здесь вы найдете принципиальные схемы и описания устройств доступа и анти-доступа, обмен опытом и коллекцию ссылок»; «русский сайт о подслушивающих устройствах. На его страницах размещена информация о ми-

ниатюрных радиопередатчиках и приемниках, взломе таксофонов и таксофонных карточек и всякая другая теоретическая информация»; «информация по теме шпионажа»; «раскодировка автомагнитол»; «поисковая система для поиска генераторов ключей, серийных номеров к программам, приобретенным нелегальным путем»; «русскоязычная конференция на тему взлома программ, нахождения слабых мест в системе безопасности»; «русскоязычная конференция на тему взлома телефонных сетей, как общего пользования, так и сотовых. Можно найти коды для снятия паролей и иной защиты чужих (ворованных) сотовых телефонов» и т. д.

В числе наиболее заметных компьютерных и высокотехнологичных преступлений является использование цифровых технологий и Интернета для изготовления и распространения детской порнографии. Некоторые участники второго Всемирного конгресса против сексуальной эксплуатации детей в коммерческих целях, который состоялся в Иокогаме (Япония, 17–20 декабря 2000 г.), рассматривали рост эксплуатации детей и увеличение общей массы детской порнографии с наличием этого расширившегося рынка. В результате совместных операций, проведенных правоохранительными органами, удалось пресечь осуществление ряда крупномасштабных интернет-акций по детской порнографии, многие из которых были транснациональными по своему охвату. В представленных на конгрессе материалах Интернет увязывался и с другими видами педофилии, включая детский секс и похищение детей.

Транснациональная преступность с использованием компьютерной сети является следствием и одновременно фактором мировой экономической интеграции, осуществляемой с использованием электронных форм торговли и оказания финансовых услуг. Так, например, одним из опасных последствий развития глобальной сети Интернет стало совершение транснациональных компьютерных преступлений, в основе которых лежит использование электронных денег, виртуальных банков, бирж, магазинов. Известны случаи, когда для затруднения обнаружения компьютерных преступлений преступники использовали малогабаритные спутниковые системы связи, благодаря чему такие преступления совершались за доли секунды на значительном расстоянии от объекта преступления. Возникла новая категория преступлений, осуществляемых с использованием компьютерных технологий, — киберпреступления, распространенность и опасность которых привели к принятию Конвенции Совета Европы по борьбе с киберпреступностью, принятой 23 ноября 2001 г.

Согласно указанной конвенции к компьютерным преступлениям, влияющим на процессы воспроизводства преступности, можно отнести использование электронных досок объявлений (BBS) для хранения, обмена и распространения материалов, имеющих отношение к преступной деятельности; хищение информации, составляющей коммерческую тайну: приобретение незаконными средствами или передача информации, представляющей коммерческую тайну без права на то или другого законного обоснования, с намерением причинить экономический ущерб или получить незаконные экономические преимущества; использование компьютерных систем или сетей для хранения, обмена, распро-

странения или перемещения информации конфиденциального характера и ряд других деяний в этой сфере.

Таким образом, сеть Интернета, являясь такой же сферой действия преступников, как и физический мир, все чаще используется для осуществления преступных намерений. Как уже отмечалось выше, она широко используется членами террористических формирований для установления и поддержания контактов друг с другом отдельными преступниками и преступными организованными группами, благодаря этой сети возможна передача информации в зашифрованном виде. Киберпространство дает при этом возможность использовать псевдоним вместо настоящего имени, облегчает установление контактов с партнерами.

Специалисты считают, что хотя такие преступления являются наиболее типичными для онлайн-среды, стоит обратить внимание на то, что электронная почта может быть использована преступниками для планирования или координации практически любых незаконных действий, в том числе угроз, шантажа, вымогательств. По мере того, как приобретают все большее распространение надежные методы кодирования информации, можно ожидать, что преступники будут использовать такую технологию, чтобы избежать обнаружения при планировании и осуществлении любой незаконной деятельности.

Понятие глобального киберпространства является пока непривычным для правоохранительных органов, однако преступные действия, в которых используются компьютерные коммуникации, содержат наибольшую общественную опасность. Компьютерные преступления опасны не только сами по себе, но и тем, что, способствуя совершению общеуголовных преступлений, объективно расширяют сферу криминальной деятельности, что является фактором глобализации преступности. Еще в меньшей степени исследован другой аспект проблемы — социально-психологический механизм воспроизводства преступности на основе интернет-технологий. Речь идет о малоизученном механизме криминогенного воздействия информации, распространяемой с помощью сети Интернет, на социальные установки, ценности, мировоззрение людей.

Интернет, продуцируя сообщения, тексты, изображения и т. п., составляет своего рода особую «виртуальную реальность» действительности, представляя специфическую картину реальной жизни. Учитывая массовость пользователей сетью Интернет и объем распространяемой ею информации, можно считать ее одним из самых влиятельных и результативных средств массовой коммуникации. Следовательно, все закономерности, присущие механизму действия средств массовой коммуникации на индивида, в данном случае неизбежно будут проявляться. Особенность заключается лишь в том, что пользователь сети Интернет общается только с компьютером и виртуальным миром на основе личных предпочтений и в этом смысле он еще более десоциализирован.

Исходя из того, что в настоящее время не осуществляется контроль за содержанием информационных ресурсов Интернета, и, кроме этого, не возможно контролировать или ограничить к ним доступ потребителей информации, резко повышается потенциальная криминогенность данного информационно-коммуникативного ресурса.

Негативным следствием функционирования Интернета является его психотравмирующее действие. Так, информационные перегрузки, т. е. большой объем потребляемой информации, приводит к переутомлению и нервным расстройствам. Те же, в свою очередь, могут вызвать конфликтные ситуации, многие из которых приобретают впоследствии криминальный характер. Типичным становится подражание распространенным типам поведения или отдельным героям.

Расширение влияния средств массовой коммуникации самым тесным образом связано с криминализацией общественного сознания. Пропаганда жестокости, насилия, извращенных форм сексуального поведения в сети Интернет требует осмысления ее последствий. По данным, полученным мною на основе опроса 480 школьников, достигших 15–16-летнего возраста, сцены насилия, в том числе сексуального, жестокости готовы смотреть 58% опрошенных [1]. Способность обучения насильственным агрессивным действиям посредством усвоения определенных правил поведения, была неоднократно доказана в серии полевых экспериментов. Достаточно часто встречаются сведения о том, что массовая демонстрация продукции, содержащей насилие и жестокость, обуславливает большую вероятность агрессивного поведения, в основе которого лежит так называемый психологический «эффект ореола».

Недавний случай нападения молодым человеком с ножом на посетителей одной из московских синагог многие объясняют замкнутостью нападавшего, отсутствием внешнего общения, многомесячным «сидением» перед компьютером и изучением ряда специфических сайтов в сети Интернет. Другой пример. Одна из учениц средней школы города Мидлсекс (американский штат Нью-Джерси) создала сайт под названием «Люди, которых надо убить» и поместила на нем список и фотографии одноклассников, которых она хотела бы видеть мертвыми [2]. На одном из японских сайтов появилась игра «Маньяк-убийца в школе». Смысл игры — зарезать ножом как можно больше школьников и учителей. Игра появилась после трагического происшествия в одной из японских школ, когда психически больной мужчина — 37-летний Мамора Такума зарезал восьмерых детей в возрасте от 6 до 8 лет и ранил тринадцать школьников и двух учителей. Несмотря на то, что японские власти крайне редко подвергают цензуре содержание Интернет-сайтов, в данном случае полиция потребовала убрать игру [3]. Подобных примеров можно приводить много.

Проблема криминогенного влияния СМИ давно привлекла внимание западных криминологов. Применительно к только зарождающемуся телевидению криминологи Норвегии, Швеции и Дании, проводившие исследования еще во второй половине шестидесятых — начале семидесятых годов, сделали вывод о том, что телевизионные передачи представляют собой действительные импульсы преступного поведения несовершеннолетних. Растлевающее влияние через телевидение и другие средства массовой информации — оборотная функция технического прогресса [4]. В Италии активно обсуждались ограничительные меры для защиты детей от воздействия насилия и порнографии с телеэкрана [5].

Печать, радио, телевидение, а сейчас и сеть Интернета — носители массово потребляемой информации, превратились в мощный инструмент психологи-

ческого воздействия, охватывая своим влиянием множество людей. Современные средства приема и передачи информации, к числу которых относится в первую очередь Интернет, для многих людей стали единственными источниками формирования представления об окружающем мире и стандартах поведения.

С учетом изложенного можно сделать вывод, что под воздействием бесконтрольного пользования ресурсами Интернета, с учетом длительности, частоты, интенсивности потребления информации, зачастую навязываемой потребителю, происходит существенная деформация личности, ее нравственных и психологических черт. Принимая во внимание интенсивность развития компьютерного информационного пространства, необходимо осуществить фундаментальное криминологическое исследование компьютерной сети. Другой важной задачей становится разработка международно-правовых стандартов юридической регламентации функционирования сети Интернет и принятие национальных законов об основах ее развития.

Литература

1. Дрёмин В. М. Интернет как предмет информации криминологии и фактор воспроизводства преступности // Актуальні проблеми політики. — О., 2001. — Вип. 15. — С. 287–293.
2. Ковальчук И. Интернет доведет кого до психушки, а кого и до суда // Сегодня. — 2001. — 21 февр.
3. Удар пожом по психике // Paradox. — 2001. — № 8, авг.
4. Анит Л. Л. Преступность несовершеннолетних в Скандинавских странах. — М., 1974. — С. 163.
5. Борьба с преступностью за рубежом. — М., 1998. — № 11. — С. 3–10.

УДК 343.23

І. І. Чугуников

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

Ще декілька років тому в теорії кримінального права майже загальнови-знаним було визначення об'єкта злочину як суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом від злочинних посягань. Такий висновок можна зустріти й у багатьох виданнях останніх років. Однак у сучасній українській та російській кримінально-правовій доктрині такий погляд на об'єкт злочину піддається інтенсивній критиці.

Так, на думку С. Б. Гавриша, концепція об'єкта як суспільних відносин є штучною конструкцією з яскраво вираженим ідеологічним підходом. «З позиції теорії об'єкта як суспільних відносин виходить, — пише С. Б. Гавриш, — що кримінальне право охороняє не матеріальні цінності і блага, життя, здоров'я, довкілля і т. ін., а навпаки, якусь форму їх прояви, ті чи інші зв'язки між суб'єктами відносин, тоді як в дійсності таким охоронюваним об'єктом є «правове благо», як певна цінність» [1, 64–65].

© І. І. Чугуников, 2006

В. М. Трубников, не відмовляючись за суттю від розуміння об'єкта як суспільних відносин, пропонує назвати їх «соціальною оболонкою» і представити у вигляді первинного об'єкта злочинних посягань, а реальні об'єкти — у вигляді вторинних об'єктів, які знаходяться всередині соціальної оболонки [2, 81–87].

В. О. Туляков доходить висновку про необхідність визнання об'єктом злочину конкретних фізичних осіб та інших соціальних громад, а предметом злочину — соціальні блага, які належать цим особам [3, 237].

Із цією позицією, хоча і з певними обмовками, згоден і В. П. Ємельянов: «Це в цілому правильне уявлення про об'єкт злочину потребує деяких уточнень, оскільки не кожен злочин посягає безпосередньо на людину. Він може заподіяти їй шкоду опосередковано, шляхом впливу на умови її життя і зовнішнє середовище. Вчиняючи злочин, винна особа безпосередньо посягає не тільки на людей, але й на ті чи інші різновиди, аспекти, прояви життя, діяльності людини, колективів, суспільства, їх безпеку, умови існування та функціонування, інакше кажучи, на конкретні сфери життєдіяльності людей, що охороняються кримінальним законом і які виступають як безпосередні об'єкти злочинів, як реальні явища дійсності» [4, 7–11].

Аналогічні уявлення щодо об'єкта злочину спостерігаються й у російській теорії кримінального права. Тут одним із перших, хто виступив проти розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин, був О. В. Наумов. На його думку, теорія об'єкта злочину як суспільних відносин у деяких випадках (особливо щодо злочинів проти особи) «не спрацьовує», оскільки марксистське розуміння людини «як сукупності суспільних відносин» принижує «абсолютну цінність людини як біологічної істоти, життя як біологічного явища взагалі», що, врешті-решт, перетворює людину із самостійної абсолютної цінності на носія суспільних відносин. З метою з'ясування змісту об'єкта злочину О. В. Наумов повертається до теорії правового блага, яка була створена ще наприкінці XIX століття в межах класичної та соціологічної шкіл кримінального права і пропонувала визнавати об'єктом злочину «ті блага (інтереси), на які посягає злочинне діяння і які охороняються кримінальним законом» [5, 147, 149]. Ще більш категоричним у цьому питанні є О. Н. Ігнатов, який на відміну від О. В. Наумова, що тільки поставив під сумнів універсальність традиційної концепції об'єкта, заявляє, що сьогодні, коли відпав обов'язок дотримувати пануючій марксистській термінології, а для обґрунтування позиції недостатньо посилянь на «керівні джерела», традиційне для радянської кримінально-правової літератури використання для визначення об'єкта злочину соціолого-філософської категорії «суспільні відносини» уявляється недоцільним. Якщо свого часу і вважалось, що не можуть розглядатися як об'єкт злочину люди, знаряддя, засоби виробництва й інші матеріальні блага (оскільки К. Маркс відзначав, що «злочинний зміст діяння полягає не в посяганні на ліс, як щось матеріальне, а в посяганні на його нерв — на право власності»), то зараз цей аргумент переконливим не виглядає. Тому розумніше використовувати нейтральне поняття «правове благо», яке дозволяє характеризувати «речову, предметну та матеріальну природу» об'єкта злочину [6, 103–104].

Подальшим кроком на шляху до витискування традиційної концепції об'єкта злочинного посягання стала позиція Г. П. Новосолова, який робить висновок, що об'єктом кожного злочину є люди — індивіди, їх малі чи великі групи (об'єднання), а також суспільство в цілому, а матеріальні чи нематеріальні цінності, з приводу яких складаються відносини між цими особами, є предметом злочину [7, 53–64].

Майже всі критичні зауваження опонентів теорії об'єкта як суспільних відносин були систематизовані Є. В. Фесенком і, зокрема, зводяться до такого:

1) об'єктом злочину, з урахуванням характеру й змісту суспільних відносин, у підсумку визнавалася по суті політична категорія: злочинний результат оцінювався, насамперед, крізь призму панівних відносин, з огляду на соціальну, політичну шкоду суспільству і його інститутам;

2) абстрактність і розпливчастість поняття «суспільні відносини»;

3) вчення про суспільні відносини як об'єкт злочину містить положення, вирішені прибічниками цієї теорії вкрай суперечливо. Зокрема, відсутня єдина думка стосовно структури суспільних відносин;

4) концепція визначення об'єкта злочину як суспільних відносин не зовсім відповідає сучасним поглядам щодо оцінки соціальних цінностей, які бере під захист кримінальний закон. Суттєвим її недоліком є певне перебільшення значення категорії «публічного» стосовно до категорії «приватного» у сфері соціального життя. Через це людина з її потребами, інтересами, правами відходила на другий план [8, 42–47].

Сам Є. В. Фесенко доходить висновку, що об'єкт злочину можна визначити як цінності, що охороняються кримінальним законом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або спричиняє шкоду. Цінності, на його думку, — це різноманітні об'єкти матеріального світу, зокрема й сама людина, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому. Тому вони охороняються нормами різних галузей права, а найважливіші з них бере під захист кримінальне законодавство [8, 51].

Здійснимо спробу проаналізувати зазначені новели щодо визначення об'єкта злочину.

По-перше, наведені вище «нові» підходи зовсім не є такими за своєю сутністю. Ще О. Ф. Кистяковський зазначав, що об'єктом злочину може бути загалом тільки людина з усіма правами, установами, які вона, як істота суспільна, створює. А тому крім життя, здоров'я, честі, як більш чи менш основних об'єктів злочину, умовно кажучи створених самою природою, такими також є речі, тварини, навіть певний лад думок [9, 280]. Н. С. Таганцев уважав, що «посягання на норму права в її реальному бутті є посяганням на правоохоронюваний інтерес життя, на правове благо» [10, 32–33]. Однак не слід забувати, що і О. Ф. Кистяковський і Н. С. Таганцев не раз підкреслювали: не кожний інтерес індивіда чи групи отримає правоохорону, а тільки той, який може мати суспільне значення [10, 34–35]. На цю обставину звертав увагу і В. Спасович, який вважав, що злочином є протизаконне посягання не просто на чие-небудь право, а на право «столь существенное, что государство, считая это право одним из не-

обходимых условий общежития, при недостаточности других средств охранительных ограждает ненарушимость его наказанием» [10, 31]. Таким чином уже тоді криміналісти замислювались над тим, що під заподіянням злочинцем шкоди потерпілому (об'єкту) переховується дещо більш істотне — порушення необхідних умов співжиття. Як тут не погодитися з О. І. Бойцовим, який ставить запитання: «Наскільки виправдане таке повернення до “джерел”, коли витрачено стільки зусиль, щоб зрозуміти сутність цієї проблеми?» [11, 29].

По-друге, у сучасних умовах цілком зрозуміле прагнення багатьох учених всіляко відхреститися від марксистсько-ленінського спадку з його гіпертрофованим розумінням ролі суспільного над особистим і трактуванням особистості як сукупності суспільних відносин. Саме цим була зумовлена зайва відторгненість від індивіда в працях представників концепції суспільних відносин як об'єкта злочину. Звідси і інтенсивний науковий пошук нового «гідного» терміна.

Однак, як уявляється, справа полягає не в термінології, а в суті питання. Основне призначення правових приписів — регламентувати життя соціуму, установлюючи межі дозволеного. Критерієм поділу права на галузі, поряд із методом правового регулювання, є певні сфери соціальних відносин. У процесі дії так званих «будуючих» галузей права (конституційного, цивільного, підприємницького, комерційного і т. ін.) встановлюється певний порядок співіснування індивідів у межах соціуму, який дозволяє вирішувати виникаючі колізії між суб'єктами тими способами, в яких заінтересовані держава і суспільство в цілому. Саме цей порядок і є об'єктом кримінально-правової охорони і не дуже важливо при цьому, як його назвати: «суспільні відносини», «соціальна оболонка» чи «сфера життєдіяльності». Але поширене твердження, що такі терміни, як «правове благо», «цінності», «соціальна оболонка» і т. ін., є більш конкретними і менш розпливчастими, аніж термін «суспільні відносини», м'яко кажучи, викликає заперечення. Прагнення будь-що позбутися «ідеологічно заплямованих» суспільних відносин призводить до того, що вчені заступають його місце іншою соціальною категорією, яка неможлива без соціального зв'язку.

Якщо уважно придивитися до перелічених вище концепцій, то з усією очевидністю в них можна побачити елементи відомої структури суспільних відносин, природно, показаних відокремлено: потерпілі (суб'єкти суспільних відносин); інтереси, права і блага (предмет суспільних відносин); діяльність суб'єкта (соціальні зв'язки, як якісна характеристика суспільних відносин). Невипадково поряд із поняттями «об'єкт злочину» та «предмет злочину» в рамках концепції об'єкта як суспільних відносин відокремлювалась ще одна категорія — «предмет злочинного впливу», під якою розумівся один зі структурних елементів суспільних відносин, якому безпосередньо була заподіяна шкода внаслідок учинення злочину [12, 57–58]. Не можна не погодитися з Я. Шаппом, який зазначає: «Основана заповідь моралі, що стосується дійсних взаємовідносин людей друг з другом, може бути висловлена одним реченням: «Поважай іншого». Заповідь поваги людини людиною вже обумовлює спільноту з іншою

людиною, що робить реальною цю заповідь. Зв'язок зі спільнотою виступає як результат історичного процесу, який пов'язує людей в єдиний потік подій. Мова йде не про обов'язок, що народжує зв'язок, а про зв'язок, що робить можливим сам обов'язок» [13, 89]. Дуже слушною, з точки зору розуміння об'єкта злочину є позиція М. М. Абрашкевича, який відзначав таке: «Особенно важно понятие нравственности не как отвлеченную норму, а как живую силу, которая проникает в борьбу интересов и страстей, чтобы примирить и облагородить ее. Что такое право, как не результат этого примирения, вызванный прикосновением нравственного начала к жизни? Мы представляем себе правовой порядок прежде всего, как порядок реальных отношений, как практику жизни, как ту совокупность основных и элементарных требований, без которых самое существование в обществе было бы невысказано» [14, 618].

По-третє, нове розуміння об'єкта злочину, згідно з яким таким вважаються конкретні індивіди чи групи, скидає злочин на рівень конфлікту приватного значення, не зважаючи на те, що сучасне кримінальне право розглядається як галузь публічного права, де використовується імперативне регулювання, тобто метод субординації. Такий підхід є логічним завершенням фейєрбахівського розуміння злочину як діяння, що посягає на чие-небудь право, а в наслідку — об'єкт злочину — це ущемлений приватний інтерес. Таким чином, як відзначає Н. М. Кропачев, у зв'язку з лібералізацією та демократизацією суспільства починається процес «повернення» і більш глибокого проникнення приватноправових засад у публічне кримінальне право, включаючи збільшення числа статей КК, за якими врахування позиції потерпілого впливає на вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності [15, 175–176]. Не заперечуючи необхідності посилення диспозитивності кримінального права в аспекті, що вказує Н. М. Кропачев, услід за О. І. Бойцовим зазначимо, що неконтрольоване та безбережне проникнення приватноправових засад у кримінальне право навряд чи є магістральним шляхом його розвитку. Окрема людина може пробачити злочинцю все. Але наскільки благородним є такий жест для окремої людини, настільки він непродуманий та небезпечний для держави, яка визначає в інтересах суспільства злочинність і караність діяння. Тому в кримінальному праві провідним принципом повинна залишатися публічність [11, 34].

По-четверте, навряд чи є прийнятною теза, згідно з якою теорія об'єкта як суспільних відносин вкрай суперечливо вирішує деякі питання і, насамперед, питання стосовно структури суспільних відносин, оскільки в прихильників «нових» підходів ті ж проблеми. Так Є. В. Фесенко, критикуючи розуміння об'єкта як правових благ, вважає такий підхід неправильним, тому що блага можуть бути лише частиною тієї сукупності компонентів, які утворюють об'єкт злочинного посягання. За цих підстав вчений не визнає правильною і позицію Г. П. Новосолова, слабким місцем якої є намагання знайти якусь одну домінуючу ознаку [8, 48]. Щоб уникнути певних протиріч та недоліків Є. В. Фесенко у підсумку визнає, що на будь-якому рівні об'єкт має такі класи (категорії) ознак: потерпілі, їхні інтереси та права, соціальні зв'язки, матеріальні блага [8, 83]. З цим цілком можна погодитись, одне незрозуміло — чим репрезентова-

на Є. В. Фесенком структура цінностей як об'єкта злочину відрізняється від добре відомої структури суспільних відносин? З іншого боку, викликає заперечення, у тому числі і серед прихильників нового погляду на об'єкт злочину, правомірність використання того чи іншого терміна як універсальної категорії. Так В. П. Ємельянов відзначає, що досить «сумнівним є, наприклад, віднесення до категорії «благо» діяльності тюремної системи, посягання на яку переслідується у кримінальному порядку» [4, 9]. Додамо, що в певному аспекті дуже важко визнати соціальними цінностями державну владу, діяльність правоохоронної та судової системи та і взагалі кримінальний закон, цінність якого завжди може бути оскаржена значною частиною населення, до якої він був застосований. Сам Є. В. Фесенко визнає, що проблема цінностей у світовій філософії — дуже небезспірна [8, 49] і так далі.

Слід зазначити, що вчені, які вважають суспільні відносини чимось абстрактним, «створеним науковою думкою» і, навпаки, вважають цінність конкретним, об'єктивно існуючим явищем реального світу, вдаються у своїх міркуваннях у середньовічний номіналізм, представники якого запевняли, що реально існують лише окремі речі з їх індивідуальними якостями, а загальні поняття створені нашою свідомістю про ці речі, не існують незалежно від речей. Номіналісти не визнавали, що загальні поняття відображають реальні якості об'єктивно існуючих речей і що одиничні речі не відокремлені від загального, а містять його в собі [16, 324]. У цьому аспекті цілком справедливим є твердження В. К. Глістіна: «Интересам наносится ущерб только тогда и постольку, поскольку изменяется и терпит ущерб субстанциональная их основа — конкретные, охраняемые нормой общественные отношения. Непосредственно посягнуть на право или правовое благо, невозможно. Механизм причинения вреда всегда связан с воздействием преступника на какие-либо элементы общественного отношения — на его субъект, на его деятельность или предмет отношения... ни сущность вещи, ни сущность человека невозможно понять вне анализа внутриконкретных отношений, которые могут быть по поводу вещей, по поводу людей и т. д.; иными словами, внутри системы, между ее участниками могут стоять любые, значимые для субъектов ценности «которые определяют и сущность связи (отношения)» [17, 25, 67, 82]. Слід відзначити також, що концепція об'єкта злочину як соціальних цінностей, з нашої точки зору, абсолютно непридатна для визначення поняття деяких злочинів, наприклад злочинів проти моральності. Як зауважує Е. А. Позняков, будь-яка цінність, перш за все, цінність духовна, оцінюється в категоріях добра і зла, справедливого і несправедливого, істини і неістинного, що самі належать до моральних цінностей [18, 77]. Кожен злочин оцінюється з позиції моралі.

По-п'яте, КК України 2001 р., як і попередні законодавчі акти, основною матеріальною ознакою злочину визнає суспільну небезпеку, тобто перш за все спрямованість злочину на систему відносин, яка склалася і яка охороняється. Є. В. Фесенко, не висувуючи аргументів проти матеріального підходу до визначення злочину, все ж таки зазначає, що підтвердженням тези про універсальність суспільних відносин не є визнання суспільної небезпеки однією з ознак злочи-

ну, оскільки про неї свідчить комплекс характеристик як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру [8, 46]. Дійсно, суспільна небезпека характеризується якісним і кількісними показниками й однієї вказівки на об'єкт найчастіше не вистачає. Але не слід забувати, як і коли ця матеріальна ознака злочину вперше з'явилася в кримінально-правовій теорії. Її поява пов'язана з «Руководящими началами по уголовному праву РСФСР» 1919 р., ст. 6 яких давала загальне визначення поняття злочину, як «действий или бездействия опасного для данной системы общественных отношений». Це загальне визначення конкретизувала ст. 3 «Руководящих начал», вказуючи на те, «что советское уголовное право имеет своей задачей посредством применения наказания охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс, организовавшихся в господствующий класс в переходный от капитализма к коммунизму период диктатуры пролетариата» [19, 152].

Як завгодно можна визначати суспільну небезпеку, підводити сюди ідеологічне підґрунтя або позбавлятися ідеологічних штампів, але врешті-решт, доведеться визнати, що зв'язок між суспільною небезпекою і суспільними відносинами є генетичним.

Відкидання концепції об'єкта як суспільних відносин неминуче спричинить і знехтування її певними постулатами, що призведе до суттєвого ускладнення у вирішенні деяких питань прикладного характеру.

Наведені вище підходи до визначення об'єкта злочину, з нашої точки зору, не дозволяють чітко розмежовувати соціальний чи прийнятний порядок співіснування індивідів у суспільстві та антисоціальні відносини, посягання на які злочину не утворює (наприклад, злочинна домовленість сторін). Така ситуація навряд чи сприятиме уніфікації слідчої та судової практики і має наслідком дуже серйозні протиріччя, у тому числі і на законодавчому рівні. Так, наприклад, згідно зі ст. 4 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. до доходів, що підлягають оподаткуванню, віднесено кошти та майно, які були отримані особою як хабар, викрадені чи знайдені як сховище та не здані державі згідно з законом в сумі, яка підтверджена обвинувальним вироком суду, незалежно від призначеної міри покарання [20].

Здається, що такий підхід законодавця повністю нівелює об'єкт злочинів у сфері господарської діяльності, під яким розуміються суспільні відносини, що забезпечують правильну, таку, що відповідає законодавству, господарську діяльність.

Далі. У вітчизняній теорії кримінального права напрацьовано певні принципи охорони основного і додаткового об'єкта злочину, які дозволяють розмежовувати складні багатооб'єктні злочини та ідеальну сукупність злочинів.

Забуття цих принципів, сформульованих саме в рамках концепції об'єкта як суспільних відносин [12, 169], матиме наслідком неправильну кваліфікацію з усіма негативними моментами. Так, наприклад, чим керувався Верховний Суд України, наполягаючи в п. 12 постанови від 7 лютого 2003 р. «Про судову практику про злочини проти життя та здоров'я особи» [21, 76–77], на кваліфікації за сукупністю злочинів випадків, коли, скажімо, посягання на життя дер-

жавного чи громадського діяча вчинено при обтяжуючих обставинах, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, оскільки санкції цих статей абсолютно однакові? Відповісти на це запитання, як уявляється, можливо тільки проаналізувавши вказані принципи.

Хоча в цьому випадку можна піти й іншим шляхом, який пропонується прихильниками «нових» поглядів щодо об'єкта злочину. Так Є. В. Фесенко наголошує на необхідності взагалі відмовитися від виділення додаткового факультативного об'єкта, аргументуючи це таким чином: «Та обставина, що у деяких випадках злочинним діянням може бути пошкоджено й інші цінності, не дає підстави вважати їх об'єктом злочину, оскільки вони не відображають специфіки цього елемента складу злочину. Наприклад, якщо за вбивства з вогнепальної зброї пошкоджено одяг потерпілого, це не означає, що додатково-факультативним об'єктом цього злочину є власність (це дійсно так, але причому тут факультативний об'єкт, якщо про нього мова може йти лише в тих випадках, коли охорона тих чи інших суспільних відносин як додатково-факультативних прямо передбачена диспозицією статті Особливої частини КК. — *І. Ч.*). Крім того, факультативний об'єкт не може виступати ознакою складу злочину і з тієї причини, що в конкретних злочинних проявах він зустрічається не завжди (тому він і факультативний. — *І. Ч.*), але така ознака має бути властива всім злочинним діянням цього виду. Отже, так званий факультативний об'єкт не має кваліфікуючого значення і долучати його до «системи видів об'єктів злочину немає підстав» [8, 85]. Як кажуть, коментарі зайві, крім мабуть тієї обставини, що питання обґрунтування рекомендацій Пленуму Верховного Суду України у згаданій постанові така позиція аж ніяк не знімає.

І врешті-решт останнє. Ні в кого поки що не викликає сумнівів обґрунтованість «вертикальної» класифікації об'єктів злочинів на 1) загальний, 2) родовий; 3) видовий та 4) безпосередній. Майже всі погоджуються і з тим, що критерієм розподілу Особливої частини КК України на розділи виступає родовий об'єкт посягання, більш глибока диференціація якого можлива на підставі видового об'єкта. Але знову таки, треба пам'ятати, що ці критерії для побудови Особливої частини КК напрацьовано в межах концепції об'єкта як суспільних відносин. Ігнорування цієї концепції взагалі може мати наслідком ситуацію, коли критерієм побудови Особливої частини КК виступає не об'єкт, а інші елементи та ознаки складу злочину. Як уявляється, такі випадки вже мають місце і в новому КК України, причому як на рівні цілого розділу, так і окремої статті. Наприклад, у розділі XIV мова йде про злочини у сфері охорони державної таємниці. У КК УРСР 1960 р. вони були віднесені до інших злочинів проти держави і на відміну від особливо небезпечних державних злочинів не характеризувалися так званим «антирадянським», а пізніше «антидержавним» умислом. Саме використовуючи цю ознаку суб'єктивної сторони, законодавець розташував ці злочини у розділі XIV КК 2001 р. Проте охорона державної таємниці не можна бути самоціллю. Певні відомості треба охороняти, щоб їх не отримала зацікавлена сторона та не була заподіяна шкода основам національної безпеки України. Звідси постає логічне запитання: чому ці злочини не

розташовані у першому розділі КК України 2001 р., відповідно до свого об'єкта, як це, наприклад, зроблено в КК Російської Федерації 1996 р.? Інша ситуація. Стаття 201 КК України (контрабанда) міститься у розділі VII «Злочини в сфері господарської діяльності». Видовим об'єктом цього злочину є відносини, які забезпечують нормальне функціонування фінансово-кредитної системи держави. Та обставина, що саме ці відносини і є об'єктом «товарної» контрабанди, сумнівів не викликає. Але чи посягає на нього незаконне переміщення історичних та культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, радіоактивних або вибухових речовин, зброї та боєприпасів, якщо це предмети, які вилучені з цивільного обороту, а сплата митного збору взагалі не передбачається. На наш погляд, ні. Безпосереднім об'єктом цих злочинів є право власності, народне здоров'я та громадська безпека. Однак законодавець правильно визначився тільки з характером незаконного переміщення через митний кордон України наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Цей злочин був виділений у самостійну ст. 305 КК, яка розташована у розділі XIII відповідно до свого родового об'єкта. Хоча знов таки, з яких підстав законодавець класифікує розташовані тут діяння на злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення, не зрозуміло, оскільки з точки зору об'єкта ніякої специфіки немає.

Отже, підсумовуючи викладене, слід зазначити, що жодних підстав відмовлятися від концепції об'єкта злочину як суспільних відносин, на наш погляд, сьогодні немає.

Література

1. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развития законодательства. — Х.: Основа, 1994. — 640 с.
2. Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления // Право і безпека. — 2002. — № 1. — С. 81–87.
3. Туляков В. Я. Виктимологические проблемы применения нового Уголовного кодекса // Новый Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. [Харків] 25–26 жовт. 2001 р. / Редкол.: В. В. Сташис та ін. — К.; Х., 2002. — С. 234–237.
4. Емельянов В. П. Понятие объекта преступлений в уголовно-правовой науке // Право і безпека. — 2002. — № 4. — С. 7–11.
5. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. — М.: НОРМА, 1996. — 547 с.
6. Уголовное право России: Учеб. для вузов: В 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. — М., 1998. — 484 с.
7. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления: методологические аспекты. — М.: НОРМА, 2001. — 160 с.
8. Фесенко С. В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: Монографія. — К.: Атіка, 2004. — 280 с.
9. Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник уголовного права. Часть Общая. — К.: Изд-во книгопродавца-издателя Ф. А. Иогансона, 1891. — 850 с.
10. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая: В 2 т. Т. 1. — М., 1994.
11. Войцов А. И. Преступления против собственности. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 775 с.
12. Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. — Х.: Вища шк., 1988. — 198 с.
13. Шапк Я. О. О свободе, морали и праве // Государство и право. — 2002. — № 5. — С. 85–92.

14. *Абрашкевич М. М.* Прелюбодеяние с точки зрения уголовного права: Историко-догматическое исследование. — О.: Экон. тип., 1904. — 640 с.
15. *Кропачев Н. М.* Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 1999. — 316 с.
16. *Философский словарь* / Под ред. И. Т. Фролова. — М.: Политиздат, 1987. — 590 с.
17. *Глистин В. К.* Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). — Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. — 70 с.
18. *Поздняков Э. А.* Философия преступления. — М., 2001. — 576 с.
19. *Советское уголовное право. Часть общая* / Отв. ред. В. М. Чхиквадзе. — М.: Госюриздат, 1952. — 511 с.
20. О налоге с доходов физических лиц: Закон Украины от 22 мая 2003 г. // *Голос Украины*. — 2003. — 22 июля.
21. *Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004):* Офіц. вид. / За заг. ред. В. Т. Маляренка. — К., 2004. — 334 с.

УДК 343.85

І. М. Горбачова

РОЗМЕЖУВАННЯ ЗАХОДІВ СОЦІАЛЬНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ ТА ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ, СПРЯМОВАНИХ НА ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Позитивний розвиток суспільства, удосконалення його економічних, політичних, соціальних та інших інститутів, демократизація життя в суспільстві, гарантія прав та свобод людини об'єктивно сприяє вдосконаленню заходів попередження злочинності. Об'єктивні фактори зростання економічної злочинності, поширення злочинів проти майнових інтересів особи, проти життя, честі і гідності людини, поширення торгівлі людьми, надзвичайне зростання активності терористичних угруповань, організованої злочинності зумовлює необхідність удосконалення існуючих і розроблення нових ефективних заходів попередження злочинності. Попередження злочинності буквально означає захист людини, суспільства, держави від злочинних посягань. Це сукупність заходів, спрямованих на виявлення, обмеження або нейтралізацію факторів злочинності, а також на скасування факторів виникнення та поширення окремих видів та форм злочинності. У наш час попередження злочинності являє собою складний комплекс різноманітних заходів попереджувального впливу примусового та соціального характеру.

Відповідно до Загальної декларації прав людини держава повинна здійснювати захист громадян від свавільного втручання або зазіхання на належні людині від народження права та свободи. Застосування обмежень щодо осіб, які скоїли або могли скоїти суспільно небезпечні діяння, узгоджується з п. 2 ст. 29 Загальної декларації прав і свобод людини. Декларацією передбачається можливість застосування обмежень «виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших, а також задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві» [1, 41].

На сучасному етапі розвитку законодавства попередження злочинності здійснюється за допомогою примусових заходів і заходів, не пов'язаних із примусом (соціальної профілактики). Стосовно видів впливу, які належать до соціальної профілактики, немає необхідності встановлювати суворі межі їх застосування. Як зазначає В. Н. Кудрявцев, соціальна профілактика є модернізацією соціально-економічної, політичної та духовної сфер життя суспільства [2, 315]. Соціальну профілактику можна визначити як сукупність найрізноманітніших видів допомоги громадянам, які визначають їхню успішну соціалізацію і ресоціалізацію: медичну, психолого-педагогічну, матеріальну допомогу; підвищення освітнього, професійного і культурного рівня і т. п. Вичерпний перелік усіх видів впливу, які належать до соціальної профілактики, дати важко. Тому простіше сказати, що вона містить у собі все, що може позитивно впливати на людину, за винятком заходів відповідальності та безпеки.

Застосування ж примусових заходів попередження злочинності має бути чітко регламентоване законодавством. Однак радянська історія свідчить, що суспільна думка й державна політика в цьому питанні йшли по шляху від цілковитої державної сваволі до хворобливого остраху обмежити «абсолютні» права і свободи людини. Проблеми розмежування соціальної профілактики, покарання та заходів безпеки в попередженні злочинних посягань розглядалися у роботах П. І. Люблінського, В. Д. Набокова, Е. Я. Немировського, Н. С. Таганцева, А. А. Жижиленко, В. Н. Кудрявцева, Н. В. Щедрина [2, 56].

З проблем підстав попереджувальної діяльності примусового характеру в кримінологічній літературі немає єдності і ясності. Частково це пов'язано з тим, що багато авторів не диференціюють соціальну профілактику, в основі якої відсутній примус, і примусове попередження, до якого належать заходи компенсації, безпеки і покарання. Так професор В. Н. Кудрявцев розуміє під заходами безпеки заходи, що застосовуються з метою захисту людини, суспільства, промислових, військових, наукових та інших об'єктів від злочинних посягань невизначеного кола осіб. Тобто йдеться про усунення умов, які дають змогу скоїти злочинне посягання: усунення технічних та організаційних умов, які можуть бути використані злочинцем, інформаційна та виховна робота з населенням, надання допомоги жертвам злочинних посягань [2, 317].

Однак різниця між цими двома видами попередження істотна. Якщо в першому випадку не потрібно особливих підстав застосування, то в другому — необхідна їх чітка визначеність. Визначеність підстав застосування повною мірою реалізується в українському законодавстві тільки стосовно заходів покарання. Щодо інших примусових заходів, які використовуються для попередження злочинності, зокрема заходів безпеки, у цьому питанні про їх підстави дослідники не приходять до спільної думки. Так, наприклад, підставами правового примусу в індивідуальній профілактиці злочинів вважають:

- суспільно небезпечні діяння, передбачені законодавством;
- презумпцію, тобто юридичне припущення суспільно небезпечної поведінки певних суб'єктів;
- сукупність обставин, що визначають ступінь імовірності здійснення осо-

бою протиправних діянь або реальна можливість (небезпека) здійснення злочинів і інших правопорушень;

– сукупність достовірних даних, що належать до характеристики особи, її поглядів, прагнень, а відтак її вчинки, сфера спілкування, зв'язки [3, 89].

Звичайно, це не означає, що соціальна профілактика здійснюється без будь-яких правил, але ці правила встановлюють фахівці відповідного профілю — педагоги, психологи, економісти у вигляді методик і рекомендацій, а застосовувані заходи соціальної профілактики ніяким чином не обмежують прав людини.

Теоретична модель багаторівневих підстав застосування була розроблена для примусових заходів. Систему різнорівневих підстав утворюють, як мінімум, соціально-кримінологічні, нормативно-правові, фактичні (матеріальні) і організаційно-юридичні. Соціально-кримінологічну підставу примусових заходів попередження злочинності зумовлює необхідність захисту суспільства, конституційних прав і свобод громадян. Проблема використання примусу в боротьбі зі злочинністю полягає в тому, що, з одного боку, примус застосовується для захисту прав і свобод громадян, але з іншого боку — обмежує ці ж самі права й свободи. Використання примусових заходів як засобу забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства виходить із того, щоб здійснювалося запобігання меншою шкодою більшій [4, 17].

Правообмеження, які лежать в основі покарання і заходів безпеки, — змущене зло, заподіюване для уникнення більшого зла, загроза якого виходить від правопорушника. Крім загальних конституційних підстав застосування примусових заходів, що обмежують права та свободи людини, необхідна наявність відповідного закону, в якому конкретизуються фактичні підстави, умови й порядок застосування цих примусових заходів. Це можуть бути: 1) окремі положення закону; 2) кодекси, що передбачають, покарання та інші примусові заходи, кримінальне законодавство, законодавство про встановлення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі; 3) окремі закони, що регламентують використання примусу, як, наприклад, Закони України «Про основи національної безпеки», «Про правовий режим надзвичайного стану». Третій рівень — матеріальна (фактична) підстава, тобто юридичний факт, з наявністю якого закон пов'язує виникнення, зміну й припинення управлінських правовідносин попередження. У тих випадках, коли джерелом підвищеної небезпеки є сама людина, матеріальними підставами можуть бути тільки неправомірні дії, в яких об'єктивується суспільна небезпека особи. Такими, наприклад, є підстави застосування примусових заходів медичного характеру, адміністративного нагляду та інші. Підставами для застосування є протиправні дії, що містять усі ознаки складу правопорушення. Щоб уникнути сваволі дуже важливо виходити із презумпції відсутності суспільної небезпеки особи доти, поки людина не проявила себе суспільно небезпечною своєю дією або діяльністю.

Професор Н. С. Таганцев узагалі відокремлює заходи попередження і припинення злочинних посягань від покарання, умовами їх застосування і частково змістом. Кримінальна відповідальність — ретроспективна відповідальність,

обов'язок зазнати певної шкоди і страждань за скоєне злочинне діяння. «Навіть у тих випадках, коли йдеться про припинення порушення, що відбувається, або вже скоєного порушення правоохоронюваного інтересу, для застосування заходів припинення посягання не потрібно встановлювати факту винності у скоєному, а досить виявити заборону скоєного. Наприклад, твори злочинного змісту, контрабандні товари — повинні бути виключені з цивільного обороту; душевнохворі і буйні особи, що вчинили вбивство, тілесні ушкодження, повинні бути взяті під охорону, поміщені в призначені для того приміщення; але всі ці заходи не входять до сфери покарання» [5, 136]. З іншого боку, за своїм змістом, характером заподіюваного обмеження або страждання ці заходи схожі з покаранням, унаслідок чого майже ототожнюються з ними: те ж позбавлення волі, те ж обмеження прав, той же майновий збиток.

Переглядаючи, однак, усю сукупність цих різноманітних заходів, можна зауважити між ними дві різні групи: до однієї належать заходи, застосовувані для попередження можливості настання шкідливих наслідків певних дій або усунення наслідків, які вже настали, а до іншої — заходи, застосовувані проти особи, що представляє небезпеку для громадського порядку й спокою. До числа таких заходів належать заходи, спрямовані на примусове усунення умов, що полегшують скоєння злочинних діянь; примусове усунення результатів, здобутих або створених злочинним діянням. Самі заходи можуть полягати у фізичній протидії здійсненню певних дій, у відібранні або знищенні предметів, в утриманні, затриманні або висланні осіб. Другу групу становлять заходи, які застосовуються органами влади щодо осіб, небезпечних для правового порядку, наприклад проти осіб, що не мають певного місця проживання, заходи, застосовані відносно осіб, що вчинили злочинні діяння.

Зрозуміло, що кардинально змінити ситуацію зі злочинністю можуть тільки глибокі соціальні перетворення. Однак не варто применшувати значення примусових заходів, без яких ці перетворення неможливі. Більше того, гідний вихід із кримінальної пастки, до якої людство себе загнало, «лежить у розширенні та поглибленні соціально-правового контролю над протиправною поведінкою, кримінологічного й кримінально-правового» [4, 19].

Кримінальне законодавство багатьох країн континентального та загального права є «двоколіїним», тобто передбачає одночасно й заходи покарання, і заходи безпеки. У цілому в застосуванні заходів виправлення та безпеки найбільш повно знайшли своє відображення мета ресоціалізації та превентивні функції. Так професор К. Лакнер вважає, якщо «в основі Кримінального кодексу лежить двоколійна система, в ній заходи безпеки поряд із покаранням складають другий основний тип правових наслідків. У той час як покарання обмежено принципом провини та переслідує превентивні цілі тільки в обмеженому обсязі, заходи безпеки служать захисту суспільства від небезпечного злочинця» [6, 78]. У кримінальному праві Німеччини «відновлення» поряд із покаранням і заходами безпеки розглядається як так звана «третя колія» кримінально-правового регулювання. Заходи безпеки — у кримінальному праві багатьох зарубіжних країн (США, Англії, Німеччини та ін.) застосовуються як

один із заходів кримінально-правового впливу поряд із покаранням. Переслідувана заходами безпеки мета попередження (превенції) досягається за допомогою або нейтралізації, або ресоціалізації індивіда.

Найпоширенішою помилкою є вживання терміна «заходи безпеки» у широкому розумінні, коли в його обсяг включаються й заходи відновлення, і заходи соціальної допомоги. Варто відмовитися від використання понять «заходи соціального захисту», «заходи захисту» і «заходи безпеки» як синонімічних понять, уточнити обсяг кожного з них. Отже, заходи безпеки — це вид попереджувального впливу, мета якого, за наявності зазначених у законі підстав, за допомогою примусового і тимчасового обмеження можливостей, попередити вчинення суспільно небезпечних діянь. Заходи безпеки виникли і використовуються з метою захисту суспільства і його членів від небезпечних зазіхань.

У кримінально-правовій науці деякі автори підставою застосування заходів безпеки називають «суспільну небезпеку», «небезпечний стан» та інші властивості особистості. Фактичною підставою застосування заходів безпеки в кримінальному законодавстві повинне бути саме суспільно небезпечне діяння, ознаки якого становлять об'єктивну сторону злочину, тому що тільки в діянні може виявитися, об'єктивуватися суспільна небезпека особи. Гарантією від сваволі повинна стати презумпція відсутності суспільної небезпеки особистості. Доти, поки ця якість не виразилася в діянні, не можна застосовувати певний вид заходу безпеки, передбаченого кримінальним законом.

Соціальна профілактика здійснюється методами, не пов'язаними з примусом, наприклад матеріальним стимулюванням, переконанням. І навпаки, в основі заходів юридичної відповідальності та заходів безпеки лежить примус. Причому механізм відповідальності передбачає включення внутрішніх, морально-психологічних процесів, у той час як у механізмі регуляції за допомогою заходів безпеки задіяні зовнішні фактори, що обмежують можливість здійснення суспільно небезпечних дій. Для цього створюються ситуації, в яких здійснення суспільно небезпечних дій фізично неможливе (спеціальна конфіскація предметів контрабанди, коштів, здобутих злочинним шляхом); здійснюється виключення профілактованого зі сфери відносин, суб'єктом яких він становить підвищену небезпеку (заборона займатися певною діяльністю); примусове включення особи в систему суспільно корисних відносин (обов'язок пройти курс лікування).

В обсяг заходів соціального захисту від злочинних посягань включають і заходи покарання, і заходи безпеки, і заходи соціальної адаптації. «Проблема полягає в тому, щоб опанувати всіма способами, — пише М. Ансель, — за допомогою яких боротьба зі злочинністю може бути ефективно організована, маючи на увазі соціальний інтерес і не зневажаючи в той же час інтересами особи. З цього погляду... покарання й заходи безпеки можуть виявитися рівною мірою корисними» [7, 15].

Вищенаведені доводи свідчать про доцільність введення до кримінального законодавства нормативного закріплення інституту заходів безпеки як одного

з наслідків скоєння злочину. Варто передбачити всі різновиди заходів безпеки та розробити норми щодо умов та загальних засад призначення заходів безпеки в кримінальному праві. Цей інститут повинен знайти адекватне відображення в кримінально-процесуальному та кримінально-виконавчому законодавстві, що дозволить більш чітко визначати підстави, межі й наслідки обмеження прав і свобод громадян за допомогою заходів захисту, тобто примусового обмеження поведінки фізичних і діяльності юридичних осіб, яке застосовується за наявності зазначених у законі підстав і має метою запобігання вчиненню злочинного посягання в майбутньому.

Література

1. *Всеобщая декларация прав человека / Организация Объединенных Наций // Официальные отчеты первой части третьей сессии ГА, А/810. — С. 39–42.*
2. *Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. — М.: Юристъ, 2003.*
3. *Червоткин А. С., Уткин В. А. Развитие специально-предупредительных мер не карательного характера в уголовно-правовых институтах, не связанных с лишением свободы // Правовые вопросы борьбы с преступностью. — Томск, 1985.*
4. *Щедрин Н. В. Меры безопасности в системе предупредительной деятельности // Вопросы уголовной политики. — Красноярск, 1991.*
5. *Таганцев Н. С. Уголовное право (Общая часть). Ч. 2. — Изд. перераб. и доп. по изд. 1902 г. — М., 2003.*
6. *Голованова Н. А., Еремин В. И., Игнатова М. Л. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учеб. пособие / Под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. — М.: Омсга-Л, Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2003.*
7. *Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). — М., 1970.*

УДК 343.9:343.533

Д. П. Альошин, М. В. Рудик

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОМУ ЗБУТУ ТА РОЗПОВСЮДЖЕННЮ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

У більшості країн розвиток законодавства про персональні дані і захист комп'ютерної інформації припадає на 1980-ті рр. У цей період були сформовані норми, пов'язані з обов'язковою реєстрацією автоматизованих банків персональних даних, та криміналізовані діяння, пов'язані з несанкціонованим доступом до збереженої в них інформації. При цьому законодавець переважною більшістю країн установив покарання за розкрадання з автоматизованих інформаційних систем охоронюваної інформації персонального характеру. З урахуванням зростання ролі комп'ютерних інформаційних систем у житті суспільства, збільшення масштабів їх використання для обробки інформації з обмеженим доступом в органах державної влади і управління, особливо в комерційних структурах і установах, популярності глобальних комп'ютерних мереж Інтернету стає нагальною потреба захисту цих систем та накопиченої інфор-

© Д. П. Альошин, М. В. Рудик, 2006

мації від злочинних посягань, які дуже часто пов'язані з викраденням або розповсюдженням комп'ютерної інформації, доступ до якої має деякі обмеження.

Вагомий внесок у дослідженні цієї проблеми здійснили такі вчені, як П. Біленчук, В. Голубев, М. Коваленко, П. Орлов, А. Музика та ін. Але все ще є потреба в узагальненні передового досвіду зарубіжних країн, для вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства стосовно незаконного збуту, розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом.

Метою статті є вивчення та узагальнення передового досвіду законодавства зарубіжних країн для впровадження окремих позитивних елементів у чинне кримінальне законодавство України.

Для цього вважаємо необхідним проаналізувати досвід кримінальних кодексів Іспанії, Італії, Голландії, Китайської Народної Республіки.

У КК Іспанії правовому захисту недоторканності приватного життя відведено гл. 1 «Розкриття і розповсюдження таємних відомостей» (ст. ст. 197–201). Під таємними відомостями розуміються відомості особистого і сімейного характеру (п. 2 ст. 197). Особливо виділена відповідальність за розкриття відомостей особистого характеру, до яких віднесені ідеологія, релігія, вірування, стан здоров'я, походження, сексуальне життя (ч. 5 ст. 197). Під розкриттям таємних відомостей про приватне життя іншої особи без її відома розуміється заволодіння її паперами, листами, повідомленнями по електронній пошті чи іншими документами, перехоплення її телефонних переговорів, використання різних технічних засобів для прослуховування, передачі, запису чи відтворення звуку чи зображення або інші засоби зв'язку (ч. 1 ст. 197). Передбачено відповідальність за зазначені діяння посадових осіб, а також осіб, чийм професійним обов'язком є охорона секретів інших осіб (ч. 1 ст. 199). У ст. 201 передбачені кримінально-процесуальні положення щодо порушення кримінальної справи за статтями зазначеної глави, що не є характерним для КК України. Відповідно до ст. 201 для порушення кримінальної справи за злочинами даної глави необхідна заява потерпілого (ч. 1 ст. 201). Вибачення винного потерпілим припиняє кримінальний процес і особа звільняється від покарання (ч. 3 ст. 201). Кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) у КК Іспанії не передбачена.

Відповідальність за посягання на комерційну таємницю передбачена в трьох статтях КК Іспанії (ст. ст. 278–280). Збирання з метою розповсюдження комерційної таємниці будь-яким способом — заволодіння відомостями, письмовими чи електронними документами, інформаційними пристроями чи іншими об'єктами, або використання засобів, зазначених у ст. 197 (різні технічні засоби негласного одержання інформації), являє собою самостійний склад, передбачений у ст. 278. Відповідальність за розповсюдження, видачу комерційної таємниці особою, що за законом чи договірним зобов'язанням має обов'язок охороняти її, передбачена в ст. 279. Відмітною рисою захисту комерційної таємниці за КК Іспанії є те, що в ст. 280 передбачено відповідальність особи, що знає про незаконне походження (одержання) комерційної таємниці і вчиняє будь-

яку дію, передбачену в ст. ст. 278, 279 (збирання, одержання з метою розголошення або розголошення чи видача). Кримінальна відповідальність за незаконне одержання і розголошення банківської таємниці в КК Іспанії не передбачена.

У главі «Про зраду» сформульовані статті, що передбачають відповідальність за видачу військових секретів, державну зраду і шпигунство. Під державною зрадою розуміється вчинення громадянином Іспанії дій з метою надання послуг іноземній державі, міжнародній асоціації чи організації шляхом підробки, перешкоджання розкриття інформації, обумовленої як *закрита* чи *секретна*, що може завдати шкоди національній безпеці країни (ст. 584). Під шпигунством розуміється здійснення зазначених вище дій *іноземцем, що знаходиться в Іспанії*, причому покарання за вчинене призначається на ступінь нижче, ніж за ті ж дії громадянину Іспанії, за винятком правил, установлених договорами чи міжнародним правом, що стосуються дипломатів, посадових осіб, консулів і міжнародних організацій (ст. 586). Відповідальність за посягання на державну і службову таємниці передбачено в главі «Про віроломство в збереженні документів і порушенні секретів» (ст. ст. 413–418). Під службовою таємницею розуміються відомості, доступ до яких обмежений компетентною владою. Суб'єктами поширення службової чи державної таємниці можуть бути як посадові і державні особи, що працюють, так і *приватні особи*. Особливістю розглянутих складів є те, що посадова особа чи державний службовець несе відповідальність не тільки за розголошення секретних і інших відомостей (ст. 417), але і за навмисне знищення, приведення в непридатність документів, утрату (ст. ст. 413, 414). Відповідальність настає й у випадку, якщо посадова особа чи державний службовець навмисне і без необхідних повноважень дозволить доступ до секретної документації, збереження якої на неї покладене (ст. 425). Приватна особа несе відповідальність у випадку використання для себе чи для третьої особи секретної чи виняткової інформації, яку вона одержало від державної організації, де служить, чи посадової особи (ст. 418) [2, 66–68, 89–90, 130–131, 164–165, 176–178].

Італійський КК також має свої особливості у встановленні кримінальної відповідальності за злочини, що посягають на таємницю. За створення й експлуатацію комп'ютерної бази даних персонального характеру без відповідної реєстрації, відповідно до законодавства Італійської Республіки про захист особистої таємниці, передбачено кримінальну відповідальність у вигляді тюремного ув'язнення на строк від шести місяців до трьох років і штраф від 200 000 до 2 000 000 лір.

Узагалі проблема захисту приватного життя громадян має у цій країні багату історію. Італійський кримінальний кодекс 1930 р. містить цілий розділ, що описує склади злочинів, які посягають на недоторканність особистої таємниці. Це і неправомірне ознайомлення зі змістом кореспонденції (тюремне ув'язнення на строк до одного року) і її розголошення (тюремне ув'язнення на строк до трьох років). Аналогічні покарання передбачено і за неправомірні дії щодо телеграфних повідомлень. Окремо кваліфікується вчинення діянь щодо

розголошення поштової та іншої кореспонденції, за які, у випадку розголошення приватної інформації, передбачається покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років. При цьому чітко проводиться межа, у тому числі і за рівнем санкції, між ознайомленням із захищеним (законвертованим) і відкритим листуванням. Виділяється також окремий склад «Розголошення таємних документів», під поняття яких підпадають приватні документи, що не є кореспонденцією. Покарання за дане діяння (до трьох років позбавлення волі) передбачається у випадку настання шкідливих наслідків. За більшість із зазначених вище діянь відповідальність настає тільки за скаргою потерпілого. Настільки детальне вирішення питань кримінально-правової охорони приватної інформації громадян, здійснене ще в першій третині ХХ ст., та ще й в умовах фашистської диктатури, заслуговує високої оцінки.

Досить суворо ставляться до спроб неправомірного доступу до кореспонденції норвезькі законодавці. Відповідно до ст. 145 КК цієї країни будь-яка особа, що протиправно ознайомиться зі змістом приватного листа або отримає доступ до приміщень іншої особи, підлягає накладенню штрафу чи тюремному ув'язненню на строк, що не перевищує шести років. Подібне покарання поширюється на будь-яку особу, що, порушивши захист, одержує неправомірний доступ до даних, накопичених чи розповсюджуваних електронним та іншим технічним способом.

Так у КК Італії в окремій главі передбачено відповідальність за посягання на таємницю приватного життя і комерційну (промислову) таємницю — «Про злочини, що порушують недоторканність особистих таємниць» (ст. ст. 616–623). Відмінність полягає в тому, що в італійському КК відповідальність за порушення таємниці кореспонденції передбачена в п'яти статтях (ст. ст. 616–620) — за порушення, викрадення, знищення кореспонденції, не адресованої винній особі, без настання шкідливих наслідків (ч. 1) і з заподіянням шкоди потерпілому (ч. 2 ст. 616). Розголошення змісту кореспонденції, у випадку ознайомлення з нею «недобросовісним» (незаконним) шляхом, є злочинним і передбачене в ст. 618. У цій же статті відзначається, що «злочинець підлягає покаранню за скаргою потерпілого». Відповідальність за порушення, викрадення і розголошення чужої кореспонденції з використанням службового становища особою, що працює на пошті, телеграфі, яка знала в силу свого становища зміст відкритої кореспонденції, телеграфного повідомлення чи телефонної розмови, передбачено в ст. ст. 619–620. Відмітною рисою правового захисту недоторканності приватного життя по КК Італії є те, що в ньому передбачено відповідальність тільки за розголошення змісту таємних документів (ст. 621), поєднане із заподіянням шкідливих наслідків, і не є злочинним незаконне збирання відомостей, що становлять особисту чи сімейну таємницю конкретної особи.

У КК Італії відсутня стаття, що передбачає відповідальність за розголошення таємниці усиновлення, однак передбачено відповідальність за розголошення професійних таємниць (ст. 622). Відповідальність за посягання на комерційну таємницю, на відміну від КК України, також має відмітні риси,

що виражаються в тому, що, по-перше, у КК Італії відповідальність настає *тільки за розголошення* промислових (комерційних) таємниць особою, якій дана таємниця довірена у зв'язку зі службовим становищем (ст. 623, у примітці якої говориться про окремі випадки, тобто не є суб'єктами даного складу державні службовці, що несуть відповідальність за розголошення промислових секретів, котрі можна віднести до категорії службових таємниць за ст. 326 «Розголошення службових таємниць»). По-друге, за ст. 623 відповідальність настає за розголошення не тільки промислової таємниці, але і за розголошення відомостей про наукові відкриття, винаходи, промислові прийоми. По-третє, відповідно до ст. 623 КК Італії злочин вважається закінченим із моменту розголошення наукових чи промислових таємниць, незалежно від настання наслідків, у той час як за КК України для кваліфікації злочину необхідно, щоб незаконні дії, пов'язані з розголошенням чи використанням відомостей, що складають комерційну таємницю, завдали великої шкоди. У ст. 623 КК Італії також указується, що «злочинець зазнає кримінального переслідування тільки за скаргою потерпілого».

Кримінальна відповідальність за посягання на банківську таємницю в КК Італії окремо не передбачена.

У КК Італії передбачена відповідальність за розголошення службової таємниці посадовою особою чи особою, що виконує публічну службу (ст. 326). Розголошення службової таємниці здійснюється винною особою при порушенні обов'язків, пов'язаних з її функціями чи службою, при зловживанні своїм становищем, а також якщо діяльність винної особи будь-яким чином сприятиме розголошенню цих відомостей. Зазначені дії визнаються злочинними, якщо вони вчинені навмисно. У цій же статті передбачена відповідальність у випадку, якщо сприяння розголошенню службової таємниці було тільки необережним (ч. 2 ст. 326).

У КК Італії, порівнянно з КК України, значно більше статей, що передбачають відповідальність за посягання на державну таємницю. Так відповідальність за шпигунство в КК Італії передбачено в чотирьох статтях (ст. ст. 257–260). У ст. 257 «Політичне чи військове шпигунство» передбачено відповідальність за збирання відомостей, які в інтересах державної безпеки чи взагалі в політичних, військових інтересах держави як внутрішнього, так і міжнародного характеру, повинні залишатися в таємниці. Передбачено кваліфікуючі ознаки — дії по збиранню в інтересах держави, що веде війну з Італією, і ті ж дії, що поставили у важкий стан воєнні операції. У ст. 258 передбачено відповідальність за добування відомостей, які не підлягають розголошенню. Відмітною рисою КК Італії є те, що в ньому передбачено відповідальність за шпигунство — збирання відомостей, що складають державну таємницю й інші відомості, передбачені у ст. 258, вчинене *з необережності* (ст. 259 «Необережне сприяння»). Передбачено в окремій статті відповідальність за «таємне проникнення в місця військового характеру і неправомірне заволодіння засобами шпигунства» (ст. 260). Кваліфікуючою ознакою даної статті є вчинення зазначених дій під час війни. У розглянутих статтях КК Італії суб'єкт не конкре-

тизовано, отже, ним може бути як громадянин Італії, так і іноземець та особа без громадянства.

КК Італії передбачає не тільки відповідальність за розголошення державної таємниці (навмисне чи з необережності), але і відповідальність за розголошення відомостей, які не підлягають оголошенню (заборонених компетентною владою), а також за використання державних таємниць у своїх чи чужих інтересах (ст. ст. 261–263), причому в останньому випадку (ст. 263) конкретизований предмет використання — винахід, наукові відкриття, нові промислові прийоми, що в інтересах державної безпеки повинні залишатися в таємниці [3, 61–63, 137–138].

У главі «Розголошення таємниці» КК Голландії передбачено відповідальність за навмисне розголошення таємниці особою, що зобов'язана її зберігати в силу свого посадового становища чи професії (ст. 272). У частині другій даної статті відзначається, що особа, яка розголосила таємницю, піддається кримінальному переслідуванню тільки після скарги потерпілого. У ст. 272 передбачено відповідальність за розголошення комерційної таємниці (ч. 1) і за використання даної інформації, що спричинило збиток її власнику [4, 178–179].

Таким чином у КК Голландії не передбачена кримінальна відповідальність за незаконне одержання конфіденційних відомостей, причому зазначені в ст. 272 відомості розглядаються як професійна чи службова таємниця. Передбачено відповідальність тільки за розголошення комерційної таємниці. Відповідальність за незаконне одержання чи розголошення банківської таємниці в КК Голландії окремо не передбачена. Відповідальність за надання конфіденційної інформації, що становить інтерес для держави чи його союзників, передбачено в ст. ст. 98, 98 «а», 98 «б», 98 «з» КК Голландії. У ст. 103 «а» передбачене положення, відповідно до якого, особа не несе кримінальної відповідальності, якщо вона обґрунтовано переконана, що, виконуючи дію з надання допомоги ворогу у воєнний час, не заподіє шкоду своїй державі [4, 35–39].

У КК Китайської Народної Республіки передбачено відповідальність за заподіяння шкоди суверенітету КНР, її територіальній цілісності і безпеці, скоєне за змовою з іноземною державою (ст. 102), а також за надання матеріальної допомоги організаціям і приватним особам, вчинення дій, передбачених у ст. 102 (ст. 107).

Інтерес представляє собою ст. 109, у якій передбачено відповідальність співробітників державних органів, які володіють державними таємницями, що залишили країну або залишилися за кордоном. Відповідальність за шпигунство настає при здійсненні таких дій: 1) членство в шпигунській організації чи одержання завдань від шпигунської організації чи її представника; 2) зазначення цілей бомбардування. У ст. 111 передбачено відповідальність за незаконну передачу іноземним структурам чи організаціям, *приватним особам* матеріалів, що являють собою державну таємницю чи *іншу державну інформацію*. Під іншою державною інформацією розуміється службова таємниця, а також будь-яка інша інформація, розголошення якої може заподіяти шкоду суверенітету КНР, її територіальній цілісності і безпеці. Способи здійснення да-

ного злочину — крадіжка інформації, її одержання шляхом підкупу, шпигунство. Перелік способів одержання зазначеної інформації вичерпний.

Таким чином у КК КНР відсутня стаття, що передбачає відповідальність за втрату документів, що містять державну таємницю. Усі злочини, передбачені у главі «Злочини проти державної безпеки» КК КНР вчиняються тільки навмисно (ст. ст. 102–113) [5, 35–39].

Отже, порівняльний аналіз кримінально-правового захисту таємниці в українському і зарубіжному законодавстві дозволяє зробити деякі зауваження, що не претендують на винятковість і безумовно мають спірні позиції, припущення з удосконалювання українського кримінального законодавства в частині кримінально-правового захисту таємниці. Уявляється доцільним конкретизувати способи одержання комерційної і банківської таємниці (ст. 232), зокрема передбачити відповідальність за незаконне одержання зазначених відомостей шляхом *незаконного проникнення в комп'ютерну чи системну мережу, використання спеціальних технічних засобів негласного одержання інформації*. Ввести в КК України самостійну статтю, що передбачає відповідальність за *незаконне одержання і розголошення відомостей, що складають службову таємницю*. Виділити самостійну статтю, що передбачає відповідальність за незаконне виготовлення, збут, придбання з метою збуту спеціальних технічних засобів негласного одержання інформації. Також існує потреба в більш чіткій категоризації понять і термінів, які вживаються у КК України, а також існує доцільність у прийнятті спеціальної постанови Пленуму Верховного суду України, яка б урегулювала питання щодо тлумачення та застосування кримінального законодавства у сфері охорони таємниць.

Література

1. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року* / За ред. М. Л. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — 1056 с.
2. *Уголовный кодекс Испании* / Под ред. Б. В. Волженкина; Пер. И. В. Мироновой. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 360 с.
3. *Итальянский Уголовный кодекс 1930 г.* / Под ред. А. И. Коробеева. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 430 с.
4. *Уголовный кодекс Голландии* / Под ред. Б. В. Волженкина; Пер. с англ. И. В. Мироновой. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 510 с.
5. *Уголовный кодекс КНР* / Под ред. А. И. Коробеева. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 303 с.

**СПЕЦИФІКА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ
СТАТТІ 54 (КОНТРЕВОЛЮЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ) КРИМІНАЛЬНОГО
КОДЕКСУ УКРАЇНСЬКОЇ СРР ЩОДО ПРЕДСТАВНИКІВ ЕТНІЧНИХ
МЕНШИН У СЕРЕДИНІ 1930-х РОКІВ**

В історії держави і права України 1930-ті роки стали періодом утвердження тоталітаризму, існування якого було тісно пов'язане з карально-репресивною машиною. Тому аналізуючи це складне явище вітчизняної історії необхідно з'ясувати роль та місце у його становленні як нововведень до кримінального й кримінально-процесуального законодавства, які відкрили простір для масових репресії, так і специфіки правозастосовної практики, особливо щодо так званих контрреволюційних злочинів.

Репресивна політика радянської влади в 1930-х рр. уже давно є предметом наукових студій багатьох вчених. Зокрема, вагомий внесок у дослідження проблеми здійснили І. Г. Білас, С. І. Білоконь, В. А. Золотарьов, В. І. Пристайко, Ю. І. Шаповал та ін. [1]. У працях істориків з'ясовуються загальні проблеми функціонування сталінського режиму, детально аналізується провадження деяких судових справ та позасудові розправи, простежується діяльність каральних органів радянської влади тощо. Юридичним аспектам тоталітаризму присвятили свої дослідження вчені Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, зокрема О. П. Бенько, О. М. Мироненко, І. Б. Усенко, В. А. Чехович та ін. [2]. І якщо загалом каральна політика сталінізму вже значною мірою з'ясована, то специфіка репресій режиму щодо етнічних меншин досліджена ще недостатньо. Помітний внесок у розроблення цієї проблеми зробили В. Репринцев, О. Рубльов, Б. Чирко та ін. [3]. Проте її правові аспекти в основному залишилися поза увагою дослідників.

Ураховуючи вищесказане, об'єктом даної наукової розвідки виступатиме специфіка репресивної політики щодо етнічних меншин Української СРР в середині 1930-х років. Предметом дослідження стане правозастосовна практика ст. 54 (Контрреволюційні злочини) Кримінального кодексу УСРР у боротьбі з так званою «фашистською допомогою» представникам етнічних меншин.

У першій половині 1930-х років етнічні меншини України були інтегрованою частиною українського соціуму, життя і долю якого значною мірою визначала соціально-економічна політика радянської влади. Суцільна колективізація сільського господарства, яка проводилася насильницькими методами, репресії проти заможного селянства у процесі ліквідації куркульства як класу та непосильні примусові хлібозаготівлі призвели до глибокої деградації продуктивних сил полінаціонального українського села і врешті-решт до голодомору 1932–1933 рр. Голод загнав у могилу мільйони громадян республіки, у тому числі й представників етнічних меншин. Трагедію доведеного голодом

до відчаю народу, вичерпно передають рядки листа німецького селянина до німецької республіканської газети «Das neue Dorf»: «Я, Йоган Завадський, протестую проти брехні, що пише «Німецька Центральна Газета». Не вірно, що у нас мається надлишок чого їсти. В нас в СРСР найбільший у світі голод та злидні. В нашому селі раніше було 103 родини, а зараз залишилось тільки 18. Я сам задушив та з'їв свою трьохрічну доньку. Після цього у мене нема більше бажання жити. Все це приніс з собою радянський лад — за це ми можемо йому дякувати.... Далі не можна витримати цього, це повинно змінитися. Геть Радянський Уряд. Хай скоріше почнеться війна і ми тоді покажемо, що то значить знущатися з людей. Вам чортам ми покажемо. Такий же лист я написав до Німеччини. Нехай робітники його прочитають і тоді у них пройде бажання робити революцію, так як це ми дурні зробили» [4, 39].

Проте влада ставилась до голодомору як до неіснуючого явища, уперто заперечуючи його. Партійно-державне керівництво усвідомлювало, що визнання голоду в державі, яка першою у світі упродовж півтора десятка років буде «світле майбутнє людства», до того ж спричиненого виключно соціально-економічною політикою «кормчих соціалізму» (оскільки кліматичні умови у 1932–1933 рр. були задовільні), підірве міжнародний авторитет СРСР та шкодитиме експорту зерна і надходженню валютних ресурсів для індустріалізації країни. За офіційною версією це був не голод, а «симуляція голоду», або ж інспіровані куркульством «голодні настрої» [5, 22]. Але про голод знали всі, інформація проникала й за кордон. Міжнародна громадськість збирала кошти, створювала товариства та комітети по наданню допомоги голодуючим. Лише за період з квітня 1933 по квітень 1934 р., за даними ДПУ, розмір допомоги, зокрема українським німцям, становив по областях: Одеська — 132 321 крб золотом, Дніпропетровська — 203 тис. крб, Київська — 90 тис. крб, Донецька — 60 тис. крб, Молдавська АСРР — 2500 крб золотом [6, 64].

Допомога голодуючим розцінювалася як виклик політиці радянської влади, як безпідставне і зацікавлене втручання чужоземних ворожих сил у внутрішні справи країни «соціалізму». У травні 1934 р. секретар ЦК КП(б)У С. Косіор інформував Й. Сталіна, що «фашистські організації», скориставшись «труднощами» на Україні в 1932 і на початку 1933 р., проводять агітацію серед німців Спартаківського, Зельцького, Молочанського, Пулинського та інших районів Київської, Одеської і Дніпропетровської областей. Шляхом подання допомоги голодуючим через консулів, «фашисти» «намагалися як можна більше німців залучити на свою сторону в інтересах підтримки та популяризації гітлерівського ладу» [7, 53].

Спочатку влада сподівалася припинити надання міжнародної допомоги погрозами репресій та засобами адміністративного тиску. С. Косіор звітував Й. Сталіну, що «завдяки прийнятим нами своєчасно заходам і проведеній роботі... нам вдалося добитися масової відмови колгоспників від «гітлерівської допомоги», передачі переказів МОДР (Міжнародна організація допомоги революціонерам. — Авт.)» [7, 55]. Далі він запитував, чи не вважає генсек можливим, якщо не припинити, то в усякому разі обмежити пересилку грошових надхо-

дження через народний комісаріат зовнішніх справ та заборонити офіційним представникам консульств займатися наданням допомоги.

Яка це була «нелегка» робота примушувати голодуючих «добровільно» відмовлятися від допомоги яскраво передають рядки листа одного з безпосередніх виконавців «завдання партії» начальника політвідділу Аккаржанської МТС Спартаківського району Одеської області М. Полянського: «Не важко собі уявити скільки праці, енергії, безсонних ночей коштувала нам ця робота. Поряд з нашою роботою, із створення відповідної обстановки, за якої колгоспник — ошадливий, скупий бюргер, німець, «колоніст» — посоромився б отримати гроші від наших ворогів, треба було опрацьовувати й індивідуально, кожного колгоспника, що отримував повістку на закордонний переказ. Варто нам, однак, трохи недогледіти, як колгоспна сумка повна всякого торгсиновського добра. Надто ж великою була спокуса — в Торгеїні так сліпучо біліла мука-крупчатка, так апетитно пахли дунайські оселедці, а дома у колгоспників і кукурудзяної-то муки в ту пору не було» [8, 214].

Бажаючи допомогти голодуючому населенню міжнародні організації були змушені змінювати форми своєї діяльності, але й тут на заваді стояло пильне око радянського репресивного апарату. «Особливо витончуються, особливо знахабніли фашисти в останній час, — зазначав вищезгаданий М. Полянський. — Поряд з торгсиновськими переказами, вони почали надсилати своїм клієнтам вже безпосередньо валюту, вкладаючи по 20–40 німецьких марок у звичайні конверти. Дуже часто тепер ці перекази йдуть не від імені «Товариства», а від окремих осіб з різних міст Німеччини. Разом із грошима у конверти ці вкладаються навіть і теплий лист з вітаннями від фіктивних родичів... є випадки, коли колгоспники отримують не гроші, а городне насіння» [8, 214].

Для партійно-державного керівництва стало очевидним, що зупинити надходження міжнародної допомоги здатна лише активна репресивна політика. Санкцію на її запровадження було надано керівництвом СРСР у телеграмі № 523(ш) від 9 грудня 1934 р. В ній зокрема вимагалось: «Обкомам послати в німецькі і польські райони керівних працівників обкому для роз'яснення населенню, що Радянська влада не зупиниться перед тим, щоб відмовити у праві проживання в СРСР або вишле всіх осіб, що ставляться нелояльно до Радянської влади у віддалені місця СРСР» [9, 244]. Одночасно партією вимагалось посилити роботу правоохоронних органів щодо виявлення «фашистських агентів» — ініціаторів організації іноземної допомоги.

Влада вирішила запровадити кримінальну відповідальність до громадян, що отримували «фашистську допомогу». Проблемною залишалася лише кваліфікація складу «злочину», оскільки покарання за отримання допомоги, навіть іноземної, не передбачалося за Кримінальним кодексом Української СРР. Крім того, владі хотілося застосувати жорстокі «заходи соціального захисту» (покарання за тогочасною термінологією), щоб іншим «не кортіло». Тому правоохоронні органи віднесли отримання міжнародної допомоги до переліку контрреволюційних злочинів. Якщо слідчим вдавалося довести лише простий факт отримання громадянином іноземної допомоги, то її розглядали як плату за виконану або

намічену до виконання роботу на користь іноземної держави. У цьому випадку для кваліфікації «злочину» використовувалася ст. 54⁴ КК УСРР, яка передбачала покарання «за допомогу будь-яким способом тій частині міжнародної буржуазії, яка, не визнаючи рівноправності комуністичної системи, що приходить на зміну капіталістичній системі, прагне її повалити, а також тим, що є під впливом або безпосередньо зорганізованим цією буржуазією суспільним групам і організаціям здійснити ворожу проти Союзу РСР діяльність» [10, ст. 132]. Варто зазначити, що у середині 1930-х рр. у звітних документах і доповідних записках судових інстанцій, правоохоронних органів та партійно-державних установ ст. 54⁴ відверто і прямо називалася — «фашистська допомога».

Водночас, якщо слідчим вдавалося довести, що цю допомогу було якимось чином організовано, наприклад через діяльність священнослужителів, листування з родичами або спілкування зі співробітниками іноземних консульств тощо, то її вже розглядали як організоване дійство, для реалізації якого вимагалася контрреволюційна організація, а отже «злочин» кваліфікували за ст. 54¹¹. Ця стаття передбачала покарання «за всіляку організаційну діяльність, скеровану до підготовки або заподіяння передбачених у цьому розділі злочинів (Особлива частина, Розділ I. Контрреволюційні злочини. — *Авт.*), а також за участь в організації, утвореній для підготовки або заподіяння одного із злочинів, передбачених у цьому розділі» [10, ст. 132].

Така довільна кваліфікація «злочину» для правоохоронців полегшувалася специфікою судового розгляду справ про контрреволюційні злочини. Згідно з п. 1 розд. I Постанови ЦВК СРСР від 10 липня 1934 р. «Про розгляд справ про злочини, що розслідуються Народним комісаріатом внутрішніх справ Союзу РСР і його місцевими органами» «справи про злочини державні (контрреволюційні і проти порядку управління)... належать до розгляду за підсудністю у Верховному суді Союзу РСР, верховних судах союзних республік, крайових і обласних, а також в головних судах автономних республік.

Для розгляду цих справ при названих судових закладах Союзу РСР утворюються спеціальні судові колегії у складі: головуючого і двох членів суду» [11, 731].

Водночас постановою було ускладнено процедуру оскарження вироків спеціальних судових колегій. Створена для розгляду касаційних клопотань Судово-наглядова колегія Верховного суду у складі голови Верховного Суду СРСР і двох його заступників, яка за участі Прокурора СРСР мала право переглядати постанови спеціальних судових колегій, ніколи не відступала від «генеральної лінії» більшовицької партії у нещадній боротьбі з контрреволюцією. Отже, розгляд справ, що кваліфікувалися як контрреволюційні, згідно із цією постановою відбувався фактично у закритому режимі, що відкривало шлях до беззаконня.

Оцінюючи перспективи розгляду справ про контрреволюційні злочини, варто взяти до уваги теоретичні здобутки тогочасних «класиків» юридичної науки, якими, зазвичай, користувалися практики з правоохоронних та судових органів. Так нарком юстиції СРСР М. В. Криленко вважав, що «умови нашої

політичної дійсності такі, що іноді вимагають застосування закону з відступом від його текстуального тлумачення і дуже часто вимагають застосування не тієї статті, під яку прямо підпадає даний злочин, при знов-таки текстуальному точному тлумаченні закону. Політична лінія судової політики при цьому залишається правильною, хоч формально-логічне тлумачення закону страждає» [12, 9].

«Особливий внесок» у розвиток радянської юридичної науки та практики зробив Прокурор СРСР, академік А. Я. Вишинський. У творах ідеолога сталінських репресій принцип рівності обвинувачення і захисту в кримінальному процесі проголошувався буржуазною спадщиною; правило змагання сторін — нікчемною вигадкою; формула «закон суворий, але це закон» — нормою, що перешкоджає гнучкості у застосуванні норм права; основний принцип діяльності судів: «правосуддя повинне здійснюватися, хоч би й загинув світ» — юридичною схоластикою. У справах про контрреволюційні злочини, вважав Прокурор СРСР, свідчення обвинуваченого і визнання ним своєї провини має вирішальне значення, визначальну роль в оцінці доказів відіграє внутрішня переконаність судді, «озброєного соціалістичною правосвідомістю й справді науковою марксистсько-ленінською ідеологією». І нарешті висновок рідкісний за своєю цинічною відвертістю: «якщо ставити питання про знищення ворога, то ми і без суду можемо його знищити» [13, 28–33].

Разом із тим необхідно враховувати, що органами НКВС широко застосовувалась практика катувань арештованих. Ця практика навіть була санкціонована спеціальними директивами ЦК ВКП(б), які характеризували «фізичні види покарань як цілком правильні і доцільні» [14, 23]. Після застосувань цих «правильних» методів більшість підсудних визнавали себе винними у скоєнні будь-яких контрреволюційних злочинів, що було достатньою підставою для її засудження.

Застосування кримінальної відповідальності за організацію та отримання іноземної допомоги об'єктивно скоротило її масштаби. Із доповідної записки Верховного Суду УРСР підготовленої для ЦК КП(б)У «Про роботу спецколегій за 1936 р.» ми дізнаємося про різке зменшення рівня «злочинів» по справах «контрреволюційних організацій» та «фашистської допомоги». «Так, якщо в першому півріччі 1935 р., — зазначено в документі, — по контрреволюційних повстанських організаціях (ст. 54¹¹ КК УСРР. — *Авт.*) було засуджено 255 чол[овік], а у другому півріччі 632 чол[овік], то в першому півріччі 1936 р. засуджено 150 чол[овік], а у другому півріччі — 85 чол[овік]. Більш послідовну картину зниження злочинів маємо по групі гітлерівської «допомоги» (ст. 54⁴ КК УСРР. — *Авт.*). Якщо в першому півріччі 1935 р. по цій групі злочинів було засуджено 315 чол[овік], у другому півріччі — 181 чол[овік], то в першому півріччі 1936 р. — 126 чол[овік] і в другому — 40 чол[овік]. «Зменшення кількості справ фашистської «допомоги», — говорить в документі, — має місце ще й тому, що проведенням кількох відкритих судових процесів по цих справах і наступною проробкою вироків серед німецького населення різко знизили розповсюдження роботи по цій «допомозі» [8, 222].

Необхідність проведення відкритих судових процесів по контрреволюційних злочинах була обґрунтована у виступі А. Я. Вишинського 4 квітня 1935 р. на республіканській нараді працівників юстиції УСРР. Зокрема, він наголосив, що «якщо припустити, що всякий судовий процес про контрреволюційні злочини повинен протікати не в умовах розгорнутих процесуальних форм, а в умовах сумарного процесу, без обвинувачення і оборони, в закритих засіданнях, без широкого висвітлення в пресі, то не повинно бути сумніву в тому, що про мобілізацію громадської думки щодо таких справ широких мас не може бути й мови». Відкритий же «порядок розгляду цих справ, — далі пояснює А. Я. Вишинський, — сприяє мобілізації політичної пильності мас, дає можливість широкого показу злочинних махінацій класового ворога, озброєє досвідом марксо-ленінсько-сталінського аналізу, сприяє викоріненню пережитків капіталістичного минулого в свідомості трудящих, підготовляє їх до кращого й більш правильного розуміння складних явищ класової боротьби» [15, 16].

Настанови Прокурора СРСР були негайно втілені керівництвом НКВС УСРР. Уже 10 квітня 1935 р. нарком внутрішніх справ УСРР В.А. Балицький інформував С. Косіора та П. Постишева: «В найближчі дні в Одеській області в Карло-Лібкнехтівському районі буде заслухана в показовому порядку справа групи німців-ксьондзів, що проводили в німецьких районах та колоніях найактивнішу фашистську роботу.

Маючи безпосередній зв'язок з закордонними центрами і отримуючи від останніх під виглядом «матеріальної підтримки» грошові субсидії на контрреволюційну роботу, ця група під керівництвом прелата Крушинського вела роботу по організації масових звернень німцонаселення в фашистські центри з проханням про «допомогу», причому за кордон направлялися провокаційні листи.

Група пропагувала серед німцонаселення ідеї фашизму, вербувала агентуру в німколоніях і т. ін.».

Народний комісар НКВС УСРР не лише проінформував ЦК КП(б)У, але й визначив міру покарання, яку було слухняно підтверджено радянським судом: «Враховуючи, що прелат Крушинський, який очолив групу, має 67 років та Лоран — настоятель нім[ецької] католицької в с. Зельці має 63 роки, — писав В. А. Балицький, — вважаємо доцільним засудити їх до 10 років концтабору, але беручи до уваги їх похилий вік, замінити засланням до Казахстану на той же строк.

Що до останніх трьох обвинувачених Таубергера, Комира й Гофмана — настоятелів нім[ецьких] католицьких церков в Карло-Лібкнехтівському районі — засудити їх до 10 років концтабору кожного» [16, 49].

Стаття 54⁴ КК УСРР активно використовувалася не лише щодо німецького населення. Нею кваліфікували будь-який «злочин», що містив ознаки іноземної допомоги. Так надання допомоги консульством Польщі на реконструкцію ряду костьолів створило додаткові підстави для розробки кримінальної справи «Контрреволюційної фашистської організації римо-католицького і уніатського духовенства на Правобережній Україні» [17, т. 1–30]. Організатори про-

цесу цього разу не вдалися до судових формальностей і гучних відкритих дійств. 14 травня 1936 р. без участі сторін було винесено ухвалу Особливої наради НКВД СРСР про покарання обвинувачених за ст. ст. 54⁴ та 54¹¹ КК УСРР. Кожний із священнослужителів отримав по 5 років виправно-трудоих таборів.

Загалом застосування кримінальної репресії щодо представників етнічних меншин, засуджених за «контрреволюційні злочини», відзначалося своєю суворістю. Зокрема, за ст. 54⁴ КК УСРР законодавець передбачив покарання позбавленням волі з суворою ізоляцією на строк не менше як три роки з конфіскацією всього або частини майна, і лише за особливо обтяжливих обставин дозволив підвищувати його аж до «вищих заходів соціальної оборони — розстрілу або проголошення за ворога трудящих, з конфіскацією майна і з позбавленням громадянства союзної республіки і, тим самим, громадянства Союзу РСР і вигнанням за межі Союзу РСР назавжди» [10, ст. 132]. До речі, найвища міра «соціального захисту», тобто вигнання за межі СРСР, очевидно із почуття «великого гуманізму» комуністичного режиму, у судовій практиці фактично не використовувалась. Проте у вироках судових органів зазвичай знаходилося місце для констатації «особливо обтяжливих обставин» отримання підсудним «фашистської допомоги». Так, за даними Верховного Суду Української СРР, у 1936 р. із 166 засуджених спеціальними судовими колегіями обласних судів по ст. 54⁴ КК УСРР — 3 (трое) було засуджено до розстрілу, 7 на десять років (на той час максимальний строк ув'язнення), 63 від п'яти до десяти років, 91 від двох до п'яти років, 1 до двох років, 1 на виправно-трудоі роботи [8, 222].

Отже, соціально-економічна політика «корманчів соціалізму», спричинивши голодомор 1932–1933 рр., породила щире бажання міжнародної спільноти врятувати приречених на голодну смерть, яке розцінювалось владою як виклик. Намагання партійно-державного керівництва припинити іноземну допомогу погрозами та адміністративним тиском не досягли успіху. Тому влада, порушуючи принципи справедливості та закон, прилаштувала наявне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство до політичних завдань боротьби з «фашистською допомогою». Правоохоронні та судові органи стали тлумачити іноземну допомогу як склад злочину, який передбачено ст. ст. 54⁴ та 54¹¹ Кримінального кодексу УСРР (1927). Зміни, які відбулися в першій половині 1930-х рр. у кримінально-процесуальному законодавстві, а саме підсудність справ про контрреволюційні злочини спеціальним колегіям обласних судів, закритий розгляд справи без участі сторін, ускладнена процедура оскарження вироку та ін., сприяли беззаконню влади. Застосування кримінальної відповідальності за отримання іноземної допомоги фактично знищили це суспільне явище.

Завершуючи аналіз проблеми дослідження, варто зазначити, що партійно-державне керівництво та правоохоронні органи, проводячи з середини 1930-х рр. активну боротьбу з «фашистською допомогою» етнічним меншинам, так захопилися цією справою, що навіть після повної ліквідації цього явища продовжували натхненно шукати «агентів фашизму» та «шкідників» серед представників етнічних меншин.

Література

1. Білас І. Г. Репресивно-каральна система в Україні 1917–1953: Сусп.-політ. та іст.-прав. аналіз: У 2 кп. — К., 1994; Білоконь С. І. Масовий терор як засіб державного управління в СРСР (1917–1941 рр.): Джерелознавче дослідження. — К., 1999; Пристайко В. І., Шановал Ю. І. Справа «Спілки визволення України»: певідомі документи і факти. — К., 1995; Їх же. Михайло Грушевський і ГПУ-НКВД: Трагічне десятиліття, 1924–1934. — К., 1996; Шановал Ю. І. Україна 20-50-х років: сторінки неписаної історії. — К., 1993; Їого ж. Людина і система. — К., 1994; Шановал Ю., Пристайко В., Золотарьов В. ЧК-ГПУ-НКВД в Україні: особи, факти, документи. — К., 1997 та ін.
2. Усенко І. Б., Мироценко О. М., Чехович В. А. та ін. Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929–1941). — К., 2001; Бенко О. П. Державно-правові аспекти політичного терору в Україні (1917–1953): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 1994; Мироценко А. Н., Бенко А. П. Уголовная политика на Украине в первой половине 30-х годов XX столетия. — К., 1992; Їх же. Карательные органы на Украине в середине 30-х годов XX столетия. — К.; Днепродзержинск, 1993; Усенко І. Б. Позасудова репресія. Як це починалося // Комуніст України. — 1990. — № 2; Їого ж. Жертви репресій. — К., 1993 та ін.
3. Рубльов О., Репринцев В. Репресії проти поляків в Україні у 1930-ті роки // З архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ. — 1995. — № 1–2; Чирко Б. В. «Шкідництво різних націй...» (Національні меншини на Україні у 1920–30-х роках за документами ЦДАГО України) // Архіви України. — 1992. — № 4; Їого ж. Пацмен? Значить ворог. Проблеми національних меншин в документах партійних і радянських органів України в 20–30-х рр. // З архівів ВУЧК-ГПУ-НКВД-КГБ. — 1995 — № 1–2.
4. Центральний державний архів громадських об'єднань (далі — ЦДАГО) України. — Ф. 1. — Оп. 1. — Спр. 2130.
5. ЦДАГО України. — Ф. 1. — Оп. 1. — Спр. 413.
6. Панчук М., Польовий Л. Під пресою тоталітарного режиму // Політика і час. — 1992. — № 9–10.
7. ЦДАГО України. — Ф. 1. — Оп. 6. — Спр. 350.
8. Національні відносини в Україні у ХХ ст.: Зб. док. і матеріалів / Упоряд.: М. І. Папчук (кер.), І. С. Гошуляк, С. С. Діброва та ін. — К.: Паук. думка, 1994.
9. ЦДАГО України. — Ф. 1. — Оп. 16. — Спр. 11.
10. Збірник узакопсень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України — Відділ І. — Ч. 26–27. — Ст. 132.
11. История милиции Украинской ССР в документах и материалах. Т. 1. 1917–1937 / Под ред. П. П. Михайленко. — К., 1969.
12. Криленко Н. И. Точки над «и» // Советская юстиция. — 1935. — № 33.
13. Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929–1941) / За ред. О. М. Миропепка, І. Б. Усенка. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корсцького НАН України, 2001.
14. Маслов В. П., Чистяков Н. Ф. Вопросы закупа и справедливости. — М.: Знапис, 1990.
15. Вишинський А. Я. Піднести роботу органів юстиції УСРР на вищий рівень (виступ тов. Вишинського на республіканській нараді працівників юстиції УСРР) // Революційне право. — 1935. — № 3–4.
16. ЦДАГО України. — Ф. 1. — Оп. 20. — Спр. 6777.
17. ЦДАГО України. — Ф. 263. — Оп. 1. — Спр. 66457. — Т. 1–30.

СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

З прийняттям 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України та 24 серпня 1991 р. Акта проголошення незалежності України розпочався складний процес розбудови сучасної Української держави на демократичних началах. У Декларації було проголошено, що «державна влада в Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову» [1].

З початком розбудови України як самостійної держави питання щодо запровадження адміністративних судів як інструменту забезпечення прав і свобод людини і громадянина постало на порядку денному з самого початку судово-правової реформи в Україні та отримало свою розробку в науковій літературі [2; 3; 4; 5].

Першим кроком у цьому напрямку стало прийняття Верховною Радою України 28 квітня 1992 р. Концепції судово-правової реформи, в якій визначалися основні напрямки реформування судової влади, серед яких було передбачено поступове створення в Україні системи адміністративних судів. На першому етапі було передбачено лише введення посад суддів по адміністративних справах у районних (міських) судах, створення судових колегій по адміністративних справах у Верховному Суді України, Верховному Суді Республіки Крим, обласних судах і Київському міському суді; а вже на другому — створення самостійних адміністративних судів.

З червня 1994 р. Верховною Радою України з числа народних депутатів був обраний склад постійної Комісії Верховної Ради України з питань правової політики і судово-правової реформи [6]. Негативним тут можна відзначити вже те, що протягом 1994–1996 рр. склад Комісії змінювався вісім разів, що, на наш погляд, значно знизило ефективність її діяльності.

10 грудня 1994 р. було прийнято Розпорядження Президента України «Про утворення Комісії з розробки Концепції судово-правової реформи в Україні», серед завдань якої було визначено до 28 лютого 1995 р. подати проект Концепції судово-правової реформи в Україні [7].

Конституційним договором між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. передбачалося, що «правосуддя в Україні здійснюється у формі судочинства в цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах, а також у формі прийняття рішень з питань відповідності чинному законодавству правових актів посадових осіб, місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування» (ст. 39) [8].

Розпорядженням Президента України від 22 листопада 1995 р. «Про утворення Комісії для доопрацювання проекту Концепції судово-правової реформи в Україні» доручалося Комісії подати до 1 березня 1996 р. проект Концепції судово-правової реформи в Україні [9].

Безперечно, одним із найважливіших кроків на шляху становлення адміністративних судів стало прийняття 28 червня 1996 р. на п'ятій сесії Верховної Ради України основного закону нашої держави — Конституції України, яка закріпила засади розбудови нашої країни як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної і правової держави, її державних інститутів та судової влади зокрема. Принципи територіальності і спеціалізації були визначені Основним законом як конституційні принципи побудови системи судів загальної юрисдикції в Україні. На основі цього частиною Конституцією України було закріплено положення про створення спеціалізованих судів (ч. 3 ст. 125).

У посланні Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 1996 році» окремо було підкреслено, що «принципами реформування судової влади в Україні має стати її здійснення виключно судами у формі конституційного, цивільного, господарського, адміністративного судочинства і відправлення правосуддя виключно на підставі закону... Правова реформа передбачає і розробку Адміністративного та Адміністративно-процесуального кодексів як необхідної умови врегулювання відносин між державою і громадянином, зміцнення законності в цій сфері, а також інших кодифікованих законодавчих актів» [10].

8 жовтня 1997 р. був прийнятий Указ Президента України «Про Координаційну раду з питань судово-правової реформи», в якому зазначалося, що «основними завданнями Ради є:

- розроблення проекту Концепції судово-правової реформи в Україні;
- визначення напрямів розвитку законодавства України з урахуванням перспектив розвитку міжнародного законодавства;
- розгляд проектів концепцій, законів, інших актів законодавства з найважливіших питань здійснення судово-правової реформи;
- розроблення пропозицій та проектів рішень щодо напрямів, механізмів та етапів здійснення судово-правової реформи;
- координація заходів органів державної влади, наукових і громадських організацій та сприяння їх взаємодії з питань здійснення судово-правової реформи;
- розгляд проекту Державної програми законопроектних робіт;
- здійснення моніторингу ходу судово-правової реформи, аналізу та прогнозу дальшого розвитку правової сфери в Україні» [11].

Концепцією адміністративної реформи в Україні, схваленою Указом Президента України 22 липня 1998 р., також було передбачено створення системи адміністративних судів як чіткого механізму відповідальності державних службовців, узгодженого з нормами адміністративного, цивільного, фінансового, трудового та кримінального права, який, зокрема, гарантував би політичну нейтральність на державній службі [12].

Указом Президента України «Про першочергові заходи з проведення в Україні адміністративної реформи» від 20 листопада 1998 р. в числі першочергових заходів з проведення в Україні адміністративної реформи протягом I кварталу 1999 р. на Кабінет Міністрів України та Верховний Суд України було покладено завдання внести пропозиції щодо розвитку адміністративної юстиції в Україні (п. 3) [13].

У посланні Президента України до Верховної Ради України 2000 року «Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр.» окремо було відзначено те, що надзвичайно важливо забезпечити стабільність законодавства, якнайшвидше усунення наявних у ньому суперечностей та невизначеностей... Серед найважливіших заходів у цьому напрямі, крім інших, має стати заснування в Україні адміністративної юстиції як ланки судочинства, яка дозволить громадянам більш ефективно захищати свої права та законні інтереси, що порушуються чиновниками [14].

З метою організаційного забезпечення реалізації згаданого послання було запропоновано Верховній Раді України «у процесі роботи над прийняттям законодавчих актів враховувати основні положення стратегії економічної та соціальної політики на 2000–2004 роки, що викладені у Посланні Президента України. Першочергове значення приділяти створенню законодавчої бази... зміцненню інститутів державної влади» [15].

У посланні Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2000 році» було зазначено, що «у ході судової реформи слід вирішити і проблему утворення спеціалізованих судів. Принципово важливим є утворення адміністративних судів. Найголовнішою їхньою функцією буде захист прав громадян, які порушено діями або бездіяльністю посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [16].

З метою прискорення імплементації Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами та реалізації Стратегії інтеграції України до Європейських Співтовариств (Європейського Союзу) Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 була схвалена «Програми інтеграції України до Європейського Союзу» [17].

У рамках «Програми інтеграції України до Європейського Союзу» у розд. 3 «Судова система» у числі короткострокових пріоритетів (2000–2001 роки) було відзначено про необхідність вирішення питання щодо запровадження в Україні системи органів адміністративної юстиції, в тому числі адміністративних судів.

У числі середньострокових пріоритетів (2002–2003 роки) передбачалося закінчити роботу над проектами Кодексу України про адміністративні проступки, Адміністративного процесуального кодексу України, нових Кримінально-процесуального та Цивільного процесуального кодексів України.

У гл. 18.1 «Адміністративна реформа» розд. 18 «Адміністративні можливості» серед середньострокових пріоритетів (2002–2003 роки) також було пе-

редбачено створення системи адміністративних судів як інструменту забезпечення законності у сфері державного управління та захисту прав і свобод громадян, порушених у процесі адміністративної діяльності органів виконавчої влади та їх посадових осіб, процедура розгляду справ у яких регулюватиметься Адміністративно-процесуальним кодексом України [18]. Подібні акти були прийняті і Кабінетом Міністрів України 28 січня 2002 р. [19], 27 грудня 2002 р. [20], 4 березня 2004 р. [21].

Наступним етапом запровадження системи адміністративних судів в Україні можна вважати т.зв. «малу судову реформу» літа 2001 р., коли були внесені істотні зміни і доповнення до Закону про судоустрій 1981 р. [22]». Так ст. 4 було викладено в новій редакції: «Правосуддя в судах загальної юрисдикції в Україні здійснюється шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних та інших справ, передбачених законом». Також було внесено гл. 3-2 «Вищі спеціалізовані суди». Крім того, було рекомендовано Голові Верховного Суду України та Міністру юстиції України підготувати та внести Президенту України подання щодо утворення Вищого адміністративного суду України (п. 13 Прикінцевих та перехідних положень), а Кабінету Міністрів України доручено підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України проекти Закону України про адміністративні суди та Адміністративного процесуального кодексу України (п. 17) [23]. Подання щодо створення Вищого адміністративного суду було підготовлено, але відповідного указу Президентом підписано тоді так і не було.

Слід відзначити, що весь цей час йшло активне обговорення доцільності розгляду адміністративних справ спеціалізованими адміністративними судами. Так до Верховної Ради України було внесено декілька альтернативних проектів щодо майбутнього судоустрою України. Але 7 лютого 2002 р. було прийнято новий Закон України «Про судоустрій» [24], яким було визначено, що «судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства» (ст. 1). У цьому законі остаточно було закріплено створення системи адміністративних судів у системі судів загальної юрисдикції України (ст. ст. 18, 19). Але слід відзначити, що п. 16 Прикінцевих та перехідних положень передбачалося здійснити формування системи адміністративних судів протягом трьох років, чого фактично поки що зроблено не було.

Ураховуючи особливу роль звернень громадян до органів державної влади та органів місцевого самоврядування у забезпеченні постійного зв'язку між державою та громадянином, вирішення життєво важливих проблем окремої людини і суспільства в цілому, реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, утвердження демократичної, соціальної, правової держави, з метою підвищення ефективності роботи зі зверненнями громадян, усунення недоліків у цій сфері та відповідно до ч. 2 ст. 102 Конституції України і статті 28 Закону України «Про звернення громадян», Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення реалізації громадянами конституційного права на звернення» від 13 серпня 2002 р. № 700/2002 в п. 4 на Кабі-

нет Міністрів України з метою прискорення створення належних умов для реалізації конституційного права громадян на звернення та судовий захист їх прав і свобод було покладено завдання забезпечити підготовку та внесення в установленому порядку проектів адміністративно-процедурного, а також адміністративно-процесуального кодексів та проектів інших нормативно-правових актів, необхідних для створення в Україні системи адміністративних судів та забезпечення їх діяльності [25].

Дислокація адміністративних судів у Законі України «Про судоустрій України» передбачена не була, оскільки відповідно до п. 23 ст. 106 Конституції України утворення судів належить до компетенції Президента.

Наступним етапом можна розглядати утворення указами Президента мережі адміністративних судів.

Так Указом Президента України від 1 жовтня 2002 р. було передбачено утворити в системі судів загальної юрисдикції Вищий адміністративний суд України з місцезнаходженням у місті Київ (п. 1) [26]. Відзначимо, що на той момент пройшло вже більше року з часу законодавчого закріплення Вищого адміністративного суду в судовій системі нашої країни, до моменту підписання відповідного указу про його фактичне створення. Також слід відзначити, що на сьогодні так і не створена судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України, формування якої передбачалося після утворення Вищого адміністративного суду України.

11 жовтня 2002 р. Кабінетом Міністрів України було визначено граничну кількість працівників апарату Вищого адміністративного суду України — 225 одиниць [27].

Указом Президента України «Про кількість суддів Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України» від 7 листопада 2002 р. № 995/2002 була визначена кількість суддів Вищого адміністративного суду України — 65 одиниць [28].

Указом Президента України від 16 листопада 2004 р. було передбачено утворити з 1 січня 2005 р. 27 місцевих та 7 апеляційних адміністративних судів [29]. Також затверджено кількісний склад суддів адміністративних судів: місцевих судів — 215 чол., апеляційних — 66 чол., разом — 215 чол. (Додаток 3 Указу). Але слід відзначити, що реальне створення згаданих судів суттєво затягується, оскільки на кінець 2005 р. вони ще так і не розпочали свою діяльність, хоча вже навіть вступив в силу з 1 вересня 2005 р. Кодекс адміністративного судочинства.

Таким чином мережа місцевих адміністративних судів буде побудована відповідно до поділу України на регіони та міста республіканського підпорядкування (Київ та Севастополь).

Такий підхід до утворення згаданих судів розглядався в літературі як невдалий. Так В. Шишкін загалом заперечував доцільність побудови судової системи відповідно до адміністративно-територіального поділу, оскільки, на його думку, це сприяє порушенню суддівської незалежності з боку представників місцевої влади [30]. Важко погодитися з такою думкою, оскільки при такій

системі, коли юрисдикція одного суду поширювалась би на частини території декількох областей, звичайному пересічному громадянину важко було б розібратися, до якого суду звертатись і були б порушені такі фундаментальні принципи адміністративного судочинства, як доступність та оперативність.

Отже, на сьогодні адміністративні суди в Україні розглядаються не лише як інструмент забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а ще і як механізм відповідальності державних службовців.

Створення законодавчої бази для створення і діяльності адміністративних судів в Україні на сьогодні завершено, тепер справа за їх фактичним формуванням. На порядку денному найбільш актуально постає проблема кадрового, фінансового та матеріально-технічного забезпечення адміністративних судів. Тільки після вирішення цих нагальних питань указані суди зможуть стати ефективним інструментом правової держави із захисту прав і свобод громадян.

Література

1. Декларація про державний суверенітет України: Прийнята Верховною Радою Української РСР 16 лип. 1990 р. // Відомості Верховної Ради. — 1990. — № 31. — С. 429.
2. Камлю В., Ткач Г. Про запровадження органів адміністративної юстиції (адміністративних судів) // Право України. — 1992. — № 8.
3. Бойцова В. В. Нужна ли нам административная юстиция? // Советская юстиция. — 1993. — № 7.
4. Стефанюк В. Щодо запровадження адміністративної юстиції в Україні // Право України. — 1993. — № 9–10.
5. Дижитров Ю. Адміністративна юстиція — атрибут демократичної правової держави // Право України. — 1996. — № 4.
6. Про обрання постійної Комісії Верховної Ради України з питань правової політики і судово-правової реформи: Постанова Верховної Ради України від 3 черв. 1994 р. № 33/94-ВР // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 29. — С. 260.
7. Про утворення Комісії з розробки Концепції судово-правової реформи в Україні: Розпорядження Президента України від 10 груд. 1994 р. № 182/94-рп // Урядовий кур'єр. — 1995. — 12 січ.
8. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради. — 1995. — № 18. — С. 133.
9. Про утворення Комісії для доопрацювання проекту Концепції судово-правової реформи в Україні: Розпорядження Президента України від 22 листоп. 1995 р. № 417/95-рп // Урядовий кур'єр. — 1995. — 30 листоп.
10. Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 1996 році». — К., 1997.
11. Про Координаційну раду з питань судово-правової реформи: Указ Президента України від 8 жовт. 1997 № 1128/97 // Урядовий кур'єр. — 1997. — 16 жовт.
12. Концепція адміністративної реформи в Україні: Схвалена Указом Президента України 22 лип. 1998 р. № 810/98 // Голос України. — 1998. — 28 лип.
13. Про першочергові заходи з проведення в Україні адміністративної реформи: Указ Президента України від 20 листоп. 1998 р. № 1284/98.
14. Послання Президента України до Верховної Ради України 2000 року «Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр.»
15. Про першочергові заходи щодо реалізації Послання Президента України до Верховної Ради України «Україна: поступ у XXI сторіччя. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000–2004 роки»: Указ Президента України від 23 лют. 2000 р. № 276/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — 10 берез.
16. Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України у 2000 році».

17. *Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу*: Указ Президента України від 14 верес. 2000 р. № 1072/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — 13 жовт.
18. *Програма інтеграції України до Європейського Союзу*: Схвалено Указом Президента України від 14 верес. 2000 р. № 1072/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — 13 жовт.
19. *План дій щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу в 2002 році*: Затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 січ. 2002 р. № 34-р // Інформаційний бюлетень ІКРЕ. — 2002. — № 2, 15 лют.
20. *План дій щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу в 2003 році*: Затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 груд. 2002 р. № 744-р // Офіційний вісник України. — 2003. — № 1. — С. 26.
21. *План дій щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до Європейського Союзу в 2004 році*: Затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 4 берез. 2004 р. № 111-р.
22. *Про судову систему України*: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 5 черв. 1981 р. № 2022-X // Відомості Верховної Ради. — 1981. — № 24. — С. 354.
23. *Про внесення змін до Закону України «Про судову систему України»*: Закон України від 21 черв. 2001 р. № 2531-III // Відомості Верховної Ради. — 2001. — № 40. — С. 191.
24. *Про судову систему*: Закон України від 7 лют. 2002 р. № 3018-III // Відомості Верховної Ради. — 2002. — № 27-28.
25. *Про додаткові заходи щодо забезпечення реалізації громадянами конституційного права на звернення*: Указ Президента України від 13 серп. 2002 р. № 700/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 33. — С. 1528.
26. *Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України*: Указ Президента України від 1 жовт. 2002 р. № 889/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 40. — С. 1856.
27. *Про граничну чисельність працівників апарату Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України*: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 жовт. 2002 р. № 572-р // Офіційний вісник України — 2002. — № 42. — С. 1953.
28. *Про кількість суддів Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України*: Указ Президента України від 7 листоп. 2002 р. № 995/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 45. — С. 2067.
29. *Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів*: Указ Президента України від 16 листоп. 2004 р. № 1417/2004 // Урядовий кур'єр. — 2004. — 24 листоп.
30. *Шшижін В.* Організація судової системи у світлі вимог ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини // Право України. — 2000. — № 9. — С. 23.

УДК 342.925:347.998.85(477)

О. Міщенко

ПРО КОМПЕТЕНЦІЮ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ

На сьогодні у сфері застосування норм адміністративного права можна виділити три види процесуальних відносин: що склалися у процесі реалізації органами виконавчої влади їхніх повноважень; які виникають під час застосування судами до фізичних і юридичних осіб примусових заходів та відносин у сфері адміністративної юстиції. Отже, загально визнане поняття адміністративного процесу не в змозі об'єктивно врахувати нові тенденції розвитку держави, у якій на перше місце поставлено функції забезпечення реалізації прав особи, а роль державної інстанції полягає у всебічному сприянні їх належної

реалізації. Перший адміністративний кодекс в Україні був прийнятий 12 жовтня 1927 р., а адміністративний процес почав досліджуватися вченими тільки наприкінці 1950-х рр. [1]. Суттєвим досягненням кодексу було законодавче закріплення порядку оскарження дій адміністративних органів (розд. XV), де скарги могли подаватися зацікавленими установами, організаціями і особами, у тому числі і тими, чії права безпосередньо не порушені [2]. На жаль, єдиного союзного Адміністративного кодексу не існувало до 1984 р., а всі процесуальні норми були розкидані по численних законах. Уперше увагу на наявність адміністративного процесу звернув теоретик адміністративного права М. Загряцков. Потім у 1929 р. адміністративіст В. Кобалевський дійшов висновку, що порядок виявлення і виправлення порушень законності у діяльності адміністративних органів — частина адміністративного процесу і не є складовою матеріального права.

Нині в Україні ще не в повній мірі використовуються засоби правового захисту фізичними особами у відносинах з адміністративними органами, що пояснюється традиційністю поглядів на судову владу як на репресивну та таку, що покладає на громадян стягнення. При цьому довіра людей до суддів має стати основним фактором ефективного впровадження адміністративної юстиції [3].

Адміністративну судову систему доцільно розбудовувати з урахуванням принципів пріоритету прав і свобод людини і громадянина в спорах із державними органами, повного і всебічного розгляду справи, прийняття рішення відповідно до законодавства. Це дозволило б не тільки більш повно реалізувати гарантовані міжнародними правовими актами та Конституцією України норми і принципи права, але й сформувати віру громадян у можливості їх практичної реалізації [4].

Наявність органів адміністративної юстиції — це показник ступеня конституційності судових органів, ступеня розвиненості різноманітних форм здійснення правосуддя. Адміністративна юстиція, як особливий правовий інститут оскарження неправомірних адміністративних актів і діянь у спеціальні судово-адміністративні органи, оформлюється у тих державах, де визначилася чітка межа між приватним та публічним правом. Тому в країнах, де концепція належної правової процедури має фактичне значення, суд стає єдиним місцем остаточної перевірки правильності дотримання таких процедур для вирішення спору між індивідом і державою. Частиною 2 ст. 55 Основного закону України встановлено: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [5].

У площині реформування процесуального права особливо актуальним визначалося прийняття Адміністративно процесуального кодексу України (далі — АПК України) [6], одним із призначень якого мало бути визначення повноважень адміністративного суду в справах, що виникають із публічно-правових спорів у сфері конституційних та адміністративно-правових відносин у першій, другій (апеляційній) та третій (касаційній) судових інстанціях [7].

Специфіка адміністративних справ при їх розгляді потребує особливих організаційних форм, суддівської кваліфікації. Органи адміністративної юстиції не зв'язані поняттям «честь мундира» і є більш незалежними і неупередженими, ніж відомчі інстанції. Від прокурорського загального нагляду адміністративну юстицію відрізняє процесуальна регламентація відносин між учасниками процесу, об'єднаними взаємними правами та обов'язками, що гарантують їх рівність і змагальність [8].

Концепція адміністративної реформи (затверджена Указом Президента від 22 липня 1998 р. № 810/98), визначаючи свій зміст у розбудові інститутів державного управління, на жаль, реалізується досить не просто. Одна з можливих причин полягає в неузгодженості інтересів зацікавлених у реформі осіб. За нестабільності нашої політичної і правових систем заміна особи, на яку покладено просування реформи та яка в даний період має необхідні важелі впливу, тягне за собою втрату всіх досягнутих до цього компромісів [9].

Створення системи адміністративних судів було задекларовано ще у 1992 р. у Постанові ВР України від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХН «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні». Реальне ж запровадження системи адміністративних судів стало можливим із прийняттям 7 лютого 2002 р. Закону № 3018-III «Про судоустрій України» (далі — Закон «Про судоустрій України»). Відповідно до вимог цього Закону система спеціалізованих адміністративних судів запроваджувалася протягом трьох років у період з 1 червня 2002 р. по 1 червня 2005 р. Названим законом передбачалася поетапна побудова системи адміністративних судів: на першому етапі — створення Вищого адміністративного суду України (далі — ВАС України) та Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, утворення судових колегій у місцевих та апеляційних адміністративних судах; на другому і третьому етапах — створення місцевих окружних та апеляційних регіональних адміністративних судів.

На реалізацію цих положень Президент України 1 жовтня 2002 р. видав Указ № 889/2002 «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» [10]. На сьогодні з об'єктивних та суб'єктивних причин апеляційні адміністративні суди не були створені і запрацюють разом з окружними адміністративними судами лише у II півріччі 2006 р. 1 вересня 2005 р. апеляційні господарські та Вищий господарський суд України припинили розгляд справ, віднесених до адміністративної юрисдикції. 25–27 жовтня ВАС України було розглянуто перші касаційні справи [11].

Вступ в законну силу з 1 вересня 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України (первісний варіант — Адміністративний процесуальний кодекс) (далі — Кодекс) було подією довгоочікуваною. Його розробляли близько десяти років, дискусійними були ряд питань, в тому числі питання щодо підсудності та компетенції адміністративних судів.

Стаття 18 Кодексу встановила, що місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін виступає орган, посадова чи службова особа місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам, та всі адміністративні справи

з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності. Частиною 4 ст. 22 Закону «Про судоустрій країни» зазначається, що місцевим адміністративним судом розглядаються адміністративні справи, пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління та місцевого самоврядування (справи адміністративної юстиції), крім справ адміністративної юрисдикції у сфері військового управління, розгляд яких здійснюють військові суди.

Окружним адміністративним судам підсудні адміністративні справи, у яких однією зі сторін є орган державної влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, їх посадова чи службова особа, крім справ із приводу їхніх рішень, дій чи бездіяльності у справах про адміністративні проступки.

Оскільки Конституцією України (п. 8 ч. 3 ст. 129) кожному гарантується право на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, до системи адміністративних судів України входять також апеляційні адміністративні суди, що утворюються в апеляційних округах відповідно до указу Президента України. До цих судів може бути подана апеляційна скарга на постанову адміністративного суду першої інстанції повністю або частково, та на ухвалу суду першої інстанції окремо від постанови суду повністю або частково у випадках, передбачених Кодексом.

Повноваження апеляційних судів, у тому числі і апеляційного адміністративного суду, зафіксовані ст. 26 Закону «Про судоустрій України», є основоположними. Вони дали змогу розробити цілу низку конкретизуючих статей у Кодексі адміністративного судочинства України, в якому питанню апеляційного оскарження присвячено гл. 1 розд. IV.

Касаційною інстанцією законодавцем визначено Вищий адміністративний суд України та Верховний Суд України. До ВАС України в касаційному порядку можуть бути подані скарги на рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції повністю або частково (ст. 221 Закону «Про судоустрій України»). Кодекс за ВАС України як судом першої і останньої інстанції закріпив підсудність справ щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму та щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України, а також перегляд судових рішень адміністративних судів у зв'язку з винятковими обставинами. Голова ВАС України О. Пасенюк також зазначає: «В ВАС України, наприклад, можливо буде оскаржити дії Фонду держмайна України щодо питань реприватизації, позивати про поновлення на посаді Прем'єр-Міністра України, громадянам подавати скарги до Президента, колишніми урядовцями оскаржувати підписані Президентом звільнення» [12].

Стосовно компетенції, то статтями проектів АПК України рекомендувалося віднести до повноважень адміністративних судів вирішення в середньому 20 категорій спорів публічно-правового характеру. Серед них: звернення у спорах суб'єктів підприємницької діяльності з питань їх державної реєстрації; про

відновлення прав щодо втрачених цінних паперів на пред'явника; за зверненнями суддів Верховного Суду України та суддів вищих спеціалізованих судів із приводу притягнення їх до дисциплінарної відповідальності; у спорах про надання притулку; звернення у спорах про надання послуг дипломатичними і консульськими представництвами України за кордоном; звернення у спорах, що виникають із питань соціального забезпечення громадян та освіти населення; оскарження нотаріальних дій або відмова в їх учиненні; звернення про встановлення неправильного запису в актах цивільного стану [13].

Стаття 17 Кодексу адміністративного судочинства України передбачила, що компетенція адміністративних судів поширюється на:

1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності;

2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з державної служби;

3) спори між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, а також спори, які виникають із приводу укладання та виконання адміністративних договорів;

4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, установлених законом;

5) спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму.

У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди, відповідно до Загальних положень Кодексу, мають перевіряти, чи прийняті (вчинені) вони на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами; з використанням повноваження з тією метою, з якою це повноваження надане органу; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Необхідно зазначити, що здійснення нормоконтролю — принципово новий вид повноважень судової влади, що надає судам юридичну можливість впливати на дії і рішення законодавчої та виконавчої влади. Так, відповідно до ст. ст. 124, 144 Конституції України, адміністративний суд має приймати рішення у справах щодо конституційності правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади України; органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим; обласних, районних, місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Висловлювалася пропозиція вилучити з предмета адміністративної юрисдикції спори з приводу прийняття громадян на державну службу, службу в органах місцевого самоврядування, її проходження та звільнення. Обґрунтовувалася вона тим, що це сфера трудових відносин і охоплюється цивільною юрисдикцією. Однак це відносини публічної служби (діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим) і трудове законодавство застосовується до них лише субсидіарно [14]. Інша позиція зводиться до того, що хоч державний службовець і спрямовує свою діяльність на виконання функцій держави, однак державна служба є професійною оплачуваною діяльністю, яка здійснюється відповідно до встановлених трудовим договором прав та обов'язків і з додержанням правил внутрішнього трудового розпорядку. Тому правовідносини, що виникають під час здійснення державним службовцем трудових обов'язків і самим органом чи посадовими особами цього органу, не можна розглядати як публічні адміністративні правовідносини [15].

Щодо третьої категорії справ між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень, які вирішуються адміністративними судами, то слід зазначити, що в рамках таких спорів можуть вирішуватися питання про неправомірність актів, виданих без належних повноважень або з їх перевищенням. Відносно спорів із приводу укладання та виконання адміністративних договорів, то вони для нашої країни є новою формою регулювання відносин між органами виконавчої влади, місцевого самоврядування, іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин, які розглядаються з використання диспозитивного методу в публічній сфері.

Справи за зверненням суб'єкта владних повноважень до адміністративного суду про заборону діяльності об'єднань громадян; про заборону проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій, страйків; про вилучення земельної ділянки тощо не повинні сприйматися як справи «адміністрація проти громадян» та впливати на ступінь довіри громадян до адміністративних судів. Пояснення цьому таке, що очікується невеликий відсоток даних справ у загальному масиві, а також запобігання порушенням прав людини адміністративними судами шляхом перевірки законності зазначених вимог адміністрації [16]. Узагалі виникає дивна ситуація, коли Кодекс називає завданням адміністративного судочинства захист прав, свобод і інтересів фізичних і юридичних осіб від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Мало б виходити, що позивачем має виступати громадянин, а вже роль відповідача відводиться суб'єкту владних повноважень.

До юрисдикції адміністративних судів віднесено спори щодо правовідносин, пов'язаних із виборчим процесом чи процесом референдуму, які раніше передбачали оскарження до Центральної виборчої комісії України. Конституційний Суд України визнав неконституційними положення Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 р. щодо неза-

безпеченості права громадян на оскарження до суду дій чи бездіяльності посадових і службових осіб дільничних, окружних та Центральної виборчої комісії (ч. 1, 3, 5 ст. 15 Закону), а також щодо унеможливлення оскарження до суду рішення окружної виборчої комісії про визнання народного депутата України обраним чи визнання виборів недійсними [17]. Сьогодні планується розглядати в окружному адміністративному суді, територіальна юрисдикція якого поширюється на м. Київ, адміністративні справи про анулювання реєстраційного свідоцтва, заборону політичних партій, дострокове призупинення депутатських повноважень.

Кодексом було визначено, що компетенція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи, а саме (ч. 2 ст. 17):

- 1) що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України;
- 2) що належить вирішувати в порядку кримінального судочинства;
- 3) про накладення адміністративних стягнень;
- 4) щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції.

Проект АПК України цей перелік розширював. Не підлягали розгляду спори за заявами, щодо яких трудовим, про адміністративні правопорушення, кримінально-процесуальним, цивільним процесуальним законодавством передбачено інший порядок їх розгляду [18].

Отже, формування системи адміністративних судів України та те, що набрав сили Кодекс адміністративного судочинства, не призвели до повної реалізації завдань, що стояли перед адміністративною юстицією щодо підготовки професіонального досвідченого корпусу суддів, які б мали неабиякий обсяг знань та практичних навичок; потреби в установленні розумних строків для розгляду справ у касаційній інстанції; розгляду масиву адміністративних справ. Чекає на обладнання та модернізацію приміщення для роботи ВАС України, не надано регіональними представниками влади службові приміщення для роботи окружних і апеляційних адміністративних судів. Очевидним залишається і різне розуміння правової природи публічно-правових спорів. Досі не вирішено суперечки між практиками, які встановлюють підвідомчість чи то господарським, чи то адміністративним судам податкових, митних та земельних спорів.

Література

1. Кузьменко О. Гепеза адміністративного процесуального права // Право України. — 2004. — № 6. — С. 21–23.
2. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. Т. 1. Загальна частина / Редкол.: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. — К.: Юрид. думка, 2004. — С. 161.
3. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Вид. Дім «Іп-Юре», 2002. — С. 225.
4. Коліушко І., Голосніченко І. До проблеми відмежування адміністративних проступків від проступків, що підпадають під юрисдикцію суду // Право України. — 2001. — № 3. — С. 42.
5. Стефанюк В. Проблеми конституційного та адміністративного правосуддя при застосуванні порм Конституції України та інших законів // Право України. — 2002. — № 2. — С. 6.
6. Адміністративно-процесуальний кодекс України (проект). — К., 2001. — 160 с. — Дод. до № 5 (27) 2001 р. журналу «Вісник Верховного Суду України».

7. Стефанюк В. Судова система України та судова реформа. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 38–39, 51.
8. Адміністративне судочинство в Україні. Кн. 1. Адміністративно-процесуальний кодекс України (проект). — Х.: Кодекс, 2002. — С. 10. — (Сер. «Реформа судів України»).
9. Олійко В. Судово-правова та адміністративні реформи: спільна проблематика // Судочинство і судочинство в Україні. — 2005. — № 1. — С. 38–41.
10. Пасенюк О. М. Україна: вітчизняна модель адміністративної юстиції // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 3. — С. 34–35.
11. Про стан готовності адміністративних судів України до здійснення правосуддя: Виступ Голови Вищого адміністративного суду України О. М. Пасенюка // Вісник Верховного суду України. — 2005. — № 11. — С. 24–25.
12. Пасенюк А. Сейчас административные суды работают не в тех условиях, в которых должно осуществляться правосудие // Власть денег. — 2005. — № 41. — С. 24–26.
13. Стефанюк В. Судова система України та судова реформа. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — С. 92–93.
14. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: етап і перспективи: Монографія. — К.: Атака, 2004. — С. 135–136; Коліушко І. Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Монографія. — К.: Факт, 2002. — С. 119.
15. Савенко М. Проблеми встановлення юрисдикції адміністративних судів // Українське право. — 2003. — № 1. — С. 157–158.
16. Адміністративна реформа для людини: (Наука.-практ. парис) / І. Б. Коліушко, В. Б. Авер'янов, В. П. Тимошук та ін. — К.: Факт, 2001. — С. 50–51.
17. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. — К., 2001. — Кн. 1. — С. 123–125.
18. Стефанюк В. С. Судовий адміністративний процес: Монографія. — Х.: Кодекс, 2003. — С. 51–52.

УДК 343.917

Н. А. Зелинская

ПОЛИТИЧЕСКАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ В УСЛОВИЯХ СТАНОВЛЕНИЯ СОВЕТСКОГО РЕЖИМА

Политическая преступность является объектом исследования политической криминологии, которая рассматривается ныне как отдельная отрасль криминологической науки [1]. Становление политической криминологии связано с именами В. Н. Бурлакова, В. В. Вандышева, Б. В. Волженкина, Я. И. Гилинского, Г. Н. Горшенкова, П. А. Кабанова, В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева, А. Е. Михайлова, В. П. Сальникова, В. С. Устинова, В. А. Шабалина, Д. А. Шестакова и других ученых. Отдельные аспекты взаимосвязи политики и преступности исследованы в трудах П. П. Андрушко, В. Ф. Антипенко, Л. В. Багрий-Шахматова, В. А. Глушкова, В. В. Голины, И. П. Даньшина, В. Н. Дремина, А. П. Закалюка, А. М. Костенко, О. М. Литвака, Е. Л. Стрельцова, В. А. Тулякова, В. И. Шакуна.

В современной криминологии понятие политической преступности не имеет однозначной интерпретации. В ее структуре, как правило, различают преступления населения против государства и преступления самой власти по отношению к народу. «Политическая преступность представляет собой общественно опасную форму борьбы правящих или оппозиционных элит за власть или за

ее неправомерное удержание», — утверждает профессор В. В. Лунеев [2]. Особый интерес представляет используемый В. В. Лунеевым термин «некриминализованная преступность». Советская политическая преступность рассматривается им как репрессивная политика властей против своего народа, который не разделял или противился установкам правящей коммунистической партии [3]. В российской криминологии широкое распространение получила выдвинутая профессором В. С. Устиновым концепция тоталитарной преступности. Тоталитарная преступность определяется как преступная деятельность государства по отношению к населению, которая признается таковой в соответствии с нормами международного права [4]. Эта концепция нашла свое развитие в трудах П. А. Кабанова [5].

Притом, что оппозиционные политические преступления и преступления власти находятся на разных полюсах политической преступности, граница между ними бывает трудно различима. Победители всегда подвергали репрессиям побежденных. «Политическая преступность XX века в России многократно меняла свое лицо. В начале века — это террор эсэров, политическая пропаганда социал-демократов. Временное правительство после февральской революции открыло ворота тюрем, и многие вчерашние политические преступники поменялись местами с политическими деятелями. Император Николай II с семьей был арестован, бывший военный министр Сухомлинов — расстрелян. Большевицкий переворот продолжил трансформацию политических преступников в правящую элиту, а бывшей элиты — в преступников», — справедливо отмечает С. М. Иншаков [6].

История свидетельствует о том, что политическое противоборство часто облекается в форму уголовного преследования политических оппонентов. Политическими преступниками объявляются люди, которые представляют реальную или мнимую угрозу существующей власти. Политические процессы первых лет советской власти отражали становление тоталитарного репрессивного режима.

Политические репрессии осуществлялись хорошо организованной, разветвленной политико-юридической системой страны — органами государственной безопасности, внутренних дел, революционными, а затем и военными трибуналами, общими судами, прокуратурой. «По сути дела, — замечает В. Н. Кудрявцев, — функционировала обособленная, замкнутая, достаточно отлаженная структура, наподобие средневековой инквизиции, с той лишь разницей, что жертв в советское время было несоизмеримо больше [7].

Первым советским органом борьбы с «контрреволюцией и уголовной преступностью» стал Военно-революционный комитет (ВРК), образованный Петроградским Советом рабочих и солдатских депутатов еще накануне Октябрьской революции. С 27 октября 1917 г. ВРК — главный оперативный орган ВЦИК и Совета народных комиссаров (СНК) по созданию аппарата новой государственной власти, а также по борьбе с саботажем и контрреволюцией.

Слушанием дела о преступном саботаже начал свою работу 10 декабря 1917 г. учрежденный в Петрограде революционный трибунал. Крупным политичес-

ким процессом в Петрограде был процесс по делу о монархистском заговоре группы В. М. Пуришкевича, проходивший с 28 декабря 1917 г. по 3 января 1918 г. Первым делом Московского революционного трибунала стало рассмотренное им 8 января 1918 г. обвинение о преступном использовании печати редактором буржуазной газеты «Утро России» Садиковым и издателем Родионовым [8].

Наряду с судебными, широко применялись внесудебные репрессии. 7 декабря 1917 г. Совет народных комиссаров постановил образовать Всероссийскую Чрезвычайную комиссию (ВЧК) при СНК по борьбе с контрреволюцией и саботажем и поставил перед комиссией задачу «пресекать и ликвидировать все контрреволюционные и саботажные попытки и действовать по всей России, со стороны кого бы они не исходили». В постановлении СНК, принятом 21 декабря, ВЧК признавалась органом беспощадной борьбы с контрреволюцией, саботажем и спекуляцией». Председатель ВЧК Ф. Э. Дзержинский заявлял: «Наша задача — борьба с врагами Советской власти и нового строя жизни. Такими врагами являются как политические наши противники, так и все бандиты, жулики, спекулянты и другие преступники, подрывающие основы социалистической власти. По отношению к ним мы не знаем пощады. Мы терроризируем врагов Советской власти, дабы задушить преступление в корне» [9].

«ВЧК была учреждена как административно-политический орган розыска, пресечения и предупреждения контрреволюционных преступлений...», — утверждает историограф советских карательных учреждений Д. Л. Голиков. — После того, как ВЧК начала применять внесудебную репрессию — террор в виде расстрела на месте, она... превратилась в орган непосредственной расправы с наиболее опасными преступниками» [10]. 28 июня 1918 г. В. И. Ленин писал: «Надо поощрять энергию и массовидность террора против контрреволюционеров...» [11].

30 августа 1918 г. были совершены террористические акты, послужившие поводом к открытому «красному террору». Утром этого дня выстрелом Л. Канегиссера был убит народный комиссар М. С. Урицкий, а приблизительно в 7 часов вечера на заводе Михельсона было совершено покушение на В. И. Ленина. Уже 31 августа было опубликовано сообщение ВЦИК, в котором говорилось, что «на покушения, направленные против ее вождей, рабочий класс ответит еще большим сплочением своих сил, ответит беспощадным массовым террором против всех врагов Революции». 2 сентября Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет принял резолюцию, в которой заявил, что «на белый террор врагов рабоче-крестьянской власти рабочие и крестьяне ответят массовым красным террором против буржуазии и ее агентов».

В приказе народного комиссара внутренних дел Г. И. Петровского говорилось, что все известные местным советам правые эсэры должны быть немедленно арестованы; из буржуазии и офицерства должны быть взяты значительные количества заложников; при малейших попытках сопротивления или при малейшем движении в белогвардейской среде должен применяться безоговорочно массовый расстрел. Этому приказу, получившему название «Приказ о за-

ложниках», было сужено, замечает С. П. Мельгунов, «стать историческим по своей терминологии и по своей санкции всякого возможного произвола» [12].

5 сентября 1918 г. было принято постановление СНК «О красном терроре», которое гласило: «Совет народных комиссаров, заслушав доклад председателя Всероссийской чрезвычайной комиссии по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией и преступлением по должности, находит, что при данной ситуации обеспечение тыла путем террора является прямой необходимостью, ... что необходимо обеспечить Советскую республику от классовых врагов путем изолирования их в концентрационных лагерях, что подлежат расстрелу все лица, прикосновенные к белогвардейским организациям, заговорам и мятежам...» [13]. Этим документом было официально заявлено начало красного террора. «Так в декрете Совнаркома, — пишет А. И. Солженицын, — был найден и тотчас подхвачен и утвержден этот термин — концентрационные лагеря — один из главных терминов XX века, которому предстояло широкое международное будущее!» [14].

Идеологической основой репрессивной политики стало учение о роли и функциях диктатуры пролетариата. «Мы не ведем войны против отдельных лиц, — подчеркивал М. Я. Лацис. — Мы истребляем буржуазию как класс. Не ищите на следствии материала и доказательств того, что обвиняемый действовал делом или словом против советской власти. Первый вопрос, который вы должны ему предложить, какого он происхождения, воспитания, образования или профессии. Эти вопросы и должны определить судьбу обвиняемого. В этом смысл и сущность «красного террора» [15]. В изданном 18 марта 1920 года «Положении о революционных трибуналах» трибуналам предоставлялось «не ограниченное ничем право в определении мер репрессий» [16].

Революционные трибуналы были учреждены и в Украине. I Всеукраинский съезд Советов, состоявшийся 11–12 декабря 1917 г., принял постановление о том, что на территории Украинской Народной республики Советов должны применяться, наряду с украинскими, декреты и постановления правительства Советской России. 4 января 1918 г. Народный Секретариат Украинской Советской республики издал постановление «О введении народного суда», которым учредил, в числе прочих, революционные трибуналы для подавления сопротивления контрреволюционеров, борьбы со спекуляцией, саботажем и другими особо опасными преступлениями.

Наряду с судебными, были созданы чрезвычайные органы: Центральный Исполнительный Комитет Советов Украины 22 февраля образовал в Киеве Комитет Народного Секретариата для «руководства всеми мероприятиями по обороне революции от западных империалистов» и предоставил ему чрезвычайные полномочия. Комитет стал называться «Чрезвычайной комиссией Народного Секретариата». В Одессе была учреждена «Высшая автономная коллегия по борьбе с румынской и украинской контрреволюцией». В Полтаве при Военно-революционном комитете действовала «Чрезвычайная комиссия по борьбе с контрреволюцией и спекуляцией».

В Харькове, где в феврале 1918 г. образовалась Донецко-Криворожская Советская Республика, был учрежден «Главный штаб Донецкой республики по

борьбе с контрреволюцией». 28 ноября 1918 г. Временное рабоче-крестьянское правительство Украины приняло декрет «Об организации власти на местах», которым постановило, что при военно-революционных комитетах на местах должны образовываться отделы по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией и саботажем», а 3 декабря 1918 г. правительством был принят декрет «Об организации Всеукраинской Чрезвычайной комиссии». По существу, декрет повторял российское «Положение о чрезвычайных комиссиях» России. 20 февраля 1919 г. Всеукраинский ЦИК постановил предоставить чрезвычайным комиссиям Украины по любым делам особой важности, требующим «безотлагательного решения», право самостоятельно выносить приговоры [17].

В июне 1919 г. ЦК КП(б)У образовал «Особое совещание» по борьбе с подрывной деятельностью международного империализма, а 17 марта 1920 г. ВУЦИК принял декрет об образовании «Центрального управления чрезвычайных комиссий по борьбе с контрреволюцией, спекуляцией и преступлениями по должности» (Цупчрезком). Позднее в его составе был образован Особый отдел для охраны границ, ведения контрразведки, для борьбы со шпионажем и бандитизмом [18].

Постановлением Рабоче-Крестьянской Обороны УССР в мае 1919 г. был объявлен красный террор в Украине [19]. Уголовное законодательство Советской Украины формировалось, главным образом, на основе рецепции законодательства Советской России. На территории Украины были введены и применялись первые законодательные акты РСФСР, которые были направлены на борьбу с контрреволюционными преступлениями [20]. 24 мая 1922 г. III сессия ВЦИК РСФСР после постатейного голосования приняла первый советский Уголовный кодекс, который был введен в действие с 1 июля 1922 г.

М. С. Строгович в 1929 г. называл «материальное определение преступления» характерной чертой этого кодекса, отличающей его от буржуазных кодексов» [21]. Особенная часть Кодекса начиналась с главы «Государственные преступления». Разработка этой главы уголовного кодекса проходила под непосредственным руководством В. И. Ленина. В письме к народному комиссару юстиции Д. И. Курскому Ленин писал: «В дополнение к нашей беседе посылаю Вам набросок дополнительного параграфа Уголовного кодекса... Основная мысль, надеюсь, ясна, несмотря на все недостатки черняка: открыто выставить принципиальное и политически правдивое (а не только юридически-узкое) положение, мотивирующее суть и оправдание террора, его необходимость и пределы» [22].

Советские юристы 1920–1930-х гг. откровенно отмечали неприменимость классической уголовно-правовой теории в сфере борьбы с политическими противниками. «В организацию уголовной репрессии по политическим преступлениям, — заявлял П. Кузьмин, — вносятся совершенно иные принципы, чем принципы отвешивания по эквиваленту, а именно принцип политической целесообразности господствующих классов, которые применяют и могут применять крайние и жестокие виды репрессии, не считаясь с их несоответствием объективной тяжести преступления» [23].

Тоталитарный политический режим изначально является преступным [24] «Управленческий аппарат СССР применял разные типы террора, — пишет С. И. Белокопьев. — Это происходило не со второй половины 20-х годов и не по 1953 год, а на протяжении всего периода 1917–1991 годов. Среди типов террора, направленных на уничтожение населения, были массовый и индивидуальный террор. Массовый террор имел несколько периодов развития — от импульсивного ленинского до планомерного сталинского. Управленческий аппарат СССР последовательно и систематически пропускал через мясорубку репрессий все население. Массовый террор, основанный на принципах классовой сегрегации, был наиболее масштабным» [25]. По данным С. П. Мельгунова, в период с октября 1917 по октябрь 1924 г. было уничтожено, по меньшей мере, 3,5 млн человек [26].

Революционное право пролетариата и коммунистического государства на коренное преобразование социальной действительности оказалось на поверку «правом на кровь», правом на тотальное насилие, репрессии, террор, изъятие у человека естественных прав и свобод, то есть, по сути, неправом [27].

Литература

1. Шестаков Д. А. Понятие, предмет система и перспективы криминологии // Криминология: Общая часть: Учебник / Под ред. В. В. Орехова. — С.Пб., 1992. — С. 9.
2. Криминология: Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эмипова. — 2-е изд. — М., 2002. — С. 312.
3. Луишев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. — М., 1997. — С. 168.
4. Устинов В. С. Понятие и криминологическая характеристика организованной преступности: Лекция. — Н. Новгород, 1993. — С. 14.
5. Кабанов П. А. Политическая преступность // Политический режим и преступность / Под ред. В. П. Бурлакова, Ю. П. Волкова, В. П. Сальникова. — С.Пб., 2001. — С. 237.
6. Ишчаков С. М. Криминология: Учебник. — М., 2000. — С. 218.
7. Кудрявцев В. Н., Трусов А. И. Политическая юстиция в СССР. — С.Пб., 2002. — С. 9.
8. Голиков Д. Л. Крушение антисоветского подполья в СССР (1917–1925 гг.). — М., 1975. — С. 85–87, 99–101, 104–107.
9. Там же. — С. 139–140.
10. Там же. — С. 66, 139.
11. Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 50. — С. 106.
12. Мельгунов С. П. Красный террор в России. 1918–1924. — М., 1990. — С. 41.
13. Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917–1937) — М., 1938. — С. 38.
14. Соляницкая А. И. Архивелаг ГУЛАГ. Т. 2. — М., 1990. — С. 14.
15. Мельгунов С. П. Указ. раб. — С. 44.
16. Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917–1937). — С. 66.
17. Сборник узаконений УССР. — 1919. — № 11. — Ст. 141.
18. Голиков Д. Л. Указ. раб. — С. 408.
19. Известия ВУЦИК. — 1919. — № 45, 18 мая.
20. Уголовное право УССР. Особенная часть: Учебник / Под ред. М. И. Бажанова, П. С. Матышевского, В. В. Сташиса. — К., 1989. — С. 20–21.
21. Строгович М. Реформа уголовного кодекса // Советское право. — 1929. — № 1. — С. 52–58.
22. Ленин В. И. Дополнения к проекту вводного закона к уголовному кодексу РСФСР и письма Д. И. Курскому // Полн. собр. соч. — Т. 45. — С. 190–191.
23. Кузьмин П. Маркс и вопросы уголовного права // Маркс и пролетарское государство. — М.; Л., 1933. — С. 141.

24. Мелешников А. В. Права человека и международно-правовая ответственность за их нарушение // Государство и право. — 1992. — № 3. — С. 103–104.
25. Білоконь С. І. Голодомор та інші механізми терору // Голодомор 1932–1933 років як величезна трагедія українського народу: Матеріали Всеукр. наук. конф. Київ, 15 листоп. 2002 р. — К., 2003. — С. 92.
26. Мельгунов С. П. Указ. раб. — С. 86–87.
27. Бачинин В. А. Философия права и преступления. — Х., 1999. — С. 441.

УДК 342.9.001.73

О. І. Харитонова

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ: ПРОБЛЕМИ ТРАНСФОРМАЦІЇ

Говорячи про «трансформацію» адміністративно-правових відносин, слід зазначити, що йдеться в цьому випадку про перетворення регулятивних адміністративно-правових відносин на охоронні, яке ґрунтується на авторській концепції, згідно з якою охоронні правовідносини не є самостійним правовим явищем, а являють собою вимушене продовження регулятивних правовідносин.

Пристаючи до розгляду цього питання, передусім, варто зазначити, що в наукових публікаціях із відповідної проблематики йдеться як про «охоронні» правовідносини, так і про «правоохоронні» правовідносини.

З цього приводу варто зазначити, що обидва позначення, на мою думку, є цілком прийнятними, проте з тим застереженням, що тут може мати місце погляд на відповідну проблему під різними кутами зору, який певною мірою вплинув на термінологію, яка склалася стосовно дослідження даного правового явища.

Перший з можливих, очевидно, має основою оцінку даного виду відносин як системи зв'язків, що виникають та існують із метою забезпечення реалізації об'єктивного права як суспільного феномена, тобто права як такого.

У цьому випадку «правоохоронні відносини», очевидно, можуть розглядатися як окреме правове явище, мета виокремлення якого — це, передусім, загострення уваги на специфічних властивостях тих галузей права, котрі більшою чи меншою мірою мають «каральну» спрямованість, слугуючи для держави інструментом покарання, виховання та перевиховання громадян.

На такому ж підґрунті можуть бути виокремлені і «правоохоронні галузі», до яких деякі правознавці традиційно відносили кримінальне та адміністративне право.

Такий підхід значною мірою був властивий радянській концепції законотворчості, що, зокрема, знаходило відображення в традиційних формулюваннях положень про відповідальність у тих чи інших основах законодавства та відповідних кодексах союзних республік.

Можливо, найбільш яскраво згаданий підхід проявився в тому, що на відміну

від Кодексу УРСР про адміністративні правопорушення не існувало кодифікованого акта, котрий був би присвячений «позитивному регулюванню» відносин у даній галузі.

Таким чином адміністративне право (так само, як і право кримінальне) розглядалося як, передусім, охоронна галузь, що давало певні підстави відносити правовідносини відповідної галузевої належності в цілому до правоохоронних.

Дослідження проблеми правоохоронних відносин під таким кутом зору було започатковане і стало предметом дискусії на теренах загальної теорії права та галузевих наук після того, як М. Г. Александров обґрунтував точку зору, згідно з якою порушення правової норми спричиняє виникнення між правопорушником і компетентним органом держави особливого правоохоронного правового відношення, яке має метою застосування до порушника певної санкції у випадку підтвердження неправомірності вчиненої дії [1].

Така позиція набула помітної популярності в радянській юридичній літературі, що пояснюється, як на мою думку, поглядами науковців та практиків на призначення правових норм та визнанням доцільності підкреслено чіткого розмежування регулятивних і охоронних правовідносин як на загальнотеоретичному [2], так і на галузевому рівні [3].

Проте, як згадувалося вище, погляд на проблему «охоронних відносин» можливий і під іншим кутом зору.

Передусім, варто зазначити, що деякі науковці ще в радянські часи категорично заперечували проти концепції виникнення та існування особливого охоронного правового відношення при порушенні норм права. Так С. М. Братусь уважав помилковим такий підхід, підкреслюючи, що юридична відповідальність є невіддільною від первісного матеріально-правового відношення, а отже виникнення нового охоронного правового відношення тут є неможливим [4].

Виправданість зазначеної позиції С. М. Братуся та його послідовників стає більш очевидною на сучасному етапі розвитку концепції права взагалі і публічного права зокрема, а надто на тлі трансформацій розуміння сутності адміністративного права як галузі, що має метою, передусім, не виконання охоронних функцій як таких, а є засобом забезпечення управління суспільними процесами за допомогою методів заохочення та державного примушування.

Отже, державний примус, який використовує публічна влада, виступає як ознака не особливих, окремих правоохоронних відносин, а є елементом механізму функціонування регулятивних адміністративно-правових відносин, а самі так звані «правоохоронні відносини» не є самостійним правовим явищем, а являють собою, як зазначалось, «вимушене продовження регулятивних правовідносин» [5].

Такий висновок дає підстави відмовитися від узагальненої категорії «правоохоронних відносин», а натомість послуговуватися терміном «охоронні відносини», маючи під ними на увазі ту групу відносин відповідної галузі права, яка забезпечує нормальне функціонування регулятивних правовідносин у цій галузі. (Стосовно предмета дослідження в даній статті це будуть адміністративно-правові охоронні відносини.)

Така відмова означає не зміну зовнішньої термінології, а підкреслювання тієї обставини, що адміністративне право в цілому розглядається не як охоронна галузь права, а є галуззю регулятивною, орієнтованою на виникнення адміністративно-правових регулятивних відносин.

Лише у випадках, коли в позитивному регулюванні відбувається «збій», результатом такої аномалії стає трансформація регулятивних правовідносин у їхнє продовження (різновид) — адміністративно-правові охоронні відносини.

Розглядаючи адміністративно-правові охоронні відносини під таким кутом зору, можемо зробити і той висновок, оскільки за певних умов можлива трансформація регулятивних правовідносин в охоронні, доцільно буде тут торкнутися сутності останніх, їх відмінностей від регулятивних адміністративно-правових відносин, а також підстав їх виникнення (перетворення перших на другі).

При цьому, насамперед, варто звернути увагу на те, що коли регулятивні адміністративно-правові відносини є формою втілення (реалізації) норм адміністративного права, то охоронні адміністративно-правові відносини виникають у випадку порушення останніх, виступаючи втіленням реакції держави (публічної влади) на негативну з її точки зору (відображеній у правовій нормі) поведінку учасника адміністративних відносин.

Звідси впливає й та визначальна обставина, відповідно до якої підставою виникнення, зміни, припинення адміністративно-правових управлінських відносин є, передусім, правомірна поведінка у формі дій та бездіяльності суб'єктів адміністративного права (загальних адміністративно-правових відносин), котра здійснюється в межах, визначених нормами адміністративного права.

Натомість, у випадках порушення приписів адміністративно-правових норм зазначені управлінські (регулятивні) відносини зазнають більш або менш потужного негативного впливу, через що постає питання про наслідки його для управлінських відносин, які дотепер були впорядкованими або мали бути впорядкованими відповідно до мети, поставленої в межах підсистеми державного управління.

Оцінюючи такі наслідки, передусім варто зауважити, що при недотриманні приписів норми адміністративного права, як і практично кожної норми, котра має регулятивне спрямування, відбувається одночасно і порушення так званого об'єктивного права, і порушення права суб'єктивного.

Порушення об'єктивного права полягає в недотриманні приписів норми адміністративного права, що саме по собі становить небезпеку для публічного правопорядку. Уже сама по собі формальна ознака — порушення припису норми адміністративного права — у даному випадку визначає наявність правопорушення.

Що стосується порушення суб'єктивних прав учасників адміністративно-правових відносин, то воно має оцінюватися і характеризуватися на двох рівнях.

По-перше, таке порушення на рівні загальних адміністративно-правових відносин має місце, коли йдеться про невиконання обов'язку дотримання норм адміністративного права, якими захищаються суб'єктивні права уповноваженої особи.

Не дотримуючись припису норми адміністративного права, яким встановлено його обов'язок, порушник своїми протиправними діями або бездіяльністю одночасно порушує і суб'єктивні права уповноважених цією нормою суб'єктів.

Варто зазначити, що в даному випадку йдеться про те, що порушеними можуть бути права як суб'єктів управління, так і права громадян, які наділені тими чи іншими правами безпосередньо нормою права. Наприклад, відмовляючи у видачі податкової декларації (або не забезпечивши видачу такої декларації), працівник державної податкової інспекції порушує і загальний припис норми адміністративного права, яка покладає на нього обов'язок видачі декларації, і суб'єктивне право громадянина — платника податків — на отримання зазначеної податкової декларації.

По-друге, порушення суб'єктивних прав учасників адміністративно-правових відносин можливе на рівні конкретних управлінських відносин, коли, скажімо, не виконуються індивідуальні акти управління, на видання яких має право конкретний суб'єкт, котрий здійснює функції державного управління.

Таким чином, термін «порушення права» є багатозначним, охоплюючи два пов'язані, але не тотожні поняття: 1) порушення припису правової норми; 2) порушення суб'єктивного права учасника адміністративно-правових відносин.

У кожному разі перше та друге поняття пов'язані з недотриманням приписів норми адміністративного права, якими визначено вимоги до правомірної поведінки учасників адміністративно-правових відносин. Це, як уявляється, і дає підстави для кваліфікації вчинених дій як «правопорушення» у його широкому значенні.

Таким чином підставою трансформації регулятивних адміністративно-правових відносин в охоронні є недотримання права, що спричиняє необхідність хоча б коротко торкнутися більш загальних проблем дотримання права, тобто проблем забезпечення належного функціонування адміністративно-правових регулятивних відносин.

Варто зазначити, що питанням виконання юридичних обов'язків і як окремії проблемі, і в контексті розв'язання більш загальної проблемі дотримання приписів правових норм, попри практичне її значення, поки що приділялося порівняно мало уваги, що частково, мабуть, пояснюється досить традиційними для вітчизняного правознавства акцентами на дослідженні, у першу чергу, поняття, ознак та структури правовідносин.

Однак такий підхід, як на мою думку, дещо звужує постановку зазначеної проблеми, а отже виглядає недостатньо виправданим із погляду методологічного. Адже адміністративно-правові приписи (так само як і будь-які приписи публічно-правового характеру), які не виконуються, втрачають сенс, а відтак регулятивні адміністративно-правові відносини залишаються не більше ніж науковою абстракцією, якщо їхні учасники не виконують покладені на них обов'язки.

При цьому слід взяти до уваги, що виконання обов'язків у регулятивних адміністративно-правових відносинах — це не просто звичайне дотримання

норм права у значенні «відповідність поведінки учасників певних відносин правилам, які встановлені нормами адміністративного права».

Натомість ідеться про свідомий вольовий акт суб'єкта адміністративного права (загальних адміністративно-правових відносин), котрий тим самим виражає своє ставлення і до припису норми адміністративного законодавства чи акта управління, і до того суб'єкта чи тих суб'єктів, якими створений цей припис. Таким чином саме тут проявляється ефект, згідно з яким дотриманням (права) віддається належне тому, від кого походить право. Адже саме кризь призму виконання норм у сфері державного управління відображається ставлення суб'єктів цих відносин до державної влади в цілому.

Отже, виконання приписів адміністративно-правових норм стосовно обов'язків суб'єктів відносин державного управління набуває принципово важливого характеру, оскільки «влада, яка володарює, але котрій не підкоряються, втрачає свій характер панівної влади... Уся державна влада ґрунтується на підкоренні підданих, уся її діяльність виступає як втілене підкорення... Це стосується будь-якої держави: ступенем підкорення та виконання обов'язків її громадянами (складовими частинами) вимірюються її сила та могутність» [6].

Іншими словами, дотримання права є похідним від обов'язку підкорення громадян суверенній владі, виступаючи однією із засад державного життя і одночасно характерною рисою державної (публічної) влади.

Оскільки публічний правопорядок забезпечується, а уявлення учасників регулятивних адміністративно-правових відносин про обов'язковість виконання приписів норм права — складається з ідеї про його соціальну цінність, доповнену усвідомленням наявності засобів державного примусу, що гарантують виконання закону, ці засоби властиві праву взагалі, публічному (у тому числі адміністративному) праву зокрема, а надто охоронним адміністративно-правовим відносинам, які виступають як результат, правовий наслідок деформації регулятивних адміністративно-правових відносин, що не може бути виправлена без застосування такого примусу.

При цьому адміністративно-правові охоронні відносини як такі, що пов'язані з правовою патологією, можуть бути спрямовані на здійснення юридичної відповідальності, або на поновлення порушеного правопорядку, на охорону суб'єктивних прав тощо, тобто на застосування санкцій норм права різного цільового призначення.

З урахуванням такого цільового призначення охоронних адміністративно-правових відносин, а також тієї обставини, що, оскільки охоронні правовідносини пов'язано з реалізацією санкцій правових норм, то вони мають ще й форму процесуальних правових відносин, дані правовідносини можуть додатково поділятися на різновиди (підвиди), притаманні лише їм.

Так залежно від напрямку реалізації засобів публічного впливу охоронні адміністративно-правові відносини можуть бути такими, що відновлюють порушене суб'єктивне право; такими, що мають метою компенсувати завдану шкоду; такими, що мають метою покарання порушника.

За таким критерієм, як рівень індивідуалізації суб'єктів, вони завжди є

відносними (конкретними), що дозволяє додатково характеризувати їх за цією ознакою. Так на відміну від регулятивних адміністративно-правових відносин, які можуть бути і конкретними, і абсолютними, тобто такими, де визначена лише одна сторона — носій суб'єктивного права, а всі інші визнаються зобов'язаними (а такої точки зору дотримується більшість правознавців), в охоронних адміністративно-правових відносинах завжди точно визначені їхні учасники.

Але найголовнішою особливістю будь-якого охоронного правового відношення (у тому числі, звичайно, й адміністративного) є можливість примусового правового забезпечення певної поведінки зобов'язаної особи [7]. (До речі, звідси, крім того, випливає, що охоронні правовідносини — навіть незалежно від їхньої галузевої належності — завжди є управлінськими, оскільки для їх виникнення достатньо волевиявлення лише однієї сторони — уповноваженого органу держави, органу публічної влади тощо [8]).

Тут варто звернути увагу на те, що державний примус властивий праву як суспільному феномену взагалі. Особливо властивий він праву публічному та відповідним галузям національного права (законодавства).

Можливо найбільш чітко ідея можливості державного примусу проявляється в праві адміністративному, котре за своєю сутністю є галуззю, що ґрунтується на визнанні первісної нерівності учасників відповідних відносин.

Відтак природно ідея державного примусу пов'язана і з категорією регулятивних адміністративно-правових відносин.

Однак тут державний примус, згадка про який міститься в санкціях відповідних правових норм (причому це можуть бути не тільки заборонні правові норми, як помилково вважають деякі автори [9], але й норми суто регулятивного характеру, які містять відсильні положення), виступає як сама можливість примусового впливу на учасників регулятивних правовідносин. Це абстрактна можливість, яка може стати дійсністю лише за наявності певних умов.

Разом із тим, при порушенні приписів адміністративно-правових норм і внаслідок цього деформації регулятивних адміністративно-правових відносин згадана абстрактна можливість державного примусу перетворюється на конкретну правову реальність шляхом застосування уповноваженими органами публічної влади конкретних санкцій до конкретних порушників правил поведінки в межах змісту регулятивних адміністративно-правових відносин.

Отже, підсумовуючи викладене, можна зробити такий висновок.

Оцінюючи співвідношення регулятивних адміністративно-правових та охоронних адміністративно-правових відносин, маємо враховувати, що правомірна поведінка і правопорушення співвідносяться одне з одним як протилежності, перебуваючи, як усякі протилежності, в органічному взаємозв'язку та «змаганні».

Діалектична єдність між ними полягає в тому, що правопорушення неможливе в тих випадках, коли нормою права не були передбачені вимоги певної поведінки. Воно виникає як наслідок недотримання вимог щодо правомірної поведінки і має бути припиненим примусово, щоб відновився стан речей, який існував до порушення.

Відповідно правомірна поведінка слугує підставою виникнення управлінських (регулятивних) правовідносин і здійснюється в межах останніх, виступаючи як результат реалізації норм адміністративного права у формі їх застосування, дотримання, використання і виконання.

У літературі набула поширення думка, що адміністративне правопорушення виступає як підстава виникнення нових правовідносин (адміністративно-деліктних).

Проте в контексті дослідження адміністративно-правових відносин, як уявляється, точніше буде розглядати адміністративне правопорушення не як підставу виникнення правовідносин, а як підставу трансформації загальних регулятивних адміністративно-правових відносин у конкретні адміністративно-правові охоронні (деліктні) відносини.

Такий підхід зумовлений згаданою вище діалектичною єдністю правомірної поведінки та правопорушення. Останнє не може існувати, якщо нормою права не була передбачена певна правомірна поведінка. Якщо ж така правомірна поведінка була передбачена нормами адміністративного права, то це зумовило виникнення загальних регулятивних адміністративно-правових відносин, порушення змісту яких і має місце при вчиненні правопорушення.

Отже, охоронні адміністративно-правові відносини виникають «не на рівному місці», а відображають трансформацію дефектних (спотворених) регулятивних адміністративно-правових відносин у правовідносини охоронні, де відбувається заміна порушеного обов'язку певної правомірної поведінки в обов'язок поновити порушений стан і зазнати негативних наслідків недодержання вимог норми адміністративного права, тобто зазнати дії засобів державного примусу (адміністративної відповідальності, адміністративного захисту тощо).

Література

1. *Александров Н. Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. — М.: Юриздат Мшпота СССР, 1955. — С. 91–92.
2. *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: В 2 т. Т. 1. — Свердловск, 1972. — С. 268; *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. — М., 1966. — С. 149.
3. *Стависский П. Р.* Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. — К.; О.: Гол. изд-во издат. объединения «Вища школа», 1982. — С. 115–116.
4. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). — М.: Юрид. лит., 1976. — С. 104–105.
5. *Малько А. В.* Охранительные правоотношения как гарантійная форма личности // Вопросы теории охранительных правоотношений. — Ярославль, 1991. — С. 29.
6. *Jellinek G.* Allgemeine Staatslehre. — Berlin, 1905. — S. 412.
7. *Юриста О.* Про поняття та основні ознаки правоохоронного відношення // Право України. — 1997. — № 10. — С. 56.
8. *Юриста О.* Види правоохоронних відносин // Право України. — 1997. — № 12. — С. 88–90.
9. *Юриста О.* Динаміка правоохоронних відносин // Право України. — 2001. — № 2. — С. 32.

ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Стаття 3 Конституції України встановлює, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Установлення в Основному законі країни такого положення є безумовно великим досягненням демократії, але без існування механізму, точніше багатьох механізмів, реалізації захисту та забезпечення воно може залишитись лише теорією. Справа в тому, що у відносинах «громадянин — влада», де перший найчастіше виступає як прохач, залишається потенційна небезпека виникнення конфліктів. На жаль, практика показує, що конфлікти між індивідуальними і колективними суб'єктами та органами державного управління і їх посадовими особами виникають досить часто. Слід ураховувати при цьому, що громадянин не має владних повноважень, тому не можна вважати сторони такого конфлікту рівними сторонами з рівними можливостями. Тобто громадянин не може і не повинен обходитись тільки власними силами при вирішенні такого роду конфліктів. У розвинених демократичних країнах створений та ефективно функціонує інститут захисту прав людини від сваволі влади, який забезпечений системою спеціалізованих судів або спеціалізованими колегіями у складі судів загальної юрисдикції. Це адміністративна юстиція, необхідність створення якої вже не тільки усвідомлена вітчизняним законодавцем, але ним уже зроблено цілу низку конкретних кроків по формуванню системи адміністративних судів в Україні.

Так 7 лютого 2002 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про судоустрій України», яким було визначено місце адміністративних судів у системі судів загальної юрисдикції [2]. Стаття 19 цього закону віднесла адміністративні суди до спеціалізованих, крім того було встановлено трирічний строк для формування системи адміністративних судів. Далі Указом Президента України від 1 жовтня 2002 р. було створено Вищий адміністративний суд України з місцезнаходженням у місті Київ [3]. Постановою Верховної Ради України 11 грудня 2003 р. було обрано суддів Вищого адміністративного суду України [4].

Таким чином було сформовано верхівку системи адміністративних судів. Інші елементи цієї системи були запроваджені тільки у листопаді 2004 р. Указом Президента України від 16 листопада 2004 р. створено місцеві та апеляційні адміністративні суди, затверджено мережу та кількісний склад суддів адміністративних судів України [5]. Було визначено також території, на які поширюються повноваження місцевих та апеляційних адміністративних судів.

Отже, відповідно до вимог законодавства на сьогодні вже створено систему адміністративних судів, але, як нам уявляється, це ще тільки перші кроки, після яких ця система ще не зможе працювати. Зараз існує ціла низка проблем, вирішення яких безумовно призведе до довгоочікуваного ефективного функціонування адміністративних судів.

Нам уявляється, що першою проблемою і найбільш складним питанням на сьогодні є законодавче супроводження адміністративного судочинства.

Кодекс адміністративного судочинства України на момент написання цієї статті прийнятий Верховною Радою України, але деякі положення цього документа, а саме його понятійний апарат, викликають наші зауваження [6].

Стаття 3 Кодексу адміністративного судочинства України дає визначення термінів, що вживаються у цьому кодексі. По-перше, уживається наступне визначення адміністративного процесу: це правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Природно, у такому ж значенні цей термін уживається і далі в Проекті, наприклад гл. 4 має назву «Фіксування адміністративного процесу», у ст. 56 Проекту йдеться про «осіб, що беруть участь в адміністративному процесі» і т. ін. Послідовно виступаючи за широке тлумачення адміністративного процесу, ми не можемо погодитися з таким поняттям. Визначення, наведене у проекті, досить сильно звужує межі адміністративного процесу та зводить його лише до правовідносин, що виникають при здійсненні адміністративного судочинства. Таке звуження меж адміністративного процесу навіть не може бути розцінено як юрисдикційну концепцію тлумачення адміністративного процесу. Це пов'язано з тим, що вирішення адміністративним судом публічно-правового спору, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на підставі законодавства, виступає лише одним із проваджень адміністративно-юрисдикційного процесу. Таким чином, законодавець дав таке тлумачення адміністративного процесу, яке не може бути прийнято ані при широкому, ані при вузькому розумінні цієї базової категорії.

Важливим поняттям, що знайшло своє визначення у проекті кодексу, є також «адміністративний позов». Відповідно до проекту, це звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. Ми вже приділяли увагу розгляду проблеми адміністративного позову, відзначимо тільки, що, на наш погляд, розгляд позову тільки в процесуальному аспекті, тобто як вимогу до суду про захист порушеного права, збіднює його поняття, тому що практично виводить за його межі питання про матеріально-правову вимогу позивача до відповідача [7, 82]. Але ж, незважаючи на це, прогресивним є вже саме використання цього поняття, тому що питання про існування адміністративного позову як засобу захисту суб'єктивних публічних прав і законних інтересів громадянина має принципове значення. Це пов'язано з тим, що правова держава ставить знак рівності у правах і взаємній відповідальності між своїм органом і громадянином чи іншим невіддільним суб'єктом.

Здивувало визначення у кодексі такого поняття, як «розумний строк», що тлумачиться як найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. Уважається найбільш правильним та прийнятним установлення строків із максимальними межами. Це необхідно, тому що поняття «строку, достатнього для своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав» — це суб'єктивна категорія, що може значно розрізнятися з точки зору різних осіб, що беруть участь в адміністративному судочинстві.

У той же час, деякі поняття, що використовуються в кодексі, зовсім не визначені, хоча нагально потребують цього. Наприклад, у ст. 4 проекту кодексу, яка має назву «Правосуддя в адміністративних справах», уживається поняття «публічно-правові спори». Указана категорія не визначається ні новим проектом кодексу, ні будь-яким іншим нормативно-правовим актом, хоча вона є складною науковою дефініцією, з приводу якої вчені висловлюють різні точки зору. Таким чином, вважаємо за необхідне надати нормативне визначення цього поняття.

Треба також акцентувати увагу на те, що в проекті Кодексу адміністративного судочинства України процесуальним шляхом до адміністративних судів віднесено місцеві загальні суди при вирішенні ними адміністративних справ. У літературі існує думка, що устрій адміністративних судів в Україні має відповідати двом основним критеріям: з одного боку, ці суди мають бути доступними для всього населення, а з іншого — їхня організація повинна мінімізувати можливості незаконного впливу з боку органів влади на суддів адміністративних судів при вирішенні справи [8, 23]. Але ці визначальні принципи — доступність і незалежність — висувають інколи протилежні вимоги до побудови системи адміністративних судів. Тому очевидно, що законодавець намагався закріпити таку концепцію системи адміністративних судів, яка б забезпечила права громадян на доступний судовий захист, перш за все територіально, а також дала б можливість забезпечити додаткові гарантії незалежності судової влади від впливу місцевих органів влади та їх посадових осіб за рахунок більш високого рівня окружних адміністративних судів та відірваності їхньої територіальної юрисдикції від адміністративно-територіального устрою. Що ж стосується правильності або помилковості такої позиції — це покаже застосування процесуального закону на практиці. Ми вважаємо, що в існуючих умовах — це правильне рішення, але через деякий час було б ефективно доповнити систему адміністративних судів спеціалізованими ланками рівня місцевих загальних судів.

Тепер щодо компетенції адміністративних судів. Тут також існує коло моментів, зафіксованих у проекті як таких, що викликають деякі питання. Так відповідно до ст. 17 проекту, перша категорія справ, що вирішуються адміністративними судами, — це спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. А відповідно до

ч. 2 ст. 17 проекту, в адміністративних судах можуть бути оскаржені в порядку, установленому кодексом, будь-які нормативно-правові акти з мотивів їх неконституційності, незаконності або невідповідності правовому акту вищої юридичної сили. Цілком правильним є те, що жоден правовий акт не повинен вийти з-під контролю судів на предмет конституційності, законності або відповідності правовому акту вищої юридичної сили, але також логічним є й те, що адміністративний суд не повинен переглядати на предмет конституційності акти Президента України та Кабінету Міністрів України, бо цим опікується Конституційний Суд України і це має бути чітко визначено в кодексі.

У проекті кодексу існують також й інші спірні моменти, але обговорення їх усіх не є темою цього дослідження. Потрібно лише зазначити, що з проектом можна погодитись частково, повністю, або не погодитись зовсім, але, безумовно, його прийняття є дуже довгоочікуваним і виключно необхідним для початку і подальшої діяльності адміністративних судів.

І останнє. Уявляється, що система адміністративних судів буде ефективно й чітко функціонувати тоді, коли з'явиться загальне розуміння представників усіх гілок влади самої суті адміністративної юстиції, та вона буде сприйматися не тільки як данина моді чи виконання обіцянок перед Радою Європи, а перш за все як найважливіший чинник у механізмі захисту прав, свобод та інтересів людини та громадянина, юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин.

Література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про судову систему України: Закон України від 7 лютого 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27–28. — Ст. 180.
3. Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України: Указ Президента України від 1 жовтня 2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 40. — Ст. 1856.
4. Про обрання суддів Вишого адміністративного суду України: Постанова Верховної Ради України від 11 грудня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 13. — Ст. 184.
5. Указ Президента України від 16 листопада 2004 р.
6. Кодекс адміністративного судочинства України: Проект // ІАЦ «ЛІГА».
7. Картузова І. О., Осадчий А. Ю. До проблеми позову в адміністративному процесі // Право України. — 2003. — № 7. — С. 80–84.
8. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Авт.-упоряд.: І. Б. Колішко, Р. О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — 536 с.

ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАННЯ УГОД НЕДІЙСНИМИ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Однією з функцій органів державної податкової служби, які вони виконують при здійсненні своїх обов'язків, відповідно до Закону України «Про державну податкову службу в Україні» [1], є сприяння мобілізації грошових коштів у дохід держави шляхом подання позовів про визнання угод недійсними і стягнення в дохід держави коштів, одержаних ними за такими угодами, а в інших випадках — коштів, одержаних без установлених законом підстав.

На жаль, існують непоодинокі випадки, коли суб'єкти підприємницької діяльності (далі — СПД), прагнучи незаконним шляхом зменшити базу оподаткування з податку на прибуток підприємств, «укладають» угоди купівлі-продажу товарів з неіснуючими фірмами та документально відображають свої валові витрати за такою угодою. Чи навпаки, подають у держподатінспекцію податкові декларації для отримання бюджетного відшкодування по ПДВ, обґрунтовуючи це право податковою накладною, яка начебто була отримана на підставі угоди з неіснуючою фірмою та ін.

Головними фінансово-правовими наслідками визнання угод між суб'єктами підприємницької діяльності недійсними в судовому порядку є зменшення валових витрат сум покупця по такій угоді та донарахування податку на прибуток, зменшення податкового кредиту чи стягнення у дохід держави всього отриманого контрагентами за такою угодою та ін.

Основними законодавчими і нормативними актами, які регулюють питання про визнання угод суб'єктів підприємницької діяльності недійсними і стягнення в дохід держави коштів, одержаних ними за такими угодами, а в інших випадках коштів, одержаних без установлених законом підстав, є:

- Цивільний кодекс України;
- Господарський процесуальний кодекс України;
- Закон України «Про державну податкову службу в Україні»;
- Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств»;
- Закон України «Про податок на додану вартість»;
- Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.04.1978 р. № 3 «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними»;
- Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1989 р. № 3 «Про практику застосування судами України про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином і стягнення безпідставно нажитого майна» (редакція 03.12.1997 р.);
- Роз'яснення Вищого арбітражного суду від 14.05.1997 р. № 02-5/164 «Про внесення змін та доповнень до роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 12.05.1995 р. № 02-5/451 “Про деякі питання практики вирішен-

ня спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних податкових інспекцій за зворотним стягненням»;

– Лист Вищого арбітражного суду України від 06.04.1998 р. № 05-2/99 «Про результати вивчення практики розгляду спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів органів приватизації»;

– Оглядовий лист Вищого арбітражного суду України від 20.04.2001 р. № 01-8/481 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними»;

– Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 р. № 02-5/111 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними»;

– С. Теньков. «Про визнання угод недійсними» (Юридичний вісник України. — 1998. — № 49. — С. 3).

Особливості підстав для визнання угод недійсними за позовами органів державної податкової служби

Права органів державної податкової служби звертатися до господарських судів із позовами про визнання певних господарських договорів платників податків недійсними передбачені п. 11 ст. 10 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» [1].

Вичерпний перелік підстав для визнання угод недійсними і можливих наслідків цього встановлено у ст. ст. 48–58 Цивільного кодексу України [2].

Для податкових органів можливості безпосереднього подання заяв про визнання угод недійсними обмежуються тими нормами Цивільного кодексу України, де передбачено стягнення в дохід держави одержаних за такими угодами коштів.

Такі наслідки передбачаються у ст. ст. 49 ЦК (недійсність угоди, укладеної з метою, суперечною інтересам держави і суспільства), 50 ЦК (недійсність угоди юридичної особи, що суперечить її цілям), 57 ЦК (недійсність угоди, укладеної внаслідок обману, насильства, погрози, зловживання угоди представника однієї сторони з другою стороною або збігу тяжких обставин), 58 ЦК (недійсність мнимої і удаваної угоди).

Якщо санкція норми про недійсність угоди не передбачає у якості наслідків стягнення в дохід держави одержаних за такими угодами коштів, то з метою належного захисту інтересів та законних прав держави необхідно звертатися до суду через органи прокуратури.

За правилами ст. 48 ЦК угода визнається недійсною при невідповідності її не тільки закону, а й іншим актам, виданим органами державної влади й управління в межах наданої їм компетенції, а саме: указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, інших нормативних актів, виданих державними органами, у тому числі відомчих, зареєстрованих у встановленому порядку.

Правила зазначеної статті застосовуються також до наслідків визнання недійсною угоди при недодержанні форми, в якій угода під ризиком недійсності має бути укладена.

Необхідно, як показує судова практика, мати на увазі, що відповідно до ч. 2 ст. 4 Господарського процесуального кодексу України господарські суди відмовляють у визнанні угод недійсними, коли ці вимоги ґрунтуються на акті державного чи іншого органу, який не відповідає законодавству [3].

Відповідність чи невідповідність угоди вимогам законодавства має оцінюватися господарським судом стосовно законодавства, яке діяло на момент укладання спірної угоди. У разі коли після укладеної угоди набрав чинності акт законодавства, норми якого інакше регулюють договірні відносини, ніж ті, що діяли в момент укладення угоди, сторони вправі керуватись умовами договору, а не цим нормативним актом, якщо останній не має зворотної сили.

У разі відсутності в суб'єкта підприємницької діяльності спеціального дозволу (ліцензії) на здійснення певної підприємницької діяльності, договір, безпосередньо пов'язаний з такою діяльністю, повинен бути визнаний недійсним на підставі ст. 48 ЦК, оскільки він не відповідає вимогам закону.

Як правило, письмова угода укладається шляхом складання документа, що визначає її зміст, і підписується безпосередньо особою, від імені якої вона укладена або іншою особою, яка діє в силу повноважень, заснованих, зокрема, на законі, довіреності, установчих документах.

Для укладення угод органи юридичної особи не потребують довіреності, якщо вони діють у межах повноважень, наданих законом, іншим правовим актом або установчими документами.

Підписання особою (органом юридичної особи) угоди без відповідних повноважень може згідно зі ст. 48 ЦК бути підставою для визнання укладеної угоди недійсною як такої, що не відповідає вимогам закону.

Письмова угода може бути укладена від імені юридичної особи її представником на підставі довіреності, закону або адміністративного акта.

Що ж до кола повноважень відособленого підрозділу юридичної особи стосовно укладених угод від імені цієї особи, то воно визначається її установчими документами, положенням про відособлений підрозділ, яке затверджене юридичною особою, або довіреністю, виданою нею ж у встановленому порядку керівникові цього підрозділу.

Угода, укладена представником юридичної особи або керівником її відособленого підрозділу без належних повноважень на її укладення або з перевищенням цих повноважень, повинна бути визнана як така, що не відповідає вимогам закону. Оскільки сторона, з якою укладено угоду, знала або повинна була знати про відсутність у представника другої сторони відповідних повноважень, то її засновані на цій угоді вимоги до другої сторони (від імені якої укладено угоду) задоволенню не підлягають. При цьому припущення про те, що сторона, з якою укладено угоду, знала або повинна була знати про відсутність у представника юридичної особи або керівника її відособленого підрозділу повноважень на укладення угоди, ґрунтується на її обов'язку перевірити такі повноваження.

Наступне схвалення юридичною особою угоди, укладеної від її імені представником, який не мав належних повноважень, робить її дійсною з моменту

укладення. Доказами такого схвалення можуть бути відповідне письмове звернення до другої сторони угоди чи до її представника (лист, телеграма, теле-тайпограма тощо) або виникнення дій, які свідчать про схвалення угоди (прийняття її виконання, здійснення платежу другій стороні і т. ін.).

У такому випадку вимога про визнання угоди недійсною з мотивів відсутності належних повноважень представника на укладення угоди задоволенню не підлягає.

Якщо керівник відокремленого підрозділу юридичної особи мав відповідні повноваження, але в тексті угоди помилково відсутні вказівки на те, що її укладено від імені юридичної особи, то сама лише ця обставина не може бути підставою для визнання угоди недійсною. У таких випадках угоду слід уважати укладеною від імені юридичної особи.

За загальними правилами передбачені установчими документами обмеження повноважень особи щодо укладення угод у порівнянні з визначеними у довіреності, законі не повинні впливати на відносини підприємства, установи, організації, від імені якої укладено угоду, з іншими особами.

Виятком є випадки, коли сторона знала чи повинна була знати про існуючі обмеження.

Наприклад, продавець, укладаючи договір, підписаний генеральним директором акціонерного товариства, знає про відповідні обмеження повноважень, оскільки є акціонером товариства і брав участь у загальних зборах, якими затверджено статут.

У цих випадках угода може бути визнаною недійсною за позовом особи, в інтересах якої встановлено обмеження, але заявник повинен довести, що друга сторона знала чи повинна була знати про існуючі обмеження.

Статтею 41 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ [4] до компетенції загальних зборів акціонерного товариства віднесено затвердження договорів, укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства.

Оскільки цією нормою передбачено не укладання договорів, а їх затвердження, то саме лише недодержання встановленого установчими документами порядку, згідно з яким потрібне затвердження договору, за умови підписання його повноважень не може бути підставою для визнання договору недійсним.

У практиці органів державної податкової служби підставою для подання заяви про визнання договору про продаж майна платника податків недійсною найчастіше є ст. 49 Цивільного кодексу України.

Необхідними умовами для визнання угоди недійсною відповідно до цієї статті є її укладення з метою, що явно суперечить інтересам держави і суспільства, та наявність умислу хоча б в однієї зі сторін щодо настання відповідних наслідків.

До угод, що підпадають під ознаки ст. 49 ЦК, належать, зокрема, угоди, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу — землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надра-

ми, іншими природними ресурсами (ст. ст. 14, 15 Конституції України [5], розд. 2 Закону України «Про власність» [6]), на придбання всупереч установленим правилам предметів, вилучених з обороту, або оборот яких обмежено, на приховування підприємствами, установами, організаціями чи громадянами, які набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, від оподаткування доходів або використання майна, що перебуває в їх власності (користуванні), на шкоду інтересам суспільства, правам, свободі і гідності громадян.

Для прийняття рішення зі спору необхідно встановлювати, у чому конкретно полягає мета укладення угоди, що явно суперечить інтересам держави і суспільства, якою із сторін і в якій мірі виконано угоду, а також вину сторін у формі умислу.

За змістом ст. 49 ЦК стягнення в дохід держави одержаного чи належного за угодою здійснюється лише в тих випадках, коли угода, що явно суперечить інтересам держави і суспільства, була повністю або частково виконана хоча б однією зі сторін.

Якщо за наявності умислу сторін угода не була виконана, вона визнається недійсною без застосування наслідків, передбачених цією статтею.

Практика розгляду господарськими судами спорів на підставі ст. 49 ЦК України склалася досить різна. Деякі судді господарського суду вважають, що визнання угоди недійсною на підставі ст. 49 ЦК України можливе лише за наявності обвинувального вироку суду щодо посадової особи підприємства стосовно діянь, які є предметом господарського спору. Для інших судів така позиція не є категоричною, унаслідок чого оцінюється вся сукупність обставин та доказів, які мають суттєве значення для справи.

Правоздатність будь-якої юридичної особи є спеціальною, оскільки визначається встановленими цілями її діяльності (ч. 1 ст. 26 ЦК) відповідно до закону та (або) установчих документів даної юридичної особи. Угода, укладена юридичною особою всупереч цілям її діяльності, є позастатутною і має визнаватися недійсною на підставі ст. 50 ЦК.

Позастатутною є угода, укладена в суперечності з цілями, зазначеними в установчих документах юридичної особи.

При цьому слід ураховувати, що під цілями юридичної особи треба розуміти не лише її основні виробничо-господарські, соціальні та інші завдання, але також і не заборонені законом допоміжні операції, необхідні для досягнення основних цілей, що стоять перед юридичною особою.

Коло угод, які вправі укладати господарюючі суб'єкти, не визначається якимось вичерпним переліком і не обмежується лише такими угодами, що впливають з основного змісту їх діяльності.

Отже, підприємства та організації можуть укладати й різноманітні угоди, які є похідними, супутніми їх основній діяльності і впливають із неї.

Слід мати на увазі, що господарські суди, вирішуючи спори, пов'язані з визначенням змісту і меж правоздатності господарюючих суб'єктів, у своїй практиці виходять із широкого розуміння тих цілей, які ці суб'єкти переслідують у своїй діяльності.

Тому недійсною на підставі ст. 50 ЦК має визнаватись лише така угода, яка прямо суперечить цілям юридичної особи, зазначеним у законі, що регулює її діяльність, або в установчих документах. Така угода є недійсною незалежно від наявності і форми вини учасників угоди в її укладенні.

Оскільки норми щодо спеціальної правоздатності юридичних осіб мають імперативний (обов'язковий) характер, сторона позбавлена можливості оспорювати визнання угоди недійсною, посилаючись на те, що вона не знала і не повинна була знати про обмеження правоздатності другої сторони за угодою.

При вирішенні спорів про визнання угод недійсними на підставі статті 57 ЦК слід мати на увазі, що відповідні вимоги можуть бути задоволені господарськими судами за умови доведеності фактів обману, насильства, погрози, зловмисної угоди представника однієї сторони з другою стороною і наявності їх безпосереднього зв'язку з волевиявленням другої сторони щодо укладення угоди.

Під обманом слід розуміти умисне введення в оману представника підприємства, установи, організації, що уклала угоду, шляхом повідомлення відомостей, які не відповідають дійсності, або замовчування обставин, що мають істотне значення для угоди.

Під насильством розуміється фізичний або психологічний вплив на особу представника учасника угоди або його близьких із метою спонукання його до укладення угоди.

Погроза може вважатися підставою, коли з обставин, які склалися на момент укладення угоди, вбачається, що відмова учасника угоди або його представника від укладення угоди могла спричинити шкоду законним інтересам зазначених осіб чи однієї з них.

Зловмисна угода — це умисна змова представника однієї сторони з другою стороною, унаслідок чого настають несприятливі наслідки для особи, від імені якої укладено договір.

Мнима угода (ст. 58 ЦК) є недійсною незалежно від мети її укладення, оскільки сторони угоди не передбачають настання правових наслідків, що породжуються відповідною угодою. Такою може бути визнана будь-яка угода, у тому числі здійснена у нотаріальній формі. Якщо сторонами не вчинено ніяких дій на виконання мнимої угоди, господарський суд приймає рішення лише про визнання угоди недійсною без застосування будь-яких правових наслідків, сторони повинні бути приведені до попереднього стану.

Слід мати на увазі, що господарський суд, установивши у розгляді справи, що певну угоду укладено з метою приховати іншу угоду (удавана угода), на підставі ч. 2 ст. 58 ЦК має визнати, що сторонами укладено саме ту угоду, яку вони мали на увазі, і розглядати справу по суті із застосуванням правил, що регулюють цю угоду. Якщо вона суперечить закону, господарський суд повинен прийняти рішення про визнання її недійсною [7].

Таким чином, на підставі вищевикладеного автор вважає, що врахування у правозастосовчій практиці органами податкової служби перелічених фінансово-правових особливостей щодо визнання угод недійсними сприятиме поглиб-

ленню ефективності боротьби з тіньовою економікою, зменшенню безпідставних бюджетних втрат та вплине на збільшення податкових надходжень у бюджеті всіх рівнів.

Література

1. *Про державну податкову службу в Україні*: Закон України (з наступними змінами та допов.) // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 15. — Ст. 84.
2. *Громадянський кодекс України*: (Науч.-практ. комент.). — Х.: Одиссей, 2000. — 848 с.
3. *Господарський процесуальний кодекс України* // Інформаційно-правова система ЛІГА-ЗАКОН.
4. *Про господарські товариства*: Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.
5. *Конституція України* // Відомості Верховного Совета України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. *Про власність*: Закон України (з наступними змінами та допов.) // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 20. — Ст. 249.
7. *Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними*: Роз'яснення Вищого арбітражного суду від 12.03.99 № 02-5/111 // Інформаційно-правова система ЛІГА-ЗАКОН.

УДК 352(477)

А. С. Нестеренко

СИСТЕМА ГАРАНТІЇ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Втілюючи прагнення українського народу побудувати демократичну, правову державу, Конституція України у ст. 5 визначила, що єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює свою владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування займає в політичній системі, тобто в механізмі управління суспільством та державою, особливе місце.

В Україні необхідність становлення системи місцевого самоврядування є об'єктивною потребою. Демократизація суспільства передбачає участь населення в управлінні муніципальною власністю, що реалізується саме через інститути місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування відкриває можливість для членів територіального колективу брати пряму участь у політичному управлінні спільними справами або здійснювати це через органи, які вони обирають. Територіальний колектив повинен мати право визначати структуру цих органів, комплектувати їх склад та контролювати діяльність [1].

Так сьогодні в Україні одним з актуальних питань вважаються гарантії місцевого самоврядування, які б надали членам територіального колективу брати реальну участь у політичному управлінні спільними справами, а не лише декларативно.

Цьому питанню частково було приділено уваги фахівцями з конституційного права, але ці дослідження обмежуються більш-менш політичними та правовими гарантіями місцевого самоврядування.

А нам уявляється, що для забезпечення дієвої та ефективної реалізації закріплених прав та обов'язків органів місцевого самоврядування необхідно визначити також організаційні та фінансові гарантії місцевого самоврядування в Україні.

Організаційна основа місцевого самоврядування похідна від соціальної, тобто соціальна основа є первинною відносно організаційної. Вони співвідносяться як система (яку представляє соціальна основа) і її організаційна основа. Соціальна основа складається з більш широкого кола суспільних відносин, ніж організаційна. Соціальну основу місцевого самоврядування можна визначити як сукупність урегульованих нормами права суспільних відносин, які складаються з приводу реалізації соціальних функцій місцевого самоврядування. Тобто організаційна основа є складовою частиною соціальної основи.

Місцеве самоврядування являє собою самостійне здійснення соціальними групами завдань внутрішнього державного управління в межах об'єктивного права, де гарантією самостійності є створення керівного центру виборним шляхом та автономність діяльності органів самоврядування.

Із цього випливає, що саме соціальні групи, співтовариство громадян, мешканці муніципального утворення, кожна людина є першоосновою місцевого самоврядування в межах об'єктивного права. Для забезпечення упорядкованості здійснення місцевого самоврядування мешканці створюють організаційну основу, тобто формують органи, що є керівним центром, розуміючи, що без цього неможливо досягнути керованості на відповідній території [2].

До системи місцевого самоврядування входять: територіальна громада; сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення. У містах із районним поділом за рішенням територіальної громади міста чи міської ради відповідно до вказаного закону можуть утворюватися районні у місті ради. Районні в містах ради утворюють свої виконавчі органи та обирають голову ради, який є одночасно і головою її виконавчого комітету [3, ст. 5].

Основними принципами місцевого самоврядування в Україні є: народовладдя; законність; гласність; колегіальність; сполучуваність місцевих і державних інтересів; виборність; правова, організаційна та матеріально-фінансова самостійність у межах повноважень, визначених цим та іншими законами; підпорядкованість та відповідальність перед територіальними громадами їх органів та посадових осіб; державна підтримка та гарантії місцевого самоврядування; судовий захист прав місцевого самоврядування [3, ст. 4].

Демократизація нашого суспільства, здійснювана відповідно до основних положень Конституції України, вимагає впровадження нової ідеології — ідеології «служіння» держави інтересам людини, бо згідно зі ст. 3 Конституції

України «затвердження та забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави». У цих умовах діяльність інститутів публічної влади повинна бути підпорядкована забезпеченню прав та свобод людини, її інтересів, у тому числі і шляхом надання управлінських послуг. Управлінські послуги — це виконання інститутами публічної влади юридичних обов'язків перед громадянами (та юридичними особами), спрямованих на створення належних умов для реалізації ними своїх прав та охоронюваних законом інтересів [4].

Дослідження місцевого самоврядування ускладнюються багатоманітністю його форм та рівнів: територіальна громада та її органи — ради (сільська, селищна, міська, а також ті, які створюються для вирішення спільних завдань), органи самоорганізації населення.

Як зазначають О. Е. Кутафін та В. І. Фадеєв, особливість гарантуючого правового впливу у сфері місцевого самоврядування полягає в тому, що держава, визнаючи місцеве самоврядування, взяла на себе обов'язок забезпечити не тільки судовий захист від порушення прав місцевого самоврядування, але і його організаційну, фінансову та економічну самостійність [5].

Зі змісту ст. 140 Конституції України випливає, що первинним суб'єктом місцевого самоврядування Конституція України проголошує не адміністративно-територіальну одиницю, а територіальну громаду як певну самоорганізацію громадян, об'єднаних за територіальною ознакою з метою задоволення в межах закону своїх колективних потреб і запитів та захисту своїх законних прав і інтересів [6, 310].

Гарантії місцевого самоврядування передбачено Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», іншими нормативними актами.

Система гарантій місцевого самоврядування — це сукупність умов та засобів, які забезпечують дієву та ефективну реалізацію закріплених за ним Конституцією та законами України прав та належне виконання покладених обов'язків [7].

Гарантії місцевого самоврядування можна розділити на політичні, організаційні, економічні та правові.

Деякі дослідники об'єднують політичні, економічні та організаційні гарантії, визначаючи їх як загальні гарантії, а правові — як спеціальні гарантії.

Мета визначення державою гарантій місцевого самоврядування полягає у створенні організаційної та економічної самостійності органів місцевого самоврядування для вирішення питань місцевого значення, а також забезпеченні захисту прав місцевого самоврядування в разі їх порушення з боку органів державної влади.

Економічні гарантії закладено в Конституції України, де визначено економічну та фінансову основи місцевого самоврядування, а також у Законі України «Про місцеве самоврядування» та інших нормативних актах.

Організаційні гарантії створюють умови для здійснення населенням місцевого самоврядування через безпосередню та представницьку демократію.

Органи місцевого самоврядування для реалізації функцій наділено відповідною компетенцією, що гарантує виконання завдань місцевого значення [8].

Правові гарантії місцевого самоуправління є сукупністю правових норм, що забезпечують діяльність усієї системи місцевого самоврядування. Мета цих правових актів у забезпеченні повноцінної діяльності місцевого самоврядування при вирішенні завдань місцевого значення та виконанні делегованих державних повноважень, а також у належному забезпеченні прав місцевого самоврядування.

Гарантії реалізації права територіальної громади на самоврядування, на наш погляд, можна розділити на політичні, правові та матеріальні.

Політичні гарантії мають передбачати реальне бажання політичних сил, які представлені відповідними органами публічної влади, передати певні владні повноваження населенню, тобто здійснити децентралізацію державної влади на рівень територіальних громад. Звісно, що завжди звуження кола владних повноважень є небажаним для будь-якого владного державного органу. Добровільно за власної ініціативи без певної зацікавленості ніхто ніколи не віддає такі повноваження. Але проголошений Україною курс на демократизацію нашого суспільства вимагає від усіх політичних сил урахування суспільних процесів, які почалися із проголошенням незалежності України, і передбачає саме звуження владного впливу центральної влади і посилення влади на місцях. Це об'єктивна реальність, яку повинні враховувати різні політичні сили, що знаходяться при владі.

Правові гарантії реалізації права територіальної громади на самоврядування передбачено Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», іншими нормативними актами.

Так ст. 7 Конституції вказує, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування. Правові гарантії реалізуються через конституційний принцип народовладдя, визначений у ст. 5 Конституції України, де зазначається, що народ є єдиним джерелом влади в Україні і здійснює владу безпосередньо та через органи місцевого самоврядування. Таким чином місцеве самоврядування розглядається як фундаментальна засада устрою держави і суспільства, як здійснення «локальної демократії», передбаченої європейськими стандартами державного устрою [6, 39].

До конституційних гарантій місцевого самоврядування можна віднести також: установлені ст. 143 Конституції України повноваження, які визначають механізм здійснення місцевого самоврядування, а також передбачений ст. 145 судовий порядок захисту прав місцевого самоврядування.

Правові гарантії місцевого самоврядування визначено також у розд. IV Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Зокрема, у ст. 71 зазначається, що органи виконавчої влади та їх посадові особи не мають права втручатися в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування; у разі розгляду місцевими державними адміністраціями питань, що зачіпають інтереси місцевого самоврядування, вони повинні повідомити про це відповідні органи місцевого самоврядування; органи місцевого самоврядуван-

ня наділені правом оскаржувати в судовому порядку на предмет визнання незаконними акти місцевих державних адміністрацій, що обмежують права територіальних громад або органів місцевого самоврядування.

До гарантій організаційного характеру можна віднести закріплені законодавством організаційні основи системи місцевого самоврядування, а також визначення компетенції органів місцевого самоврядування кожного рівня. Влада місцевого самоврядування організаційно відокремлена від державної влади і діє самостійно у визначених законом межах. Органи місцевого самоврядування не входять у систему органів державної влади. Вони підзвітні територіальним громадам, які їх обрали. Як передбачено ч. 3 ст. 143 Конституції України, органам місцевого самоврядування можуть надаватися окремі повноваження органів державної виконавчої влади, у цьому разі органи місцевого самоврядування в межах питань щодо здійснення ними делегованих повноважень підконтрольні відповідним органам виконавчої влади. У разі делегування органам місцевого самоврядування повноважень виконавчої влади їм повинні надаватися відповідні фінансові ресурси для забезпечення виконання таких повноважень.

Матеріальні гарантії місцевого самоврядування можуть бути реальними за наявності відповідних коштів, які необхідні для виконання їхніх завдань.

Фінансові ресурси органу самоорганізації населення створюються за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету, які передаються йому відповідним органом місцевого самоврядування; добровільних внесків фізичних та юридичних осіб та інших надходжень, не заборонених законодавством. Крім фінансових ресурсів, для виконання повноважень органу самоорганізації населення йому може бути передане в кооперативне управління майно відповідною радою. Орган самоорганізації населення наділений законом приймати в межах його повноважень рішення організаційно-розпорядчого характеру. Рішення органу самоорганізації населення, які не відповідають чинному законодавству або виходять за межі його повноважень, повинні бути зупинені відповідним органом місцевого самоврядування з одночасним зверненням його до суду про скасування таких рішень, тобто скасовувати рішення таких органів може тільки суд.

Одне з важливих питань сьогодення є визначення правового статусу положення територіальної громади як суб'єкта права.

Дедалі більшого значення набуває роль первинного колективного суб'єкта права на реалізацію проголошених Конституцією прав та законних інтересів кожного — територіальної громади. Але поки що відсутнє чітке законодавче визначення правового статусу положення територіальної громади як суб'єкта права. Практика деяких країн свідчить, що елементи правового статусу мешканців того чи іншого населеного пункту визначаються його статутом. У вітчизняній практиці поки що не стало обов'язковим прийняття статуту міста, села, селища, що (звичайно) не дає змоги чітко сформулювати права та обов'язки територіальної громади.

Зважаючи, що чисельність (кількісний склад) територіальної громади може бути різною (від кількох десятків мешканців до кількох мільйонів у вели-

ких містах), вважаємо за необхідне розроблення нормативних актів про правовий статус територіальної громади села, селища, міста з урахуванням їх особливостей.

Література

1. Орзіх М. П., Баймуратов М. О. Міжнародні стандарти місцевого самоврядування: Навч. посіб. / Паук. ред. Ю. В. Крилов. — О.: Бахва, 1996. — С. 4.
2. Постоной Н. В. Організаційна основа місцевого самоуправління.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР.
4. Авер'янов В. Б. Адміністративна реформа і правова наука // Право України. — 2002. — № 3. — С. 25.
5. Куцафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации. — М., 1997. — С. 12.
6. Коментар до Конституції України: Паук.-попул. вид. — К., 1996.
7. Закон «Про місцеве самоврядування в Україні»: Паук.-практ. комент. — С. 345.
8. Постоной Н. В. Муниципальное право России. — М.: Новый Юрист, 1998. — С. 318.

УДК 342.925(477)

А. Ю. Осадчий

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ У СТРУКТУРІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Сьогодні в юридичній науці не існує єдиної думки щодо місця норм, якими врегульовано виконавче провадження, у системі права. З цього приводу існують дві полярні позиції. Одні автори розглядають виконавче провадження як складову частину цивільного і господарського процесів, обґрунтовуючи це тим, що всі ознаки цивільних процесуальних правовідносин властиві правовідносинам, що виникають при виконанні судових рішень [1, 322; 2, 607].

Інші заперечують проти вказаної позиції, хоча і наводять різні аргументи. Так М. К. Юков поставив питання про розгляд норм виконавчого законодавства як комплексної галузі, що має певну юридичну цілісність і специфіку [3]. Даний підхід підтримав і розвив В. М. Шерстюк, виходячи з того, що відношення, які виникають при виконанні рішень різних юрисдикційних органів, і цивільні процесуальні відносини не є однорідними [4, 22–23]. Обґрунтовується також точка зору про виникнення в системі права «цивільного виконавчого права» поряд із кримінально-виконавчим правом [5, 453; 6, 434]. Наводяться й аргументи щодо розгляду виконавчого провадження як складової частини адміністративного процесу [7, 4–5].

Сьогодні вирішення проблеми щодо місця норм, якими врегульовано виконавче провадження, у системі права можливе тільки на основі розуміння змісту судової влади, а також на основі аналізу співвідношення судової і виконавчої влади в рамках здійснення державної влади. Крім того, необхідно брати до уваги складність і неоднорідність предмета виконавчого провадження.

Поняття судової влади включає, при всій його дискусійності, перш за все і в основному здійснення судочинства. Виконавче провадження може розглядатися як частина судочинства тільки в частині вирішення тих питань, які віднесено до відання судів [8]. У цьому плані можна говорити про те, що виконавче провадження є частиною цивільного і господарського процесу, оскільки в нього включається і дана стадія.

Разом із тим, відповідно до ст. 6 Конституції України [9], державна влада здійснюється на основі її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову. Виконавче провадження відповідно до Закону України «Про державну виконавчу службу» [10] і Закону України «Про виконавче провадження» [11] організаційно виведено зі сфери судової влади і передано до відання органів виконавчої влади.

Проте це не означає, що органи судової влади повністю усуваються від процесу виконання. Вплив органів судової влади на процес виконання відбувається в тих межах, які властиві взаємостосункам органів судової і виконавчої влади взагалі, перш за все при здійсненні функцій попереднього або подальшого судового контролю за діями і рішеннями учасників виконавчого провадження. Іншими словами, завдання судів полягає у вирішенні правового конфлікту і винесенні судового акту (видачі виконавчого документа), а також контролі за процесом виконавчого провадження при поданні скарг одним з його учасників. Тим самим із судів знято безпосередні обов'язки по організаційному забезпеченню виконання прийнятих ними судових актів і інших виконавчих документів.

Виходячи з вищесказаного, вважаємо, що правові норми виконавчого провадження складають комплексне правове утворення, яке сполучає в собі норми різної галузевої належності, що і визначають компетенцію відповідного органу державної влади. Так норми про порядок видачі виконавчого документа судом, поворот виконання, належать до відповідного (цивільного, господарського, адміністративного) судочинства. А значна частина норм щодо організації виконання виконавчих документів є по своїй природі адміністративно-процесуальною [12, 247].

Виконавче провадження знаходиться на стику судової і виконавчої влади, оскільки включає як діяльність органів правосуддя в частині питань, віднесених до їх підвідомчості, так і Державної виконавчої служби, що входить до системи органів Міністерства юстиції України.

Отже, слід погодитися з думкою, яка обґрунтовується останніми роками в юридичній літературі, що змістом завершальної стадії судочинства (цивільного, господарського, адміністративного) виступає порядок вирішення віднесених до безпосередньої компетенції суду питань, що виникають у зв'язку з виконанням судових рішень [13, 27]. І виконавче провадження може розглядатися як частина судочинства в частині вирішення тих питань, які віднесені до відання суду. У цьому плані можна говорити про те, що виконавче провадження є частиною відповідного судочинства (господарського, цивільного, адміністративного), оскільки в нього включається і дана стадія. У зв'язку з цим і зважаючи,

що з судів знято безпосередні обов'язки по організаційному забезпеченню виконання прийнятих ними судових актів, має рацію пропозиція про уточнення назви даної стадії — звернення судових рішень до виконання [13, 27].

А дії щодо примусового виконання рішень Державною виконавчою службою належать до виконавчого провадження, що входить у структуру адміністративного процесу, адже діяльність органів виконавчої влади пов'язується у науці адміністративного права з адміністративним процесом у його широкому розумінні.

Базовим елементом адміністративного процесу є адміністративне провадження, яке являє собою нормативно врегульований комплекс взаємопов'язаних і взаємозумовлених процесуальних дій повноважних суб'єктів із розгляду і вирішення індивідуальних управлінських справ і прийняття адміністративно-правових актів [14, 254]. Адміністративний процес включає велику кількість адміністративних проваджень, побудова яких у певному порядку і складає його структуру.

Однією з найбільш розгорнутих і обґрунтованих є модель структури адміністративного процесу, що запропонована Д. М. Бахрахом, якій поділяє адміністративний процес на три відносно самостійні частини залежно від змісту індивідуальних управлінських справ, що вирішуються органами державного управління: процес адміністративної правотворчості, правонадільний (оперативно-розпорядчий) процес і адміністративно-юрисдикційний процес [15, 306]. Потрібно зазначити, що при характеристиці наведеної структури адміністративного процесу можна виділити також і четверту його частину — контрольно-наглядову, яку складають дуже численні у сфері державного управління провадження щодо здійснення контролю або нагляду органами виконавчої влади й іншими уповноваженими на те органами [14, 259].

Ґрунтуючись на наведеній моделі структури адміністративного процесу, за своїми ознаками виконавче провадження найбільш відповідає ознакам адміністративно-юрисдикційного процесу, тому що серед низки функцій адміністративно-юрисдикційного процесу, які виділяються у юридичній літературі (правоохоронна, регулятивна, виховна тощо) [16, 208], чільне місце посідає правоохоронна (на відміну від регулятивної при позитивній процесуальній діяльності). Тобто адміністративно-юрисдикційний процес спрямований на захист об'єктивного та суб'єктивного права. Особливістю правоохоронної функції адміністративно-юрисдикційного процесу є здійснення примусового впливу на свідомість людей, а також можливість використання контрольно-попереджувальних заходів із метою усунення причин, що породжують правові конфлікти [16, 208]. Адміністративно-юрисдикційний процес покликаний захищати як адміністративно-правові відносини, так і правовідносини, що врегульовані нормами інших галузей права: фінансового, трудового, земельного, екологічного тощо.

З урахуванням того, що призначення адміністративно-юрисдикційного процесу, яке усвідомлюється через його функції, є перш за все правоохоронним, можна виокремити й інші його характерні ознаки: він є формою правозасто-

совчої діяльності юрисдикційного (правоохоронного) примусового характеру органів виконавчої влади та інших суб'єктів, що вповноважені на здійснення державно-управлінських функцій; відповідно змістовна сторона адміністративно-юрисдикційного процесу спрямована на вирішення адміністративно-правових спорів, застосування заходів примусу, що врегульований нормами адміністративного права, та здійснення іншої діяльності, спрямованої на правоохорону; багаточисельність суб'єктів, що здійснюють адміністративно-юрисдикційні провадження.

Хоч виконавче провадження безпосередньо і не пов'язано з розглядом справи про правопорушення чи спір про право, але саме при його здійсненні відбувається реальний захист та відновлення порушеного права, накладення на винного засобів стягнення. Тобто саме при здійсненні виконавчого провадження втілюються у життя заходи, якими й досягається правоохоронний ефект, при його здійсненні можливе застосування примусових заходів. Отже, можна вважати слушною точку зору тих учених, які відносять виконавче провадження до адміністративно-юрисдикційного процесу [15, 308; 16, 215].

Література

1. Курс советского гражданского процессуального права. — М.: Наука, 1981. — Т. 2.
2. Штефан М. Й. Цивільний процес. — К.: Ін Юре, 1997 — 608 с.
3. Юков М. К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблемы совершенствования ГПК РСФСР. — Свердловск, 1975. — С. 94–97.
4. Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права. — М.: Изд-во МГУ, 1989. — 133 с.
5. Гражданский процесс: Учеб. для студ. юрид. вузов и фак. / Д. Б. Абушенко, В. П. Воложин, К. И. Комиссаров и др.; Отв. ред. В. В. Ярков. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Бек, 2001. — 605 с.
6. Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова; Под ред. В. В. Комарова. — Х.: Право, 2002. — 440 с.
7. Виконання судових рішень: Навч. посіб. / М. Й. Штефан, М. П. Омельченко, С. М. Штефан. — К.: Юрінком Інтер, 2001. — 320 с.
8. Гражданский (арбитражный) процесс и исполнительное производство: проблемы соотношения (к постановке проблемы) // Арбитражный и гражданский процесс. — 2004. — № 1. — С. 47–48.
9. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
10. Про державну виконавчу службу: Закон України від 24.03.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 36. — Ст. 243.
11. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 19. — Ст. 813.
12. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В. В. Яркова. — М.: Юристъ, 1998. — 480 с.
13. Фурса С. Я., Шербак С. В. Виконавче провадження в Україні: Навч. посіб. — К.: Атіка, 2002. — 480 с.
14. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. С. В. Ківалова. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — 896 с.
15. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учеб. для вузов. — М.: ИОРМА, 2000. — 640 с.
16. Панова И. В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. — Саратов: Приволж. кп. изд-во, 2001. — 452 с.

**ФІНАНСОВО-ПРОМИСЛОВА ГРУПА
ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА УПРАВЛІННЯ
ІНВЕСТИЦІЙНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ**

На сучасний період здійснення інвестиційної діяльності в Україні відіграє велику роль у створенні економічної бази розвитку нашої держави. Важливішим питанням здійснення такої діяльності є теоретичне розроблення та потім нормативно-правове закріплення найбільш ефективних форм управління цією діяльністю.

Метою дослідження цієї наукової статті є визначення правової природи функціонування однієї з форм здійснення інвестиційної діяльності, а саме такої форми, як фінансово-промислова група (ФПГ). Ця форма управління інвестиціями вже достатньо тривалий час функціонує в Україні.

Предметом дослідження є організаційно-правова структура ФПГ та їх фінансова діяльність як суб'єкт управління інвестиціями на території України.

Об'єктом дослідження є ФПГ, які функціонують на території України.

Ця наукова стаття є дуже актуальною, тому що юридичні дослідження функціонування ФПГ проводяться повільно, в економічній літературі більше приділяється уваги до цієї форми управління фінансовою діяльністю суб'єктів інвестування, якими є ФПГ.

Під час дослідження встановлюється такі завдання:

- 1) охарактеризувати правову природу функціонування ФПГ;
- 2) проаналізувати діяльність ФПГ як форми управління інвестиційною діяльністю та їх фінансове забезпечення на території України;
- 3) виявити позитивні та негативні сторони функціонування ФПГ та надати необхідні рекомендації щодо вдосконалення управління цією складною формою реалізації інвестиційного процесу, якою є ФПГ, та вдосконалення процесу перерозподілу фінансових ресурсів, який здійснюється через ФПГ.

Однією з основних цілей створення ФПГ є використання виробничого потенціалу та фінансових ресурсів господарських суб'єктів та банків для реалізації взаємовигідних програм та випуску продукції, яка максимально задовольняє потребам ринку.

Найбільш активно серед держав — учасниць СНД процес створення ФПГ триває у Російській Федерації. Цілеспрямована робота щодо їх формування у Російській Федерації почалася після підписання Федерального Закону «Про фінансово-промислові групи» від 30 листопада 1995 р. № 190-ФЗ [1, 289].

Поряд із Російською Федерацією другою державою СНД, де найбільш активно тривають процеси, пов'язані зі створенням та функціонуванням ФПГ, є Україна.

В Україні ФПГ можуть створюватися згідно із Законом України «Про промислово-фінансові групи в Україні» від 21 листопада 1995 р.

Фінансово-промислові групи — це кілька юридичних осіб, що функціонують як основне і дочірні товариства, повністю чи частково об'єднавши свої ресурси на підставі договору про створення ФПГ для технологічної або економічної інтеграції, реалізації інвестиційних та інших проектів і програм, які спрямовані на підвищення дохідності, конкурентоспроможності, розширення ринків товарів і послуг, підвищення ефективності виробництва, створення нових робочих місць [2, 162].

До складу ФПГ, як правило, входять комерційні та інші організації, у тому числі іноземні. Учасниками ФПГ обов'язково є організації, що діють у сфері виробництва товарів і послуг, а також банки та інші кредитні й фінансові організації. Участь більше ніж в одній ФПГ не допускається. Серед учасників ФПГ є також інвестиційні інституції, недержавні та інші фонди, страхові організації. Але всі учасники ФПГ є самостійними суб'єктами господарювання, що визначається й тим, що всі вони є самостійно платять податки та відповідають за свої дії.

Усі учасники ФПГ здійснюють свою діяльність заради однієї мети — отримання прибутку. Учасники ФПГ — це «структури допомоги отриманню прибутку».

Тому можна зробити проміжний висновок про те, що ФПГ як форма здійснення інвестиційної діяльності є прибутковою формою, одна із цілей здійснення інвестиційної діяльності — отримання прибутку, згідно із Законом України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р.

Законодавець України в особі Верховної Ради України дотримується такої точки зору у двох нормативно-правових актах (законах України).

Перший — це Закон України «Про інвестиційну діяльність», другий — це Закон України «Про промислово-фінансові групи в Україні». Можна проаналізувати два поняття, що визначаються у цих законах.

Так у Законі України «Про інвестиційну діяльність» визначається поняття інвестицій. Інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, у результаті якої створюється «прибуток» (дохід) або досягається соціальний ефект [3].

А в Законі України «Про промислово-фінансові групи в Україні» визначається поняття ФПГ. ФПГ — це об'єднання, у яке можуть входити промислові та сільськогосподарські підприємства, банки, наукові та проектні установи, інші організації будь-яких форм власності, які мають цілі отримання прибутку [4].

Тобто кінцевою метою управління інвестиціями з боку ФПГ є отримання прибутку.

ФПГ в Україні створюються за рішенням уряду України на певний строк для реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва та структурного перебудівництва економіки країни, включає програми згідно з міждержавними договорами, а також виробництва кінцевої продукції [5, 370].

ФПГ включає головне підприємство, яке виробляє кінцеву продукцію, здійснює

її збут, сплачує податки та офіційно представляє інтереси групи в Україні та за її межами.

Інші учасники ФПГ — підприємства, банки, наукові та проектні організації, іноземні юридичні особи, які входять до складу цього об'єднання, виробляють проміжну продукцію або надають банківські та інші послуги учасникам і головному підприємству та мають метою отримання прибутку.

ФПГ, до складу якої входять українські та іноземні юридичні особи, є транснаціональною. Перебуваючи у складі ФПГ, головне підприємство, інші її учасники мають статус юридичної особи, хоча в цілому такого статусу група не має. Право діяти від її імені має виключно головне підприємство.

Головне підприємство та інші учасники ФПГ укладають між собою генеральну угоду про спільну діяльність щодо виробництва кінцевої продукції, у зв'язку з якою всі вони мають незалежність щодо здійснення виробничої, господарської та фінансової діяльності. Генеральна угода затверджується постановою Кабінету Міністрів України.

Згідно із Законом України «Про промислово-фінансові групи в Україні» підприємство, організація може бути головним підприємством або учасником тільки однієї ФПГ. До складу групи може входити тільки один банк. Головним підприємством ФПГ не може бути: торговельне або транспортне підприємство, підприємство у сфері громадського харчування, побутового обслуговування населення, матеріально-технічного постачання, банк, фінансово-кредитна організація. У цих сферах створення ФПГ зовсім не передбачається [5, 371].

Порядок створення, реорганізації та ліквідації ФПГ в Україні регламентується Положенням про створення (реєстрацію), реорганізацію, ліквідацію ФПГ, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р.

Як уже говорилося вище, якщо до складу ФПГ входять іноземні інвестори, то така ФПГ має назву транснаціональної корпорації (ТНК) або міждержавної фінансово-промислової групи (МФПГ).

Прикладом однієї з успішних ТНК, яка здійснює інвестиційну діяльність на території України, може бути російська нафтова компанія «ЛУкойл». Глобальна стратегія компанії полягає в транснаціоналізації її діяльності. «ЛУкойл» створила велику кількість спільних підприємств не тільки на території України, але й в інших країнах СНД, наприклад в Азербайджані, Білорусії, Грузії.

Протягом 2001–2003 років «ЛУкойл» інвестувала в розвиток української економіки, а саме в розвиток межі роздрібною торгівлі паливно-мастильними матеріалами близько 300 млн дол. США. Особливо активно цей процес проходить у м. Київ, Одеській, Київській, Миколаївській, Херсонській, Івано-Франківській областях та в АР Крим. «ЛУкойл» інвестувала 100 млн дол. США на модернізацію хімічного концерну «Оріана» та 3 млн дол. США на реконструкцію Одеського нафтопереробного заводу.

Іншим прикладом ефективного створення ТНК є «Слов'янський папір», яка об'єднує підприємства целюлозно-паперової, легкої, хімічної промисловості Білорусії, Росії та України із загальною кількістю працюючих більш ніж 25 тис. осіб [1, 293].

Головною метою створення ФПГ є формування сприятливих умов для інвестиційної діяльності завдяки використанню ефективних механізмів відповідальності, проведенню операцій на вітчизняному і зарубіжному ринках цінних паперів. Тому сьогодні створення ФПГ — один із найперспективніших способів подолання інвестиційної кризи в країні [2, 171].

Отже, ФПГ покликані відігравати важливу роль у стабілізації і розвитку економіки України. Вона полягає в такому:

- протидія спаду виробництва і сприяння грошовій стабілізації;
- послаблення кризи неплатежів, забезпечення взаєморозрахунків між членами групи та їх контрагентами завдяки зосередженню розрахункових операцій у банку відповідної ФПГ;
- формування внутрішнього конкурентного середовища і співробітництва;
- підтримання малого і середнього бізнесу;
- звуження сфери впливу тіньової економіки;
- розвиток зовнішньоекономічної конкурентоспроможності;
- зниження інвестиційного ризику;
- створення передумов для диверсифікації виробництва і реальних конверсійних процесів;
- посилення збалансованості національної економіки;
- забезпечення реалізації державних програм і розміщення замовлень;
- підвищення економічної безпеки країни через регулювання складу учасників і акціонерів, що зберігають національний контроль над ключовими ланками економіки;
- організаційно-функціональне об'єднання промислового, банківського і інвестиційного капіталу за регіонально-програмним принципом;
- здійснення структурних змін у промисловості;
- поступова і контрольована зміна власності з урахуванням інтересів виробників і населення регіонів;
- збереження і розширення основних ринків збуту для регіонально-промислових комплексів;
- здійснення єдиної державної протекціоністської інвестиційної політики водночас зі становленням і розвитком вітчизняних ринків збуту;
- забезпечення соціальних гарантій працівникам і службовцям регіонально-промислового комплексу [2, 171].

Ефективне функціонування ФПГ в економіці може бути реалізоване при виконанні умов, що протидіють можливим негативним тенденціям у діяльності і розвитку ФПГ. До таких негативних тенденцій належать:

- надмірна концентрація управління, втрата самостійності окремими ділянками у прийнятті стратегічних рішень, що перетворює ФПГ на одне велике підприємство, втрата необхідно для ФПГ організаційного і фінансово-економічного різноманіття;
- відцентрові тенденції, занадто велика суверенізація учасників групи, розпад ФПГ;
- втрата державного впливу на діяльність ФПГ;

- гіпертрофований державний вплив на ФПГ, підпорядкування ФПГ державним органам;
- неадекватність реакції ФПГ на зміни ринкового та інституційного ринкового середовища, неможливість вчасного прийняття потрібного рішення одним учасником або всією групою в цілому;
- недостатня повнота або різноманітність складу ФПГ, збитковість діяльності групи, несправедливий розподіл внутрішніх ресурсів;
- відсутність кваліфікованого керівництва при високій ціні помилок в управлінні ФПГ [2, 172].

Після проведеного аналізу діяльності ФПГ в Україні можна зробити такі висновки:

- головним підприємством ФПГ є те, що виготовлює кінцеву продукцію, здійснює її збут, платить податки в Україні та офіційно представляє інтереси ФПГ в Україні та за її межами;

- учасником ФПГ може бути підприємство, банк, наукова чи проектна установа або іноземна юридична особа, що виробляє проміжну продукцію або надає банківські послуги учасникам та головному підприємству ФПГ і передбачає отримання прибутку;

- на банки-учасники ФПГ не поширюються обмеження щодо вкладення комерційних банків у статутні фонди інших підприємств та організацій у частині інвестування коштів у розроблення, розвиток та модернізацію виробництва; придбані банками корпоративні права власності та інші майнові права зберігаються за ними після реорганізації та ліквідації;

- річний обсяг реалізації кінцевої продукції ФПГ має бути не меншим за еквівалент 100 млн дол. США починаючи з другого року після створення ФПГ. Цей строк може бути продовжений у разі виробництва новоосвоюваних видів кінцевої продукції та продукції з тривалим циклом виробництва.

Створення ФПГ в Україні сприятиме виявленню економічних пріоритетів, зміцненню господарських зв'язків, підвищенню міцності промисловості та розвитку фінансової сфери, підвищенню конкурентоспроможності українських підприємств і виходу їх на світовий ринок, розвитку підприємств стратегічної орієнтації шляхом їх інвестування та реструктуризації.

Література

1. *Комаров В. В.* Инвестиции и лизинг в СНГ. — М.: Финансы и статистика, 2001. — 424 с.
2. *Стеченко Д. М.* Інноваційні форми регіонального розвитку: Павч. посіб. — К.: Вища шк., 2002. — 254 с.: ілюстр.
3. *Про інвестиційну діяльність*: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 10. — Ст. 357.
4. *Про промислово-фінансові групи в Україні*: Закон України від 21.11.1995 р. № 437/95-ВР// Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 23. — Ст. 88.
5. *Хозяйственное право: Учебник* / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др.; Под ред. В. К. Мамутова. — К.: Юриком Интер, 2002. — 912 с. — Библиогр.: с. 897–899.

УДК 342.925:347.998.85(477)

А. О. Неугоди́ков

СТРУКТУРА ВИЩОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 125 Конституції України та Указу Президента України від 1 жовтня 2002 р. № 889/2002 «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» утворено Вищий адміністративний суд України.

Вищий адміністративний суд України переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції. У випадку, визначеному ч. 6 ст. 177 Кодексу адміністративного судочинства, Вищий адміністративний суд України переглядає в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції судові рішення окружного адміністративного суду, територіальна юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Вищому адміністративному суду України як суду першої і останньої інстанції підсудні справи:

1) щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму;

2) щодо скасування реєстрації кандидата на пост Президента України [1].

На нашу думку, для більш ефективної роботи суду та вдосконалення судочинства необхідно визначити структуру Вищого адміністративного суду.

Він складається із суддів, які обираються у порядку, визначеному законом, а також із голови суду, першого заступника і заступників голови, обраних із числа суддів цього суду [2].

Вищий адміністративний суд за Законом України «Про судоустрій України» повинен мати президію, яка займається, в першу чергу, питаннями організаційно-кадрового характеру (наприклад, затвердження складу кожної із судових палат) і пленум, відповідальний за вирішення питань правового характеру (наприклад, він приймає рішення про звернення до Конституційного Суду України з подання щодо офіційного тлумачення Конституції України).

До президії вищого спеціалізованого суду входять голова, його заступники, а також судді, кількісний склад яких визначає пленум вищого спеціалізованого суду. Суддів обирають до складу президії загальними зборами суддів цього суду шляхом таємного голосування [3].

Відповідно до ст. 43 Закону «Про судоустрій України» президія вищого спеціалізованого суду:

1) розглядає питання голови вищого спеціалізованого суду, судових палат і апарату суду;

2) за поданням голови вищого спеціалізованого суду затверджує склад кожної з судових палат;

3) заслуховує інформацію голів судових палат про діяльність судових палат;

4) розглядає матеріали узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, приймає відповідні рекомендації;

5) розглядає питання організаційного забезпечення діяльності суду й виробляє пропозиції щодо його поліпшення;

6) розглядає питання роботи з кадрами суддів і працівників апарату вищого спеціалізованого суду та підвищення їхньої кваліфікації та інше [4].

Засідання президії вищого спеціалізованого суду проводять не рідше одного разу на два місяці. Засідання президії є повноважним за присутності не менше двох третин її складу.

Постанови президії приймають відкритим або таємним голосуванням більшістю голосів членів президії, присутніх на засіданні, й підписує голова суду чи його заступник, який головував на засіданні.

Однією з найважливіх форм діяльності вищого адміністративного суду є робота пленуму вищого адміністративного суду, який діє в складі всіх суддів вищого спеціалізованого суду та голів апеляційних спеціалізованих судів. Під час розгляду пленумом питань щодо роз'яснень про застосування законодавства в роботі пленуму беруть участь Генеральний прокурор України та Міністр юстиції України, які вправі виступати в обговоренні цих питань. На засіданнях пленуму можуть бути запрошені судді інших судів, члени науково-консультативної ради, представники органів законодавчої і виконавчої влади, науковці тощо.

Відповідно до ст. 44 Закону «Про судоустрій» пленум вищого спеціалізованого суду:

1) дає роз'яснення з питань застосування спеціалізованими судами законодавства під час вирішення справ відповідної судової юрисдикції;

2) затверджує склад науково-консультативної ради при вищому спеціалізованому суді та положення про неї; затверджує склад редакційної колегії друкованого органу вищого спеціалізованого суду;

3) визначає кількісний склад суддів — членів президії вищого спеціалізованого суду;

4) заслуховує інформацію голови вищого спеціалізованого суду про діяльність відповідних спеціалізованих судів, а також повідомлення заступників голови вищого спеціалізованого суду та голів апеляційних і місцевих спеціалізованих судів про практику вирішення судових справ;

5) вносить у встановленому порядку пропозиції щодо необхідності змін чинного законодавства та інше.

Скликають пленум не рідше двох разів на рік. Про дату його скликання членів пленуму повідомляють за десять днів до засідання. У цей же строк надсилають матеріали щодо питань, які вносять на розгляд пленуму. Постанови пленуму підписує головуючий на його засіданні.

Крім цього, при Вищому адміністративному суді можуть утворюватися науково-консультативна рада і науково-дослідні структури [5].

Науково-консультативна рада потрібна для опрацювання питань, пов'язаних із роз'ясненням законодавства, а також для надання висновків щодо проектів законів та інших нормативно-правових актів та з інших питань щодо необхідності наукового забезпечення діяльності Вищого адміністративного суду.

Порядок організації та діяльності науково-консультативної ради визначають положенням, яке затверджує пленум вищого спеціалізованого суду.

Вищий адміністративний суд має офіційний друкований орган, у якому публікують матеріали судової практики, рішення з організаційних питань діяльності вищого спеціалізованого суду та відповідних спеціалізованих судів, інші матеріали (ст. 46 Закону «Про судоустрій України»).

На нашу думку, треба розширити повноваження пленуму Вищого адміністративного суду щодо організації адміністративних судів в Україні та, враховуючи юрисдикцію цих судів, поповнити склад пленуму Вищого адміністративного суду представниками органів державної влади (наприклад, посадові особи державної податкової адміністрації, центральної виконавчої комісії та ін.). Але їхня діяльність у суді повинна мати консультативний характер, висвітлювати недоліки в законодавстві, які заважають нормальному функціонуванню органів державної влади, та вносити пропозиції щодо їх усунення.

Література

1. *Проект* Кодексу адміністративного судочинства від 17.03.2005 р.
2. *Стефанюк В. С.* Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні: Дис... канд. юрид. наук. — К., 2000.
3. *Суд, правоохоронні та правозахисні органи України.* — К.: Юрінком Інтер, 2004.
4. *Про судоустрій України: Закон України.*
5. *Педько Ю. С.* Адміністративна юстиція: Дис... канд. юрид. наук. — С. 97.

УДК 35.07/08.001.73(477)

Г. М. Писаренко

ЩОДО ПИТАННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ ПОСЛУГ

Мета «служіння» держави інтересам людини, хоч і знайшла пряме текстувальне відтворення в Концепції адміністративної реформи, але поки що не стала пануючою як у свідомості державних службовців, так і в практичній діяльності органів виконавчої влади. Це є дуже складним завданням, оскільки потребує якісного нового погляду на сутність та функціональну орієнтацію виконавчої влади, запровадження її нової ідеології, що визначено Концепцією одним із ключових завдань із досягнення мети адміністративної реформи [1, 7].

Для наголошення на існуванні обов'язків органів виконавчої влади перед фізичними і юридичними особами групою вчених-адміністративістів було запропоновано таку нову функцію виконавчої влади, як надання «управлінських послуг». Ця функція передбачена Концепцією адміністративної реформи в Україні, а «управлінські послуги» визначено як «послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян — зокрема, реєстрація, ліцензування, сертифікація та ін.» [1, 11].

Реєстрація, ліцензування, сертифікація та ін. традиційно адміністративно-правовою наукою розглядалися і розглядаються як складова владно-розпорядчої діяльності органів державного управління. На сьогодні вчені ще не виробили загальноновизнаного тлумачення поняття «управлінських послуг», але це питання виявило діаметрально протилежні підходи.

Так І. Коліушко і В. Тимошук вважають доцільнішим використання визначення «адміністративні послуги» [2, 171]. В. Авер'янов акцентує увагу на «виконавсько-зобов'язальному» аспекті і вважає, що розглядуваний вид діяльності органів виконавчої влади правильніше визначити не як «управлінські» чи «адміністративні», а як «виконавські послуги» [2, 150]. В. Гаращук висловлює думку, що «платність управлінських послуг» означає їх «купівлю», а «інститут платних послуг» є «системою торгівлі владою» [3].

Поза сумнівом, подібні теоретичні дискусії мають позитивне значення з точки зору уточнення тих чи інших наукових дефініцій. Проте, виходячи з існуючої практики державного регулювання, «системою торгівлі владою» слушно назвати пануючу в системі виконавчої влади концепцію владно-організаційної діяльності щодо регулювання підприємництва. Так голова Державного комітету України з регуляторної політики та підприємництва О. Кужель зауважує, що комітет уже два роки поспіль зупиняє 38–40% регуляторних проєктів Кабінету Міністрів України. «Звісно, ідеологія цих документів аж ніяк не свідчить про високий фаховий рівень державного управління, яке, на жаль, зводиться майже до одного: підприємець мусить розрахуватися за якусь послугу. Ось і все державне управління!» [4].

Трансформація владно-розпорядчої діяльності органів державної влади щодо регулювання підприємництва в надання управлінських (виконавських) послуг як основний напрям удосконалення адміністративних способів регулювання передусім стосується місцевих органів виконавчої влади, які безпосередньо контактують із підприємницькими структурами, а тому, як правило, саме від них залежить прийняття тих рішень, які безпосередньо впливають на здійснення підприємницької діяльності, наприклад дозвіл побудувати малу архітектурну форму, отримати в користування земельну ділянку з метою провадження власного бізнесу тощо.

Головним напрямом переорієнтації дозвільно-розпорядчих функцій органів державної влади в управлінські послуги має бути зміна змісту функцій органів виконавчої влади (насамперед їх низових органів) щодо регулювання підприємництва від переважно дозвільних до переважно інформаційних, консультаційних, роз'яснювальних, аналітичних та облікових функцій. Саме такі функції становлять зміст управлінських послуг, що і є однією зі сторін істинного призначення державного управління у правовому суспільстві — урегулювання та впорядкування багатоманітних відносин особистості, суспільства та держави шляхом установлення соціально-раціональних взаємозв'язків.

Зазначена в адміністративній реформі концепція «управлінських послуг» набагато оочіше виконується всіма рівнями державного управління (насамперед місцевим) стосовно їх платності, а не істинної суті — розбудови системи

органів державної влади з позицій становлення громадянського суспільства. На жаль, адміністративна реформа не втілюється у життя повною мірою, оскільки зустрічає значний опір з боку чиновництва.

З огляду на це слід погодитися з науковими поглядами В. Авер'янова про необхідність найважливіших кодифікаційних робіт, спрямованих на забезпечення як самої адміністративної реформи, так і наступного виконання її результатів: Кодексу загальних адміністративних процедур, Адміністративного процесуального кодексу, Кодексу державної служби, нової редакції Кодексу України про адміністративні правопорушення, а майбутньому — інтегрованого Кодексу загального адміністративного права України [5, 23]. Тут мають знайти своє втілення реформування системи та видів органів виконавчої влади, їх функції та компетенція; державна служба та правосуб'єктність посадових осіб; правові акти управління і адміністративні процедури; адміністративні договори і надання управлінських послуг; законність і контроль у державному управлінні; дисципліна і відповідальність у державному апараті; гарантії прав і свобод людини у сфері виконавчої влади; прозорість та відкритість роботи державного апарату, його підконтрольність інститутам громадянського суспільства [5, 22–23].

Переважає більшість службовців має бути задіяна саме у сфері надання виконавських послуг, а в основу оцінки ефективності їх роботи слід покласти якісний рівень цих послуг. При цьому стандарти поведінки державних службовців мають підлягати регулярній перевірці та публічній оцінці. Вони мали б бути чітко визначені в Кодексі поведінки і дисциплінарної відповідальності державного службовця. Хоч основні вимоги до етики поведінки державних службовців знайшли певне відображення у відомчому акті — Загальних правилах поведінки державного службовця, це не усуває потребу в законодавчому регулюванні всіх значущих аспектів поведінки державних службовців. Тим більше, що такий кодифікаційний акт передбачено Концепцією адміністративної реформи [2, 151].

Особливу увагу слід звернути на формування паритетності відносин між державними службовцями і підприємцями в процедурі ортимання всіх можливих дозволів із метою започаткування чи провадження підприємницької діяльності.

Розуміючи, що розроблення та прийняття кодифікованих актів законодавець може здійснювати роками, а дозвільно-реєстраційні процедури щодо підприємництва потребують негайної трансформації їх спрямованості на стимулювання розвитку малого та середнього бізнесу в Україні, а також погоджуючись із думкою А. Ластовецького [6], необхідним вбачається видання Указів Президента України «Концепція реформування процедур видачі дозвільних документів та висновків експертиз, необхідних для започаткування господарської діяльності» та «Про заходи щодо запровадження заявочного принципу та започаткування безліцензійної діяльності суб'єктів підприємництва», проекти яких підготовані Міністерством економіки спільно з Державним комітетом України з питань регуляторної політики та підприємництва.

Література

1. *Концепція адміністративної реформи в Україні*. — К.: Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи, 1998. — С. 7, 11.
2. *Виконавча влада і адміністративне право* / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К.: Ін-Юрс, 2002. — С. 150, 151, 171.
3. *Гарашук В.* Управлінські послуги — новий інститут чи нова помилка? // *Вісник АПРП України*. — 2001. — № 3. — С. 109–114.
4. *Кужель О. В.* Формування паритетності інтересів. — К., 2002. — С. 46.
5. *Авер'янов В. Б.* Адміністративна реформа і правова наука // *Право України*. — 2002. — № 3. — С. 20–27.
6. *Ластовецький А.* Удосконалення дозвільно-реєстраційних процедур щодо підприємництва у ракурсі адміністративної реформи // *Підприємництво, господарство і право*. — 2003. — № 8. — С. 7–11.

УДК 347.77.043:346.26(477)

*К. В. Тимошенко***ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛІЦЕНЗУВАННЯ
ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

Державне управління економічним життям суспільства передбачає певне втручання в усі його сфери. Не є винятком і підприємницька діяльність. Конституційно закріпивши право людини і громадянина на здійснення підприємницької діяльності, держава прагне забезпечити та гарантувати громадянам безпеку в цій діяльності, якщо вона потенційно може загрожувати екології, життю та здоров'ю людей, безпеці суспільства. А тому держава свідомо йде на встановлення в галузі підприємницької діяльності низки обмежень. Доцільність таких обмежень зумовлена насамперед соціально-економічними чинниками. Тож застосування ліцензування має бути обґрунтованим та послідовним.

У цьому аспекті на теоретичному та практичному рівнях постає питання про те, що ж є законною підставою здійснення того чи іншого виду підприємницької діяльності. Тому є досить актуальним подальше наукове дослідження цієї проблеми.

Метою статті є вивчення інституту ліцензування для вдосконалення його застосування на практиці, а також аналіз розвитку законодавства про ліцензування та визначення критеріїв, за якими окремі види діяльності підлягають ліцензуванню.

Незважаючи на те, що правова природа ліцензування представляє немалий інтерес для вчених, публікацій, присвячених цій темі, майже немає. Проблемам наукового дослідження правового аспекту інституту ліцензування приділялась увага у працях В. Колпакова [1], В. Курило [2], С. Мочерного [3], О. Олейник [4], А. Шпомер [5] та в небагатьох інших.

Так, наприклад, професор В. К. Колпаков обмеження у здійсненні підприємницької діяльності розглядає як заборону певних видів діяльності, по-перше, та

надання конкретними суб'єктами підприємництва права займатися тільки тією діяльністю, яка дозволена їм особисто, по-друге [1, 11]. З такою думкою деякі вчені погоджуються та вважають, що обмеження підприємницької діяльності за їх правовим змістом можна поділити на два види.

1. Заборона державою певних видів діяльності. На практиці це означає, що законодавством встановлюються певні види діяльності, при здійсненні яких підприємництво як вид господарської діяльності застосовуватися не може. Такі види діяльності встановлюються Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України і регламентуються виключно ст. 4 Закону України «Про підприємництво», що зберігає чинність згідно з п. 2 Прикінцевих положень Господарського кодексу України. До них належать види діяльності, в яких висувуються підвищені вимоги до безпеки робіт та необхідність централізації функцій управління. Така діяльність може здійснюватися, як правило, тільки державними підприємствами.

2. Надання державою права для конкретних суб'єктів підприємництва займатися певною, конкретно визначеною діяльністю, тобто персоніфікованого права на здійснення певного роду підприємницької діяльності. Таке право суб'єкти підприємництва набувають лише після отримання спеціального дозволу-ліцензії.

Ліцензія — це документ, що видається Кабінетом Міністрів України або уповноваженим органом виконавчої влади, згідно з яким власник ліцензії має право займатися певним видом підприємницької діяльності [2, 50].

Деякі вчені, наприклад доктор економічних наук С. В. Мочерний, до такого визначення поняття ліцензії додають ще слова «або з метою вилучення платежів за надання такого дозволу» [3, 178]. Слід погодитися з думкою В. Курило, що таке визначення ліцензії скоріше відображає внутрішній, економічний зміст ліцензування, але з юридичного боку не може бути прийнятним, оскільки має розбіжності з його законодавчим визначенням. Тому таке визначення є лише одним із наукових тлумачень цього правового інституту [2, 51].

Слід зазначити, що раніше термін «ліцензія» зустрічався досить рідко, але зараз із розвитком товарно-грошових відносин, ринку та демократизацією економічної, соціальної та інших сфер нашого життя він поширений значно більше [6, 21].

Узагалі термін «ліцензія» походить від латинського слова «licentia», що означає в перекладі «свобода», «право» [7, 283]. Проте зараз його розуміння далеко відійшло від цих значень. У широкому розумінні ліцензія означає будь-який дозвіл узагалі. У вузькому розумінні мається на увазі спеціальний дозвіл, тобто документ установленого зразка, який видається в спеціально передбачених законодавством випадках [8, 18].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» ліцензією є документ державного зразка, який засвідчує право ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов [9]. Отже ліцензія має низку притаманних їй ознак:

- 1) це документ державного зразка;

- 2) містить зазначення певного, конкретного виду господарської діяльності;
- 3) містить зазначення строку її дії;
- 4) обов'язковість виконання ліцензійних умов при її здійсненні.

Саме з моменту одержання ліцензії на вказаний у законі та визначений в установчих документах вид діяльності і виникає відповідний елемент спеціальної правосуб'єктності. Вона полягає в можливості здійснення окремих видів діяльності тільки за наявності спеціального дозволу (ліцензії), виданого уповноваженим державою органом влади при додержанні певних умов.

Нагадаємо, що ліцензування як засіб державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання певний час не було окремих предметом наукового дослідження.

В Україні воно з'явилося одночасно із закріпленням на законодавчому рівні підприємницької діяльності. Проте, як закріплено у Господарському кодексі України (ст. ст. 12 і 14), ліцензування спрямовано на забезпечення єдиної державної політики у сфері господарювання та захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства й окремих споживачів [10].

Існує точка зору, що ліцензування здійснюється виключно по волі суб'єкта підприємництва, ніхто не може змусити це проводити. Таким чином, робиться висновок, що ліцензування є саме правомочном для суб'єкта підприємництва, що спрямований на набуття відповідного елементу підприємницької дієздатності [11, 104]. Для державних органів, що уповноважені проводити ліцензування, зроблене в належній формі звернення підприємця за одержанням ліцензії є обов'язковим. Без достатніх підстав та мотивації вони не вправі відмовити у видачі ліцензії.

Ліцензування не є остаточним та безстроковим. Ліцензія видається лише на певний строк.

Виходячи зі сказаного, ліцензування розглядається як процедура одержання дозволів на здійснення встановленого чинним законодавством виду діяльності та процедура розгляду звернень до спеціальних державних органів підприємців за одержанням дозволів їх видачі. Отже ліцензування має дві сторони [11, 105].

Офіційне тлумачення поняття ліцензування дано в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Ліцензування визначається як видача, переоформлення і анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень щодо усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень щодо порушень законодавства у сфері ліцензування [9].

Ліцензування підприємницької діяльності спрямовано на захист життя та здоров'я людини, здорового довкілля, забезпечення економічних інтересів держави, формування дохідної частини державного бюджету, захист внутрішнього споживача від недоброякісних продуктів [11, 105].

На сьогодні в Україні здійснюються зовнішньоекономічне, валютне, банківське, інвестиційне, підприємницьке, патентне (у галузі інтелектуальної влас-

ності), торговельне (видача дозволів на торгівлю в межах установлених державою квот на внутрішньому ринку), телевізійне (ліцензування створення і використання каналу мовлення) та інші види ліцензування [12, 174].

Ліцензування є одним із видів легалізації діяльності, яке здійснюється по волі суб'єкта господарської діяльності. Передумовою ліцензування такої діяльності є державна реєстрація. В установчих документах має бути безпосередньо вказано предмет діяльності суб'єкта господарювання із зазначенням тих видів діяльності, що підлягають ліцензуванню.

Ліцензування слугує встановленню особливого державного контролю за здійсненням таких видів господарської діяльності, які мають певні особливості, що пов'язані, з реалізацією найважливіших публічних інтересів. До них передусім слід віднести забезпечення суспільної, економічної, екологічної безпеки. Цієї мети можна досягти як попереднім (на стадії видачі дозволів), так і наступним контролем за дотриманням суб'єктом господарювання, що отримав ліцензію, тих умов, на яких вона була йому видана. Органи, що здійснюють ліцензування, мають змогу оперативно реагувати на допущені порушення, призупиняючи або анулюючи ліцензії. Це дає змогу вважати ліцензування дуже ефективним засобом державного регулювання економіки [5, 43].

Ліцензування встановлюється в інтересах не лише держави, а й суспільства та окремих споживачів (ч. 1 ст. 14 Господарського кодексу України) [10].

Проте надмірна кількість видів діяльності, що підлягають ліцензуванню, обмежує можливість підприємців займатися відповідною діяльністю, ускладнює їх участь на конкурентному ринку, тим саме негативно впливає на розвиток підприємництва в цілому.

Обґрунтовуючи необхідність державного регулювання господарської діяльності через ліцензування, можна назвати кілька основних причин і зумовлених ними цілей такого втручання:

- 1) державний облік суб'єктів, що здійснюють певний вид діяльності;
- 2) захист інтересів громадян і безпеки держави;
- 3) захист інтересів суспільства в цілому;
- 4) забезпечення державного контролю за здійсненням такої діяльності [5, 43].

Проголошуючи свободу приватної власності, держава поклала на себе обов'язок створити належні умови для захисту приватного виробництва та приватної власності, сформувати економічну систему, яка б забезпечила належний розвиток підприємництва, захист публічних інтересів суспільства та держави шляхом створення відповідної правової бази [13, 3].

Слід звернути увагу, що за роки незалежності в Україні відомча нормотворча діяльність з видання підзаконних нормативно-правових актів у сфері ліцензування після набрання чинності законом не припинилась. Станом на лютий 2003 р. уже видано 2146 нормативно-правових актів, з них лише 132 Держпідприємництвом, спеціально уповноваженим органом із питань ліцензування. Таке становище пояснюється традиційними намаганнями посадових і службових осіб органів державної влади встановити заборони, обмеження, щоб «управляти» суб'єктами підприємництва.

Наявність великої кількості нормативних актів дала також підставу науковцям назвати ліцензування поряд з оподаткуванням основним методом державного регулювання економіки [14, 70].

До правової бази ліцензування, крім уже названого Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», належать:

– Порядок формування, ведення і користування відомостями ліцензійного реєстру та подання їх до Єдиного ліцензійного реєстру, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 08.11.2000 р. № 1058;

– Перелік органів ліцензування, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 14.11.2000 р. № 1098;

– постанова Кабінету Міністрів України «Про запровадження ліцензії єдиного зразка для певних видів господарської діяльності» від 20.11.2000 р. № 1719;

– постанова Кабінету Міністрів України «Про термін дії ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності, розміри і порядок зарахування плати за її видачу» від 29.11.2002 р. № 1755;

– Інструкція про порядок заповнення бланка ліцензії єдиного зразка, затверджена Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 04.12.2000 р. № 67.

Для спрямування практики правозастосування значення має і лист Вищого арбітражного суду України від 13.09.2000 р. № 01-8/493 «Про Закон України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності”», який роз’яснює окремі положення названого закону.

Реалізацію державної політики у сфері ліцензування здійснює Кабінет Міністрів України, спеціально уповноважений орган із питань ліцензування, а також органи виконавчої влади, визначені Кабінетом Міністрів України, і виконавчі органи рад, спеціально уповноважені провадити ліцензування певних видів господарської діяльності [9].

Аналіз чинного законодавства України та літературних джерел дає змогу визначити критерії, за якими окремі види господарської діяльності підлягають ліцензуванню, хоча слід зазначити, що в самому Законі «Про ліцензування певних видів діяльності» ці критерії не зазначені.

До таких критеріїв можна віднести:

1) шкідливий вплив на здоров’я населення, навколишнє природне середовище;

2) використання вичерпних корисних копалин;

3) обмеження впливу на суспільство небезпечних чинників господарської діяльності;

4) забезпечення безпеки на виробництві при будівництві та експлуатації окремих об’єктів;

5) забезпечення прав і інтересів громадян;

6) висока прибутковість господарської діяльності.

Введення в законодавчий механізм критеріїв для визначення видів діяльності ліцензійними має прогресивні тенденції: по-перше, це дає змогу провести

внутрішню класифікацію ліцензійних видів діяльності при зменшенні їх кількості; по-друге, за їх допомогою можна визначити ті види діяльності, що не ліцензуються, але потребують ліцензування; по-третє, зробити ревізію існуючих ліцензованих видів діяльності з тим, щоб у майбутньому припинити їх ліцензування.

Критерії видів діяльності, які підлягають ліцензуванню, мають бути виявлені, науково обґрунтовані, виходячи з цілей ліцензування і введені до закону. Це не дасть можливості у майбутньому безпідставно розширювати перелік ліцензованих видів діяльності [5, 43].

Таким чином, підсумовуючи викладене, слід відзначити, що з огляду на інтереси держави такий засіб державного регулювання, як ліцензування, повинен, з одного боку, забезпечити захист суспільства від шкідливих наслідків господарювання, а з іншого — не бути перепорою для розвитку підприємницької діяльності, штучно обмежуючи доступ на ринок, процедурно і фінансово ускладнюючи можливість розпочати і здійснювати відповідну діяльність.

Література

1. Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. — К., 2001.
2. Курило В. Державне ліцензування як правова підстава підприємницької діяльності з падаючих послуг щодо охорони власності та громадян // Юридична Україна. — 2004. — № 2. — С. 50–54.
3. Мочерний С. В., Устенко О. А., Чеботар С. І. Основи підприємницької діяльності: Посібник. — К., 2001.
4. Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности // Закон. — 1994. — № 6. — С. 15–18.
5. Шпожер А. Ліцензування господарської діяльності як засіб державного регулювання економіки // Підприємство, господарство і право. — 2004. — № 2. — С. 41–44.
6. Соколов С. А. Пужна ли лицензия на торговлю лицензиями? // Патенты и лицензии. — 1999. — № 2. — С. 21–24.
7. Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь. — М.: Кп. мир, 2003. — 720 с.
8. Хаустов Д. В. Концептуальные основы природоресурсного лицензирования // Экологическое право. — 2004. — № 2. — С. 18–23.
9. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 30. — Ст. 299.
10. Господарський кодекс України: Коментар. — Х.: Одісей, 2004. — 848 с.
11. Підприємницьке право України: Підручник / За заг. ред. Р. Б. Шинки. — Х., 2000. — 480 с.
12. Бондар Л. О. Ліцензування як засіб державного регулювання здійснення екологічно небезпечної діяльності // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. — 2000. — Вип. 7. — С. 174–179.
13. Підцерковний О., Ломакіна О. Проблеми визначення методів і форм державного регулювання господарських відносин // Підприємство і право. — 2002. — № 8. — С. 3–13.
14. Курпина В. Палогі. Льготы. Лицензирование // Закон. — 1993. — № 10. — С. 70–73.

ФІНАНСОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ В ГАЛУЗІ СТРАХУВАННЯ

Питання впливу фінансового права на страхову галузь останнім часом набуває важливого значення. Це пов'язано з тим, що страхування є міжгалузевим інститутом. Юридична наука розглядає страхування як надзвичайно широку сферу діяльності, у межах якої перетинаються різноманітні види суспільних відносин. Правове регулювання страхування багатьма галузями права, безпосередньо конституційним, адміністративним, трудовим, але в більшій мірі — цивільним та фінансовим правом. Так цивільне право регулює договірні відносини, які виникають у галузі страхування між страховиками та страхувальниками, які складають, як указують цивілісти, ядро правового регулювання страхової справи. Норми фінансового права регулюють відносини, засновані на державно-владних приписах, та визначають систему й організацію страхування, його види, порядок обов'язкового страхування тощо.

Але якщо говорити про цивільно-правове регулювання страхових відносин в Україні, то незаперечним стає факт глибокого вивчення цієї проблеми. Так, у післявоєнний період вчені Х. О. Гурвічуте [1], а в роки незалежності України В. П. Янишен [2], Т. В. Блащук [3], Н. Б. Пацурія [4] та інші вчені всебічно аналізують інститут страхування з позиції цивільного права. Що стосується фінансового аспекту страхування, то ця тема й досі залишається малодослідженою українською правовою наукою. Серед нечисленних в Україні є дослідження в цій сфері Л. Кінащук [5]. Російські науковці більше приділяли та приділяють уваги цій тематиці. Так, зокрема, А. А. Мамедов [6], М. А. Єлкін [7], Ю. А. Колесников [8] безпосередньо торкалися цієї проблеми у своїх працях.

На сьогодні актуальним є визначення меж впливу норм фінансового права на страхування в Україні. Це пов'язано з переходом економіки нашої держави на ринкові засади господарювання. Відбуваються суттєві зміни в змісті правовідносин держави і організацій, які здійснюють страхування й управляють страховими фондами. На думку одних авторів, ці правовідносини за своєю суттю є фінансовими, інші вважають інакше. Серед останніх треба згадати М. В. Карасьову, яка вважає, що страхові відносини не можна вводити в предмет фінансового права, бо ці відносини перебувають за межами фінансових правовідносин [9, 51]. Такої ж думки дотримувався С. Д. Ципкін, який вважав, що відносини з обов'язкового страхування не є фінансово-правовими. Він відзначав, що відносини, які мають місце при обов'язковому страхуванні, як і при добровільному, виникають на підставі цивільно-правової угоди. «Відмінність лише в тому, що обов'язкове страхування виникає незалежно від згоди сторін на підставі закону» [10, 32–33]. У той же час Т. В. Блащук, яка досліджує особисте страхування з позиції цивільного права, не відкидає існування фінансово-правового характеру страхових правовідносин [3, 30]. Ю. О. Крохіна, у свою чергу, вносить страхові відносини до предмета фінансового права [11, 27].

У літературі ми натрапляємо на погляд, у якому фінансове право характеризується як галузь права, що має застосування майже в усіх сферах суспільного життя. На думку Є. Борзіло, у державі будь-яка діяльність оподатковується. Таким чином, чим би не займався господарюючий суб'єкт, ця діяльність пов'язана з податковим правом, а отже — і з фінансовим [12].

Розв'язати цю полеміку вдається можливим за умови аналізу самих фінансових правовідносин або відносин, що врегульовуються нормами фінансового права.

Фінансовим правовідносинам, як і будь-яким іншим правовідносинам, властиві істотні ознаки: а) вони виникають на основі норм права; б) характеризуються наявністю у сторін суб'єктивних юридичних прав та обов'язків; в) являють собою суспільний зв'язок конкретних осіб; г) здійснення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків забезпечується можливістю державного примусу. При тлумаченні поняття фінансових правовідносин О. О. Дмитрик вважає найбільш доречним співвіднести ознаки правовідносин взагалі і фінансових правовідносин як їх виду зокрема [13, 14].

Фінансовим правовідносинам притаманні такі риси: а) вони виникають та функціонують у процесі планової мобілізації, розподілі та використанні державних і місцевих грошових фондів; б) вони являють собою різновид майнових відносин, що мають публічний характер; в) держава та місцеві органи виступають обов'язковим суб'єктом цих правовідносин; г) фінансові правовідносини за своєю суттю є владними, тобто побудовані за схемою «наказ — виконання». Тут накази виходять від держави або місцевих органів, а виконують їх різноманітні суб'єкти: фізичні особи, організації, державні органи тощо.

Страховання, у свою чергу, розглядається як самостійна фінансово-економічна категорія. Це система економічних відносин, що включає сукупність форм та методів формування цільових фондів коштів та їх використання для відшкодування збитків при різноманітних непередбачених несприятливих явищах, а також для надання допомоги громадянам у випадку настання певних подій у їхньому житті [14, 7].

У дефініції певної категорії, як правило, важко відобразити всі суттєві сторони явища або предмета, що аналізується. Тому в правовій літературі виділяють такі специфічні ознаки (рисни) страхування: а) не постійний, а вірогідний характер — в основі грошових перерозподільних відносин у страхуванні лежить ризик як імовірність і можливість настання страхового випадку, який здатний заподіяти матеріальну шкоду; б) зворотність мобілізованих у страховий фонд коштів — оскільки останні після того, як будуть об'єднані в указаний фонд підлягають (за винятком витрат за послуги страхової компанії) виплаті самим же страхувальникам; в) чітко окреслений (замкнутий) характер — грошові перерозподільні відносини, пов'язані з розкладкою суми збитків тільки на учасників страхування, при цьому перерозподіл збитків відбувається як поміж територіальними одиницями, так і в часі; г) цільове використання створеного фонду — полягає в тому, що витрата страхових ресурсів здійснюється виключно в чітко визначених випадках, установлених договором страхування.

Страхованню, як одній із самостійних ланок фінансової системи, властиві всі основні функції категорії фінансів, хоча і в певних специфічних виявах. Серед даних функцій Ю. Макарова виділяє запобіжну, відновлювальну, ощадну та контрольну [15].

Контрольна функція як основна функція фінансів притаманна й страхованню. Вона виявляється в тому, що страхові платежі акумулюються в страховому фонді для чітко визначених цілей, використовуються у визначених випадках і чітко окресленим колом суб'єктів. Ця функція виявляється одночасно з розподільною функцією та є однією з підстав здійснення фінансового страхового контролю (нагляду) в галузі страхування.

Запобіжна функція страхування полягає в тому, що страхові компанії мають право використовувати вільні кошти страхувальників на проведення широкої системи профілактичних заходів, спрямованих на запобігання настанню можливих збитків страховиків.

Відновлювальна функція страхування полягає в тому, що в разі настання страхового випадку та виплати певної обумовленої договором грошової суми відбувається повне або часткове погашення (відновлення) втрат, що були понесені юридичними та фізичними особами.

Страховання виконує ощадну функцію. Це відбувається в той момент, коли воно використовується як засіб забезпечення захисту не лише особистих та майнових втрат, але й самих грошових коштів, котрі вкладені як страхові платежі. Але не можна дану функцію страхування розглядати лише в контексті заощадження. Дійсно, як правильно зазначає В. В. Шахов, акумуляція грошових коштів у страхуванні відбувається не тільки з метою заощадження, як це відбувається у випадках прийому вкладів, наприклад, кредитними установами. Страховання має ощадно-ризиковий початок. Через дану функцію вирішується проблема інвестицій тимчасово вільних коштів у банківські та інші комерційні структури, вклади грошових коштів у нерухомість, придбання цінних паперів тощо [14, 20]. П. С. Пацурківський дотримується такої ж думки, що й В. В. Шахов, і вважає, що суспільна сутність та призначення страхування як фінансово-правового інституту виявляється саме в цих функціях [16, 231]. Якщо ми поглянемо на функції страхування, запропоновані Шаховим, то відзначимо, що ці функції притаманні також і фінансам. Наприклад, відшкодування збитків (відновлювальна, компенсаційна, захисна функція) та запобігання втратам (превентивна функція) є проявом розподільної функції фінансів.

До цього треба додати те, на чому не наголошувалося, що ці відносини мають спочатку публічний характер, а вже потім — цивільно-правовий. У теорії фінансового права підкреслювалося, що поруч з ознаками підпорядкованості, фінансові правовідносини завжди відзначалися майновим характером. Унаслідок чого у фінансово-правовій літературі постійно вказується на те, що фінансові правовідносини мають владно-майновий характер [17, 137]. Подібний характер притаманний і відносинам страхування, що виникають на підставі норм фінансового права.

Отже, наявність специфічних рис та функцій, властивих страхованню, підтвер-

джує те, що страхування — особливий правовий інститут, норми якого регулюють однорідне коло фінансових відносин.

Страховання передбачає рух коштів як у рамках окремого страховика, так і в рамках централізованих і децентралізованих державних грошових фондів, що також дає змогу говорити про фінансово-правовий характер страхових правовідносин [16, 31].

Страхові фінансові правовідносини виникають при формуванні, розподілі та використанні централізованих цільових грошових фондів і резервів, наданні фінансової допомоги на зворотній основі для реалізації інвестиційних проєктів, оплати податків і здійснення інших платежів у бюджет, при формуванні державних соціальних фондів пенсійного, соціального та медичного страхування, наданні податкових пільг, застосуванні штрафних санкцій, фінансуванні з бюджету, перестрахованні. Професор Н. І. Хімичева доповнює перелік груп фінансово-правових відносин у галузі страхування. Вона класифікує ці відносини залежно від суб'єктів, що беруть участь у них, на такі види:

- відносини між урядом і центральним органом виконавчої влади по нагляду за страховою діяльністю з приводу затвердження основних положень діяльності останнього;

- відносини між Міністерством фінансів і організаціями-страховиками з приводу надання ліцензій, установлення правил формування та розміщення страхових резервів, показників та форм звітності страхових організацій тощо;

- відносини Антимонопольного комітету і організацій-страховиків із приводу запобігання, обмеження та припинення монопольної діяльності та недоброякісної конкуренції на страховому ринку;

- відносини по обов'язковому державному страхуванню, в яких держава виступає не лише обов'язковим суб'єктом фінансово-правових відносин, але і як страховик майнових та особистих інтересів окремих категорій громадян;

- відносини між центральними органами виконавчої влади і організаціями-страховиками з приводу здійснення контрольних функцій за страховою діяльністю [18, 500].

Кожна з перерахованих груп відносин має свої особливості та сферу застосування. Але всі вони мають двосторонній характер і їхньою матеріальною основою є рух грошових коштів.

Норми фінансового права визначають систему й організацію страхування в усіх проявах вищезазначених відносин. Відповідно можна стверджувати, що ці відносини мають владно-імперативний характер. Сам процес прийняття нормативно-правових актів, тобто встановлення норм та правил діяльності суб'єктів страхування, регламентується фінансовим правом як публічною галуззю права без урахування підходу, позиції іншої сторони. Іншими словами, фінансове право є такою галуззю права, норми якої встановлюють публічний характер регулювання відносин, при цьому інша сторона цих відносин повинна чітко виконувати ці норми. У процесі виконання нормативних правил з обов'язкового особистого страхування держава в особливому порядку без укладання договорів страхування нормами фінансового права встановлює коло суб'єктів,

застрахованих за цим видом страхування. Якщо проаналізувати обов'язкове страхування цивільної відповідальності, то можна зробити висновок, що держава в односторонньому порядку визначає об'єкти страхування, що у свою чергу є об'єктом фінансового правовідношення [19].

Узагальнюючи викладений вище матеріал, можна констатувати таке: нормами фінансового права охоплюються групи відносин по правовому закріпленню інституту страхування з визначенням понятійного апарату, видів та умов страхування й формуванню страхового фонду; обліку та звітності у страховій діяльності, оподаткуванню та фінансовому контролю за страховою діяльністю й використанню невикористаних коштів, що залучаються у формі вкладів та страхових премій.

Література

1. Гурвичуте Х. О. Договор имуществаемого страхования в Советском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1954. — 15 с.
2. Янишев В. П. Поняття та ознаки страхових правовідносин в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 1997. — 18 с.
3. Блащук Т. В. Цивільно-правове регулювання особистого страхування: Дис... канд. юрид. наук. — К., 2003. — 235 с.
4. Пацурія Н. Б. Правове регулювання страхової справи в Україні (організаційний момент): Дис... канд. юрид. наук. — К., 2000. — 217 с.
5. Кінащук Л. // Підприємство, господарство та право. — 2001. — № 9, 10; 2002. — № 2.
6. Мамедов А. А. Финансовые правоотношения в сфере страхования // Юрист. — 2003. — № 12. — С. 34–35.
7. Елкин М. А. Система правового регулирования страхования в Российской Федерации: фискально-правовой аспект: Дис... канд. юрид. наук. — М., 2003. — 178 с.
8. Колесніков Ю. А. Страховое право як підгалузь фінансового права // Проблеми фінансового права: Зб. наук. праць. — Чернівці, 1996. — Вип. 2. — С. 228.
9. Карасева М. В. Финансовое правоотношение. — М., 2001. — 288 с.
10. Цышкин С. Д. Фискально-правовые институты, их роль в совершенствовании фискальной деятельности советского государства. — М., 1983.
11. Карасева М. В., Крохина Ю. А. Финансовое право. — М., 2003. — 288 с.
12. Борзило Е. Основы финансового права в области страхования в Российской Федерации (антимонопольное законодательство) // Страховое право. — 2000. — № 2. — С. 57.
13. Дмитрик О. О. Зміст та класифікація фінансових правовідносин: Дис... канд. юрид. наук. — Х., 2003. — 187 с.
14. Шахов В. В. Введение в страхование. — М., 2001.
15. Макарова Ю. Финансовое право в области страхования // Страховое право. — 2000. — № 2. — С. 54.
16. Воронова Л. К., Бекерська Д. А. Фінансове право. — К., 1998.
17. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории фискального права. — М., 1961.
18. Химичева Н. И. Финансовое право. — М., 2001.
19. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів від 1 липня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 1. — Ст. 1.

ФУНКЦІЇ ЛІЦЕНЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН

Велике значення для розвитку підприємницької діяльності в умовах переходу до ринкової економіки в Україні має створення ефективних систем забезпечення доступу підприємців на ринок.

Однією з основних умов здійснення підприємницької діяльності є її легітимність, тобто державне підтвердження законності входження суб'єктів в господарський оборот [1]. Поряд із державною реєстрацією елементом легітимації слід визнати ліцензування окремих видів підприємницької діяльності, оскільки без нього участь суб'єктів підприємництва в більшості сфер економіки найчастіше виявляється неможливою [2].

Ліцензування заслуговує на увагу, тому що воно виступає специфічним адміністративно-правовим методом регулювання підприємницької діяльності і перебуває в стадії свого становлення та розвитку, а від того, наскільки ефективно він діятиме, багато в чому залежить розвиток підприємництва та економіки України в цілому.

Ліцензування як адміністративний метод управління впливає із самої сутності державного управління, яке передбачає управління одних і підпорядкованість інших. У цьому випадку через відповідну систему органів державного управління, їх службових осіб держава здійснює необхідні функції в економічній сфері.

В основу ліцензування покладено видачу, переоформлення та анулювання ліцензій, видачу дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додержанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування.

Слід зауважити, що через ліцензування здійснюється прямий вплив на об'єкт управління шляхом одностороннього визначення для нього завдань, а в ряді випадків — шляхів і засобів їх вирішення. Ліцензування одночасно виступає формою і методом державного управління.

Ліцензування як одна з основних форм державного управління в процесі своєї реалізації виконує ряд функцій. Під функціями слід розуміти основні напрямки діяльності. Так на даний момент цьому питанню не приділено достатньої уваги, тому воно вимагає розроблення, вивчення та аналізу.

Функції ліцензування, за своєю природою, справляють об'єктивно необхідний вплив на певні процеси, що відбуваються в господарській сфері правовідносин. Так функції ліцензування можна класифікувати на такі групи: прогнозування, планування, організація, регулювання, координація, облік, контроль. Ця класифікація побудована на підставі загальної внутрішньої технології управлінської діяльності.

Прогнозування — це наукове передбачення, систематичне дослідження стану, структури, динаміки та перспектив управлінських явищ і процесів, притаманних суб'єкту і об'єкту управління. Необхідність у прогнозуванні випливає із самої природи ліцензування, бо воно має вирішувати як повсякденні завдання, так і перспективні проблеми.

Прогнозування зумовлене також характером об'єкта управління, що відрізняється значною динамічністю. Про динамічність змін у сфері ліцензування говорить і той факт, що з моменту прийняття Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2005 р. (далі — Закон) станом на 1 червня 2005 р. в цей Закон внесено 30 змін.

Не можна здійснювати управлінські дії без передбачення їх наслідків. Тому будь-яка управлінська система повинна бути прогнозованою. Функції прогнозування у сфері ліцензування певних видів господарської діяльності покладено на спеціально уповноважений орган, яким в даний час є Державний комітет України з питань регуляторної політики і підприємництва (далі Держкомпідприємництва). Так відповідно до ст. 5 Закону він узагальнює практику застосування нормативно-правових актів із питань ліцензування, таке узагальнення саме і дає можливість прогнозувати подальшу долю ліцензування, тому що дедалі більш нагальним постає питання про перехід інституту ліцензування до сфери управлінських послуг. Ліцензування займає дуже важливе місце серед засобів регулювання господарських відносин, це сталий інститут, від якого не можна відмовлятися в умовах ринкової економіки, вирішення довгострокових, перспективних завдань, в умовах невизначеності не приведе до позитивних наслідків, тому на одне з провідних місць у теперішній час повинна вийти функція прогнозування, що базується на серйозних теоретичних розробках та узагальненнях.

Функція планування полягає у визначенні мети, напрямів, завдань, засобів, реалізації процесів у сфері ліцензування, розробленні відповідних програм, за допомогою яких повинна бути досягнута мета. Шлях реалізації функції планування має такий схематичний вигляд: необхідність — завдання — рішення (мета). Методика планування ґрунтується на принципах науковості, комплексності, багатоваріантності рішень, виборі оптимального варіанту, нормативності та ін. Слід зауважити, що загальне планування у сфері ліцензування здійснює Кабінет Міністрів України, але безпосередньо такі обов'язки покладено на Держкомпідприємництва. Відповідно до Закону цей комітет «розробляє основні напрямки розвитку ліцензування». Зауважимо, що це досить складна та копітка робота. У силу нечіткості визначення критеріїв ліцензування Законом доводиться розглядати велику кількість пропозицій та навіть і законопроектів, що стосуються віднесення того чи іншого виду господарської діяльності до ліцензованого. Так, наприклад, у Верховній Раді України одним із законопроектів, що знаходиться на розгляді, є законопроект, який стосується віднесення діяльності з виготовлення макаронних виробів до ліцензованих. Хотілось би отримати висновки Держкомпідприємництва відносно необхідності та доцільності такого віднесення і яким чином це може вплинути на цю галузь виробництва.

Одним з основних завдань функції планування у сфері ліцензування є і має бути надалі побудова такого механізму, який буде спрямований не тільки на захист інтересів держави, суспільства, окремих громадян, а на захист самих суб'єктів господарювання, щоб вони визначали ліцензування не як «бар'єр при доступі на певний ринок виробництва, виконання робіт, надання послуг» чи «можливість поповнення державного бюджету», а як механізм, який сприяє здоровій конкуренції і розвитку відповідної сфери господарської діяльності. Таким чином ми зможемо досягти тієї мети, що ставиться перед ліцензуванням, це дасть можливість отримати як внутрішні, так і зовнішні інвестиції в ті напрямки господарської діяльності, які мають особливий статус.

Функція організації пов'язана зі створенням організаційного механізму. Мета цієї функції — сформувати керуючі та керовані системи у сфері ліцензування певних видів господарської діяльності, а також зв'язки і відносини між ними. Ця функція займає особливе місце в ліцензуванні, оскільки вона забезпечує взаємозв'язок і ефективність усіх інших функцій. Зміст функції організації включає створення органів управління у сфері ліцензування господарської діяльності, побудову структури апарату управління, формування управлінських підрозділів, ланок, розроблення положень про органи управління, установлення взаємозв'язків між органами управління в цій сфері, підбір та розстановку кадрів та ін. Організація також означає реорганізацію та ліквідацію органів управління, які в силу економічних перетворень втрачають своє значення або набувають іншого статусу.

Основні напрями державної політики у сфері ліцензування, законодавчі основи її реалізації визначає Верховна Рада України. А безпосередню реалізацію державної політики у сфері ліцензування здійснює Кабінет Міністрів України, спеціально уповноважений орган із питань ліцензування (Держкомпідприємство), а також органи виконавчої влади, визначені Кабінетом Міністрів України, спеціально уповноважені виконавчі органи рад, уповноважені провадити ліцензування певних видів господарської діяльності.

Слід зауважити, що в рамках адміністративної реформи, яка відбувається в Україні, потрібно змінювати керуючу систему у сфері ліцензування, вона має стати близькою до потреб і запитів людей, а її головним пріоритетом має бути служіння народові, національним інтересам. Ця система має бути підконтрольною народові, прозорою, побудованою на наукових принципах та ефективною. Витрати на утримання управлінського персоналу мають бути адекватними фінансово-економічному стану держави.

Завдяки функції регулювання досягається необхідний стан упорядкування та стійкості системи управління. Регулювання у сфері ліцензування господарської діяльності охоплює головним чином поточні заходи щодо будь-яких відхилень від завдань та заданих програм. За допомогою регулювання здійснюється безпосереднє керівництво поведінкою керованих об'єктів у сфері дотримання ліцензійних умов. Під впливом регулювання процеси, що відбуваються у сфері ліцензування, можна втримувати в певному напрямку відповідно до розроблених концепцій, програм. Однак слід окремо виділити оперативне ре-

гулювання, оскільки ефективність регулювання багато в чому залежить від його мобільності, особливо в країні з економікою, що розвивається.

Координаційна функція полягає в забезпеченні узгодження діяльності систем управління, пов'язаних із ліцензуванням. Метою координування є не тільки налагодження та узгодження дій між керівниками в системі органів ліцензування, а й узгодження своїх дій з іншими управлінськими структурами. Ця функція також займає дуже значне місце, оскільки досить часто в українському законодавстві існують колізійні норми, що призводить до різного підходу відносно регулювання одних і тих же правовідносин не тільки різними управлінськими органами, а й органами ліцензування одного рівня — у різних адміністративно-територіальних одиницях, або між органами ліцензування — в ієрархічному порядку. Тому дуже важливим у таких випадках є координація дій таких органів, вироблення єдиного підходу до правовідносин, що нечітко врегульовані.

Відповідно до ст. 1 Закону ліцензування також полягає у веденні ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, тобто здійснює функцію обліку, пов'язану зі збиранням, переданням, зберіганням та переробленням даних, реєстрацією і групуванням відомостей про діяльність цієї системи управління, наявність та витрати ресурсів і т. ін. Слід зауважити, що облік є передумовою контролю.

Функція контролю (нагляду) як узагалі, так і у сфері ліцензування має свої особливості відносно всіх інших функцій. Так, якщо планування ставить завдання, організація приводить систему управління в стан можливості виконання цього завдання, то контроль характеризується універсальністю стосовно управлінської системи. Контроль покликаний постійно надавати інформацію про дійсний стан справи щодо виконання завдань.

У сфері ліцензування господарських правовідносин, з нашої точки зору, слід виділяти окремо нагляд та контроль. Нагляд полягає в додержанні органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування і здійснює його спеціально уповноважений орган із питань ліцензування шляхом проведення планових та позапланових перевірок.

Контроль у сфері ліцензування, починається з одержання інформації про дійсний стан керованого об'єкта (планові та позапланові перевірки) та закінчується прийняттям рішень, які передбачають відповідне приведення правовідносин до положень чинного законодавства. Контроль та нагляд ґрунтуються на принципі зворотних зв'язків, які існують при будь-якій взаємодії суб'єкта і об'єкта в системі управління. Кожна загальна функція управління перебуває у взаємозв'язку з іншими.

Розглянуті функції ліцензування, необхідні для здійснення державного управління в цій сфері як на загальнодержавному, так і на регіональних, місцевих, галузевих рівнях.

Література

1. Готун О. Вдосконалення системи ліцензування — крок до підтримки вітчизняних підприємців // Господарське право. — 2001. — № 5. — С. 28–29.

2. *Ионова Ж. А.* Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 46.
3. *Марметьянов В. С.* Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения: Курс лекций. — М., 1994. — С. 55.
4. *Шпомер А.* Поняття, ознаки та функції ліцензування певних видів господарської діяльності в Україні // Підприємство, господарство і право. — 2004. — № 12. — С. 77–78.
5. *Шпомер А.* Ліцензування, як засіб державного регулювання господарської діяльності // Право України. — 2004. — № 2. — С. 55–59.

УДК 352:336.14(477)

Л. В. Тесля

БЮДЖЕТ СЕЛИЩНОЇ РАДИ ЯК ЕКОНОМІЧНА ТА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Однією з найважливіших ознак демократичної держави є наявність у ній місцевого самоврядування — законодавчо закріпленого права територіальних громад самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і іншого чинного законодавства. Отже питання про створення гарантій стабільності матеріальної бази та місцевих бюджетів є надзвичайно важливими, оскільки без їх вирішення самоврядні територіальні громади не в змозі вирішувати свої функції та повноваження.

Останніми роками набула загальнодержавної ваги проблема браку фінансових ресурсів в органів місцевого самоврядування та нестабільність їхніх доходних джерел. За таких умов серйозним чинником стабілізації економічної ситуації в країні має стати ефективне формування місцевих фінансів, здатне перетворити територіальні громади з дотаційних на суб'єкти, які самостійно, за рахунок власних доходів, спроможні вирішувати будь-які соціально-економічні проблеми. У розвинених країнах світу саме територіальні громади, котрі спираються на власні фінанси, є стабілізатором соціально-політичного ладу та фінансово-економічної ситуації в державі.

Інструментом організації влади і місцевого самоврядування є основні законодавчі акти про функціонування фінансово-бюджетної системи місцевого самоврядування на сучасному етапі. Функціонування фінансово-бюджетної системи місцевого самоврядування регламентується насамперед Конституцією України [1, ст. ст. 7, 142, 143], Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [4, ст. ст. 16, 26, 60–70], Бюджетним кодексом України [2, ст. ст. 54–60], Статутом територіальної громади та іншим законодавством.

Щодо визначення поняття «місцевий бюджет» у літературі немає єдиної точки зору. Сутність та проблеми місцевих фінансів вивчалися В. Н. Твердохлібовим, Н. А. Ширкевичем, І. Н. Ходоровичем, Н. В. Васильєвою.

На погляд автора, суть бюджету полягає в тому, що він виступає найважливішим засобом розподілу і перерозподілу грошових коштів між виробничою

і невиробничою сферами. Бюджет є формою організації руху коштів. Усі фінансові відносини, що виникають у галузі мобілізації, розподілу і використання бюджетних коштів, регулюються бюджетними нормами. Бюджет як правова категорія являє собою закон України, прийнятий Верховною Радою, а на місцях — рішеннями місцевих рад, якими затверджуються основні фінансові плани формування і використання фондів коштів для держави або певної території.

Місцеві бюджети як економічна категорія відображають грошові відносини, що виникають між місцевими органами самоврядування та суб'єктами розподілу створеної вартості у процесі формування територіальних фондів коштів, які використовуються на соціально-економічний розвиток регіонів і поліпшення добробуту їх населення. Як фінансовий план, місцевий бюджет являє собою систему організованих органами місцевого самоврядування заходів щодо соціального й економічного розвитку регіону і складається з двох частин — доходів і видатків.

Ключове питання, яке треба вирішити, перш ніж будувати місцеві фінанси, — це визначення меж між тими завданнями, котрі має вирішувати центральна влада, і тими, що покладаються на місцеві бюджети, а також формування системи забезпечення фінансовими ресурсами органів місцевої влади.

На сьогодні основними джерелами доходів місцевих органів влади є: надходження від податків, зборів та інших обов'язкових платежів; власні доходи від підприємницької діяльності; плати, внески тощо; трансферти з інших бюджетів.

Значна частина доходів місцевих бюджетів на сучасному етапі формується шляхом субсидій і дотацій. У цьому контексті постає проблема міжбюджетних трансфертів і їх раціональної побудови. Звичайно, економічні потенціали регіонів відрізняються. Проте відрізняються і потреби регіонів у розвитку інфраструктури, необхідної для економічного зростання. Визначена система нормативів не дає змоги врахувати всі потреби регіонів і впровадити ефективну й справедливую практику бюджетного вирівнювання. Необхідність такої системи не викликає сумнівів, адже більшість регіонів на сучасному етапі не може обходитися у своєму розвитку без сторонньої допомоги.

Значну долю складають трансферти, які необхідні для вирівнювання економічних можливостей, проте їх треба надавати за певними принципами і досягти розвитку регіону без зростання утриманських тенденцій. Що ж узяти за норматив? Рівень добробуту населення? Не можна, бо він є наслідком розвитку підприємницького сектору. Рівень бюджетних витрат? Також нераціонально, бо за нереформованої системи державного господарства і численних проблем (як організаційних, так і фінансових) не можна визначити реально необхідної суми, та й це не приведе до переходу на ефективну діяльність. На погляд автора, нормативом для надання трансфертів має бути індекс податкоспроможності, який би враховував величину вирівнювання відносного рівня валових витрат підприємств у регіоні в порівнянні з аналогічними підприємствами інших регіонів.

Головним чинником розвитку регіону і добробуту населення є розвиток підприємницького сектору. Не промисловості, а саме підприємництва, оскільки не на кожній території може ефективно функціонувати промисловий сектор. Основною причиною, через яку в певних регіонах немає економічного розвитку, є відсутність інфраструктури і надто висока норма витрат у порівнянні з іншими регіонами.

Вихідною базою доходів бюджету є його видаткова частина. Залежно від напрямів видатків, а також від їх обсягу визначаються суми і методи їх отримання для фінансування видатків. Стаття 64 Бюджетного кодексу України визначає склад доходів, що закріплюється за бюджетами місцевого самоврядування та враховуються при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів: 1) прибутковий податок із громадян у відповідній частині; 2) державне мито в частині, що належить відповідним бюджетам; 3) плата за ліцензії на провадження певних видів господарської діяльності та сертифікати; 4) плата за державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності; 5) плата за торговий патент на здійснення певних видів підприємницької діяльності; 6) надходження адміністративних штрафів, що накладаються виконавчими органами відповідних рад; 7) єдиний податок для суб'єктів малого підприємництва в частині, що належить відповідним бюджетам.

Для вирішення цілей економічного зростання регіону необхідно контролювати не лише прибутковий податок із громадян, а й податок на прибуток підприємств. Тільки так можна здійснювати ефективну регульовальну політику і весь час мати інформацію про розвиток підприємницьких структур. Це необхідно і через те, що надходжень від прибуткового податку з громадян до місцевих бюджетів не вистачить на покриття в повному обсязі видатків.

У контексті реформування видаткової частини місцевих бюджетів постає проблема перебудови принципів і механізмів справляння прибуткового податку з громадян і податку на прибуток підприємств.

З огляду на це основними напрямками реформи прибуткового оподаткування мають стати:

- 1) у прибутковому податку з громадян:
 - вилучення при визначенні оподаткованого прибутку громадян витрат на мінімально необхідні потреби (охорона здоров'я);
 - установлення мінімального неоподаткованого мінімуму доходів громадян у розмірі споживчого кошика;
 - установлення механізму залежності оподаткованого доходу від кількості осіб, які утримуються платником, тобто перехід до «сімейного оподаткування».
- 2) у податку на прибуток підприємств:
 - внесення до суми валових витрат платника податку всіх витрат на рекламу, господарювання, купівлю основних засобів за справедливими цінами;
 - уникнення авансових платежів за податками і встановлення кварталних сплат податків, оскільки повний операційний цикл у більшості видів діяльності становить не менш, як 65–90 днів.

Згідно зі ст. 5 Бюджетного кодексу України бюджетну систему України утворюють Державний бюджет та місцеві бюджети. Головною ланкою фінансів органів місцевого самоврядування є їх бюджет (з англ. Budget — торба, гаманець), тобто затверджений на певний період часу розпис доходів та витрат самоврядної територіальної громади у грошовому вираженні.

Матеріальна й фінансова основа місцевого самоврядування конкретизується розд. III Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Згідно зі ст. 61 цього закону «органи місцевого самоврядування в селах, селищах... самостійно розробляють, затверджують і виконують відповідні місцеві бюджети».

Доходи місцевих бюджетів відповідно до ст. 63 вказаного закону формуються за рахунок власних джерел, визначених чинним законодавством на основі закріплених ним загальнодержавних податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

Видатки бюджетів селищної ради визначаються прийнятими рішеннями і ст. 64 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Вона передбачає, що селищні ради та їх виконавчі комітети самостійно розпоряджаються коштами, визначають напрями їх використання, забезпечуючи їх цільове спрямування. У видатковій частині бюджетів селищної ради окремо визначаються видатки поточного бюджету та бюджету розвитку. Кошти поточного бюджету спрямовуються на поточне фінансування установ і закладів селищної ради і не належать до бюджету розвитку. Кошти бюджету розвитку спрямовуються на реалізацію програм соціально-економічного розвитку території, а також фінансування субвенцій та інших видатків, пов'язаних із розширеним відтворенням.

Селище міського типу Затока Одеської області розташовано в унікальному місці в Україні, омивається водами Чорного моря та Дністровського лиману. Згідно з Постановою КМ України від 15.12.1997 р. № 1391 «Про внесення змін до переліку населених пунктів, віднесених до курортів», затвердженого Постановою КМ України від 28.12.1996 р. № 1596», викладеною в новій редакції, яка діє з 01.01.1998 р., селище Затока віднесено до курортних місцевостей. Це кліматичний курорт із чудовими піщаними пляжами. Інфраструктурою курорту є сфера обслуговування.

Плата за землю — один із головних джерел дохідної частини бюджету територіальної громади смт Затока. З огляду на це, селищна рада поповнює бюджет за рахунок орендної плати за землю, а згідно зі ст. ст. 127, 128 нового Земельного кодексу селищна рада здійснює продаж земельних ділянок на конкурентних засадах (аукціон), крім викупу земельних ділянок, на яких розташовано об'єкти нерухомого майна, що є власністю покупців цих ділянок. Селищна рада одна з перших в Україні провела земельний аукціон у 2003 р. (перший земельний аукціон пройшов у Києві). У результаті цього дохідна частина селищного бюджету поповнилася більш ніж на 1 млн грн. Тобто Затоківська селищна рада сміливо реалізує нові форми товарно-грошових відносин. Запровадження грошової оцінки землі дало змогу значно підвищити надхо-

дження від плати за землю (у 2002 р. при плані 826,5 тис. грн надійшло до селищного бюджету 1163,9 тис. грн, що склало 140,8%; у 2003 р. при плані 1196,0 тис. грн надійшло до селищного бюджету 1310,6 грн).

На жаль, мусимо констатувати, що на сьогодні в бюджетній системі України існує пострадянська вертикаль, тобто фактично «бюджет спускають з гори». У зв'язку з цим виникають проблеми і протиріччя щодо надходження до бюджету селищної ради, наприклад оплати за землю, з якої лише 60% залишається в селищному бюджеті, а 40% — вилучаються до Білгород-Дністровського міського та Одеського обласного бюджетів (ст. 66 БКУ та ст. 21 Закону України «Про плату за землю»). Крім того, у Законах України про Державний бюджет, які приймаються на кожен фінансово-господарський рік, установлюються неоднакові умови надходжень і використання оплати за землю, що відповідно відображається в місцевих, у тому числі селищному, бюджетах.

Додатково одержані в процесі виконання місцевих бюджетів суми перевищення доходів над видатками, що утворилися в результаті збільшення надходжень до бюджету чи економії у видатках, вилученню не підлягають, крім випадків, передбачених законом. Рішення про використання таких коштів приймається селищною радою (ст. 65 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Поки що не вирішені механізми стягнення коштів з Державного бюджету України в разі виникнення заборгованості перед місцевими бюджетами. Верховною Радою України час від часу приймаються закони про надання пільг численним категоріям громадян, фінансування яких покладається не на Державний бюджет України, який перебуває в підпорядкуванні самої Верховної Ради України, а на місцеві бюджети, якими ці видатки не передбачалися та є для них непосильними (соціальна допомога ветеранам та іншим верствам населення). Таким чином кошти, передбачені на реалізацію програми соціально-економічного розвитку Затоки, відволікаються і гальмується розвиток інфраструктури курорту.

Текст Конституції України в частині питань, пов'язаних із місцевим самоврядуванням, зокрема чинним Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», має ряд неоднозначних відповідей. Так Конституція не подає відповіді на питання, чи можуть мати власне фінансування самоврядні органи (ст. 95). Частина 4 ст. 61 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» декларує, що самостійність місцевих бюджетів визначається «закріпленнями за ними на стабільній основі законом загальнодержавними доходами», що суперечать частинам 1, 3 ст. 142 Конституції України щодо самостійності місцевих бюджетів, незалежних джерел формування їх доходів. Цим самим вимогам Конституції не відповідають також положення ч. 1 ст. 62 (а саме третє речення), ч. 1 та 6 ст. 63. Згідно з Конституцією України обласний бюджет має формуватись із коштів державного бюджету з цільовим призначенням для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів із коштів місцевих бюджетів населених пунктів для реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм» (ст. 143

Конституції). Виходячи із цих особливостей (ч. 2 ст. 143 Конституції) бюджети територіальних громад можуть формуватись від певних податків загалом або частин окремих загальнодержавних податків. Усі інші загальнодержавні податки мають формуватись на державному рівні і вже з нього повертатись на обласний рівень для подальшого розподілу між районами та містами обласного підпорядкування. Ні Верховна Рада, ні обласні ради не мали права встановлювати нормативи відрахувань від загальнодержавних податків на обласний, районний та міський рівень. Ці кошти повинні мати певну величину, яка достатня для виконання органами самоврядування делегованих їм державою повноважень (наприклад, для забезпечення безоплатного лікування населення, задекларованого Конституцією України).

Серйозною проблемою залишається забезпечення фінансової самостійності місцевих бюджетів та їх належної податкової бази.

Затоківська селищна рада щорічно формує бездефіцитний бюджет. Селищна рада правильно згідно із законами формує доходи, видатки, не має ніяких заборгованостей. Але існують проблеми, які повинні вирішуватись на державному рівні. Затока — це курорт, який визначено в законному порядку. Курорт треба розвивати. Однак існують глобальні проблеми, які неможливо вирішити за рахунок місцевого бюджету. Одними з них і дуже важливими є берегоукріплення, газифікація, централізоване каналізування.

Через Затоку проходить республіканська автострада, яка потребує капітального ремонту. Але на глобальному рівні робота не провадиться.

Міст — стратегічний об'єкт, який є державною власністю, експлуатується з 1956 р., потребує капітального ремонту. Ці питання треба вирішувати за рахунок видатків із Державного бюджету.

Надпланові надходження в Держбюджет від податку на прибуток підприємств згідно із Законом «Про Державний бюджет», повинні зараховуватись у місцевий бюджет. Так за підсумками 2003 р. із Держбюджету надійшло надпланових надходжень від податку на прибуток в сумі 400 тис. грн на рахунок тільки Білгород-Дністровського міського бюджету. Але ж податок на прибуток надходить і від підприємств, розташованих на території смт Затока. Незважаючи на це, селищний бюджет не отримав ані копійки надпланових надходжень.

На території смт Затока займаються господарською діяльністю суб'єкти підприємництва, юридичні та, особливо, фізичні особи, які не зареєстровані за місцем здійснення цієї діяльності. Тому податки від їх діяльності не надходять до бюджету селищної ради. Так порт — невідосблений підрозділ Білгород-Дністровського морського торгового порту, зареєстрованого у Білгород-Дністровському міськвиконкомі. Усі податки надходять у бюджет міської ради. А селищна рада не має права вимагати від таких суб'єктів звітність, не передбачену законом.

Негативне значення для селищного бюджету має сезонний характер роботи (тільки в літній період) баз відпочинку, пансіонатів та інших оздоровчо-лікувальних закладів.

Селищний бюджет поповнюється також за рахунок місцевих податків та зборів згідно з Положенням «Про місцеві податки та збори на території смт Затока», розробленим та затвердженим на підставі Декрету КМ «Про місцеві податки та збори» від 20.05.1993 р. Основними джерелами цих надходжень є: ринковий збір, курортний збір, збір за паркування автотранспорту, збір за видачу дозволів на розміщення торговельних точок, збір за використання місцевої символіки. Так за 2003 рік у селищний бюджет надійшло 268,1 тис. грн цих коштів, що на 0,1 тис. грн більше, ніж заплановано, та на 67,0 тис. грн перевищило надходження 2002 р.

На бюджеті Затоківської селищної ради перебувають: амбулаторія, селищна рада, дитячий садок «Золота рибка», середня школа, будинок культури, бібліотека, група з благоустрою. За рахунок селищного бюджету здійснюється будівництво сучасного лікувально-оздоровчого комплексу, необхідного для курорту.

Від оренди та продажу об'єктів комунальної власності у 2003 році до селищного бюджету надійшло близько 130 тис. грн.

Селищна рада не отримує ніяких дотацій та субсидій, але селищний бюджет формується так, що повністю забезпечує життєдіяльність територіальної громади.

Виконком щоквартально звітує перед селищною радою про виконання бюджету.

З огляду на це бажано:

– щоб усі суми доходів місцевого бюджету повністю залишались у розпорядженні територіальної громади, що дало б можливість вирішити вищезазначені проблеми і стимулювало б діяльність органу місцевого самоврядування на перевиконання доходів бюджету та пошук інших джерел доходу;

– залучати внутрішні і зовнішні інвестиції;

– щоб суб'єкти підприємницької діяльності були зареєстровані за місцем здійснення господарської діяльності;

– удосконалити податкове законодавство таким чином, щоб сформувати передумови для виходу прибутків підприємств і громадян із тіні й переходу до офіційного сектору економіки.

Уважаючи, що курорт безпосередньо пов'язаний із життям та здоров'ям людини, а згідно зі ст. 3 Конституції України «людина, її життя і здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю», держава у першу чергу повинна бути зацікавлена в розвитку курорту за рахунок Державного бюджету, а якщо немає можливостей, то необхідно надавати пільги місцевим радам.

Література

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Науково-практичний коментар Бюджетного кодексу України / За заг. ред. П. В. Мельника. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 416 с.
3. Земельный кодекс Украины. — Х.: Одиссей, 2003. — 111 с.
4. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
5. Про плату за землю: Закон України від 03.07.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 45. — Ст. 238.

6. *Про місцеві податки та збори*: Декрет КМ України від 20.05.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 13. — Ст. 113.
7. *Про внесення змін до переліку населених пунктів, віднесених до курортів*: Постанова КМ України від 28.12.1996 р. № 1596 зі змінами і доповненнями від 15.12.1997 р. // Офіційний вісник України. — 1998. — № 1. — Ст. 25.

УДК 342.92

В. О. Продаєвич

ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

В юридичній літературі поняття «адміністративна відповідальність», на жаль, досліджується в основному через визначення та уточнення ознак цього правового явища. Дослідження цих ознак дозволяє відокремити адміністративну відповідальність від інших видів юридичної відповідальності та уточнити її зміст. Але це дослідження змісту адміністративної відповідальності, на нашу думку, буде неповним без уточнення її функцій та цілей.

У наукових працях, які присвячені функціям юридичної відповідальності в цілому та безпосередньо функціям адміністративної відповідальності, даються діаметрально протилежні визначення і класифікації. Найбільш поширені недоліки в таких визначеннях — це ототожнювання понять «цілі юридичної відповідальності» і «функції юридичної відповідальності», а також розгляд як функцій таких правових явищ, які не можна назвати функціями юридичної відповідальності.

Функції юридичної відповідальності і безпосередньо функції адміністративної відповідальності частково розглядалися в працях В. М. Горшенєва, І. С. Канзафарової, Д. А. Липинського, О. І. Миколенка, О. Ф. Скакун, М. П. Трофимової та інших учених Росії та України.

Основна мета написання статті — висвітлення дискусійних питань щодо змісту і видів функцій адміністративної відповідальності, а також роз'яснення значення функцій юридичної відповідальності для розмежування її видів і відокремлення одних заходів адміністративної відповідальності від інших.

Ті вчені, які виступають за існування в межах юридичної науки такої самостійної правової категорії, як «функції юридичної відповідальності», на жаль, не мають єдності щодо її визначення. Наприклад, М. П. Трофимова визначає функції юридичної відповідальності як основні напрями впливу норм юридичної відповідальності на суспільні відносини, за допомогою яких досягаються її цілі і проявляється її призначення [1, 6; 2, 87].

І. А. Галаган під функціями юридичної відповідальності розуміє основні прояви її призначення [3, 133].

Д. А. Липинський визначає функції юридичної відповідальності як основні напрями впливу юридичної відповідальності на суспільні відносини, поведінку людей, мораль, правосвідомість, культуру, в яких розкривається її сутність,

соціальне призначення і через які досягається мета юридичної відповідальності [2, 87].

Деякі автори взагалі виступають проти виділення в межах юридичної науки такої правової категорії. Наприклад, В. М. Горшеньов пише: «Відповідальність — це якість індивіда, а відповідно, не можна визнати правомірною постановку питання про так звані “функції відповідальності”». На його думку, функції мають лише заходи державного примусу [4, 96].

Цікавою є точка зору І. С. Канзафарової, яка зазначає, що вважається доцільним (і в цьому суть запропонованого підходу) просто замінити категорію «функція» на три взаємопов’язані категорії — цілі, засоби і результат [5, 25]. Пояснює І. С. Канзафарова такий підхід до поняття «функції юридичної відповідальності» тим, що «функція» використовується у більшості сферах знань як інтуїтивно зрозумілий, але формально не визначений термін, що дає можливість вкладати в його зміст різне змістове навантаження. Такі ж категорії, як «цілі», «засоби» і «результат», набули за декілька останніх тисячоліть велику онтологічну і логічну розробку (в працях Сократа і Платона, Аристотеля, Августина, Лейбніца, Вольфа, Канта, Фіхте, Гегеля та інших). Саме тому І. С. Канзафарова пояснює недоцільність виділення в межах юридичних знань такої самостійної правової категорії, як «функція юридичної відповідальності».

Зважаючи на розмаїття думок учених щодо виділення в юридичній науці самостійного поняття «функція юридичної відповідальності», вважаємо, що це поняття слід розглядати через поєднання трьох понять (цілі, засоби і результат) і визначати як цілеспрямований вплив юридичної відповідальності за допомогою встановлених в чинному законодавстві засобів на суспільні відносини, поведінку людей, мораль, правосвідомість, культуру для досягнення певного результату. Як видно із запропонованого нами визначення за основу була взята наукова концепція І. С. Канзафарової [5, 25–26], але на відміну від неї ми взяли на себе сміливість виділити в межах правової науки самостійний термін «функція юридичної відповідальності», поєднавши в її змісті три її складові — цілі, засоби і результат.

На нашу думку, функції юридичної відповідальності, у тому числі і функції адміністративної відповідальності, не можливо розглядати без аналізу цілей, засобів і результату юридичної відповідальності.

Мета юридичної відповідальності — це бажаний або планований результат, який хотів досягнути законодавець, установлюючи вид правопорушення і санкцію за його вчинення, у випадках порушення вимог чинного законодавства. Більшість вчених зазначає, що визначення цілей є суб’єктивним процесом. Наприклад, І. С. Канзафарова вказує, що «під метою розуміється вільно сформульоване суб’єктивне уявлення про бажаний, але який ще не здійснився, стан будь-якого об’єкта дійсності та шляхи його досягнення» [5, 27]. Д. А. Липинський також погоджується з тим, що «мета юридичної відповідальності» — це категорія суб’єктивна [2, 160–161].

Існують і інші думки стосовно цього. Наприклад, А. Н. Тарбагаєв в одній зі своїх праць зазначає, що мета об’єктивна, тому що зумовлюється умовами жит-

тя суспільства, і в той же час суб'єктивна, бо відображає інтереси суспільства і є ідеальним попереднім визначенням бажаного результату діяльності людей [2, 160]. З цим важко погодитись, тому що співвідношення суб'єктивного і об'єктивного при характеристиці цілей юридичної відповідальності дає можливість відмежувати їх від функцій юридичної відповідальності. На нашу думку, якщо мета юридичної відповідальності із суб'єктивної категорії перетворюється на об'єктивну реальність, то мова вже йде не про цілі юридичної відповідальності, а про функції юридичної відповідальності, де простежується зазначений нами раніше зв'язок між цілями, засобами і результатом юридичної відповідальності.

Засоби юридичної відповідальності — це сукупність передбачених чинним законодавством способів дій, пов'язаних із притягненням правопорушника до юридичної відповідальності. Усі вчені погоджуються з тим, що «функція» це завжди вплив певних правових явищ на суспільні відносини чи поведінку людей. У нашому випадку таким впливом є засоби юридичної відповідальності, до яких поряд з іншими засобами належать уже згадані нами адміністративні стягнення, кримінальні покарання, дисциплінарні стягнення та інші санкції, що передбачені законодавством за вчинення правопорушення.

Результат юридичної відповідальності — це факт об'єктивної дійсності, який свідчить про те, що цілі юридичної відповідальності були досягнуті (наприклад, правопорушник відбув призначену йому правову санкцію, потерпілій особі відшкодували завдані збитки і інші).

Легко зауважити, що кожна із трьох запропонованих категорій тісно пов'язана і навіть визначається за допомогою двох інших. Це можна пояснити так.

По-перше, мета не можлива без результату. Тобто немає цілей, не спрямованих на досягнення певного результату. Тому кожна мета юридичної відповідальності як суб'єктивна категорія переслідує досягнення змін в об'єктивній реальності, тобто конкретного результату. По-друге, результат можливий тільки як наслідок застосування певних засобів. Без застосування цих засобів цілі так і залишаться тільки бажаним чи запланованим результатом. Наприклад, якщо постанову про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу було винесено компетентним органом адміністративної юрисдикції, але через недбалість державних виконавців чи недосконалість законодавства про виконавче провадження не було виконано, то говорити про результат юридичної відповідальності неможливо, а разом із тим і про превентивну, виховну чи будь-яку іншу функцію адміністративної відповідальності.

Усе вищезазначене безпосередньо стосується й адміністративної відповідальності, функції якої теж слід розглядати крізь призму співвідношення трьох понять: цілі, засоби і результат.

Дискусійним є також і питання класифікації функцій юридичної відповідальності. Розгляд цього питання в межах нашого дослідження важливий передусім для з'ясування змісту адміністративної відповідальності та визначення критерію розмежування і співвідношення понять «заходи адміністративної відповідальності» і «адміністративні стягнення».

Наприклад, М. С. Малєїн зазначає, що відповідальності притаманні превентивна (запобіжно-виховна), репресивна (карна), компенсаційна (відновлювальна) і сигналізаційна функція [6, 145].

Д. А. Липинський вважає, що класифікувати функції юридичної відповідальності можливо за різними підставами [2, 99]. Виходячи з характеру впливу і способів реалізації юридичної відповідальності, можна виділити карну, превентивну, відновлювальну, регулятивну і виховну функції. Залежно від цілей юридичної відповідальності Д. А. Липинський виділяє такі функції: карну, виховну, регулятивну, відновлювальну, превентивну. При цьому автор зазначає, що види функцій юридичної відповідальності як у першому, так і в другому випадках збігаються, що свідчить про існування двоєдиного критерію класифікації функцій юридичної відповідальності — характеру впливу і цілей впливу.

О. Ф. Скакун поділяє функції юридичної відповідальності на дві групи: 1) правоохоронні і 2) виховні. До правоохоронних належать правовідновлювальна (компенсаційна) та карна (штрафна) функції, а до виховних — загальнопревентивна та спеціально-превентивна функції [7, 471].

І. А. Ґалаган функції юридичної відповідальності поділяє на дві групи — організаційні і спеціальні. До організаційних він відносить функції: захисту суспільства, держави і особистості від правопорушень; правовідновлювальну; ідеологічну; педагогічну; психологічну. До спеціальних він відносить: штрафну (карну); виправлення, перевиховання винного в правопорушенні [3, 133–134].

Цікавою, на наш погляд, є думка М. П. Трохимової, яка поділяє функції юридичної відповідальності на дві групи [1]. До першої вона відносить карну, регулятивну, превентивну, відновлювальну функції, а до другої — виховну. При цьому вона зазначає, що виховна функція є загальносоціальною функцією юридичної відповідальності, а охорона правопорядку, запобігання правопорушенням, відновлення порушених суспільних відносин — виступають як класифікуючий критерій видів юридичної відповідальності.

Якщо звернутися до юридичної літератури, яка присвячена особливостям адміністративної відповідальності, то така тема, як функції адміністративної відповідальності, або ігнорується вченими, або висвітлюється лише частково з огляду на розробки теорії держави і права. Самостійних ґрунтовних досліджень із цього питання досить мало.

Наприклад, А. Б. Агапов виділяє такі функції адміністративної відповідальності: превентивну (запобіжну), альтернативну, обмежувальну і правозахисну [8, 12–13].

О. І. Миколенко запропонував виділяти такі види функцій адміністративної відповідальності: виховну, регулятивну, карну, превентивну, альтернативну, відновлювальну (компенсаційну) [9, 27–33].

Аналіз зазначених вище точок зору дає можливість зробити висновок, що, по-перше, єдиного підходу до класифікації функцій юридичної відповідальності у фаховій літературі не існує, по-друге, більшість учених, пропонуючи види функцій юридичної відповідальності не вказують критеріїв запропонова-

ної ними класифікації, по-третє, функції адміністративної відповідальності досліджені в юридичній науці не на достатньому рівні, що негативно позначається на ступені досліджень адміністративної відповідальності як правового інституту адміністративного права.

Зважаючи на це, запропонуємо свою класифікацію функцій юридичної відповідальності та функцій адміністративної відповідальності.

Як уже зазначалося, в основу класифікації заходів адміністративно-правового примусу покладено мету застосування тої чи іншої групи заходів примусу. Тобто при застосуванні запобіжних заходів основна мета — запобігання можливим правопорушенням та іншим шкідливим наслідкам катастроф, аварій, стихійного лиха і т. п., при застосуванні заходів адміністративного припинення — припинення вже початого правопорушення та запобігання його можливим шкідливим наслідкам, при застосуванні адміністративно-відновлювальних заходів — відшкодування заподіяної майнової шкоди та відновлення стану речей, який був до вчинення правопорушення, при застосуванні заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення — забезпечення відповідного процесуального порядку притягнення винної особи до адміністративної відповідальності. Коли ж мова йде про заходи адміністративної відповідальності, то основна мета застосування цих заходів — це виховання правопорушника в дусі поваги і дотримання вимог Конституції і законів України. Усі інші функції, які виділяються вченими, мають лише додатковий характер. Деякі з них допомагають визначитися з видом юридичної відповідальності. Наприклад, якщо розглянути особливості кримінальної відповідальності, то помітимо, що крім основної виховної функції, важливу роль тут відіграє ще карна (штрафна) функція. Якщо ж розглянути цивільно-правову відповідальність, то помітимо, що крім виховної важливу роль тут відіграє відновлювальна (компенсаційна) функція. Це не означає, що, наприклад, кримінальній відповідальності не притаманна відновлювальна (компенсаційна) функція чи цивільно-правовій відповідальності — карна (штрафна) функція. Кожному виду юридичної відповідальності притаманні всі зазначені нижче функції, але ступінь їх прояву в кожному виді юридичної відповідальності різний. Карна (штрафна) функція притаманна і кримінальній, і адміністративній, і цивільно-правовій, і дисциплінарній відповідальності, але найбільший ступінь прояву ця функція має саме в кримінальній відповідальності. Тому карну (штрафну) функцію можна віднести до групи додатково-класифікуючих функцій юридичної відповідальності.

Такий підхід дає можливість розділити функції за ступенем прояву цілей юридичної відповідальності в тому чи іншому виді юридичної відповідальності на три групи: основні, загальні і додатково-класифікуючі функції. До основних слід віднести лише виховну функцію, тому що вона є тим критерієм, за яким можливо відмежувати заходи юридичної відповідальності від інших заходів правового примусу (заходи запобігання, припинення та ін.). До загальних функцій юридичної відповідальності можна віднести регулятивну і превентивну функції, які притаманні всім видам юридичної відповідальності. До

додатково-класифікуючих потрібно віднести карну (штрафну) та відновлювальну (компенсаційну) функції.

Така класифікація функцій юридичної відповідальності впорядковує розмаїття юридичних знань щодо змісту адміністративної відповідальності та пояснює різницю між заходами адміністративно-правового примусу і заходами адміністративної відповідальності, між заходами впливу, що застосовуються до неповнолітніх згідно зі ст. 24¹ КУпАП і адміністративними стягненнями.

Більшість вчених уникає розгляду в юридичній літературі функцій юридичної відповідальності, обмежуючись тільки розглядом її цілей, серед яких найчастіше виділяють, виховну, карну (штрафну), відновлювальну (компенсаційну) та превентивну цілі. Але збіг функцій юридичної відповідальності і її цілей не означає їх ототожнення. Ідентичність можливо пояснити тим, що кожній функції юридичної відповідальності притаманна певна мета, тому за своєю назвою мета і функція можуть збігатися.

Як уже зазначалося, усі види функцій юридичної відповідальності притаманні і адміністративній відповідальності. Лише за ступенем прояву карної (штрафної) і відновлювальної (компенсаційної) функцій адміністративна відповідальність відрізняється від інших видів юридичної відповідальності (кримінальної, цивільно-правової і дисциплінарної). Тому розглянемо більш детально специфіку прояву функцій адміністративної відповідальності.

1. Виховання (виправлення) особи, яка вчинила адміністративний проступок, є головною функцією адміністративної відповідальності. «Виховати» означає прищепити, впливаючи на волю і свідомість особи, повагу до загальнообов'язкових правил, що встановлені державою, показати, що порушення цих правил є негативним явищем, яке позначається на суспільному житті, успішній діяльності тої чи іншої організації і, нарешті, на благах самої винної особи.

Такий вплив реалізується всім інститутом адміністративної відповідальності [10, 205]. Істотний вплив виховної функції починає проявлятися вже на першій стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення, коли оформляються матеріали справи, застосовуються процесуально-забезпечувальні заходи, які обмежують права і свободи порушника. Такий вплив здійснюється і на другій стадії провадження в справах про адміністративні правопорушення, коли виноситься постановою по справі, в якій засуджуються дії правопорушника та призначається певний вид адміністративного стягнення. Але основний виховний вплив адміністративної відповідальності проявляється на стадії виконання постанови про накладення адміністративного стягнення.

2. Превентивна функція спрямована на запобігання адміністративним проступкам у майбутньому, як із боку правопорушника, так і інших громадян. Ця функція включає в себе дві складові: загальне і спеціальне запобігання.

3. Регулятивна функція адміністративної відповідальності проявляється типовим і характерним для інших видів юридичної відповідальності способом — установлення заборон чинити певні дії. Продумана законодавцем система заборон розрахована передусім на те, що б суб'єкт діяв правомірно. Ця система вказує на необхідну програму дій, яка оцінюється державою як прийнятна.

4. Карна функція спрямована на покарання правопорушника за вчинений ним адміністративний проступок із застосуванням до нього відповідних заходів адміністративної відповідальності. У даному випадку правопорушник відчуває на собі силу державного примусу за недотримання охоронюваних адміністративним законодавством норм.

5. Відновлювальна (компенсаційна) функція полягає у відновленні незаконно порушених прав та майнових благ потерпілої особи. Більш детально це питання досліджувалось у працях Д. М. Бахраха [11, 258–260], М. Я. Масленникова [12, 150–154] і О. І. Миколенка [9, 101–105]. Усі вони сходяться в думці, що відновлювальна (компенсаційна) функція притаманна й адміністративній відповідальності, хоча в меншому ступені, ніж це відбувається в межах цивільно-правової відповідальності.

Визначившись зі змістом та класифікацією функцій адміністративної відповідальності, уважаємо, що, по-перше, функції юридичної відповідальності слід визначати як цілеспрямований вплив юридичної відповідальності за допомогою встановлених у чинному законодавстві засобів на суспільні відносини, поведінку людей, мораль, правосвідомість, культуру для досягнення певного результату, по-друге, функції юридичної відповідальності слід поділяти на три види: 1) основні, 2) загальні, 3) додатково-класифікуючі, по-третє, виходячи з цього до функцій адміністративної відповідальності відносити такі функції: 1) виховну, 2) регулятивну, 3) превентивну, 4) карну і 5) відновлювальну.

Література

1. Трофимова М. П. Функции юридической ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2000. — 22 с.
2. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности / Под ред. Р. Л. Хачатурова. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 387 с.
3. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР (государственное и материальное исследование). — Воронеж, 1970. — 198 с.
4. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. — М.: Юрид. лит., 1972. — 256 с.
5. Кандафарова И. С. Гражданско-правовая ответственность (основные положения): Монография. — О.: Астропринт, 1998. — 76 с.
6. Малеев Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. — М.: Юрид. лит., 1985. — 192 с.
7. Скакув О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Х.: Кодекс, 2000. — 704 с.
8. Агапов А. Б. Административная ответственность: Учебник. — М.: Статут, 2000. — 251 с.
9. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине: Учеб. пособие. — Х.: Одиссей, 2004. — 272 с.
10. Крамник А. Н. Административно-деликтное право. Общая часть: Пособие для студ. вузов. — Минск: Тесей, 2004. — 288 с.
11. Бахрах Д. Н. Административное право: Учеб. для вузов. — М.: БЕК, 1996. — 368 с.
12. Масленников М. Я. Административно-юрисдикционный процесс. — Воронеж, 1990. — 208 с.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ НАГЛЯД ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Адміністративний нагляд міліції є відносно самостійним і специфічним способом забезпечення законності. Він полягає в систематичному і безпосередньому спостереженні уповноваженими посадовими особами міліції за неухильним дотриманням посадовцями підприємств, установ і організацій, а також громадянами загальнообов'язкових і спеціальних правил і вимог, що стосуються охорони, громадського порядку і громадської безпеки з метою недопущення і припинення правопорушень та покарання осіб, винних у здійсненні правопорушень. Важливою функцією Державтоінспекції є контроль за дотриманням власниками транспортних засобів, а також громадянами, посадовими і службовими особами вимог Закону України «Про дорожній рух», правил, норм та стандартів з питань забезпечення безпеки дорожнього руху.

Близько 90% завдань і дій, які виконують працівники міліції, належить до сфери адміністративної діяльності, адміністративного припинення протиправної поведінки. Вона відіграє в діяльності міліції особливу роль, бо завдяки цьому міліція має можливість безпосередньо втручатися в ситуацію, припинити небезпечні дії окремих суб'єктів, усувати причини та умови, що можуть призвести до тяжких наслідків, захищати належним чином права громадянина та держави. І чим активніше міліція буде використовувати права адміністративного впливу, тим вище ефективність охорони громадського порядку, тим менше умов, за яких може скоїтися злочин [1, 4].

Із моменту проголошення незалежності України змінився правовий статус міліції. Зокрема, система органів міліції стала більш централізованою. Керівництво всією міліцією здійснює Міністерство внутрішніх справ України. Безпосередньо діяльність органів внутрішніх справ, їх структуру та систему управління регулюють: Закони України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. [2], «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. [3], «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. [4], «Про війська внутрішньої та конвойної служби» від 26 березня 1992 р., «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р., «Про дорожній рух» від 30 червня 1993 р., «Про правовий статус іноземців», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р., «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р., «Про державну податкову службу в Україні» від 4 грудня 1990 р. та ряд інших законів [5].

Залежно від мети, змісту, а також об'єкта, що підлягає нагляду, розрізняються: а) загальний нагляд міліції і б) спеціальний нагляд.

Загальний нагляд міліції передбачає систематичне спостереження посадовцями міліції за дотриманням різними суб'єктами правових відносин загальнообов'язкових або спеціальних правил і вимог, які стосуються охорони громадського порядку і громадської безпеки.

До таких правил і норм належать, зокрема, правила дорожнього руху і пожежної безпеки; норми, що регулюють поведінку громадян у громадських місцях; правила дозвільної системи і паспортного режиму; правила, що визначають режим перебування іноземців на території України, інші спеціальні правила і режими. За дотриманням цих правил наглядають спеціальні підрозділи міліції, зокрема підрозділи адміністративної служби, дозвільної системи, пожежного нагляду і деякі інші.

Особливим обсягом повноважень наділяються підрозділи дозвільної системи. У діяльності відповідної служби міліції, що здійснює адміністративний нагляд у цій сфері, дозвільні повноваження є основною частиною її компетенції, оскільки вся поточна робота суб'єктів нагляду пов'язана з виданням дозволів на придбання, збереження, використання та експлуатацію об'єктів, віднесеніх у встановленому порядку до цієї системи.

Не характерне здійснення дозвільних повноважень лише для одного суб'єкта нагляду в системі міліції — служби охорони громадського порядку. Підставою вважаються мета і завдання служби, характер її діяльності в системі суб'єктів адміністративного нагляду. Головною й основною частиною компетенції цієї служби є повноваження саме з нагляду за станом громадського порядку.

З цього приводу особливого значення набуває уточнення окремих закономірностей впливу нагляду через план єдиної дислокації (наказ МВС України № 513 від 11 серпня 1995 р. «Про заходи щодо вдосконалення охорони громадського порядку на вулицях та в інших громадських місцях») як умови діяльності тих суб'єктів нагляду, що являють собою складову міліції: підрозділи Державної автомобільної інспекції, Державної служби охорони, служби охорони громадського порядку, дільничних інспекторів міліції.

З метою поліпшення міжнародного дорожнього руху і підвищення безпеки на дорогах 8 листопада 1968 р. на рівні Організації Об'єднаних Націй було прийнято Конвенцію «Про дорожній рух» та Конвенцію «Про дорожні знаки і сигнали».

З урахуванням норм цих міжнародних документів Верховна Рада України прийняла Закон України «Про дорожній рух» [5] від 30 червня 1993 р., а Кабінет Міністрів України Постановою від 30 грудня 1993 р. затвердив «Правила дорожнього руху» [6].

Система забезпечення безпеки дорожнього руху з боку Державтоінспекції передбачає широкий комплекс заходів — від участі в розробленні проектів законів та інших нормативних актів і документів, у тому числі норм та стандартів, державних і регіональних програм забезпечення безпеки дорожнього руху і його учасників, до здійснення практичного забезпечення засобами організації дорожнього руху, установлення світлових сигналів, дорожніх знаків, нанесення лінії дорожньої розмітки, здійснення реєстрації транспортних засобів і ведення їх обліку.

Особи начальницького складу Державтоінспекції є представниками органів державної виконавчої влади, їх законні вимоги є обов'язковими для виконан-

ня всіма посадовими особами та громадянами. Працівники Державтоінспекції під час виконання службових обов'язків мають усі права, передбачені Законами України «Про міліцію» [2], «Про дорожній рух» [6], «Про оперативно-розшукову діяльність» [3].

Щодо державного пожежного нагляду, то здійснюється на підставі: Законів України «Про пожежну безпеку» (17.12.1993 р. № 3745-ХІІ) [7]; та «Про правові засади цивільного захисту» (24.06.2004 р.), Постановою Кабінету Міністрів України від 21.10.1999 р. № 1943 «Про стан забезпечення пожежної безпеки та заходи щодо її поліпшення», а також Указів Президента України від 27 січня 2003 р. «Про заходи щодо вдосконалення державного управління у сфері пожежної безпеки, захисту населення і територій від наслідків надзвичайних ситуацій» та від 25.12.2000 р. № 1376/200, «Про питання щодо перетворення військ Цивільної оборони України в окрему невійськову службу» від 19.12.2003 р.; Положенням про Державну пожежну охорону МВС України (затв. пост. Кабінету Міністрів України від 26 липня 1994 р.), Положення про порядок накладення штрафів на підприємства, установи і організації за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, невиконання розпоряджень посадових осіб органів Державного пожежного нагляду.

Відповідно до вищеназваного указу Державний департамент пожежної безпеки виводиться зі складу МВС України та підпорядковується Міністерству України з надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи.

Державний пожежний нагляд за станом пожежної безпеки в населених пунктах і на об'єктах незалежно від форм власності здійснюється відповідно до чинного законодавства державною пожежною охороною в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України.

Органи державного пожежного нагляду не залежать від будь-яких господарських органів, об'єднань громадян, політичних формувань, органів виконавчої влади, органів місцевого та регіонального самоврядування.

На об'єктах приватної власності органи державного пожежного нагляду контролюють лише умови безпеки людей на випадок пожежі, а також вирішення питань пожежної безпеки, що стосуються прав та інтересів інших юридичних осіб і громадян.

Органи державного пожежного нагляду відповідно до покладених на них завдань: розробляють і затверджують загальнодержавні правила пожежної безпеки, які є обов'язковими для всіх підприємств, установ, організацій та громадян; погоджують проекти стандартів, норм, правил, технічних умов та інших нормативно-технічних документів, що стосуються забезпечення пожежної безпеки.

Посадові особи органів державного пожежного нагляду є державними інспекторами з пожежного нагляду і мають право:

– проводити в будь-який час пожежно-технічні обстеження і перевірки підприємств, установ, організацій, будівель, споруд, новобудов та інших підконтрольних об'єктів незалежно від форми власності, одержувати від власника необхідні пояснення, матеріали та інформацію;

– давати керівникам піднаглядних об'єктів обов'язкові для виконання розпорядження (приписи) про усунення порушень і недоліків із питань пожежної безпеки.

– здійснювати контроль за виконанням протипожежних вимог, передбачених стандартами, нормами і правилами, під час проектування, будівництва, реконструкції тощо, будівель, споруд та інших об'єктів.

У разі виявлення порушень забороняти до їх усунення випуск і застосування проектів, зупиняти проведення будівельно-монтажних робіт та вносити пропозиції про припинення фінансування цих робіт; притягати до адміністративної відповідальності посадових осіб, інших працівників підприємств, установ, організацій та громадян, винних у порушенні вимог пожежної безпеки, невиконанні приписів, постанов органів державного пожежного нагляду.

Застосовувати штрафні санкції до об'єктів за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, невиконання розпоряджень посадових осіб органів державного пожежного нагляду.

Важливе значення в реалізації державного пожежного нагляду має адміністративна відповідальність за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, невиконання розпоряджень посадових осіб органів державного пожежного нагляду, яка передбачається ст. 88 КпАП України [8]. При цьому слід мати на увазі, що суб'єктами даної відповідальності можуть бути як фізичні (вони передбачені в кодексі), так і юридичні (ст. 35 Закону «Про пожежну безпеку») особи.

Адміністративно-юрисдикційну діяльність органів державного пожежного нагляду можна визначити як урегульований нормами адміністративного права специфічний різновид їх адміністративної діяльності, пов'язаної з розглядом та вирішенням по суті підвідомчих їм справ про адміністративні правопорушення, а також зі здійсненням інших адміністративно-юрисдикційних дій забезпечувального характеру.

Передусім, адміністративно-юрисдикційна діяльність органів державного пожежного нагляду певною мірою зумовлена завданнями, принципами, функціями і характером управлінської діяльності Міністерства надзвичайних ситуацій України.

Однією з особливостей адміністративно-правової діяльності органів державного пожежного нагляду є те, що в процесі її здійснення ці органи не тільки реалізують деякі свої юрисдикційні повноваження щодо підвідомчих їм справ, а й виконують інші адміністративно-процесуальні дії юрисдикційного змісту, які, зрештою, дозволяють розглядати і вирішувати по суті справи про адміністративні правопорушення, підвідомчі іншим суб'єктам адміністративної юрисдикції.

Адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Спеціальний адміністративний нагляд міліції є здійсненням тимчасових примусових запобіжно-профілактичних заходів, направлених на забезпечення контролю за поведінкою осіб, звільнених із місць позбавлення волі. Визначення цілей, змісту і порядку здійснення такого нагляду передбачено Законом Ук-

раїни від 1 грудня 1994 р. «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [9].

За змістом спеціальний нагляд полягає в забезпеченні спостереження за дотриманням піднаглядним тих вимог і обмежень, які встановлюються для нього після звільнення з місць позбавлення волі, зокрема обов'язку реєструватися в органах внутрішніх справ; прибути за викликом до міліції; повідомляти про зміну місця проживання або роботи; одержувати дозвіл у міліції на виїзд в інший район і реєструватися по прибутті в цей район в органах міліції; дотримуватись заборон на перебування у визначених громадських місцях і т. п.

Спеціальний нагляд має суто індивідуальний характер і встановлюється з урахуванням особи піднаглядного. Право встановлення такого індивідуального адміністративного нагляду надане суддям районних (міських) судів за місцем проживання осіб, щодо яких встановлюється адміністративний нагляд. Індивідуальний адміністративний нагляд встановлюється на строк від одного до двох років. Причому строк цей може бути продовжений суддею, якщо є підстави припускати, що особа, щодо якої встановлено адміністративний нагляд, залишається небезпечною для суспільства. У той же час у передбачених законом випадках (зокрема якщо є докази перевиховання раніше судимої особи) адміністративний нагляд може бути припинений достроково ухвалою судді відповідного районного (або міського) суду.

Спеціальний адміністративний нагляд має чітко визначене цільове призначення і застосовується лише з урахуванням конкретних обставин та особи піднаглядного. Уповноважені на те працівники міліції повинні систематично контролювати поведінку піднаглядних і запобігати порушенням з їх сторони громадського порядку, громадської безпеки, а також прав і законних інтересів громадян. У разі ж порушення піднаглядними правил адміністративного нагляду, вони притягуються до кримінальної або адміністративної відповідальності (ст. 187 КпАП) [8].

Отже, установлення правових обмежень стосовно цієї категорії осіб було виправданим, мета таких обмежень спрямована на забезпечення вимог моралі, громадського порядку, визнання і повагу прав та свобод інших громадян. Крім того, надана загальна характеристика наглядових повноважень органів внутрішніх справ дає підставу для формулювання досить важливого, на наш погляд, висновку. Підбиваючи підсумки дослідження складових елементів адміністративного нагляду органів внутрішніх справ, необхідно зазначити, що відокремлений, самостійний характер цієї діяльності пояснюється наявністю спеціальних завдань у сфері управління, відмінних від іншої управлінської діяльності; об'єктивною потребою нагляду, спрямованого на забезпечення законності в процесі взаємодії системи управління із суб'єктами управління і, нарешті, тим, що в органах управління дістала організаційне обґрунтування спеціальна система суб'єктів нагляду.

Таким чином, викладене дає підставу стверджувати, що:

- адміністративний нагляд є об'єктивно необхідною функцією, зумовленою

вимогами законності та ефективності управління, яка реалізується в процесі діяльності спеціальною системою органів;

– основною метою адміністративного нагляду органів внутрішніх справ є забезпечення функціонування і життєдіяльності піднаглядних суб'єктів відповідно до встановленого порядку, у зв'язку з цим необхідне чітке розмежування саме наглядових і юрисдикційних функцій органів внутрішніх справ;

– надвідомчий характер адміністративно-наглядової діяльності тотожний її змістові через особливість піднаглядних об'єктів, які полягають у тому, що останні являють собою складну систему спеціальним чином урегульованих суспільних відносин, які складаються практично в усіх сферах державного управління;

– значимість адміністративного нагляду в структурі функцій міліції полягає в тому, що однією з головних його функцій є адміністративна діяльність, яка, у свою чергу, поділяється на основні види: охорона громадського порядку; нагляд за дотриманням правил паспортної системи; здійснення нагляду за дотриманням правил дозвільної системи; забезпечення безпеки дорожнього руху; охорона власності за договорами.

Література

1. *Адміністративна діяльність*. Частина особлива / За заг. ред. О. М. Бандурки. — Х.: Вид-во Уп-ту внутр. справ «ЕСПАДА», 2000.
2. *Про міліцію*: Закон України від 20 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 4. — Ст. 20; 1992. — № 36. — Ст. 526; 1993. — № 11. — Ст. 83; 1994. — № 26. — Ст. 216.
3. *Про оперативно-розшукову діяльність*: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 512.
4. *Про боротьбу з корупцією*: Закон України від 5 жовтня 1995 р.
5. *Нормативні акти України щодо охорони правопорядку*. — К., 1998.
6. *Правила дорожнього руху*: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 41. — Ст. 1852; *Про автомобільний транспорт*: Закон України від 5 квітня 2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 17. — Ст. 719; Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 22. — Ст. 105; *Голос України*. — 2001. 15 трав.
7. *Про пожежну безпеку*: Закон України від 17 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради. — 1994. — № 5. — Ст. 21; *Про заходи щодо вдосконалення державного управління у сфері пожежної безпеки, захисту населення і територій від наслідків надзвичайних ситуацій*: Указ Президента України від 27 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 5. — Ст. 174; *Урядовий кур'єр*. — 2003. — 29 січ.
8. *Кодекс України про адміністративні правопорушення з постатейними матеріалами* / За ред. Е. Ф. Демського. — К.: Юрінком Інтер, 2001.
9. *Про адміністративний нагляд за особами, які звільнені з місць позбавлення волі*: Закон України від 1 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 52. — Ст. 455.

ІННОВАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В ЕКОНОМІЦІ УКРАЇНИ

Відомо, що протягом останніх чотирьох років відбувається зростання економіки України високими темпами. Високими темпами розвивалася промисловість. Обсяги виробництва промисловості у 2000–2002 рр. становили 38,4%, а в 2003 р. — 15,7%.

Разом із цим, не можна не бачити, що економічне зростання супроводжується зростанням матеріало- та енергоємності продукції. Слід зазначити, що зростання продуктивності праці може супроводжуватися високою матеріалоємністю або навіть її збільшенням. Але технологія в економіці України така, що ми витрачаємо значно більше матеріальних ресурсів, топлива і газу на одиницю ВВП, ніж розвинуті країни. Наприклад, Україна витрачає газу приблизно вдвічі більше, ніж Франція, але остання виробляє приблизно у 5 разів більше продукції. По-друге, при однакових витратах газу Франція виробляє в 10 разів більше продукції.

Зростання технічного, технологічного рівня економіки вперш за все залежить від розвитку машинобудування. Але ж відомо, що з початку 1990-х рр. і по цей час машинобудування як галузь дуже постраждала. Це позначилося на погіршенні структури економіки. Слід зазначити, що у 2003 р. частка машинобудування в загальному обсягу промислової продукції становила лише 11,4%. Крім того, якість продукції машинобудування, її науково-технічний рівень не може радикально впливати на розвиток економіки. Сьогодні 80–90% головних виробничих фондів фізично і морально застаріли. Строк їх служби значно перевищує нормативний. Це одна з головних причин неконкурентоспроможності економіки як окремо взятих підприємств, так і економіки в цілому.

Тому одним із головних напрямків економічної політики має бути: зосередження економічних ресурсів у такій галузі, як машинобудування, підвищення якості її продукції. Тільки на цій основі ми зможемо забезпечити підвищення продуктивності праці, а також життєвого рівня.

Ми повинні зрозуміти, що визначальним фактором розвитку економіки є технологічний спосіб виробництва, де вирішальну роль відіграє технологія, що забезпечує зменшення матеріало- та енергоємності продукції, яка виробляється. Таким чином зростання технічного і технологічного рівнів економіки залежить у першу чергу від темпів розвитку машинобудування, а також від рівня якості її продукції.

Актуальною проблемою розвитку економіки України є підвищення ефективності виробництва на базі науково-технічних інновацій. Тому інноваційна політика повинна стати стрижневим блоком економічної політики і стратегії країни. Якщо Україна прагне бути конкурентноспроможною на світовому просторі, вона повинна підтримувати науково-технічний та освітній потенціали на належному рівні. Потрібно забезпечити умови для підвищення технічного рівня

підприємництва в усіх галузях економіки. На цій основі необхідно підвищувати професійний рівень працівників, поступово відроджувати освіту в професійно-технічних училищах, технікумах та вищих закладах освіти.

Високі темпи економічного зростання можливі як наслідок інвестиційної активності. Інвестиції в економіку мають перевищувати темп збільшення ВВП, забезпечувати належний рівень капіталомісткості.

За підрахунками вчених, для України за стабільного 1,5-відсоткового приросту ВВП треба мати 3,5–4% приросту капіталовкладень, а світовий досвід показує, що для стабільного зростання інвестицій мають бути на рівні 19–25% ВВП. На жаль, в Україні цей показник має тенденцію до скорочення. Наприклад, якщо у 1990 р. інвестиції становили 23% ВВП, то у 2001 р. вони скоротились до 12,7%.

В Україні фізичне та моральне старіння основних виробничих фондів набуло катастрофічних розмірів. За роки економічної кризи обсяг інвестицій зменшився майже в 5 разів, реальне спрацювання основних фондів у провідних галузях становить 80–90%. А в деяких галузях, наприклад в енергетиці і на транспорті, воно наближається до критичних параметрів.

В Україні за роки так званих економічних реформ не вирішено проблему формування інноваційного механізму, який би відповідав світовим зразкам.

Світова практика господарювання показує, що підприємства можуть використовувати різні механізми інвестування. Перш за все це механізм мобілізації власних коштів, як фонду амортизаційних відрахувань, так і чистого прибутку. На жаль, сьогодні в Україні фонд амортизаційних відрахувань не виконує свою головну функціональну роль, а саме — повне відновлення головних виробничих фондів, їх реновацію. Так тільки у 2001 р. було втрачено 8,8 млрд грн інвестиційних ресурсів, які не послужили для повного відновлення головних виробничих фондів, а були використані в корисних цілях. Тому потрібно прийняти новий закон про амортизацію, в якому була б відображена амортизаційна політика як держави в цілому, так і окремих підприємств.

В інвестиційно-інноваційній діяльності важливу роль відіграють кредити комерційних банків, особливо довгострокові. За їх рахунок підприємства можуть здійснювати реконструкцію, технічне переоснащення, запроваджувати нові способи організації виробництва, виробляти нові види продукції, тобто займатися інноваційною роботою. Зазначимо, що у світовій практиці виробництва довгострокові кредити — це одне з головних джерел фінансування. Однак Національний банк України повинен докорінно змінити свою кредитно-грошову політику, яка була б спрямована на здешевлення довгострокових кредитів, фінансованих системою комерційних банків. Для цього в першу чергу треба знизити облікову ставку, яка сьогодні надто висока і становить близько 7%, коли в розвинутих країнах вона сягає в межах 1–3%.

Необхідно зазначити, що важливим джерелом фінансування підприємницької діяльності можуть бути цінні папери, особливо облігації, які у світовій практиці господарювання є чи не головним механізмом залучення коштів на довгостроковий період. За їх допомогою підприємства можуть вирішувати свою

інноваційну роботу. Але ж інвестори повинні знати, що їх кошти можуть бути застраховані від свавілля як підприємств, так і держави. Кошти, які інвестуються в цінні папери підприємств, повинні спрямовуватися на реконструкцію, технічне переоснащення на утворення нових видів продукції. Вони повинні мати тривалий строк обміну, не менш як 10–20 років.

Крім того, у світовій практиці господарювання використовують і таку форму стимулювання економічної діяльності, як відкладені податкові платежі, які у свою чергу розглядаються як довгострокові кредити.

Ми вважаємо, що стосовно окремих підприємств, які займаються і інноваційною роботою, повинна використовуватися практика відкладених податкових платежів.

Відомо, що в процесі виробництва, як правило, використовуються такі виробничі ресурси, як капітал, земля і праця. Але ж на сучасному етапі важливу роль відіграє якісно новий виробничий ресурс. Це інформація і знання, які мають необмежений характер, хоча відомо, що капітал, праця і земля є обмеженими принаймні в короткостроковому часі.

Технологічне використання знань і інформації докорінно змінює становище людини в суспільстві. У розвинутій економіці вирішальну роль відіграє людина, яка в процесі виробництва виконує не тільки функцію працівника. Навпаки, людина, використовуючи свої знання, поступово керує технологічним засобом виробництва.

Необхідно зазначити, що на сучасному етапі розвитку людства ринкова економіка значно підірвана. Це виявляється в тому, що ціноутворення більше не є стихійним, воно дедалі більше стає регульованим.

Виробники і споживачі укладають контракти, в яких ще до початку виробництва визначаються обсяги виробництва, норми затрат, рівень цін, а також рівень планової ціни. Це свідчить про те, що закон вартості перестає відігравати ту роль, яку він відігравав у ринковій економіці періоду класичного капіталізму. У сучасній економіці економічних ресурсів, підвищення продуктивності праці проходить по-іншому. По-другому і бути не може, так як закон вартості може виконувати свої функції тільки тоді, коли має місце стихійне ціноутворення.

Треба зазначити, що ми повинні створювати такий технологічний засіб виробництва, при якому закон вартості, сама вартість втратили б своє значення.

У той же час не використовувати потенціал ринкової економіки, закону вартості за тих технологічних умов, які склалися в нашій країні, було би помилкою.

Крім того, у сучасній економіці відбуваються докорінні зміни у відношеннях власності. Вирішальними стають такі форми власності, як акціонерна, колективна, орендна, кооперативна і т. ін. Так, з точки зору юриспруденції, всяка власність — приватна, крім державної. Але ж приватна власність епохи класичного капіталізму і сучасності суттєво відрізняються. Тому економічна політика повинна бути зосереджена на формуванні таких економічних відносин, які в розвинутих країнах є провідними і вирішальними.

На сучасному етапі глобалізація економіки є вищою формою інтернаціоналізації світового господарства, яка зумовлена становленням нового технологічного способу виробництва. Серцевиною останнього є інформаційно-телекомунікаційні технології. На жаль, в Україні ці технології використовуються недостатньо. Мало того, за роки так званих економічних реформ ми фактично знищили основу інформаційно-телекомунікаційних технологій. Так за часів Радянського Союзу в Україні було зосереджено 35–40% кібернетичного потенціалу, який сьогодні значною мірою втрачено, а велика кількість спеціалістів у сфері програмного забезпечення виїхала з країни. Для порівняння: Індія за останні роки перетворилася на одного зі світових лідерів із виробництва програмного забезпечення і сьогодні експортує його в різні кінці світу. Від експорту програмного забезпечення Індія щороку має приблизно 10–11 млрд доларів.

На наш погляд, ми повинні поступово створювати умови, які приваблювали б висококваліфікованих спеціалістів і перш за все в наукомістких сферах. Це по-перше. По-друге, ми повинні зрозуміти, що інформаційно-телекомунікаційні технології — це реальні процеси розвитку економіки і суспільства в цілому на сучасному етапі.

Розділ 4

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТІВ ПРАВА
ТА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ**

АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОМИТЕТ УКРАИНЫ КАК ИНСТИТУТ КОНТРОЛЬНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

Современное Украинское государство ориентируется на новые принципы организации своей деятельности, а соответственно и новые подходы к видам деятельности, функциям государственных органов и их структурных подразделений. В связи с этим актуален вопрос о контроле как функции управления, изменения компетенции государственных органов контроля.

Новые условия развития государства и его влияния на общество требуют адекватных подходов к системе государственного контроля и ее законодательному обеспечению. Украина строит рыночные отношения, и в этих условиях роль государственного управления и контроля как его важной функции значительно возрастает. Поскольку речь идет о переходе к рыночным отношениям, то, исходя из практики других государств, не сложно предположить, что субъекты собственности в своей хозяйственной деятельности, ориентируясь на прибыль и заботясь о своих интересах, будут игнорировать интересы государства и общества [1].

Здесь можно выделить монополизацию производства отдельных групп товаров или услуг, что дает право диктовать условия потребителям или пользователям. Погоня за максимальной прибылью, отсутствие контроля со стороны государства за этими процессами и недостатки государственного управления стали причинами многих негативных последствий.

Возникает потребность в органах, которые бы обеспечивали с позиции интересов общества, государства и граждан, а также предпринимателей контроль за исполнением антимонопольного законодательства. Одним из таких органов является Антимонопольный комитет Украины, являющийся одним из органов контрольной власти.

В юридической литературе исследованием деятельности Антимонопольного комитета Украины занимаются такие авторы, как С. В. Кивалов, О. Н. Бакалинская, А. Ф. Мельник, В. Я. Малиновский, В. Б. Аверьянов, Л. Н. Семенова, Н. Нижник, Б. Ф. Усач, Л. Р. Била.

Целью статьи выступает рассмотрение Антимонопольного комитета Украины как одного из важнейших органов контрольной власти, его правовое положение и компетенция.

Государство как сложная управляющая система с такими составляющими, как граждане, территория, власть, публичные функции, налоги, участие в мировом сообществе, проявляет себя через разновидность государственных институтов и органов, реализуя публичные интересы.

Каждый государственный орган действует от имени государства на основе закона и наделен властными полномочиями, издает обязательные для исполнения правовые акты. С этим связано такое понятие, которое именуется компе-

тенцией. В самом общем виде компетенция есть комплекс легально установленных способов осуществления публичных функций. Она состоит из элементов двоякого рода. К собственно компетенционным элементам относятся предметы ведения, т. е. определенные сферы и объекты воздействия, а также властные полномочия, т. е. гарантированная законом мера принятия решений. К сопутствующим элементам следует отнести цели, т. е. долгосрочную нормативную ориентацию, выражающуюся в непрерывном решении возникающих задач посредством осуществления компетенции. Таковой является обязанность действовать, без чего компетенция теряет свое публично-правовое обеспечение с помощью разных средств [2].

Функции государственного контроля по поддержанию конкурентного законодательства осуществляет Антимонопольный комитет Украины в качестве органа контрольной власти со специальным статусом, целью деятельностью которого является защита экономической конкуренции. Этот государственный орган обязан обеспечивать в соответствии со своей компетенцией контроль за исполнением антимонопольного законодательства, защиту интересов предпринимателей и потребителей от его нарушений, содействие развитию добросовестной конкуренции во всех сферах экономики [3]. Антимонопольный комитет Украины предотвращает создание монопольного положения на рынке тех предпринимателей, которые ограничивают конкуренцию определенного товара. Тем самым предотвращая возникновение нарушения рыночных отношений в производстве и реализации отдельных видов товаров, недобросовестную конкуренцию в предпринимательской деятельности [4].

Правовой статус Антимонопольного комитета определяет Верховная Рада, которой он подотчетен. В своей деятельности этот государственный орган подконтролен Кабинету Министров Украины. В систему действующих антимонопольных органов входит Антимонопольный комитет в составе главы и десяти государственных уполномоченных и территориальные отделения, которые создает Антимонопольный комитет. Деятельность этой важной для формирования рыночных отношений контрольной системы регулируется законом Украины «Об Антимонопольном комитете Украины» и Положением о территориальных отделениях Антимонопольного комитета Украины.

Для рассмотрения отдельных дел о нарушении антимонопольного законодательства и более эффективного контроля создаются постоянно действующие и временные административные коллегии. Они состоят из государственных уполномоченных и глав территориальных отделений численностью не меньше трех человек [5].

В соответствии со своими задачами подразделения Антимонопольного комитета Украины контролируют исполнение антимонопольного законодательства при создании, реорганизации, ликвидации субъектов хозяйствования, при преобразовании органов управления в объединения предпринимателей, приобретении акций, паев, активов хозяйствующих обществ и предприятий, а также при осуществлении хозяйственной деятельности предпринимателями, при реализации полномочий центральных и местных органов государственной испол-

нительной власти, местного и регионального самоуправления в отношении предпринимателей. В процессе своей деятельности Антимонопольный комитет рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства и принимает решения по результатам рассмотрения, обращается в суд или арбитражный суд с иском, направляет в правоохранительные органы материалы о нарушении законодательства [6].

Для исполнения поставленных задач Антимонопольный комитет имеет право определить границы товарного рынка, монопольное положение в нем предпринимателей, исходя из материалов контроля давать обязательные для исполнения распоряжения о принудительном разделении монопольных образований, прекращения действия неправомερных соглашений между предпринимателями, а также разрабатывать и утверждать нормативные акты по вопросам, которые входят в его компетенцию, которые обязательны для исполнения центральными и местными органами государственной исполнительной власти, органами местного и регионального самоуправления, предприятиями, их объединениями, и контролирует их исполнение.

При осуществлении своих полномочий Антимонопольный комитет и его территориальные отделения координируют свою работу и взаимодействуют с центральными и местными органами государственной исполнительной власти и органами самоуправления, а по поводу выявления, предупреждения и прекращения нарушений антимонопольного законодательства координируют свою деятельность с органами прокуратуры. Для осуществления контроля по поддержанию антимонопольного законодательства государственные уполномоченные, главы территориальных отделений широко используют документы, статистическую и другую информацию [7].

Правовым последствием по итогам контрольной деятельности Антимонопольного комитета, государственных уполномоченных, административных коллегий и председателей территориальных отделений комитета могут быть распоряжения или постановления, обязательные для исполнения. Соответствующие постановления принимаются органами Антимонопольного комитета по вопросам принудительного разделения монопольных образований, а также при наложении штрафов на предпринимателей за нарушение антимонопольного законодательства [8].

В Украине антимонопольное законодательство и его органы, которые имеют право осуществлять контроль в этой сфере, только начинают свой путь развития. Получив законодательную поддержку, происходит процесс становления разных форм собственности, развивается предпринимательство и конкуренция. Формируются и соответствующие виды государственного контроля, органы, которые их осуществляют, определяется их деятельность.

Для реализации возложенных на Антимонопольный комитет Украины задач, он получил ряд полномочий, в том числе право проводить расследования по делам о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции.

Статья 7 Закона Украины «Об Антимонопольном комитете Украины» в редакции от 6 января 2004 г. разрешает уполномоченным органом Антимоно-

польного комитета Украины проводить проверки всех субъектов хозяйствования, получать доступ к информации о деятельности субъектов хозяйствования, осуществлять осмотр служебных помещений и транспортных средств субъектов хозяйствования, изымать или накладывать арест на предметы, документы или другие носители информации, которые могут быть доказательствами или источниками доказательств по делу не зависимо от их местонахождения.

Поскольку в Украине конкурентная среда по сути не создана, большинство законодательных положений, которые защищают конкуренцию, практически в Украине не действует. Известно, что в нашем государстве процветает монополизм в наиболее прибыльных отраслях, в частности это касается продажи бензина, действует протекционистское законодательство в нескольких отраслях народного хозяйства, предусматривающее бюджетное финансирование национальных производителей [9].

В сфере конкуренции и борьбы с монополиями в настоящее время предусматривается: утверждение перечня природных монополий Верховной Радой Украины, внедрение регулирования природных монополий, ликвидация монопольных проявлений и влияния мафиозных структур, ограничение монополии посредников, внедрение эффективного временного регулирования «искусственных» монополий, прекращения практики демпинговых цен на товары иностранных производителей [10].

Существование значительного количества контролирующих органов еще не означает общего улучшения дел в государственном управлении. Главным является не их количество, а результат, эффективное использование последствий контроля для улучшения ситуации в конкретной сфере. На такой результат должна быть направлена координация деятельности антимонопольных органов, четкая регламентация их деятельности, обеспечение юридической процедуры.

Контроль будет отвечать своему предназначению только тогда, когда он будет своевременным и объективным, направленным на конечный результат, а организация его проведения и процедуры осуществления не будет мешать работе тех, кого контролируют, и будет совершаться в четко установленных пределах.

Отмеченное свидетельствует, что в Украине складывается система органов контрольной власти, которые имеют различные организационные формы и правовое положение. В их системе одно из ведущих положений занимает Антимонопольный комитет Украины.

Литература

1. Аверьянова В. Б. Государственное управление, теория и практика. — К.: Юриком, 1998. — С. 221–250.
2. Тихомиров Ю. А. Теория компетенции // Журнал российского права. — 2000. — № 10. — С. 24.
3. Державне управління / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенский, А. Ю. Расіна, Л. Ю. Радченко. — К.: Знання прес, 2003. — С. 143–148.
4. Усач Б. Ф. Контроль и ревизии. — К.: Знання прес, 2002. — С. 17.
5. Семенова Л. Н. Антимонопольне і конкурентне право. — К.: Юрист, 1999. — С. 54.

6. Про Антимонопольний Комітет України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 3640.
7. Кірмач А. Антимонопольний трибунал чи потрібні надзвичайні повноваження захисникам економічної конкуренції? // Юридичний журнал. — 2004. — № 10. — С. 114.
8. Кивалов С. В. Административное право Украины. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — С. 313.
9. Юлдашев О. Методологічні проблеми створення конкурентного права в Україні // Право України. — 2004. — № 2. — С. 47–48.
10. Шутлов М. І. Державний фінансовий контроль в Україні. — К.: Юрист, 2003. — С. 51–52.

УДК 347.131.2

И. Г. Оборотов

ДАВНОСТЬ КАК ОСОБЫЙ ВИД СРОКА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Необходимость рассмотрения темы сроков в правовом регулировании, а в частности давности, обусловлена состоянием современного украинского законодательства, не всегда корректно использующего темпоральные понятия, к которым относятся и сроки. В этой связи актуализируются и вопросы адекватного применения норм, регулирующих данные вопросы

Проблема сроков исследовалась отечественными и зарубежными учеными: В. П. Грибановым, В. Б. Исаковым, О. А. Красавчиковым, В. В. Луць, И. Б. Новицким, Ч. Санфилиппо, Ю. М. Ткачевским и др. Для изучения проблемы давности важным видится также непосредственное использование источников национального и зарубежного права.

Срок определяется как длительность времени, с началом течения или же с истечением которой правовые нормы связывают наступление определенных юридических последствий. Это позволяет отнести сроки к юридическим фактам, но в то же время очевидно, что они не имеют самостоятельного юридического значения — смысл они приобретают только в связи с другими юридическими фактами, в конкретном фактическом составе [1].

Характерная особенность срока — определенность его начального и конечного моментов. Юридическим значением обладают и первый, и второй моменты: так, по договору найма жилища права и обязанности сторон возникают с момента начала, а прекращаются с истечением установленного срока. В этой связи неточной видится дефиниция ч. 1 ст. 251 Гражданского кодекса Украины, называющая сроком «определенный период во времени, с истечением которого связано действие или событие, имеющее юридическое значение», поскольку здесь упущен из вида момент начала течения срока.

Особый вид срока представляет собой давность, о чем может свидетельствовать хотя бы уже само ее наименование. Слово «давность» отражает мысль, что «этот давний характер отношения или состояния должен известным образом отразиться на правах и обязанностях лиц (физических и юридических), которых это касается» [2, 137].

Любопытно, что Свод законов гражданских Российской империи давностью называл не сам срок, а лишь его истечение — ст. 2232 Свода указывала: «Срок законный, определенный для начатия тяжбы и иска о недвижимом и движимом имении, как между частными людьми, так и между ними и казною, есть десятилетний. Истечение сего срока именуется земскою давностью» [3]. Сходное определение давал и Ю. М. Ткачевский: «В самом общем виде родовое понятие давности можно определить как истечение определенных сроков...» [4].

Давность воспринята современным законодательством из римского права: Законы XII таблиц устанавливали годовую давность для движимых и полугодовую — для недвижимых вещей. Вместе с тем, давность была известна и более древнему иудейскому праву: там она носила наименования субботного и юбилейного годов [5]. Эти два вида давности отличались, во-первых, безразличным отношением к точному определению начального момента течения срока (главное — момент истечения срока); во-вторых, периодичностью наступления субботного (через каждые шесть лет) и юбилейного (через каждые сорок девять лет) годов. Наступление таких годов служило основанием для прекращения долговых и некоторых других обязательств.

У давности есть два важных отличия, которые выделяют ее среди других видов сроков:

- юридические последствия наступают только после истечения срока давности;
- сроки давности могут приостанавливаться и прерываться, чего не бывает с другими сроками.

Наиболее известны исковая давность, приобретательная давность, давность привлечения к уголовной ответственности и давность исполнения обвинительного приговора.

Исковая давность — это срок, «погашающий не право на предъявление иска, то есть обращение в суд, а право на иск, в смысле получения судебной защиты» [2, 139]. Исходя из такого определения некорректным представляется определение, содержащееся в ст. 256 Гражданского кодекса Украины — согласно которому, «исковая давность — это срок, в пределах которого лицо может обратиться в суд с требованием о защите своего гражданского права или интереса». Из законодательного определения следует, что погашается именно право лица на предъявление иска, а это противоречит уже не только мнению, сложившемуся в науке, но и ст. 267 Гражданского кодекса, по которой суд обязан принять заявление о защите гражданского права или интереса независимо от истечения срока исковой давности. Истечение срока исковой давности является основанием для отказа в иске, в то же время суд может признать причины пропуска срока исковой давности уважительными и восстановить его.

Исковая давность бывает общей и специальной, кроме того она может быть увеличена по письменному соглашению сторон (ст. ст. 257–258 Гражданского кодекса Украины). Существуют и такие требования, на которые исковая давность не распространяется (например, на требование вкладчика банка о выдаче вклада).

Институт приобретательной давности представляет собой способ приобретения вещного права, происходящий от древнеримского *usucapio*. Презюмируется, что если собственник продолжительное время не проявлял намерения признать вещь своей, то он согласился с ее потерей [6, 529], соответственно добросовестный владелец приобретает право собственности на данную вещь. Согласно Дигестам Юстиниана «приобретение по давности введено в целях общественной пользы, чтобы некоторые вещи долго, едва не постоянно не пребывали в состоянии, когда вопрос о собственности на них непрояснен, поскольку для разыскания вещей хозяевам достаточно установленного срока (Д.41.3.1.)» [7].

Для приобретения права собственности на чужое имущество недостаточно одного только истечения срока приобретательной давности, по общему правилу для этого требуется соблюдение ряда требований. К таковым ч. 1 ст. 344 Гражданского кодекса Украины относит: добросовестность завладения чужим имуществом и открытое, непрерывное владение им в течение определенного периода времени. Среди этих требований есть такое темпоральное понятие, как непрерывность владения, подразумевающая, что имущество не должно выбывать из владения обладающего им несобственника.

Давность привлечения к уголовной ответственности — это установленный законом срок, по истечении которого лицо, совершившее преступление, не подлежит уголовной ответственности. Давность исполнения обвинительного приговора — срок, по истечении которого обвинительный приговор, если он не был приведен в исполнение, не может быть исполнен [8]. Для обеих давностей предусмотрены сроки, дифференцированные в зависимости от тяжести содеянного и тяжести назначенного наказания; общие сроки давности, применяемые к лицам, уклонявшимся от следствия, суда и отбывания наказания; а также перечень преступлений к которым сроки давности не применяются (ст. ст. 49, 80 Уголовного кодекса Украины).

Приостановление срока давности состоит в том, что период времени, в течение которого действуют определенные объективные обстоятельства, не зачисляется в срок давности. Все перечисленные сроки давности могут приостанавливаться в случаях, определенных законом, за исключением приобретательной давности. Так, для исковой давности эти случаи указаны в ст. 263 Гражданского кодекса Украины (например, пребывание истца либо ответчика в рядах Вооруженных сил Украины и др.), для давности привлечения к уголовной ответственности — это уклонение от следствия или суда, для давности исполнения обвинительного приговора — уклонение от отбывания наказания.

Кроме приостановления возможно также прерывание сроков, состоящее в том, что отрезок времени между фактом, послужившим в качестве момента отсчета, и обстоятельством, с которым закон связывает прерывание срока давности, утрачивает свое юридическое значение [6, 382; 9]. Вследствие этого, с момента прерывания срок давности начинает отсчитываться снова, но уже от этого момента. Такими моментами могут быть совершение должником действий, свидетельствующих о признании им своего долга — для исковой давности, временное выбывание из владения несобственника чужого имущества —

для приобретательной давности, совершение нового средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления — для давности привлечения к уголовной ответственности и давности исполнения приговора.

Подводя итог, необходимо отметить, что давность может считаться самостоятельной разновидностью срока, о чем свидетельствует, во-первых, то, что юридические последствия наступают только после истечения срока давности; а во-вторых, то, что сроки давности могут приостанавливаться и прерываться, чего не бывает с другими сроками. Кроме того, в принципе, давность — это не сам срок, а лишь его истечение, однако сложившаяся на данный момент правоприменительная практика отождествляет два этих понятия.

Литература

1. *Теория государства и права* / Под. ред. В. К. Бабаева. — М.: Юристъ, 2004. — С. 436.
2. *Новицкий И. Б.* Сделки. Исковая давность. — М.: Госюриздат, 1954. — С. 137, 139.
3. *Сводъ законовъ гражданскихъ. Часть 1^я Тома 10^{го} Общаго свода законовъ имперіи* (издана 1842 г.) — С.Пб.: Тип. Второго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1845.
4. *Ткачевский Ю. М.* Давность в советском уголовном праве. — М.: Изд-во МГУ, 1978. — С. 13.
5. *Библия* — Лев., 25: 3-54; Втор., 15: 1-18.
6. *Гражданский кодекс Украины: Комментарий. Т. 1* / Под общ. ред. Е. О. Харитонова и О. М. Калитенко. — Х.: Одиссей, 2004. — С. 382, 529.
7. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права. — М.: БЕК, 2000. — С. 176.
8. *Словарь терминов по теории государства и права* / Рук. авт. кол. П. И. Панов. — Х.: Основа, 1997. — С. 33-34.
9. *Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В. Т. Малайсенка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація.* — Х.: Одиссей, 2004. — С. 179.

УДК 340.11-057.36(477)

С. Н. Скурихин

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОСОЗНАНИЯ КОМАНДНОГО СОСТАВА ВООРУЖЕННЫХ СИЛ УКРАИНЫ

Вооруженные силы Украины являются согласно Конституции гарантом суверенитета и территориальной целостности государства. В условиях кризиса, переживаемого современным украинским обществом в политической, экономической и социальной сферах, повышенные требования предъявляются ко всем военнослужащим Украины, и в особенности к командному составу, выполнение служебных функций которого должно сочетать в себе высокий уровень профессионализма, правовой культуры и правового сознания. Поэтому вопросы, связанные с характеристикой правосознания этой категории военнослужащих приобретают теоретическую и практическую значимость.

Изучению правосознания военнослужащих ранее уделялось мало внимания. В виде методических рекомендаций и учебных пособий, «в помощь командирам», в основном освещались вопросы правового воспитания в армии

(Г. И. Бушуев, И. М. Вашкевич, А. Г. Горный, В. Р. Зюбин, А. С. Кобликов, С. С. Максимов и др.). Широкому обсуждению в научной литературе подвергалось, кроме того, состояние законности в армии, воинской дисциплины и поведения военнослужащих (А. В. Барабанчиков, Д. А. Волкогонов, Ю. П. Зуев, В. В. Лунеев, В. О. Шамрай и др.), то есть именно те величины, которые дают нам возможность судить об уровне их правовой культуры и правосознания. В настоящее время вопросы отношения военнослужащих к праву вызывают значительный интерес. Так, проведено исследование правосознания военнослужащих Пограничных войск Украины [1], появляются публикации, в которых анализируются дефекты правосознания военнослужащих [2]. Однако изучение особенностей правосознания командного состава Вооруженных сил Украины не проводилось. Между тем, общим проблемам правосознания посвящено достаточно много научных трудов. Среди них следует выделить работы И. Е. Фарбера, Е. А. Лукашевой, И. Ф. Покровского, А. К. Ивлева, В. А. Сапун, С. С. Алексеева, А. Б. Венгерова, Т. В. Синюковой, П. П. Баранова, А. В. Мещеряковой и другие. В Украине проблемами правосознания занимались Е. В. Назаренко, Н. И. Козюбра, В. В. Оксамытный, Ю. Н. Оборотов, О. Ф. Скакун, М. Ф. Орзих, А. Ф. Крыжановский.

Целью данной работы является выделение особенностей правосознания военнослужащих Украины, наделенных властными полномочиями по управлению подчиненным личным составом.

Под правосознанием военнослужащих понимают систему знаний, эмоционально-чувственных и волевых состояний, а также ценностных ориентаций, которые выражают отношение военнослужащих к действующему праву, законодательно закрепленным требованиям и предписаниям их служебно-боевой и общегражданской деятельности [2, 54].

В теории права, в зависимости от уровня и глубины отражения юридической действительности обычно различают: обыденное, профессиональное и научное правосознание.

Военнослужащим срочной службы зачастую соответствует обыденный уровень правосознания. Обыденное правосознание — это отражение военнослужащими правовых явлений при соприкосновении с правом в процессе воинской жизни и деятельности. Оно органически связано с непосредственной повседневной практикой реализации права, эмпирическим опытом человека, поэтому имеет ограниченный характер.

Представление о праве ограничивается у военнослужащих срочной службы знаниями отдельных норм военного законодательства, непосредственно регулирующих их деятельность и взаимоотношения с другими военнослужащими. Роль чувственного в обыденном правосознании очень велика. Первоначальное отношение к законности и правопорядку в армейской среде возникает на стихийном уровне и выражается в чувствах, эмоциях.

Носителями и генераторами научного правосознания в армии являются ученые-правоведы. Правосознание этой категории военнослужащих характеризуется наивысшим уровнем отражения юридической действительности, глу-

боким проникновением в сущность правовых явлений. Военнослужащие, занимающиеся научной деятельностью в области права, разрабатывают, обобщают и систематизируют правовые идеи в целях объяснения правовой практики в армии, способствуют совершенствованию военного законодательства.

Профессиональное правосознание с точки зрения глубины осознания правовых явлений представляет собой специализированные правовые знания, умения, навыки, убеждения, чувства, при помощи которых осуществляется предметная правоприменительная деятельность. Такой деятельностью в Вооруженных силах Украины занимаются юристы-профессионалы. В своей основе — это лица офицерского состава юридической службы, военных судов и прокуратуры. Профессиональное правосознание военнослужащих представляет собой сложную взаимосвязь рациональных и чувственных компонентов. Рациональные компоненты занимают при этом главенствующее место и отличаются системностью и конкретностью. Они включают профессиональные юридические навыки, умение пользоваться юридическим инструментарием в правоприменительной деятельности. Здесь необходима не минимальная сумма знаний о правовых явлениях, а глубокое знание военного законодательства и практики его применения.

Практически все современные ученые вкладывают один и тот же смысл в содержание понятия «профессиональное правосознание», — это правовое сознание юристов-профессионалов. Однако Е. В. Назаренко значительно расширила данную категорию. По ее мнению, к профессиональному необходимо отнести не только правосознание «лиц, осуществляющих обязанности по охране правопорядка, осуществлению правосудия и надзора за законностью», т. е. юристов, но и всех лиц, принимающих участие в «государственном управлении» [3, 23]. А. Б. Венгеров под профессиональным правосознанием также понимает правосознание и юристов-практиков и «иных работников государственного аппарата» [4, 485]. С этим нельзя не согласиться, однако профессиональное правосознание юриста по глубине осознания правовой действительности гораздо выше по причине обладания специальными юридическими знаниями. Возникает проблема, заключающаяся в «разрыве» между правосознанием юристов-профессионалов и правосознанием работников государственного аппарата с одной стороны, и между последним и обыденным правосознанием с другой.

Можно согласиться с тем, что поскольку «государственные служащие во всех звеньях государственного аппарата в процессе осуществления своих функций необходимо участвуют в реализации права», то их правосознание «представляет собой особый вид правосознания» [3, 122, 126].

Военная служба в Вооруженных силах Украины является государственной службой особого характера (ст. 2 Закона Украины «О всеобщей воинской обязанности и военной службе») [5]. Для более полного понимания условий формирования правосознания военнослужащих, и прежде всего правосознания командного состава вооруженных сил, рассмотрим специфику воинской службы.

Особый характер военной службы по сравнению с другими видами государственной службы заключается в специфическом предназначении вооружен-

ных сил. Военнослужащие находятся в правовых отношениях, для которых характерен принцип власти и подчинения, причем командиры (начальники) военнослужащих наделены большим объемом дисциплинарных и других административных полномочий, чем начальники (руководители) гражданских организаций. Важнейшими особенностями этих отношений являются: безусловность повиновения военнослужащих командирам (начальникам), обязанность соблюдения требований воинской дисциплины, повышенная ответственность за неповиновение, нарушение требований воинской дисциплины. Только в условиях воинских отношений неповиновение, невыполнение приказа командира согласно законодательству является преступлением.

Военнослужащие, вступая в ряды Вооруженных сил Украины, принимают военную присягу на верность своему народу. Этот торжественный акт также характерен только для военной службы. Он имеет как моральное, так и существенное правовое значение. С принятием военной присяги военнослужащий приобретает полный объем служебных прав, и на него в полной мере возлагаются служебные обязанности. Нарушение присяги может повлечь за собой дисциплинарную или уголовную ответственность.

В армии существуют персональные воинские звания, которые отражают военную и специальную подготовку, служебное положение и авторитет каждого военнослужащего. Они влияют на условия и порядок прохождения службы, объем служебных и личных прав военнослужащего. Воинскими званиями закрепляются отношения старшинства и подчиненности. Например, старшие по воинскому званию (ст. 33 Устава внутренней службы Вооруженных сил Украины) имеют право требовать от младших соблюдения ими воинской дисциплины и общественного порядка, формы одежды, правил поведения и отдания чести [6, 13–14].

Для реализации своих прав командир (начальник) наделен законом широкими полномочиями. Его дисциплинарная власть отличается от власти начальника гражданской организации. Если по нормам трудового законодательства к работнику может быть применена только одна из следующих мер взыскания: выговор и увольнение (ст. 147 КЗоТ Украины), то в вооруженных силах этот перечень неизмеримо больше. Все дисциплинарные взыскания систематизированы в Дисциплинарном уставе Вооруженных сил Украины. Они зависят от воинского звания и служебного положения военнослужащего. Например: «на рядовых (матросов) срочной службы могут быть наложены следующие взыскания: а) замечание; б) выговор; в) строгий выговор; г) лишение очередного увольнения из расположения воинской части или корабля на берег; д) назначение вне очереди в наряд на работу — до 5 нарядов; е) лишение воинского звания старший солдат (старший матрос)» [7, 209].

Дисциплинарный устав не содержит перечня дисциплинарных проступков. Поэтому командир должен самостоятельно определить, является ли данное действие или бездействие дисциплинарным проступком, и в чем конкретно выразилось нарушение воинской дисциплины. Это особенно важно, если учесть, что одни правонарушения могут расцениваться только как дисциплинарные про-

ступки, а другие — и как дисциплинарные проступки, и как воинские преступления.

Командир воинской части наделен специальными полномочиями по привлечению военнослужащих к уголовной ответственности. Он является органом дознания и как орган дознания имеет право возбуждать уголовные дела по всем преступлениям, совершенным подчиненными ему военнослужащими.

Командир воинской части обязан «принять все необходимые оперативно-розыскные меры, предусмотренные уголовно-процессуальным законодательством с целью раскрытия преступления и установления лиц его совершивших» [8]. Предоставление командирам такой власти является одним из способов укрепления воинской дисциплины, воспитания военнослужащих в духе точного исполнения законов.

«Право командира — отдавать приказы и распоряжения, а обязанность подчиненного — их исполнять», гласит ст. 6 Дисциплинарного устава Вооруженных сил Украины [7, 198].

Командиры воинских частей имеют право отдавать не только устные приказы, они участвуют в создании новых норм права. Так специфическим источником военного права являются акты военного управления. «Акт военного управления есть выраженное на основе и во исполнение действующего законодательства в пределах компетенции органов военного управления государственно-властное повеление, направленное на регулирование отношений в процессе организации военного управления, жизни, быта и деятельности войск» [9, 20].

Различают следующие виды актов военного управления: приказы, положения, наставления, директивы, инструкции, предписания, приказания. Все они имеют следующие признаки: подзаконность, правовой характер и императивность.

Основным актом является приказ. Письменные приказы издаются по вопросам повседневной жизни и функционирования воинской части, в которых отражаются события и факты, влекущие правовые последствия (например, прибытие и убытие личного состава, перемещения по службе, назначение суточного наряда, поощрения и взыскания и т. п.).

Одной из основных юридических форм осуществления командиром служебной деятельности является также рассмотрение заявлений и жалоб военнослужащих и членов их семей и принятие по ним законных и своевременных решений.

Кроме того, специфика воинской службы, необходимость применения оружия в случае участия в боевых действиях требует от каждого военнослужащего, и в особенности от командного звена, знания норм международного гуманитарного права. Международное гуманитарное право объединяет большой объем нормативно-правовых актов, при руководстве которым требуется знание основ законодательства.

Командиры всех уровней, а особенно командиры воинских частей, в пределах своей компетенции участвуют в правоприменительной деятельности. Надлежащая правоприменительная деятельность не может осуществляться при

помощи лишь минимальной суммы знаний о правовых явлениях. Для осуществления этой деятельности командиры должны обладать знанием законодательства и практики его применения. Из этого можно сделать вывод, что их правосознание должно отличаться более глубоким уровнем осознания правовой действительности, относительно обыденного правосознания. Знаний о праве по принципу «всего понемногу» хватает для правильной реализации прав и обязанностей в повседневных отношениях. Для осуществления управленческой деятельности командиров этих знаний недостаточно. Их знания о праве более детализированы и конкретны. Однако если профессиональному правосознанию юриста характерна более или менее стройная система знаний и представлений обо всех отраслях права, то правосознание командира, формируясь непосредственно в практике реализации военного права, ограничено знанием законодательства только в пределах своей компетенции.

Эмоциональные, чувственные стороны правосознания командира имеют по отношению к рациональной стороне подчиненное значение. Положительные эмоциональные компоненты создают благоприятную обстановку для правоприменительной деятельности командира и в сочетании со специализированными знаниями способствуют принятию наиболее оптимального решения в рамках правовых предписаний. К положительным психологическим компонентам правосознания командира относятся прежде всего чувства одобрения и удовлетворения действующим военным законодательством и сложившейся практикой его применения, вера в их справедливость; нетерпимость к нарушению субъективных прав военнослужащих, неисполнению ими юридических обязанностей; стойкая привычка безоговорочно исполнять предписания правовых норм.

Учитывая указанные особенности правосознания исследуемой категории военнослужащих, целесообразно выделить отдельно такой вид правосознания, как компетентное правосознание военнослужащих.

Компетенция (от латинского *competo* — добиваюсь, соответствую, подхожу) — это «круг полномочий, предоставленных законом, уставом или иным актом, конкретному органу или должностному лицу» [10, 614].

В современных исследованиях правосознания (Ю. Н. Оборотов, О. Ф. Скакун, А. Ф. Крыжановский) компетентное правосознание уже представлено как отдельная юридическая категория. В частности предлагается под компетентным правосознанием понимать «взгляды, чувства, представления, складывающиеся у лиц, наделенных компетенцией, выходящей в правовую сферу и связанную с деятельностью государственных органов» [11, 52].

Компетентное правосознание военнослужащих складывается как особый вид правосознания в процессе нормативно-определенной и относительно ограниченной (специальной) сферы правовой деятельности вооруженных сил.

Исходя из вышеуказанного, следует отметить, что компетентное правосознание военнослужащих можно определить как особый вид правосознания, формирующийся в практике реализации военного права, военнослужащими-профессионалами, наделенными для этого особыми полномочиями.

Література

1. Царенко В. І. Формування правосвідомості особистості військовослужбовців-прикордонників України: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Київ. нац. ун-т. — К., 2003. — 18 с.
2. Мороз Р. В. О правовом инфантилизме и правовом пигилизме воспослужащих // Право в Вооруженных Силах. — 2004. — № 4. — С. 54–58.
3. Назаренко Е. В. Социалистическое правосознание и советское правотворчество. — К.: Изд-во Киев. ун-та, 1968. — 188 с.
4. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. — М.: Юриспруденция, 2000. — 528 с.
5. Про загальний військовий обов'язок і військову службу: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 33. — Ст. 270.
6. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України. — К.: ЗАТ «ВІПОЛ». — 2004. — 499 с. — (Статути Збройних Сил України).
7. Дисциплінарний статут Збройних Сил України. — К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. — 499 с. — (Військові статуту Збройних Сил України).
8. Про затвердження інструкції про проведення дізнання у Збройних Силах України: Пказ Міністра Оборони України від 20.08.1995 р. № 235 // Військове законодавство України: Зб. пормат. актів. — К., 1999. — С. 655–661.
9. Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В. Воспрос право. — М.: ЗАО «Бизнес Копсалтинг Центр», 1998. — 304 с.
10. Большой энциклопедический словарь. Т. 1. — М.: Сов. энцикл., 1991. — 863 с.
11. Оборотов Ю. М. Теория держави і права (прагматичний курс). — О.: Юрид. л-ра, 2004. — 184 с.

УДК 343.982.32(44-25П)(091)

В. В. Комаха

**ПАРИЗЬКЕ БЮРО ІДЕНТИФІКАЦІЇ —
ОДНА З ПЕРШИХ У СВІТІ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ УСТАНОВ**

Криміналістичні установи у світі почали створювати вперше переважно в останній чверті XIX ст. Серед цих установ заслуговує особливої уваги одна з перших криміналістичних установ, яка була створена 1 лютого 1885 р. в Парижі під назвою «Бюро ідентифікації». Ініціатором її створення був один із перших творців криміналістики — французький криміналіст Альфонс Бертільон, якого було призначено першим її керівником.

У день відкриття «Бюро ідентифікації» в Парижі на урочистостях за участі представників міністерств, палати депутатів і сенату, журналістів Парижа і провінції було сказано багато добрих слів на адресу засновника зазначеної установи і творця першої у світі цивілізованої системи ідентифікації злочинців А. Бертільона. На наступний день паризькі журналісти, висвітлюючи досягнення А. Бертільона, вигадали нове слово, яке швидко увійшло у французьку, а також в багато інших іноземних мов, слово «бертільонаж» — геніальне відкриття XIX ст. [3, 35].

Уперше на III міжнародному пенітенціарному конгресі в Римі у 1885 р. вчений світ був офіційно ознайомлений з методами антропометричної іденти-

фікації і прийомами вимірювань злочинців із метою ідентифікації рецидивістів з доповіді, прочитаної автором створеного методу — Альфонсом Бертільоном [5].

У цій доповіді А. Бертільон зазначив, що з метою отримання інформації про особу злочинця в цифрах проводилися вимірювання таких частин тіла: зросту, відстані між крайніми точками простягнутих рук, висоти бюста, подовжного і поперечного діаметру черепу, довжини середнього пальця і мізинця на лівій руці, довжини лівої ступні і лівого ліктя, довжини і ширини правого вуха, а також визначення профілю носа за виступом носової перегородки. Все це фіксувалося на спеціальних картках, окремих, для кожного суб'єкта, при чому в ці картки заносилися також дані про колір райдужної оболонки лівого ока, особливі прикмети на тілі відповідного суб'єкта, а також наводилися всі дані, які характеризували його з боку суспільного і кримінального життя: прізвище, звання, професія, судимість тощо.

Отримання зазначених вище антропометричних даних разом із записом вимагало не більше 5 хвилин часу і, що було дуже важливим, надавалася можливість класифікувати картки і таким чином легко отримувати необхідні довідки [6, 697–698].

Антропометрична система реєстрації злочинців у всіх правоохоронних органах головних міст Франції (Париж, Ліон, Марсель) була запроваджена декретом міністра внутрішніх справ 7 березня 1887 р. [8, 592]. Усі матеріали щодо зареєстрованих знаходилися в Бюро ідентифікації Парижа.

Перше нагадування про систему реєстрації злочинців, створену А. Бертільоном, у російській пресі було зроблено в газеті «Новое время» за 12 (24) червня 1886 р. [1].

У Росії антропометричний метод реєстрації злочинців почали використовувати на підставі наказу Санкт-Петербурзького градоначальника від 31 травня (13 червня) 1890 р. З цієї метою було створено антропометричне бюро, сполучене з фотографічним павільйоном у С.-Петербурзі, а пізніше планувалося відкрити аналогічні першому ще в 12 містах Російської імперії так звані антропометричні станції, серед яких значилося і місто Одеса.

Значення антропометричного методу реєстрації злочинців було відзначено перед усім світом в 1895 р. на V міжнародному пенітенціарному конгресі в Парижі, який рекомендував як єдиний метод реєстрації злочинців у всьому світі використати антропометричний метод реєстрації [7, 1014–1015].

Починаючи з 1885 р. і до останнього дня свого життя — 13 лютого 1914 р., А. Бертільон поряд із розробленням інших криміналістичних методів реєстрації злочинців, працюючи в Бюро ідентифікації, займався розробленням і вдосконаленням фотографічних методів фіксації доказів, розробленням спеціальної фотоапаратури, призначеної як для фотографування осіб із метою їх реєстрації, так і для фотографування місця події і виявленого трупа на місці події, а також для репродукційної фотозйомки.

Таким чином використання фотографії у правоохоронній діяльності вперше дійсно на науковому рівні було зроблено також А. Бертільоном, який після його призначення на посаду начальника Бюро ідентифікації Парижа поставив

питання перед префектом поліції Парижа про передачу до складу Бюро ідентифікації фотографічного відділення. Аналізуючи зазначене, необхідно підкреслити, що в 1890 р. А. Бертільон опублікував працю, присвячену використанню фотографії в правоохоронній діяльності [3].

У Паризькому бюро ідентифікації А. Бертільоном уперше у світовій практиці правоохоронної діяльності було розроблено правила стосовно фотозйомки живих осіб, серед яких були такі основні: 1) необхідність проводити фотозйомку живих осіб із метою їх реєстрації в однаковому ракурсі: у фас і правий профіль так, щоб при фотографуванні у профіль зображення вуха не було закрито волоссям, а голова особи, яка фотографувалася як у фас, так і в профіль була в такому положенні, щоб умовна лінія, яка проходить через зовнішні кути очей, проходила також через одну третю верхньої частини лівого і правого вуха. Розміри фотознімків повинні бути однакові і дорівнювати 1/7 дійсного розміру. Ці вимоги не застаріли, і сьогодні ними успішно керуються працівники правоохоронних органів;

2) наступною основною вимогою, запропонованою А. Бертільоном, було правило: ніколи не ретушувати фотознімків. Він говорив, що нехай нею займаються комерсанти-фотографи, які намагаються робити портрети «красивішими». Для мети правосуддя вимагається досягнення тотожності, а ретушування, яке б воно не було, тільки заподіє шкоду цьому.

З метою отримання зазначених фотознімків у Паризькому бюро ідентифікації А. Бертільоном було сконструйовано і виготовлено спеціальний фотоапарат для сигналістичної фотозйомки.

Він уперше також сконструював і виготовив спеціальний фотоапарат для проведення фотозйомки трупа на місці його виявлення. Цей фотоапарат складався власне з фотокамери і громіздкого, але дуже міцного штатива-триноги. Громіздкість цього штатива полягала в тому, що одна з його трьох ніг в окремих модифікаціях являла собою драбину, яка повинна була витримати вагу фотографа, по якій останній піднімався до фотоапарата, розміщеного на висоті від горизонтальної площини приблизно 3–4 м з метою фокусування і здійснення фотозйомки трупа.

А. Бертільон уперше у світовій практиці використання фотографії у правоохоронній діяльності також запропонував і почав використовувати метричний метод фотозйомки [4]. Помічник керівника кабінету науково-судової експертизи при прокурорі Одеської судової палати приват-доцент імператорського Новоросійського університету Є. С. Єльчанинов, який влітку 1914 р. був у науковому відрядженні в Парижі, стосовно діяльності Паризького бюро ідентифікації зазначав, що найбільш характерною особливістю цієї установи був чітко проведений через усі фотографічні роботи метричний метод [2, 378–380]. Ніяке фотографування там не проводилося без вимірювань.

Серед інших фотографічних апаратів, створених у Паризькому бюро ідентифікації, найбільшої уваги заслуговав один фотографічний апарат, як зазначав Є. С. Єльчанинов, сконструйований поки що в експериментальному вигляді самим А. Бертільоном незадовго до його смерті. Цей апарат за замислом ав-

тора повинен був при позитивному друкуванні відновлювати природні форми зображення, спотворені на негативній пластинці внаслідок умов фотографування. Апарат був сконструйований таким чином, що промені спочатку потрапляли на пластинку, де отримувалося негативне зображення, потім проходили через оптичну систему, яка корегувала зображення. У цьому новому напрямку, перпендикулярному до початкового, і проходило в апараті позитивне друкування.

Необхідно зауважити, що працівники Паризького бюро ідентифікації були настільки зайняті роботами з ідентифікації та реєстрації злочинців, що вони не могли належним чином займатися науковою діяльністю. Весь досить чисельний персонал бюро постійно був зайнятий роботою з виготовлення великої кількості фотографій злочинців і підозрюваних осіб, на ці самі роботи, крім того, витрачалася більша частина коштів бюро. Тому для розвитку наукової діяльності залишалася мало часу й коштів.

Однак, відмічав Є. С. Єльчанінов, Паризьке бюро ідентифікації все ж таки продовжувало залишатися на той час установою найбільш цікавою серед інших подібних. У ній, одній із перших у світі криміналістичних установ, виникло багато ідей, і тут вони були розвинуті, а також впроваджені в практику. Зокрема, А. Бертільон перший використав виявлення і фіксацію невидимих потожирових відбитків пальців рук людини на склі шляхом їх фотографування при розташуванні освітлення паралельно оптичній осі об'єктива: розміщуючи скло з відбитками пальців на чорному фоні, він поміщав поряд з об'єктивом фотографічного апарата два сильні джерела світла так, щоб світлові промені могли мати дуже мале кутне спрямування до площини відбитка таким чином, щоб світло, яке відбивається від поверхні скла, не потрапляло в об'єктив. У цьому бюро часто підлягали також розробленню та авторитетному визнанню думки й пропозиції стосовно оперативної фотографії, які виникали в інших місцях. До думки цієї криміналістичної установи завжди уважно прислухалися і в цій установі нерідко шукали пояснень і відповідей відносно багатьох непорозумінь із питань, зокрема, криміналістичної оперативної фотографії.

За майже тридцятирічний строк використання й удосконалення А. Бертільоном методів криміналістичної оперативної фотографії з метою фіксації доказів ним було створено декілька типів фотографічних апаратів. Усі ці фотоапарати були призначені для фотографування різних криміналістичних об'єктів, але всі вони називалися однаково: «виготовлені за системою А. Бертільона». Зокрема, як уже зазначалося вище, такими фотоапаратами були: фотоапарат для сигналітичної фотозйомки живих осіб, трупів на місці їх виявлення, метричної фотозйомки на місці події і репродукційної фотозйомки документів. Фотоапаратами системи А. Бертільона були оснащені перші вітчизняні судово-експертні установи: Київський і Одеський кабінети (інститути) науково-судової експертизи, які були виготовлені спеціально для цих установ за індивідуальним замовленням ще в 1914 р. (один німецькою фабрикою Фальца і Вернера, яка знаходилася у Лейпцигу, а другий — майстернею Кожевникова в Петербурзі). Наприклад, два фотоапарати для репродукційної фотозйомки,

які були в Одеському науково-дослідному інституті судових експертиз (ОНДІСЕ), завдяки великим розмірам, займали окрему велику кімнату, яка називалася павільйон. Зазначені фотоапарати, особливо перший із них, завдяки центральному управлінню, дійсно являли собою останнє слово фотографічної техніки того часу. Ці фотоапарати використовувалися до 60-х рр. ХХ ст., і тільки після розвитку вітчизняної фотографічної промисловості, яка почала випускати малоформатні фотографічні апарати типу «Зеніт» і значно якісніші малоформатні негативні фотоматеріали, громіздкі фотоапарати системи А. Бертільона були замінені компактними малоформатними фотоапаратами дзеркального типу. До речі, щодо використання компактних фотографічних апаратів у практиці правоохоронних органів, то А. Бертільон ще в кінці ХІХ ст. прогнозував, що в недалекому майбутньому всі працівники правоохоронних органів будуть користуватися компактними кишеньковими фотоапаратами. Ця мрія одного з основоположників сучасної криміналістики, творця однієї із перших у світі криміналістичних установ і сучасної криміналістичної оперативної фотографії здійснилася, і вже практично в 50–60-ті рр. ХХ ст. компактні малоформатні фотоапарати почали використовуватися працівниками правоохоронних органів не тільки за кордоном, але й у практиці боротьби зі злочинністю працівниками вітчизняних правоохоронних органів.

Література

1. *Бедные рецидивисты* // *Новое время*. — С.Пб., 1886. — № 3693. — С. 3.
2. *Съезд при Министерстве юстиции управляющих Кабинетами научно-судебной экспертизы при прокурорах Петроградской, Московской, Киевской и Одесской судебных палат: Журнал заседаний 1–9 (14–22) июля 1915 года* // РГИА. — Ф. 1405. — Оп. 532. — Д. 137. — Л. 353–400.
3. *Торвальд Ю. Сто лет криминалистики*. — М.: Прогресс, 1974. — 439 с.
4. *Bertillon A. La Photographie Judiciaire*. — Paris, 1890. — 115 p.
5. *Bertillon A. La Photographie Judiciaire de la prefecture de Police* // *La Nature*. — Paris, 1913. — An. 41, № 2086. — P. 393–397.
6. *Bertillon A. Sur le fonctionnement du service d'identification par les signalements anthropometriques donnee le 22 novembre 1885* // *Actes du Congres penitentiaire international de Rom. Novembre 1885*. — Rome, 1887. — T. 1. — P. 687–705.
7. *Le V^e Congres penitentiaire international* // *Bulletin de la Societe centrale des prisons*. — Paris, 1895. — T. 19, № 7. — P. 982–1070.
8. *Resultats obtenus par l'anthropometrie au point de vue de la criminalite. Quelles sont les lacunes a combler?: Rapport presente par M. A. Bertillon, chef du service de l'identite judiciaire a Paris* // *Archives d'anthropologie criminelle de medicine legale et de psychologie normale et pathologique*. — Lyon; Paris, 1896. — T. 11. — P. 592–596.

ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ БОЛГАРСЬКИХ КОЛОНІСТІВ ПІВДНЯ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ У ХVІІІ–ХХ СТОЛІТТЯХ

У кінці ХVІІІ — перші три десятиріччя ХІХ ст. після російсько-турецьких війн болгари масами переселялись на південь Росії, шукаючи порятунку від турецьких репресій щодо християнського населення [1]. Болгари заснували ряд поселень у Новоросії і Південній Бессарабії, із центром у Болграді. Колоністи, серед яких переважали землероби, рибалки, торговці, винороби, отримали від царського уряду колоністські права, статус і пов'язані з цим пільги (аналогічні пільгам західноєвропейських колоністів).

Соціально-економічний, правовий і адміністративний стан іноземних колоністів півдня Росії був офіційно підкріплений указом Сенату від 29 грудня 1819 р. В указі наголошувалося, що болгари й інші задунайські переселенці одержують права і привілеї, якими користуються іноземні колоністи, поселені в Бессарабії і Новоросії.

Перші роки існування Бессарабії (Ізмаїльський, Аккерманський, Кагульський повіти з містами Ізмаїл, Килія, Рені, Кагул) [2] після відходу її до Росії пройшли під знаком автономії. Місцеві закони були залишені в силі; на чолі області був поставлений військовий генерал-губернатор, цивільним управлінням відав цивільний губернатор. У 1818 р. був обнародований новий статут для управління краєм. Суд і управління був зобов'язаний керуватися в справах (окрім адміністративних, кримінальних і казенних) місцевими законами і звичаями, що виходили з візантійського права [3].

Остаточний устрій болгарських переселенців у Бессарабії відбувся на підставі указу від 29 грудня 1819 р. У ньому передбачалося поширити на переселенців статус колоністів. Казенна земля, на якій вони оселилися, розділялася на чотири адміністративні округи, були визначені їх межі. Для управління ними у складі Бессарабської контори іноземних поселенців був призначений особливий урядовець у званні товариша старшого члена контори [4].

Права іноземних колоністів було також зафіксовано в акті міністерства внутрішніх справ від 12 березня 1820 р. Згідно із цим урядовим документом, болгари одержували безоплатно 60 десятини казенної землі у вічне користування без права її продажу. Крім того, їм надавалося право купівлі у власність земель у місцевих поміщиків із зобов'язанням сплатити до скарбниці податі в тому розмірі, в якому сплачував за землю її колишній власник. Таким чином іноземні колоністи перетворювалися на землеробів на казенній землі [5]. Крім того, вони звільнялися на декілька років від сплати казенних податей і повинностей, а також від військово-постійної повинності, цивільної і військової служби.

В акті міністерства внутрішніх справ йшлося про те, що після закінчення пільгових років, кожна сім'я була зобов'язана протягом наступних 10 років сплачувати до скарбниці поземельну податі і відбувати земські повинності

«нарівні з тими російськими підданими, серед яких переселенці були поселені» [5].

Проте були випадки, коли деякі болгарські сім'ї не бажали перебувати в колоністському званні, в основному це були ремісники і торговці, які записувалися в міщанський стан.

У 1857 р. в Зводі законів Російської імперії було опубліковано Статут про колонії іноземців в імперії. Новий законодавчий акт було складено на основі тих, що раніше були, але з деякими змінами. Згідно зі ст. 113 іноземець при вступі до звання колоніста повинен був дати підписку про виконання «внутрішнього узаконення колонії». Колоністам і їхнім нащадкам надавалися цивільні права «не тільки після їх колоній, але і по всій Росії» (ст. 124 Статуту про колонії іноземців в імперії) [6, 20–21].

Усі цивільні права колоністів ліквідовувалися, якщо:

- 1) колоніст переходив в інше звання;
- 2) виїжджав за кордон;
- 3) учиняв злочин, що спричиняв позбавлення всіх прав.

Колоніст, що одержав звільнення, при вступі до іншого звання, користувався всіма правами і перевагами «тому званню предоставленными» [6, 22].

Усім іноземним колоністам казна виділяла земельні ділянки. Так болгарам, поселеним у Бессарабії, виділялося по 53 десятини землі на кожну родину, в Таврійській губернії — по 60. Ці землі віддавалися колоністам у вічне користування, але не в особисту власність. Згідно зі ст. 160 Статуту про колонії іноземців в імперії, колоністи не мали права ні продавати, ні орендувати, «ни совершают никаких на то крепостей, дабы оные земли никогда в посторонние руки достаться не могли».

Землі, відведені державою, успадковував завжди молодший син, і лише у разі його спроможності батько міг призначити іншого спадкоємця зі старших синів або з числа родичів. Якщо батько не встигав зробити це за життя, то, зважаючи на неповноліття законного спадкоємця, місцеве начальство на підставі ст. 171 Статуту про колонії іноземців в імперії віддавало ділянку тим із ближніх родичів, які не мали власних ділянок, або ж вдавалося до паювання у разі рівності прав декількох чоловіків.

Окрім цього в статуті було обумовлено пільги і повинності іноземних колоністів. Вони назавжди звільнялися від рекрутської повинності як натуральної, так і грошової, а також від військово-постійної. Перші пільгові 7 років вони виплачували тільки земські повинності.

Головним власником землі згідно зі ст. 159 статуту була громада.

У XIX ст. у болгарських колоністів краю існувала особлива зрівнювально-перерозподільна громадська форма землекористування за типом болгарської сусідської (сільської) громади. Так управління перебувало в приватному володінні, а сільське товариство (громада) розпоряджалося усіма пасовищами, лісом, каменоломнями, реманентом і кормовими. У кожній колонії земля перебувала в певних межах і ділилася на декілька ділянок: село, оброблювана земля і луки, земля з громадськими насадженнями і резервні землі.

Орна земля ділилася на декілька зон, залежно від якості землі і відстані від села, у середньому по 5–7 зон. Зони у свою чергу ділилися на наділи, і кожний колоніст одержував його по частці в кожному поясі. На земельний наділ мала право кожна сім'я при переселенні до Росії. Спільна орна земля нарізувалася кожному землевласнику пропорційно його частці в тимчасове користування.

Сільськогосподарське життя регулювалося ухвалою сходу всього сільського товариства. На такому сході і вирішувалися всі найважливіші питання в громаді. Для ухвалення якого-небудь рішення була потрібна згода 2/3 членів товариства, що мають право голосу, а в деяких громадах навіть проста більшість. Вирішували в основному економічні питання. Наприклад, розподіл землі, що належала товариству, на ділянки, обмеження прав окремих співвласників на користування вигоном, обернення ріллі в толоку, дозвіл пасіння на спільному вигоні і т. ін.

На сільському сході голоса всіх членів громади були рівні, незважаючи на нерівність земельних наділів. Користування громадською землею окремими співвласниками розподілялося суворо пропорційно паю кожного. Розподіл здійснювався шляхом нарізки кожному користувачу в тимчасове користування смуги. Число орних смуг окремого болгарського землевласника коливалося від 4 до 30. Рілля відводилася не в одному місці, в декількох полях смугами.

Строки користування і володіння домовласниками відведеними їм смугами були неоднаковими, в середньому 3–4 роки. У німецьких поселенців він складав 10 років. Строк у болгар залежав від того, скільки років підряд у тому чи іншому селищі засівали одне і те ж поле, оскільки домовласники володіли своїми смугами тільки до обернення даної ділянки під толоку. Користування спільним сінокосом здійснювалося також пропорційно шляхом відведення кожному співвласнику смуг, площа яких була прямо пропорційна його частці в спільній землі. Смуга перебувала у володінні окремого домогосподаря вельми нетривалий час — від початку сінокосу до прибирання сіна з полів.

У болгарських селищах Кишлав, Старий Крим, Кабурчак, Османчик і Коктебель були і спільні лісові ділянки, користування якими було також чітко пропорційне. Щорічно під вирубування лісу відводилися ділянки по декілька десятин, які розподілялись між співвласниками пропорційно їхнім часткам. У селищі Старий Крим існувала навіть спільна ліщина. Оскільки вона не займала суцільну ділянку, а була розкидана серед інших лісових порід, то до неї не можна було застосувати розверстування, тому жителі села виробили такий прийом. Щорічно до часу збирання горіхів співвласники залежно від урожаю, а значить і легкості збору, призначали платню за збір горіхів за рахунок спільної каси. Зібрані горіхи продавалися скупниками, а чистий прибуток ділився пропорційно їхнім часткам. Таким чином у болгарських селищах Криму метод пропорційності застосовувався не тільки при користуванні, але й у витратах прибутку по спільному майну.

Щорічно сільські суспільства іноземних колоністів повинні були надавати в Піклувальний комітет докладний кошторис доходів і витрат громади, який колоністи складали на сільському сході.

Селяни не мали права користуватися громадською землею, що перебуває в їх тимчасовому користуванні в комерційних цілях. Тому категорично заборонялося здавати поселянину свою ділянку в оренду. Це право належало тільки сільському товариству, а не окремим його членам. Усі ці норми в кожному товаристві перевірялися і встановлювалися спеціальною громадською аграрною комісією. Її членами із затвердженням Піклувального комітету призначалися господарі, що «виявили найбільшу досвідченість у сільському господарстві і відрізнялися успіхами в садівництві і лісоводстві».

У середині XIX ст. в Кишлавській і Старокримській болгарських колоніях Криму було створено громадські хлібні магазини, які, за словами сучасників, були «вірним знарядям проти голоду, неврожаю і частими супутниками сільського побуту».

На громадські кошти в центрі села будували невеликий будинок із паленої цегли, покритий залізом або черепицею. Усередині приміщення обробляли деревом. У середньому такий запасний хлібний магазин уміщав від 80 до 180 четвертей зернового хліба. Одним із найбільших на півострові «запасників» був магазин у колонії Кишлав. У 1847 р. в ньому зберігалось близько 300 четвертей хліба.

Кожний домогосподар після збору врожаю приносив до запасного магазину певну кількість муки або зерна.

Серед болгарських селян Криму, так само, як і серед росіян, у кінці XIX ст., зустрічалися безземельні. Це були колоністи, що не мали ні надільної, ні купчої землі, яку багаті селяни купували в приватних володіннях. Особливо багато безземельних було серед тих болгар, які в 70–80-х роках XIX ст. вирішили розпродати відведену їм землю і піти на батьківщину, де вони не знайшли місця, і багато з цих переселенців, що повернулися назад до Росії, тепер служили батраками в болгарських колоніях.

Було розшарування серед болгар-селян, але воно спостерігалось лише з кінця 60-х років XIX ст. і не було значним у порівнянні з російськими й українськими селянами. Процес розшарування в болгарських поселеннях мав дві причини. По-перше, у 70–80-х роках XIX ст. з Болгарії і з півдня Бессарабії до Таврійської губернії стали повертатися болгары, які колись покинули її. Але вони втратили свою землю як на батьківщині, так і тут. І тому вимушені найматися на роботу як батраки до своїх колишніх сусідів.

По-друге, велике значення для болгарських селян мала кількість чоловіків у сім'ї. Чим більше була сім'я, тим більше вона одержувала землі. І чим більше в сім'ї чоловічих рук, тим більше вони оброблять землі. Таким чином великі патріархальні родини були найспроможнішими серед болгарських сімей півострова.

У цілому в болгарських селах Таврійської губернії склався такий же громадський порядок володіння землею і майном, який був у російських селах.

Реформа іноземних колоністів ішла у загальному руслі реформ 60–70-х років XIX ст. Спеціальна комісія виробила три проекти: 1) Місцеве положення про громадське управління іноземних колоністів; 2) Правила про перетворення

громадського управління й передачі у відомство загальних установ, підпорядкованих Міністерству державного майна іноземних поселенців (колоністів); 3) Місцеве положення про поземельний устрій іноземних поселенців (колоністів).

Після розгляду нового закону в Державній раді, він 4 (16) червня 1871 р. був затверджений імператором. Цей документ дістав назву Правила про устрій поселенців-власників (колишніх колоністів), встановлених на казенних землях. Він складався з 28 статей, які поділялися на два розділи: перший регулював суспільний устрій та управління поселенців-власників (ст. ст. 1–15), а другий — їх подальший поземельний устрій (ст. ст. 16–28).

За цими правилами фактично був скасований стан іноземних колоністів, які відтоді отримали назву поселенців-власників і перейшли у підпорядкування загальним у селянських справах установам (ст. 1). Вони повинні були нести всі належні грошові і натуральні повинності (ст. 5а), на них поширювалася дія загальних законів, що були видані стосовно селян (ст. 5г, 5д). Серед них були: Загальне положення про селян 19 лютого 1861 р., затверджене 17 грудня 1866 р., положення Головного комітету про устрій сільського стану та інші. Статут про колонії був скасований, і лише деякі його статті, які не суперечили новому законодавству, зберегли чинність.

Але, з іншого боку, за поселенцями-власниками тимчасово зберігалися деякі пільги (ст. 2). Так до проведення майбутньої військової реформи за ними залишалося звільнення від рекрутського набору, а на 10 років — від військово-постійної повинності (ст. 5а). Крім того впродовж 10 років за ними зберігалося право переходити в інші стани, залишаючись у попередньому, а також можливість залишити російське підданство й виїхати за кордон без внесення до скарбниці частини набутого ними капіталу (ст. 9б).

З 1882 р. болгар Новоросійського краю нарівні з росіянами, українцями і іншими відбували рекрутську повинність. У 1890 р. чисто болгарські волості були розформовані і колонії ввійшли до складу російських волостей.

Із закінченням строку пільг, що надавалися болгарським поселенцям, на них повністю стали поширюватися законодавство і порядки, що існували в Росії.

Переселення болгар до Російської імперії проходило під гаслом захисту православної віри від ісламу. Проте російська світська і церковна влади провели уніфікацію і інкорпорацію переселенських православних церковних громад. Зокрема, їм забороняли будівництво храмів без дозволу, не дозволяли створення власних церковних епархій. Проте, з іншого боку, власті заохочували будівництво храмів у болгарських поселеннях, а деякі найбільші храми, наприклад храм Вознесіння Господнього в с. Кишлав Феодосійського повіту, було побудовано на урядові асигнування.

Політика царського уряду в національному питанні відрізнялась диференційованим підходом до різних народів (обмеження у виборі місць проживання, вибір професій, участі у громадсько-політичному житті, заборона користуватися рідною мовою, розвивати національне мистецтво, жити за національними традиціями). Особливо ці обмеження торкнулись єврейської меншини та

поляків. Болгари загалом користувалися загальноросійським законодавством і теоретично могли брати участь у політичному житті країни. Але практично участь ця була дуже незначною.

Література

1. Наулко В. І. Географічне розміщення пародів в УРСР. — С. 20.
2. ПСЗ. — Т. 31, № 30411.
3. Шишмарев В. Ф. Романские поселения на Юге России / АП СССР. — С. 81.
4. История Молдавии: Док. и материалы. Т. 2. — С. 542–547.
5. Мещеряк И. Социально-экономическое развитие болгарских и гагаузских сел в Южной Бессарабии. — С. 32.
6. Устав о колониях ипострапцев в Империи // Свод законов Российской Империи. — С.Пб., 1857. — Т. 12, ч. 2, тетр. 4. — С. 20–22.

УДК 340.15(37):(410+430)

І. Г. Бабич

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ РИМСЬКОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА У ЗАКОНОДАВСТВІ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ

У світлі загальної інтеграції країн Європи, намаганні України вступити до Європейського Союзу в цивільному праві намітилися певні тенденції до універсалізації норм законодавства.

Правова система Європейського Союзу стала джерелом права країн-членів ЄС [1]. У свою чергу спільним для всіх правових сімей країн Європи є сприйняття духу, ідей, головних засад та окремих положень римського права.

Принципи права знаходимо в усіх правових системах, але найбільшої своєї розробки вони набули в римському праві.

Римські юристи зробили значний внесок у розроблення основоположних понять, засад, принципів під впливом теорії природного права.

В історії європейської цивілізації розрізняють три елементи, які на неї вплинули — римський, християнський і германський. Ці ж фактори формували і право. Що стосується сфери приватного права, то християнство здійснило вплив переважно на сімейне право, германське — на земельне та спадкове, а римське — на зобов'язальне [2].

Римське зобов'язальне право є найбільш значним та досконалим правовим спадком — «точне розроблення всіх існуючих відносин між спільними власниками товарів: купівлі і продажу послуг, позики, угод та інших зобов'язань» [3]. Через ці риси римське зобов'язальне право було включене у французький Цивільний кодекс та в інші законодавства континентального типу.

Новий час породив нове поняття — автономію особи, тобто джерело природного права бачили не в універсальному законі природи, а в природі людини.

Зі змінами розуміння римськими правотворцями сутності права та поширенням в юридичній практиці й теорії ідей природного права пов'язано трансформації тлумачення ними категорій «*justitia*» та «*aequitas*», що тісно пов'язані з категоріями «*bona fides*» («добра совість», «сумління») взагалі та поняттям «сумлінне виконання договору (зобов'язання)» зокрема.

Практикою юристів було впроваджено принцип справедливості (*aequitas*). Саме право визнавалося як мистецтво добра і справедливості. Уважалося несумісним із принципом справедливості, вказує Т. Фулей, одержати вигоду шляхом обману, протипагу якому складала добра совість (*bona fides*). З добросовісністю пов'язувалася і вимога виконання договорів (*pacta sunt servanda*). Принцип справедливості знаходив особливо широке застосування в преторському едикті, коли претор приписував судді винести рішення на підставі доброї совісті [4].

З цієї позиції слушним уявляється зауваження професора Є. О. Харитонова про те, що юридична техніка римлян і англійців має набагато більше спільного, ніж правова техніка римлян і глосаторів, або коментарів, пандектистів. Як римський юрист, так і англійський, уникають узагальнень і по можливості визначень понять. Їхній метод — казуїстика. Вони переходять від однієї конкретної справи до іншої і прагнуть створити не логічну систему, а справно діючий механізм регулювання для кожного випадку [5, 495].

Загальне право, у порівнянні з іншими правовими сім'ями, має яскраво виражений «казуальний» характер (*case law*) і є системою домінування «прецедентного» права і повної або майже повної відсутності «кодифікаційного» права, точніше — кодифікаційного законодавства. Дана особливість загального права історично зумовлена переважанням у ньому протягом вельми тривалого часу «судового» права над статутним, або парламентським, правом. Установлення жорсткого принципу прецеденту в діяльності судової системи Великобританії й інших країн, тривале домінування в них прецедентного права над іншими складовими частинами загального права зовсім не сприяло, а, навпаки, об'єктивно навіть перешкоджало процесу його уніфікації і кодифікування. Проте це не тільки не заважало, а, навпаки, всіляко передбачало, виходячи з суто практичних цілей, систематичне впорядкування і обнародування постійно створюваних і багато разів уживаних судовими інстанціями прецедентів [6].

Важлива особливість загального права, у порівнянні з романо-германським правом і іншими правовими сім'ями, полягає в тому, що в процесі виникнення і розвитку воно було схильне лише до незначного впливу з боку римського права. Англійські дослідники пишуть із цього приводу, що якщо право «наших європейських партнерів» разом із правовою системою Шотландії зазнало вельми помітного за глибиною, масштабом і наслідками впливу з боку римського права, подібного не трапилося з англійським правом.

Дослідники традиційно вбачають одну з особливостей загального права в слабкому впливі на нього, в порівнянні з романо-германською правовою сім'єю, римського права. Разом із тим із приводу «слабкого зв'язку» і відповідно «слабкого впливу» римського права на загальне право є і інші думки, що не збі-

гаються з традиційними. Суть їх зводиться до такого: «Незважаючи на те, що загальне право не впливає і не підпадає під вплив із боку римського права, це стосується лише пізнього періоду розвитку останнього». Що ж до раннього періоду розвитку римського права, воно в окремих його юриспруденційних аспектах і процедурній практиці стоїть ближче до загального права, ніж навіть до сучасного романо-германського (цивільного) права.

Англійське право за самою своєю природою, вказує Р. Давид, — «це не право, вивчене в університеті, не право принципів. Навпаки, це право процесуалістів і практиків». Великий юрист в Англії — не професор університету, а суддя, що вийшов із практиків. Вивчення матеріального права і принципів права в університетах «не дало б цим юристам нічого нового» [6].

Загальні засади принципів права втілюються в таких максимах:

– «Право справедливості не залишить будь-яку неправильну поведінку без відповідальності»;

– «Право справедливості слідує за загальним правом»;

– «До права справедливості може звертатися лише той, хто має чисту совість»;

– «Рішення у суді права справедливості приймаються на підставі розсуду суду, а не на підставі абстрактних норм загального права»;

– «Хто прагне справедливості, має сам вчиняти справедливо»;

– «Адекватність є справедливість»;

– «Право справедливості, передусім, враховує наміри, а не юридичну форму».

Традиційно системою права, яка реципувала не тільки дух, але й норми римського приватного права вважається романо-германська правова сім'я. Країни — представники континентальної Європи наочно можна буде розглянути на прикладі Німеччини.

Найбільш важливою подією на шляху еволюції германського права стало прийняття Німецького цивільного кодексу 1896 р.

Прийняттю цивільного кодексу передувало застосування синтезу римського і місцевого права.

В епоху романтизму з'являються такі поняття, як «народність», «розвиток», «душа», «почуття» і «відчуття».

З'являється історична школа права під керівництвом Фрідріха Карла фон Савіньї, яка зосередилася виключно на римському праві [5].

Кодекс побудовано за пандектною системою, він складається з 5 книг, нараховує 2385 параграфів.

Разом зі спеціальною юридичною термінологією у кодекс введено терміни соціального та етичного (морального) змісту. До них належать «добрі нрави», «добра совість», «зловживання правом» [7].

Для Німецького цивільного кодексу характерним є особливий вид обмежень чинності договорів. У §138 міститься умова, за якою недійсною визнається угода, яка суперечить «добрим нравам». У §157 міститься норма, за якою тлумачення слід здійснювати відповідно до «доброї совісті», а в §242 міститься правило про виконання договорів так, як цього вимагає добра совість, відповідно до звичаїв ділового обороту.

Добросовісне (належне) виконання зобов'язань передбачає дотримання відомих ще з класичного римського права вимог: належними суб'єктами (§105, 164, 242, 267), згідно зі змістом зобов'язання (§ 243, 266), в належному місці і в належний строк (§ 286, 287, 288 тощо). Неналежне виконання або невиконання зобов'язань спричиняє обов'язок винної особи (ураховується як умисел, так і груба необачність) відшкодувати шкоду в натурі (§249), або, якщо поновлення попереднього стану неможливе або недостатнє для задоволення кредитора, сплатити збитки (§251) [5, 453].

Таким чином можна зауважити, що англосаксонська і романо-германська система права мають багато спільного. І це спільне виявляється в загальних засадах приватного права, які були розроблені ще в римському приватному праві.

Література

1. Корчевна Л. О. Феномен «пового права» держав-учасниць Євросоюзу та Ради Європи // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 1. — С. 27.
2. Федущак-Паславська Г. Т. Місце римського права в історії європейського права // Актуальні проблеми держави і права. — 2002. — Вип. 13. — Ст. 139-144.
3. Марке К., Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства // Соч. — 2-е изд. — Т. 21. — С. 412.
4. Фулей Т. Римське право як основа сучасних загальнолюдських принципів права // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць / Голов. ред. С. В. Ківалов. — О., 2001. — С. 26.
5. Харитонова О. І., Харитонов С. О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х.: Одіссей, 2002. — 592 с.
6. Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира. — М., 1983. — С. 26-28.
7. История государства и права зарубежных стран. Ч. 2: Учеб. для вузов / Под общ. ред. П. А. Крашенинниковой и О. А. Жидкова. — М.: ИОРМА-ИПФРА-М, 1998. — С. 660-661.

УДК 347.77

О. О. Кулініч

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ

Право на інформацію в сучасному контексті та розумінні поняття інформації виникло з появою та бурхливим розвитком у другій половині ХХ ст. наукових дисциплін — кібернетики та інформатики, а його актуальність і сучасність зумовлені розвитком інформаційного суспільства [1]. У науковій літературі [2] право на інформацію визначається як особисте немайнове право з усією специфічністю, притаманною йому в силу немайнового змісту, особливості інформації як нематеріального блага.

Ще в середині минулого століття були започатковані дослідження, присвячені інформації [3]. В окремих працях також розглядалися питання захисту інформації [4]. Теоретичною основою цього дослідження стали висновки, викладені як у працях фахівців-цивілістів, так і фахівців із загальних проблем права.

Ураховуючи наші попередні розробки, присвячені інформації як об'єкту цивільних прав, цивільно-правовому регулюванню інформації з обмеженим доступом, захисту права на таємницю, вважаємо за необхідне присвятити дане дослідження визначенню кримінально-правових та цивільно-правових наслідків, які викликані порушенням права на інформацію з обмеженим доступом.

Закон України «Про інформацію» [5] поділяє за правовим режимом інформацію з обмеженим доступом на конфіденційну і таємну. Конфіденційна інформація — це відомості, які перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Стосовно інформації, що є власністю держави і перебуває в користуванні органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій усіх форм власності, з метою її збереження може бути відповідно до закону встановлено обмежений доступ — надано статус конфіденційної. До таємної інформації належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі.

Чинне законодавство України не містить критеріїв, що дозволяють однозначно кваліфікувати ті чи інші відомості, які мають конфіденційний характер. Без уваги залишаються такі ознаки інформації з обмеженим доступом, як її не загальновідомість, вживання заходів щодо обмеження вільного доступу третіх осіб, особлива соціальна цінність інформації, у силу своєї невідомості і т. п. Дані обставини ставлять під сумнів ефективність чинного законодавства. Іншими словами, керуючись нормами чинного законодавства, сьогодні в окремих випадках неможливо однозначно кваліфікувати ті чи інші відомості як інформацію з обмеженим доступом. Наслідком цієї ситуації може бути неможливість власників інформації з обмеженим доступом захистити свої правомірні інтереси.

Розглядаючи інформацію з обмеженим доступом як вид інформації, ми виходимо з того, що такі відомості в повному обсязі мають властивості інформації як субстанції, як соціального і правового явища.

Інформація з обмеженим доступом — це відомі тільки визначеному колу осіб відомості, дані і знання з особливою цінністю, щодо яких уживаються заходи, спрямовані на обмеження вільного доступу третіх осіб, поширення яких може заподіяти істотну шкоду зацікавленим особам.

Інформація з обмеженим доступом зокрема включає в Україні: інформацію, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішні зносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці України та яка визнана державною таємницею і підлягає охороні державою, а також інформацію, яка не підлягає оприлюдненню та поширенню у засобах масової інформації згідно з національним законодавством.

Останнім часом у правовій літературі приділяється увага визначенню ефективних засобів захисту інформації з обмеженим доступом, а саме: інформації,

що перебуває в режимі лікарської таємниці, таємниці усиновлення, таємниці особистого життя тощо. Постраждати від неправомірних дій третіх осіб у випадку порушення режиму таємниці може як власник цієї інформації, так і конфідент власника, що одержав доступ до відомостей на підставі цивільно-правового договору з власником, у тому числі користувач.

Порушення прав на конфіденційну інформацію особами, що не перебувають у договірних відносинах з її власником або конфідентами, може виразитися, насамперед, у неправомірному доступі до інформації.

Кримінальний кодекс України [6], визнаючи вагоме місце в суспільному та особистому житті людини інформації з обмеженим доступом, установив відповідальність за незаконні дії стосовно інформації, що перебуває в режимі таємниці. Можна виділити окремо статті, присвячені порушенню конфіденційності інформації, яка має вагоме значення для держави, та статті, присвячені порушенню конфіденційності інформації про особу.

Наприклад, встановлено відповідальність за розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 КК України), незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України), порушення таємниці голосування (ст. 159 КК України), порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163 КК України), розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України), порушення недоторканності приватного життя (ст. 182 КК України), вимагання (розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці) (ст. 189 КК України), умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (незаконне розголошення у будь-якому вигляді інформації, яка надається спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу) (ст. 209-1 КК України), незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231 КК України), розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України), розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України), втрата документів, що містять державну таємницю (ст. 329 КК України), передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (ст. 330 КК України), втручання в діяльність захисника чи представника особи (порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці) (ст. 397 КК України), розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості (ст. 422 КК України), несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (ст. 361-2 КК України), несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих систе-

мах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, учинені особою, яка має право доступу до неї (ст. 362 КК України).

При характеристиці цих злочинів можна виявити спільні риси вчинених протиправних посягань. Це передусім об'єкт злочину — право громадян (у деяких випадках юридичних осіб або держави) на недоторканність конфіденційної таємниці.

Предметом цих злочинів є конфіденційна інформація.

З об'єктивної сторони порушення може полягати в незаконному збиранні (отриманні), зберіганні, використанні чи поширенні конфіденційної інформації без згоди її власника.

Суб'єкт цих злочинів у деяких складах є загальним, іноді спеціальний — службова особа при використанні наданих їй влади чи службового становища. Слід зазначити, що у складах, де присутній загальний і спеціальний суб'єкт злочину, відповідальність щодо спеціального суб'єкта є більш суворішою.

Із суб'єктивної сторони ці злочини характеризуються, як правило, прямим умислом, але може мати місце і службова недбалість.

Однією з форм реалізації кримінальної відповідальності є покарання, яке згідно зі ст. 50 КК України переслідує мету не тільки кари, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. За вчинені злочини в основному встановлюється відповідальність у вигляді штрафу або громадських робіт, або виправних робіт, або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, або арешту, або обмеження волі.

Проте здебільшого особа, яка постраждала від учинення одного з вищевказаних злочинів, зацікавлена, передусім у відшкодуванні завданої їй матеріальної і моральної шкоди. Це може бути здійснено шляхом звернення з позовом до суду про відшкодування шкоди, завданої їй унаслідок злочину. Разом із тим не кожне порушення прав особи на конфіденційну інформацію має наслідком кримінальну відповідальність. В інших випадках кожна особа має право на судовий захист свого особистого або майнового права та інтересу (ст. 16 Цивільного кодексу України, далі — ЦК України) [7]. ЦК України не встановлює вичерпного переліку способів захисту цивільного права, указуючи на те, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, установленим договором або законом. Можливість широкого застосування судової форми захисту ґрунтується, насамперед, на положеннях ст. ст. 55, 124 Конституції України, рішень Конституційного Суду України щодо тлумачення положень ч. 1 та 2 ст. 55 Конституції України та постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9. Відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція суду поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Тобто в силу положень цивільного законодавства предметом судового розгляду та вирішення можуть бути будь-які правовідносини, включаючи як правовідносини, підстави виникнення, зміни та припинення яких передбачені правовими нормами, так і правовідносини, не передбачені ними, але в силу

загальнодозвільного принципу регулювання приватно-правових відносин такі, що породжують правові наслідки [8].

Цивільно-правова відповідальність за шкоду виникає при одночасній наявності таких умов: заподіяння потерпілому шкоди чи збитків; вина правопорушника; причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника і шкідливими наслідками, що настали; протиправний характер поведінки (дії чи бездіяльності) особи, на яку передбачається покласти відповідальність. Дані умови утворюють загальний склад цивільного правопорушення [9]. Випадки відшкодування збитків, а також застосування інших способів відшкодування майнової і моральної шкоди, є досить поширеними в судовій практиці [10].

Разом із тим специфіка інформації, зокрема конфіденційної як об'єкта цивільних прав зумовила необхідність пошуку засобів захисту, які б не тільки вливали на особу, майнову сферу порушника, але й забезпечували стабільність прав володільця такої інформації і відновлення в повному обсязі сфери його майнових і немайнових інтересів у разі їх порушення. У літературі пропонувалися такі способи захисту як: укладення договору про передачу інформації, якщо третя особа вже її використовує у своїх цілях [11]; знищення або передачу відповідних матеріальних доказів правопорушення, відшкодування заподіяної шкоди [12]; стягнення прибутку, отриманого порушником унаслідок порушення прав на нерозкриті інформацію [13]. З такими пропозиціями в цілому можна погодитися, проте цей перелік можна доповнити такими засобами, як публічне вибачення перед особою, що зазнала шкоди, а також застосуванням поряд із цивільно-правовими засобами дисциплінарних заходів стосовно службових осіб, винних у розголошенні конфіденційної інформації: письмового зауваження, догани, звільнення з займаної посади [14].

У контексті проблематики статті можна запропонувати такі висновки. Реалізація кримінально-правової відповідальності не завжди може ліквідувати ті негативні матеріальні наслідки, до яких призведе порушення права на конфіденційну інформацію через специфічність останньої і спрямованість на особу правопорушника. Тому реалізація заходів цивільно-правової відповідальності і застосування спеціальних засобів захисту, маючи на меті ліквідацію наслідків у майновій та немайновій сфері потерпілого, в окремих випадках дозволяє більш ефективно захищати (поновлювати) інтереси зацікавленої особи.

Література

1. Кушакова Н. Конституційне право на інформацію в Україні: сучасний підхід // *Право України*. — 2002. — № 12. — С. 54.
2. Кохановська О. Теоретичні проблеми захисту інформаційних праввідносин цивільним правом // *Підприємство, господарство і право*. — 2004. — № 7. — С. 3.
3. Венгеров А. В. Право на інформацію в условиях автоматизации управления. — М., 1978; Венгеров А. В. Категория «информация» в понятийном аппарате юридической науки // *Советское государство и право*. — 1977. — № 10. — С. 70–78; Винер Н. Кибернетика, или управление и связь в животном и машине. — М.: Сов. радио, 1968. — 328 с.; Шрейдер Ю. А. Семантические основы информатики. — М., 1975. — 80 с.; Урсул А. Д. Природа информации: Филос. очерк. — М.: Политиздат, 1968. — 288 с.; Урсул А. Д. Проблемы информации в современ-

- ной науке: Филос. очерки. — М.: Наука, 1975. — 287 с.; Урсла А. Д. Информация: Методол. аспекты. — М.: Наука, 1971. — 220 с.; Венгеров А. Б. Право и информация в условиях автоматизации управления. — М.: Юрид. лит., 1978. — 208 с.; Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетике. — М.: Изд-во ипостр. лит., 1963. — С. 243–332; Бриллюэн Л. Научная неопределенность и информация. — М.: Мир, 1966. — 250 с.; Суханов А. П. Информация в жизни человека. — М.: Политиздат, 1983. — 112 с.
4. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защита гражданских прав. — М.: Изд-во МГУ, 1972. — 214 с.; Стоякин Г. Я. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав: Сб. науч. трудов. — Свердловск, 1973. — Вып. 27. — С. 30–35; Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. — Л.: Изд-во Лепингр. ун-та, 1968. — 226 с.
 5. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
 6. Кримінальний кодекс України // Офіційний вісник України. — 2001. — № 21. — Ст. 920.
 7. Цивільний кодекс України // Голос України. — 2003. — № 45–46.
 8. Бірюков І. Інтерес і суб'єктивне цивільне право // Право України. — 2004. — № 8. — С. 18.
 9. Харитонов С. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України. — К., 2003. — С. 718.
 10. Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / За заг. ред. П. І. Шевчука. — К.: Вид. дом «Юрс», 2002.
 11. Копылов В. А. Информационное право. — М.: Юристъ, 2002. — С. 389.
 12. Андришук А. Секретна інформація як об'єкт правової охорони // Інтелектуальна власність. — 1999. — № 3–4. — С. 32.
 13. Интеллектуальная собственность в Украине: В 4 т. / Под ред. А. Д. Святоцкого. — К.: Ін Юрс, 1999. — Т. 3. — С. 99.
 14. Кулінич О. Режим охорони інформації про приватне життя фізичних осіб // Наукові записки Острозької національної академії. Сер. Право. — Острог, 2005. — Вип. 6. — С. 255–260.

УДК 347.963(477)

Е. В. Потудинская

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКАЯ ФУНКЦИЯ ПРОКУРАТУРЫ В СВЕТЕ НОВОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Демократизация современного общества, происходящие во всех сферах общественной жизни изменения, реформирование действующего законодательства, не могли не затронуть правовых основ организации и деятельности органов прокуратуры.

Украинское государство должно выполнить обязательства перед Советом Европы относительно роли и функций прокуратуры, с целью приведения последней в соответствие с международными стандартами. Вопрос о том, отвечает ли прокуратура Украины европейским стандартам, не раз обсуждался в литературе. Существуют разные точки зрения. Одни считают, что сегодня прокуратура выполняет не свойственные демократическому государству функции; другие утверждают, что она уже соответствует общедемократическим принципам правового государства [1].

Такое различие во взглядах объясняется, прежде всего, тем, что за прокуратурой Украины сохраняется функция «надзор за соблюдением и применени-

ем законов», а также появилась новая функция «надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, соблюдением законов по этим вопросам органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами», которой была дополнена ст. 121 Конституции Украины в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 08.12.2004 г. Противники осуществления прокуратурой этих функций считают их «общенадзорными», что, по их мнению, является возвратом в советское прошлое, а это никак не может способствовать развитию принципов демократического правового государства.

В контексте положений п. 9 разд. XV Конституции Украины функция по надзору за соблюдением и применением законов со временем отомрет, но это будет процесс постепенный, обусловленный развитием политическо-экономических отношений украинского общества.

Функция по надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина... рассматривается некоторыми также как «общенадзорная», но завуалированная современной терминологией. Однако это в корне неверно. Согласно ст. 3 Конституции Украины защита и охрана прав человека и гражданина является приоритетным направлением деятельности государства, и органов прокуратуры, в особенности. Любой гражданин, обратившийся в прокуратуру с заявлением о защите его нарушенных прав или интересов, в случае установления нарушений закона, вправе рассчитывать на принятие мер прокурором в соответствии с действующим законодательством. В ряде случаев результатом защиты нарушенного права гражданина является обращение прокурора в суд с заявлением в порядке ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре».

Таким образом, материалы «надзорных» проверок становятся основанием для осуществления прокуратурой другой функции — представительство интересов граждан и государства в судах в предусмотренных законом случаях. Обе функции тесно связаны между собой, и какое-либо «ограничение, сужение» одной из них влечет ослабление другой. Такая взаимосвязь названных функций, в конечном счете, может привести к их слиянию [2].

Существует мнение о том, что подготовительный период по сбору прокуратурой материалов для предъявления заявления в суд в защиту интересов граждан или государства является досудебной стадией представительства [3], однако ее механизм действующим законодательством не урегулирован.

Представительство прокуратурой интересов граждан и государства в судах в предусмотренных законом случаях является важнейшей конституционной функцией (п. 2 ст. 121 Конституции Украины).

В мае прошлого года в Киевском институте повышения квалификации прокурорско-следственных работников Академии прокуратуры при Генеральной прокуратуре Украины с участием Ассоциации процессуалистов Украины состоялась научно-практическая конференция, на которой обсуждались вопросы представительства в судебном процессе по новому Гражданскому процессуальному кодексу Украины и проекту Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Выступившие ученые-правоведы и юристы-практики отметили, что

при осуществлении прокуратурой представительской функции возникает много проблемных вопросов, которые требуют законодательного разрешения.

Функция по представительству прокуратурой интересов граждан и государства в судах являлась предметом многих научных исследований.

Проблемы прокурорско-судебного представительства рассматривались в работах известных ученых-правоведов Н. Абрамова, М. Бородина, Г. Васильева, В. Долежана, В. Сапункова, Е. Субботина и Е. Червяковой, С. Фурсы, О. Хавина, М. Косюты, И. Марочкина, Л. Давиденко, П. Шумского, Н. Руденко [4] и многих других.

Понятие «представительство прокурором интересов гражданина или государства в суде» в юридической литературе рассматривается по-разному. Есть мнение о том, что представительство прокурора в суде — это официальное представительство, основанное на Конституции Украины [5]. По мнению проф. Ю. С. Червоного, представительство прокуратурой интересов гражданина или государства в суде заключается в осуществлении прокурорами от имени государства процессуальных и иных действий, направленных на защиту в суде интересов гражданина или государства в случаях, предусмотренных законом [6]. М. Штефан связывает выполнение названной функции органами прокуратуры с двумя понятиями — правозаступничеством и процессуальным представительством [7], О. Заднепровский считает, что прокурор является таким же представителем, как и адвокат [8], а С. Фурса, — что прокурор такой же представитель, как и другие, осуществляющие представительство по закону [9].

Полагаю, что в данном случае следует исходить из положений действующего законодательства — Конституции Украины и Закона Украины «О прокуратуре», согласно которым, прокуратура — это система государственных органов, на которую возложено выполнение определенных функций.

Представительство интересов граждан и государства в судах прокуратура осуществляет в предусмотренных законом случаях. Они указаны в ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре», ст. 45 ГПК Украины, ст. ст. 2, 29 ХПК Украины, ст. ст. 165, 170, 240 СК Украины, ст. ст. 136, 231 КЗоТ Украины, ст. ст. 28–29 УПК Украины и некоторых законах Украины. Этот перечень не является исчерпывающим.

В новом ГПК Украины не определены основания прокурорского представительства в гражданском судопроизводстве. Только в п. 2 ст. 45 ГПК Украины содержится указание на то, что прокурор осуществляет в суде представительство интересов гражданина или государства в порядке, определенном ГПК Украины и другими законами. Ранее, в ст. 13 ГПК Украины (в редакции 1963 г.), указывалось, что прокуратура представляет интересы гражданина в случае его невозможности из-за физического или материального состояния или по другим уважительным причинам самостоятельно защищать свои нарушенные или оспариваемые права либо реализовать процессуальные полномочия. Указанная норма практически повторяла положения ст. 36-1 Закона «О прокуратуре». Вероятно, ссылка в п. 2 ст. 45 ГПК Украины на «другие законы», также подразумевает ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре».

Следует заметить, что ГПК РФ, предусматривает право прокурора обратиться в суд в защиту интересов государства или граждан, которые по уважительным причинам не могут сами возбудить судебный процесс в защиту своих интересов. По ГПК Белоруссии за прокуратурой по-прежнему закреплён судебный надзор. Прокурор обязан во всех стадиях гражданского судопроизводства принимать предусмотренные законом меры по устранению нарушений закона, от кого бы они не исходили.

Законодательством Украины не определены поводы для прокурорского представительства, но большинство практических работников прокуратуры считает таковыми обращение в прокуратуру граждан, юридических и должностных лиц, сообщения в средствах массовой информации или собственную инициативу прокурора [10]. Не определен также и круг лиц, интересы которых может представлять прокурор. Прокурорская практика показывает, что это могут быть граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства, которые являются инвалидами, несовершеннолетними, нетрудоспособными, малообеспеченными и т. д. Прокурор сам решает, есть ли основания для защиты интересов того или иного лица, т. е. эти категории носят оценочный характер, а интерес прокурора к процессу всегда носит публичный, государственный характер.

Оценочным является и понятие «интересы государства», поскольку прокурор самостоятельно определяет основания для представительства в суде интересов государства — наличия нарушений или угрозы нарушений экономических, политических и других государственных интересов вследствие противоправных действий (бездействий) физических или юридических лиц, совершаемых в отношениях между ними и государством (ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре»). Этот перечень не является исчерпывающим. На это же указывается в решении Конституционного Суда Украины от 08.04.1999 г. № 3-рп/99 по делу по конституционному представлению Высшего арбитражного суда Украины и Генеральной прокуратуры Украины об официальном толковании положений ст. 2 АПК Украины (дело о представительстве прокуратурой Украины интересов государства в арбитражном суде) [11].

Формы представительства прокурора также указаны в ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре». Ими являются: обращение в суд с исками и заявлениями о защите прав и свобод граждан, юридических лиц в случае нарушения интересов государства, а также о признании незаконными правовых актов, действий или решений органов и должностных лиц; прокурор вправе участвовать в рассмотрении судами дел; обжаловать судебные решения и подавать заявления о пересмотре решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам.

Статьей 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» и ст. 45 ГПК Украины регламентировано право прокурора осуществлять представительство в любой стадии судопроизводства. Однако законодатель не указал, как процессуально должно быть оформлено вступление прокурора в судебный процесс (устное или письменное ходатайство, заявление, уведомление и т. д.) и какие могут быть основания для отказа судом прокурору в его праве участвовать в рассмотрении дела, оставив разрешение этих вопросов на усмотрение прокурора и суда.

На практике иногда получается, что прокурор действует процессуально неверно, а это дает возможность суду принять решение об отказе прокурору, причем не всегда необоснованное. И даже если суд вынесет по этому вопросу определение, его обжалование законом не предусмотрено.

В прежней редакции ГПК Украины (ст. 121) прокурор мог вступить в процесс по своей инициативе или по инициативе суда для дачи заключения в предусмотренных законом случаях. И хотя такие случаи законодатель не обозначил, что иногда создавало сложности применения этого положения на практике, положительный результат от участия прокурора в судебном разбирательстве по гражданским делам был очевиден. В настоящем ГПК прокурору таких прав не предоставлено, и, полагаю, напрасно.

Подобные формы участия прокурора в суде были и ранее. Можно вспомнить, что до 21.06.2001 г. в ГПК Украины был разд. 13 «Участие прокурора в процессе», в котором прокурор определялся как самостоятельная процессуальная фигура с правами и обязанностями, отличными от других участников процесса. А существовавшая до 1992 г. в ГПК Украины ст. 119 «Обязательное участие прокурора в процессе», предусматривала рассмотрение некоторой категории гражданских дел с обязательным участием прокурора. Прокурор в процессе по таким делам давал заключение. Это никак не препятствовало осуществлению правосудия, а наоборот, способствовало правильному и объективному разрешению споров.

Сегодня в действующем законодательстве такой нормы нет, однако приказом Генерального прокурора Украины № бгн от 19.09.2005 г. «Об организации работы по представительству в суде, защите интересов граждан и государства при исполнении судебных решений» (также как и предыдущим приказом Генерального прокурора Украины № 6/3 от 07.05.2004 г. «Об организации работы по представительству прокурором интересов граждан и государства в суде»), предусмотрено обязательное участие прокурора в делах об усыновлении детей, о защите прав несовершеннолетних, о взыскании денежных средств из государственного бюджета и т. д. Суды, в основном, не возражают против участия прокурора по таким делам, но было бы лучше, если бы это положение было законодательно урегулировано.

На сегодняшний день вопросы участия прокурора в процессе и его права содержатся в гл. 4 ГПК Украины (ст. ст. 45–46), наравне с органами и лицами, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц. Прокурор имеет права и обязанности лица, в интересах которого действует. И в прежней и в новой редакции ГПК Украины прокурор приравнен к «рядовому» участнику процесса без выделения особенностей его процессуального положения как представителя государства.

С этим сложно согласиться. Правовой статус прокурора в гражданском процессе особый, не совпадающий с положением стороны, поскольку при обращении в суд он является заявителем, а не истцом. Он не состоит в материальных отношениях с ответчиком, не является субъектом спорного правоотношения, в решении суда не определяются его права или обязанности. С учетом

этого, полагаю, что правильнее было бы процессуальный документ обращения прокурора в суд называть «заявлением» (в порядке ст. 36 Закона Украины «О прокуратуре»), а не «иском».

Таким образом, ГПК Украины (в редакции от 18.03.2004 г.) содержит как положительные, так и негативные моменты относительно процессуального положения прокурора.

Анализируя гражданско-процессуальное законодательство, начиная с конца 80-х — начала 90-х годов и до сегодняшних дней, можно заметить, что идет постепенное снижение роли прокуратуры в рассмотрении гражданских дел. Прослеживается последовательное сужение полномочий прокурора, уменьшение круга вопросов, которые он вправе разрешать, «уравнение» его правового положения в процессе с другими участниками, без учета особенностей статуса прокуратуры как государственного органа, за которым конституционно закреплено осуществление представительской функции. Такое положение прокурора в процессе, на мой взгляд, не даст в полной мере реализовать выполнение задач, возложенных на прокуратуру, что, прежде всего, не будет способствовать защите прав и интересов граждан и государства.

Украинская модель прокуратуры требует тщательной «отработки» с привлечением ученых-правоведов и практиков. Украине необходима сильная прокуратура, которая бы не противоречила европейским стандартам и соответствовала бы реалиям сегодняшнего дня с учетом ее исторического пути развития, многолетней позитивной прокурорской практики, концепции развития органов прокуратуры.

Литература

1. *Косюта М. В.* Прокуратура України. — О., 2003. — С. 32–55; *Косюта М. В.* Актуальні проблеми діяльності прокуратури по захисту прав і свобод людини // Наукові записки Острозької національної академії. Сер. «Право». — 2002. — Вип. 2. — С. 206–209; *Мичко М. І.* Функції та організаційний устрій прокуратури. — Донецьк, 2001. — С. 272; *Полянский Ю. Е.* Об упразднении некоторых функций прокуратуры // Юридическое образование и держава: Науч. сб. / Юрид. ин-т ОГУ им. И. И. Мечникова. — О., 1997. — С. 112–116; *Потебенько М. О.* Парламентаризм і прокуратура: деякі аспекти проблеми // Парламентаризм в Україні: теорія і практика: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — К., 2001. — С. 80–87; *Шузький П. В.* Деякі проблеми діяльності органів прокуратури у перехідний період // Проблеми організації її діяльності в сучасних умовах: Зб. наук. праць. — Х., 1998. — С. 43–51 и др.
2. *Корнякова Т.* Трансформація та значення функції нагляду за додержанням прав та свобод громадян // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 5. — С. 3–8; *Грицасинко Л.* Роль та місце прокурорської влади у системі державних органів // Там же. — № 6. — С. 84–97; *Левина Ю.* Представництво як самостійний вид прокурорської діяльності відповідно до положень проекту Закону України «Про прокуратуру» // Там же. — № 6. — С. 69–70; *Руденко М. В.* Прокурор у господарському судочинстві. — К., 2003. — С. 19–25.
3. *Корж В.* Проблеми питання представництва прокурора в судовому процесі // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 6. — С. 65–67.
4. *Абрамов Н.* О прокуратуре: общий надзор и предъявление исков в судах // Государственное право. — 1998. — № 4. — С. 3–5; *Бородин М.* Участь прокурора в цивільному процесі: окремі аспекти // Право України. — 1999. — № 11. — С. 52–54; *Васильєв Г.* Представництво прокурором інтересів держави і господарюючих суб'єктів в арбітражі // Право України. — 1997. — № 9. — С. 43–45; *Долежан В. В.* Шляхи конкретизації представницької функції прокуратури в майбутньому Законі України «Про прокуратуру» // Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах: Тези доп. всеукр. наук.-практ. конф.— К.,

2000. — С. 184–188; *Салунов В. И.* Процессуальные проблемы представительства прокурором интересов гражданина и государства в суде // Там же. — С. 178–183; *Фурса С.* Теоретичні аспекти правового та процесуального становища прокурора в цивільному судочинстві // Право України. — 1998. — № 12. — С. 67–70; *Хавін О.* Концептуальне бачення форм реалізації представницької функції прокуратури в суді // Вісник прокуратури. — 2001 — № 3. — С. 60–62; *Косюта М. В.* Правове регулювання представницької функції прокуратури // Право України. — 1997. — № 12. — С. 54–57; *Марочкін І.* Прокурорський нагляд в Україні. — Х., 2005. — С. 148–152; *Суботін Е., Червякова О., Марочкін І.* Представницька функція прокурора // Право України. — 1997. — № 11. — С. 63; *Давиденко Л.* Функції прокуратури України згідно з повою Конституцією України // Право України. — 1997. — № 6. — С. 43; *Шумський П. В.* Представництво прокурора в суді // Право України. — 1998. — № 2. — С. 21; *Руденко Н. В.* Основы теории представительства прокуратурой интересов государства в арбитражном суде. — Алчевск, 2000. — С. 37.
5. *Вернидубов І.* Функції прокуратури на перехідний період // Право України. — 1998. — № 2. — С. 7–9.
 6. *Червоный Ю. С.* Гражданский процесс Украины. — Х., 2003. — С. 107–116.
 7. *Штефан М. Й.* Цивільний процес. — К., 1997. — С. 141.
 8. *Задніпровський О.* Право прокурора в світлі нової Конституції України // Право України. — 1997. — № 1. — С. 73.
 9. *Фурса С.* Теоретичні аспекти правового і процесуального становища прокурора у цивільному судочинстві // Право України. — 1998. — № 12. — С. 68.
 10. *Корнякова Т.* Трансформація та значення функції нагляду за додержанням прав та свобод громадян // Прокуратура. Людина. Держава. — 2005. — № 5. — С. 3–8; *Зубенко В.* Представництво прокурора у цивільному судочинстві: проблеми теорії та практики застосування пового цивільного процесуального законодавства // Там же. — С. 77–78; *Косюта М. В.* Прокуратура України. — О., 2003. — С. 97.
 11. *Вісник Конституційного Суду України.* — 1999. — № 4. — С. 3–8.

УДК 347.254

Л. Г. Лічман

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОЛИШНЬОГО ЧЛЕНА СІМ'Ї ВЛАСНИКА ЖИТЛА

Відповідно до ст. 47 Конституції України кожному гарантується право на житло, яке може бути реалізоване в різних правовідносинах, зокрема право користування житлом може бути наслідком реалізації правомочностей власника житла (ст. 41 Конституції України, ст. 317 Цивільного кодексу України, далі — ЦК України).

З введенням у дію законодавства, що регулює право приватної власності, приватизацію житла, житлові відносини зазнали значних змін. Питання щодо реалізації права власності на жилі приміщення неодноразово було предметом досліджень [1]. При цьому, як слушно зазначалося в літературі, тенденцію до детального регламентування і встановлення особливих правовідносин із приводу нерухомого майна зумовлено великим значенням майна і тією «соціальною функцією», що здійснюється за допомогою права власності та інших речових прав на нерухомість [2]. Проте статус члена сім'ї власника жилого приміщення, зокрема колишнього, залишився поза увагою дослідників, хоча в судовій практиці постає багато питань саме з цього приводу.

Згідно зі ст. 319 ЦК України, власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. Відповідно вселення членів своєї сім'ї є результатом реалізації прав власника й у них виникає право на користування чужим майном (сервітутне право) [3]. На нашу думку, з точки зору юридичних фактів, з якими пов'язується виникнення права користування, можна проводити певну паралель щодо здійснення права на вселення між власником і наймачем [4]. Визнавши за членами сім'ї власника жилого приміщення речовий характер прав, законодавець підкреслює особливість їх статусу. Згідно зі ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Жиле приміщення, яке вони мають право займати, визначається його власником. Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом. Речово-правовий характер прав членів сім'ї власника об'єктивно визначає необхідність законодавчого обмеження розпорядницьких правомочностей власника. Дослідження цього питання заслуговує на особливу увагу, оскільки проблема «меж» розпорядження власником квартирою (будинком), які б визначалися виходячи з інтересів суб'єктів інших речових прав і, насамперед, членів сім'ї власника жилого приміщення, не тільки не одержала свого законодавчого вирішення і наукового розроблення, але навіть і не була виділена як проблема, не вважаючи окремих висловлень учених на цей рахунок [5]. Разом із тим, її розроблення сприятиме охороні житлових прав громадян, що мають статус члена сім'ї власника квартири (будинку).

Специфіка сервітуту є такою, що обсяг прав його власника ніколи не може збігтися з правами і можливостями власника. Більше того, якщо для прав сервітутного типу характерне обмеження використання майна, то тим більше повинні бути обмежені можливості розпорядження даними правами. І це не випадково, тому що «право розпорядження — це ніби вінець права власності» [6], а чим більше в невластника прав, тим менше прав у власника, і навпаки. Безумовно, є й досить широкі інші речові права, що обумовлюють приналежність суб'єкту права розпорядження, близького до права розпорядження власника. Це має місце, коли власник безпосередньо своїми діями не реалізує належні йому права. Там же, де він самостійно використовує надані йому законом права, обмеження його розпорядницьких можливостей повинне бути мінімальним, а суб'єкту іншого речового права ця правомочність може бути надана у вузькому обсязі в чіткому зв'язку з метою встановлення його права або повним його позбавленням [7]. Останньої позиції і додержується законодавець, що замовчує про можливості вищезгаданих суб'єктів (маються на увазі члени сім'ї власника — *Л. Л.*) [8].

Різноманіття фактичних станів, які складаються між суб'єктами житлових правовідносин щодо користування жилим приміщенням знайшли своє відображення у відповідних класифікаціях членів сім'ї власника жилого приміщення [9] Припинення сімейних відносин із власником жилого приміщення з члена-

ми його сім'ї, наприклад у зв'язку з розірванням шлюбу, не припиняє права користування колишнього члена сім'ї вказаним житлом. Ще до прийняття ЖК УРСР, ці відносини між власником жилого будинку і членами його сім'ї регулювалися ст. 288 ЦК УРСР, а судова практика Верховного Суду УРСР вважала, що колишні члени сім'ї власника будинку у своїх правах на користування жилою площею дорівнюють до наймачів жилих приміщень [10].

Висновок про те що, припинення сімейних відносин не припиняє право користування колишнього члена сім'ї жилим приміщенням можна проілюструвати таким прикладом із судової практики. Рішенням Малиновського районного суду м. Одеса від 30.06.2003 р. задоволено позов Д. до М. про усунення перешкод у користуванні та виселення. У рішенні суд зазначив, що Д. на праві приватної власності належать квартира 7 у будинку по вул. Бугаївській м. Одеса і що після розлучення з М. вона не бажає проживати з ним. Позов задоволений на підставі ст. 48 Закону України «Про власність», ст. ст. 109, 150 ЖК УРСР. Скасовуючи це рішення, колегія суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Одеської області в ухвалі від 18.11.2004 р. вказала на неможливість виселення відповідача за цими підставами [11]. Аналогічна справа № 2-1835/98 також була розглянута Малиновським судом у 1998 р. [12].

Є досвід позитивного регулювання житлових відносин на користь збереження права користування за колишнім членом сім'ї власника в інших країнах. Наприклад, ст. ст. 21–22 Закону Республіки Казахстан «Про житлові відносини» від 16.04.1997 р. визначає особливості правового статусу члена сім'ї власника жилого приміщення, зокрема колишнього. А крім того, ст. 22 вказаного закону передбачає, що у випадку припинення сімейних відносин із власником колишні члени сім'ї можуть користуватися житлом на правах користувача без вказівки строку найму, якщо інше не передбачено письмовою угодою з власником житла [13].

Разом із тим, на відміну від ст. 292 ЦК РФ, згідно з якою члени сім'ї зберігають право користування жилим приміщенням навіть у випадку, коли власник відчужує жиле приміщення, ЦК України прямо не регламентує це питання. Однак аналіз ч. 6 ст. 403 ЦК України, відповідно до якої сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений, дозволяє дійти висновку про збереження за членами сім'ї колишнього власника жилого приміщення права користування цим житлом.

Судова практика з цього питання протягом багатьох років є різноманітною. Так рішенням Малиновського районного суду м. Одеса від 11.10.2001 р. позов М. Н. до М. П. і М. О. про усунення перешкод у користуванні жилим приміщенням та виселення задоволений, зустрічний позов М. О. до М. Н. про усунення перешкод у користуванні залишений без задоволення. Судом встановлено, що в 1995 р. М. Н. вселилася як дружина до квартири, яка належала на праві приватної власності М. П. (набула право користування). Після розірвання шлюбу М. П. та його дорослий син М. О. стали перешкоджати в користуванні М. Н. житлом. У позові про виселення М. Н. позивач зазначав, що він

є власником квартири, але через проживання в ній відповідачки, він позбавлений в повній мірі можливості здійснювати своє право власності. Правовою підставою позову була ст. 48 Закону України «Про власність». Відмовляючи в цьому позові, районний суд зазначив, що М. Н. не може бути виселена на підставі ст. 48 Закону України «Про власність» і що, не зважаючи на припинення сімейних стосунків, вона зберігає право користування цим житлом. Скасовуючи рішення, судова колегія судової палати в цивільних справах апеляційного суду Одеської області в ухвалі від 29.10.2002 р. вказала, що таке судження є помилковим і суперечить ст. 48 Закону України «Про власність», якою передбачено, що власник вправі вимагати усунення будь-яких перешкод у здійсненні свого права. Крім того, суд апеляційної інстанції зазначив, що оскільки закон не передбачає способів захисту права власності, то власник сам вправі обрати такий спосіб. У даному випадку таким способом є виселення, що не заборонено законом. Разом із тим, в ухвалі апеляційного суду так і не було зазначено, якими діями М. Н. порушуються право власності [14].

Втім необхідно мати на увазі, що це не єдиний варіант вирішення питання щодо співвідношення прав власника (в т. ч. нового) з членами сім'ї власника (зокрема колишнього). На користь нашої думки про збереження за членом сім'ї колишнього власника жилого приміщення права користування цим приміщенням у разі зміни власника і неможливість виселення тільки внаслідок того, що право власності на жиле приміщення перейшло до іншої особи, знайшло підтримання в правових позиціях Верховного Суду України, які були надруковані як в його офіційному органі, так і в інших виданнях [15].

Як указується в ухвалі судової колегії Верховного Суду України від 08.11.2000 р. при вирішенні позову про виселення з жилого будинку відповідача з мотивів захисту права власності позивача суд повинен з'ясувати, чи має останній право власності на цей будинок або відповідно його частину, правові підстави проживання відповідачів у будинку та наявність передбачених житловим законодавством підстав для виселення. Скасовуючи рішення Жовтневого суду м. Дніпропетровськ від 13.08.1999 р. та постанову президії Дніпропетровського суду від 09.02.2000 р., якими задоволено позов Д. М. до Д. А. і С. Ю. про усунення перешкод у користуванні і виселення з жилого будинку, судова колегія зазначила, що режим проживання в будинку, який належить особі на праві приватної власності регулюється нормами ЖК і тому відповідно особи можуть бути виселені з займаного жилого приміщення на підставах і в порядку, передбаченому законодавством. Таким чином судова колегія Верховного Суду дійшла висновку, що особа може бути виселена тільки на підставах, передбачених ЖК [16]. Більше того, вищий судовий орган країни в справі за позовом С. до Є. та У. про виселення однозначно вказав, що з урахуванням вимог ч. 3 ст. 9 ЖК УРСР члени сім'ї власника будинку (квартири), у тому числі колишнього, можуть бути виселені лише на підставі ч. 1 ст. 116 ЖК УРСР [17]. Звертає на себе увагу в ухвалі, яка цитується, що судова колегія в судових справах Верховного Суду України не погодилася з рішенням районного суду, постановою президії Одеського областного суду, які виходили з мож-

ливості виселення на підставі ст. 48 Закону України «Про власність» як колишнього власника, так і членів його сім'ї.

Але в останні роки судова практика за цією категорією справ була змінена Верховним Судом України та іншими судами України. Як доказ цього, особливу увагу заслуговують ухвала палати в цивільних правах Верховного Суду України від 06.11.2002 р., якою вказано, що особа, яка в установленому законом порядку придбала квартиру, має відповідно до ст. 48 Закону України «Про власність» право вимагати виселення з цієї квартири колишніх членів її відчужувача. У цій ухвалі зазначено, що до цих правовідносин не застосовуються ст. ст. 150, 170 ЖК УРСР, оскільки відповідно до постанови Верховної Ради УРСР від 26.03.1991 р. «Про введення в дію Закону Української РСР «Про власність» чинні акти законодавства УРСР застосовуються, якщо вони не суперечать цьому закону [18].

Рішенням Малиновського суду від 13.07.2004 р. за справою № 2-339/04, за позовом М. А. до М. Н. про усунення перешкод у користуванні і виселення суд виселив М. Н., яка була колишнім членом сім'ї власника квартири, за позовом нового власника. Позов, задоволений на підставі ст. 48 Закону України «Про власність». У рішенні суд указав, що право власності на житло є похідним від права попереднього власника, і з припиненням права власності її право користування припинилося. Одночасно суд послався на постанову Верховної Ради УРСР від 26.03.1991 р. «Про введення в дію Закону України «Про власність», в якій вказується, що чинні акти законодавства не застосовуються, якщо вони суперечать Закону України «Про власність». З такими висновками погодилася судова колегія судової палати в цивільних справах апеляційного суду Одеської області.

На нашу думку, такі судження суду є суперечливими і непереконливими. Житловий кодекс є спеціальним законом, який зокрема регулює питання виселення колишніх членів сім'ї власника житла. Цей закон не суперечить вимогам ст. 48 Закону України «Про власність», а тільки обмежує випадки його застосування. У даному випадку законодавець надає перевагу житловим правам членів сім'ї власника житла, у т.ч. і колишніх, над правами нового власника. Така позиція законодавця цілком правомірна і справедлива. На нашу думку, новий власник житла при його придбанні розуміє, що житло обтяжене правом користування інших осіб. Якщо ця обставина була прихована від нього при укладанні договору, то новий власник може заявити позов про визнання цього договору недійсним, на підставі ст. ст. 229, 230 ЦК України, або відповідно до ст. 659 ЦК України новий власник може вимагати зниження ціни, якщо він придбав, або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на користування житлом.

Крім того, необхідно враховувати, що, по-перше, після прийняття названого закону і постанови про його введення в дію, Верховний Суд України у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що у зв'язку переходом права власності колишні члени сім'ї не втрачають право користування житлом. По-друге, зі змісту ст. 48 Закону України «Про власність» і ст. ст. 155, 170 ЖК УРСР неможливо

зробити однозначний висновок про їх суперечливість, навпаки, і це досить природно, що право власності може бути обмежене законом (ч. 7 ст. 319 ЦК України), на що, до речі, зверталася увага в літературі [19]. У даному випадку йдеться саме про таке обмеження права власності, і в ЦК України таке обмеження належить до сервітутного права, яке, на нашу думку, перш за все пов'язано з житлом і має особистий характер, що передбачено ч. 4 ст. 403 ЦК України — сервітут не підлягає відчуженню.

У таких випадках відповідно до ч. 2 ст. 406 ЦК України сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, що мають істотне значення. Тому необхідно доповнити ч. 2 ст. 406 ЦК України реченням такого змісту: «До обставин, які мають істотне значення, належать потреба власника та нових членів його сім'ї в житлі, наявність у колишніх членів його сім'ї іншого житла, достатній життєвий рівень членів сім'ї власника житла, який свідчить про можливість придбання або отримання в користування житла, тощо. Право користування чужим житлом (сервітут) припиняється за рішенням суду, який визначає для відповідача строк, необхідний для вільного вибору місця проживання».

Незважаючи на певну дискусійність, пропонуємо з метою забезпечення балансу між інтересами нового власника і членами сім'ї колишнього власника на законодавчому рівні закріпити збереження права користування жилим приміщенням за колишніми членами сім'ї власника при переході права власності (якщо при вселенні не було передбачено іншого) до іншої особи шляхом попереднього укладання з ними договорів найму строком не менше трьох років, а щодо неповнолітніх із числа колишніх членів сім'ї власника — до досягнення ними повноліття. Узагалі, якщо взяти російський досвід правового регулювання, то і там норма про те, що перехід права власності не є підставою для припинення права членів сім'ї на це житло, також викликає дискусію [20].

Отже, ми вважаємо, що право користування членом сім'ї власника жилого приміщення не в усіх випадках має похідний характер від права власності попереднього власника. На нашу думку, вони не втрачають право користування жилим приміщенням у випадку зміни власника за цивільно-правовими підставами. Разом із тим це правило не поширюється на випадки визнання правочину, за яким виникло право власності на житло, недійсним. Цей випадок припинення права власності охоплюється, на нашу думку, ч. 2 ст. 346 ЦК України, де під іншими випадками припинення права власності, необхідно розуміти, зокрема правові наслідки недійсності правочину, передбачені ст. 216 ЦК України (реституція). У цих випадках право власності припиняється, а власник повинен повернути житло. Право користування членом сім'ї припиняється, не тому що воно має похідний характер, а тому що визнаний недійсним правочин (правовий титул, договір), який був юридичною підставою для набуття права власності і відповідно для членів сім'ї права користування.

Через труднощі в реалізації рішень щодо повернення сторін у початковий стан, якщо йдеться про правочини з житлом, суди не тільки визнають правочин недійсним, повертаючи сторони в початковий стан, але й задовольняють позов

про виселення, який одночасно пред'являється. Наприклад, при розгляді цивільної справи за позовом ТОВ «С» до гр. Б. і Д. про визнання договору купівлі-продажу недійсним Малиновським районним судом м. Одеса договір купівлі-продажу було визнано недійсним і відповідачка Д. з неповнолітнім сином виселена із займаного ними жилого приміщення. Як зазначив суд, підставою для виселення було визнання указаної угоди недійсною [21]. Рішення було оскаржено і ухвалою судової палати в цивільних справах апеляційного суду Одеської області від 23.01.2003 р. рішення суду залишено в силі [22].

Іншим прикладом на користь нашого висновку може бути судова практика застосування ст. 171 ЖК УРСР, відповідно до якої в разі знесення жилих будинків, що є у приватній власності громадян, у зв'язку з вилученням земельних ділянок для державних або громадських потреб, зазначеним громадянам, членам їхніх сімей, а також іншим громадянам, які постійно проживають у цих будинках, надаються за встановленою нормою квартири з державного або громадського жилого фонду [23].

На речовий і більш самостійний характер прав членів сім'ї власника житла, їх захист проти порушень з боку інших осіб, у тому числі проти власника, указувалося в російській літературі [24]. Як слушно зазначав В. П. Камішанський, сім'я представляє собою засновану на шлюбі спільноту осіб, які спільно користуються жилою площею за різними правовими підставами. Право користування приміщенням, що вони займають, виникає у членів сім'ї не з договору з власником, а ґрунтується на виключно довірчих відносинах із власником (співвласниками) жилого приміщення [25]. На думку В. Н. Литовкіна, «это совершенно самостоятельное, хотя и производное основание возникновения именно вещных, а не обязательственных прав, отношений связанных с объектом права собственности» [26]. Ми приєднуємося до такої думки. Саме особистий характер відносин зумовлює вселення як члена сім'ї власника житла, і це одна з ознак, яка відрізняє члена сім'ї власника від тимчасового мешканця.

У разі зміни одного з власників житла, що перебуває в спільній частковій або спільній сумісній власності, право користування цим житлом членами сім'ї іншого співвласника не припиняється. Цей висновок підтверджено судовою практикою, зокрема рішенням Малиновського районного суду м. Одеса від 06.02.2003 р., яке залишено в силі ухвалою судової колегії в цивільних справах Апеляційного суду Одеської області від 05.06.2003 р. [27].

На думку автора, у цілому заслуговує підтримки позиція розробників ЖК України щодо встановлення в ст. 59 порядку реалізації права власності на частину будинку, квартири (їх частини). Проте необхідно враховувати, що оскільки член сім'ї власника, зокрема колишній, не втрачає права на користування житлом у разі переходу права власності, то необхідно змінити запропоновану розробниками черговість переважного перед іншими особами права на придбання житла у разі продажу, зокрема передбачивши її таким чином: члени сім'ї власника, що проводить відчуження, колишні члени сім'ї власника, що проводить відчуження; співвласники; члени сім'ї співвласників; колишні члени сім'ї співвласника; наймачі частини будинку (квартири), що відчужується.

Крім того, щодо випадку відчуження житла в цілому можна запропонувати аналогічний порядок його відчуження, і це не буде порушувати вимоги ст. ст. 361–362 ЦК України з наведених вище міркувань, а також з урахуванням загальних засад цивільного права і законодавства, меж здійснення цивільних прав (ст. 13 ЦК України), а також того, що і право власності має певні межі. Зрозуміло, що відповідні зміни необхідно внести до ст. 362 ЦК України.

На нашу думку, необхідно закріпити в українському законодавстві положення, що перехід права власності на жиле приміщення до іншої особи не є підставою для припинення права користування жилим приміщенням членами сім'ї попереднього власника, якщо інше не встановлено угодою між власником і членами його сім'ї.

Примітки і література

1. *Галитич М., Комаровська-Чуркіна Ю.* Випикнення та зміст права приватної власності на житло відповідно до повітного цивільного законодавства України // *Юридична Україна*. — 2003. — № 7. — С. 13–14; *Чефранова Е. А.* Приватизація жилого фонда // *Вопросы судебной практики: Учеб.-практ. пособие*. — М., 1994. — С. 59; *Медникова О., Максимова С.* О порядке приватизации коммунальных квартир // *Советская юстиция*. — 1993. — № 15. — С. 23; *Крашенинников П. В., Маслов Н. В.* Кооперативы: Общая собственность в многоквартирных домах. — М., 1995; *Сухарева Е. Р.* Приватизация и осуществление права собственности на приватизированные жилые помещения: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / МГУ им. М. В. Ломоносова. — М., 1997. — С. 11; *Петрова И. В.* Проблемы приватизации жилых помещений: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Саратов. гос. акад. права. — Саратов, 2000. — С. 3–4; *Перепелкина Н. В.* Гражданско-правовые вопросы приватизации жилых помещений в Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Саратов, 2001. — С. 3–4; *Лешеева И. А.* Приватизация жилищного фонда на примере Великобритании, Германии и России: Особенности. Опыт. Уроки // *Юрист*. — 2000. — № 10. — С. 64–67; *Кузьмичева Л. А.* Приватизация жилья: Метод. рек. по передаче квартир (домов) государственного жилищного фонда в собственность граждан. — Х., 1993. — С. 4; *Бандурко І. В.* Цивільно-правові основи приватизації житла в Україні: Дис... канд. юрид. наук. — Х., 1998. — С. 36 та ін.
2. *Гончаренко М. Б.* Речові права на нерухомість: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Х., 1999. — С. 17.
3. Автор виходить із того, що правом на чужі речі в системі майнових прав виокремлюються через такі ознаки: 1) обмеження права власності; 2) користування річчю певною мірою, тобто не як власник, а в певних межах, що залежать від виду права на чужу річ. Див.: *Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні* / Я. М. Шевченко, О. М. Малявко, А. Л. Салатко та ін. — Х.: Консум, 1999. — С. 104.
4. *Лічман Л. Г.* Судовий захист конституційного права на житло при розгляді справ про визнання права користування жилим приміщенням // *Актуальні проблеми держави і права: 36. наук. праць*. — О., 1997. — Вип. 4. — С. 173–178.
5. *Ерошенко А.* Личная собственность в гражданском праве. — М.: Юрид. лит., 1973. — С. 115–116.
6. *Мейер Д. И.* Русское гражданское право. — С. 234.
7. *Леонова Г. В.* Категория вещных прав в советском праве // *Вестник Московского университета. Сер. 11. Право*. — 1991. — № 5. — С. 5.
8. *Гетман Е. С.* О жилищных правах и обязанностях: Пособие для слушателей народных университетов. — М., 1992. — С. 92; *Дятлов П. Н.* Индивидуальное жилищное строительство. — С. 227.
9. *Крашенинников П. В.* Жилищное право. — М.: Статут, 2004. — С. 186–187.
10. *Радянське право*. — 1979. — № 7. — С. 86.
11. *Справа 2-2053/2004* // *Архів Малиновського районного суду м. Одеси*.
12. *Архів Малиновського районного суду м. Одеси*.
13. Інформаційна мережа Інтернет // www.stracker.hos.ru/codes.

14. *Справа* № 2-1039 /2001. Аналогічні справи № № 2-382/2003, 2-2120/2001 // Архів Малиновського суду м. Одеси.
15. *Рішення* Верховного Суду України: Щорічник. — 1998. — С. 33–34; *Рішення* Верховного Суду України: Щорічник. — 2000. — С. 34–35; Пункти 93 окремих правових позицій Верховного суду України // Застосування судами цивільного і цивільного процесуального законодавства / За ред. П. І. Шевчука. — К., 2002. — С. 103. Інша апалогічна судова практика. — Там само. — С. 339–340.
16. *Вісник* Верховного Суду України. — 2001. — № 3. — С. 7–8.
17. *Рішення* Верховного Суду України: Щорічник. — 1998. — С. 25–26.
18. *Рішення* Верховного Суду України: Щорічник. — 2003. — С. 16–17.
19. Досить детально питання щодо меж зайвешня права власності розглядалося О. О. Михайленко, при цьому окремі висновки її дисертаційного дослідження є цілком слушними і заслуговують на увагу: *Михайленко О. О.* Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Х., 2003.
20. *Крашенинников П. В.* Жилищное право. — М.: Статут, 2004. — С. 185–189.
21. *Справа* № 2-342/2002 // Архів Малиновського районного суду.
22. Такого роду справи досить поширені в судовій практиці, про що свідчать аналогічні за сутністю справи, що були розглянуті Малиновським районним судом м. Одеса: справа № 2-800/2000; № 2-194 / 2000; № 2-111/2001; № 2-261/2001; № 2-21-99 / 2001; № 2-2220 /2001, № 2-502/02; № 2-946-2000; № 2-162/03; № 2-2154/03; № 2-2457/03; № 2-389/03; № 2-8403/03; № 2-880/2003; № 2-239/03; № 2-51 /2004; № 2-3214/04; № 2-443/2004; № 2-62/04; № 2-51/04; № 2-1178/2004, № 2-303/04. У провадженні інших судів також знаходяться аналогічні справи, наприклад, Київським районним судом м. Одеси розглянуто справу № 2-1649/2004 про визнання договору купівлі-продажу недійсним та виселення зі спірного жилого приміщення.
23. *Вісник* Верховного Суду України. — 2000. — № 5. — С. 4–7.
24. *Щенникова Л. В.* Вещные права в гражданском праве России. — М., 1996. — С. 104–105; *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный)*. Ч. 1. — М., 1997. — С. 530.
25. *Камышанский В. П.* Право собственности: пределы и ограничения. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2000. — С. 269.
26. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный)*. Ч. 1 / Отв. ред. О. П. Садиков — М.: Инфра-М-Порма, 1998. — С. 517.
27. *Справа* 2-75/2003 // Архів Малиновського районного суду м. Одеси.

УДК 341.96:347.77:341.174(4)

С. В. Мазуренко, Р. С. Еннан

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Однією з основних умов інтеграції України до міжнародного співтовариства як рівноправного суб'єкта є відповідність її національного законодавства загальноприйнятим міжнародним вимогам та стандартам. На сучасному етапі пріоритетні напрямки вдосконалення вітчизняного законодавства з метою його гармонізації з міжнародно-правовими нормами визначено на законодавчому рівні і зумовлено прагненням України вступити до Європейського Союзу (далі — ЄС) та Світової організації торгівлі (далі — СОТ).

До цих пріоритетних сфер віднесено і законодавство про охорону об'єктів інтелектуальної власності. Проголошений Україною курс на інтеграцію до ЄС

супроводжується низкою проблем у сфері охорони прав інтелектуальної власності. Для їх вирішення Україна має виконати досить жорсткі умови, закріплені в офіційних документах ЄС: мати дієздатну та ефективну національну систему охорони прав інтелектуальної власності в рамках спільного (єдиного) ринку ЄС, дотримуватись правил та регулюючих принципів, установлених у рамках ЄС.

Інтеграція України в європейські та світові (міжнародні) структури ставить на порядок денний питання зближення національного і європейського права. Зокрема, для участі в СОТ Україна повинна привести своє законодавство у відповідність до норм Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) 1993 р., яка є одним з основних правових документів цієї організації.

Відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС, підписаної 16 липня 1994 р., Україна у сфері охорони інтелектуальної власності має «...забезпечити рівень захисту, аналогічний існуючому в Співтоваристві, включаючи ефективні засоби забезпечення дотримання таких прав» (п. 1 ст. 50). Сьогодні орієнтація на право ЄС стає істотним фактором розвитку законодавства країн Центральної і Східної Європи, країн СНД. При цьому, урахуовуючи динаміку гармонізації права інтелектуальної власності ЄС, його специфіку, випередження з ряду питань відповідного регулювання Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ), в Україні стандарти ЄС повинні виходити на перший план як при вдосконаленні законодавства, так і при оцінці ефективності реалізації прав [1].

Регламентації суспільних відносин у сфері права інтелектуальної власності в національних правових системах зарубіжних країн приділяється значна увага. Практично в усіх країнах — членах Європейського Союзу сформувався та ефективно функціонує територіальні механізми охорони результатів інтелектуальної творчої діяльності. При цьому правове регулювання відносин у цій сфері динамічно розвивається під впливом права ЄС.

Аналіз права інтелектуальної власності в рамках ЄС — проблема, яка комплексно на сьогодні в українському національному правознавстві практично не розроблялася. Крім цього, найбільша кількість директив та інших нормативно-правових актів, виданих в останні роки в ЄС, торкались саме сфери інтелектуальної власності, проте їх переклад з офіційних мов ЄС українською мовою та їх відповідний аналіз та узагальнення практично відсутні.

Загальні питання міжнародної охорони прав інтелектуальної власності, а також правова охорона окремих об'єктів інтелектуальної власності в ЄС, у національних правових системах країн — членів ЄС, у праві СОТ досліджувалися у працях М. М. Богуславського, В. А. Дозорцева, О. В. Єфремкіної, І. А. Зеніна, А. Залєсова, В. Кравченко, К. Леонтєва, Ю. Г. Матвєєва, В. Мельникова, І. В. Сергєєва, І. В. Савельєвої, Г. О. Андрощука, Ю. Л. Бошицького, Р. В. Дроб'язко, Т. С. Демченко, А. С. Довгерта, В. О. Жарова, С. Зотіна, І. Ю. Кожарської, Ю. М. Капіци, П. П. Крайнева, А. П. Пахаренко, О. В. Руденко, О. Д. Святоцького, С. Д. Сироти та ін.

Хоча праці зазначених вище авторів заклали підґрунтя для вивчення широкого кола напрямків у галузі правової охорони інтелектуальної власності, кількість наукових праць, що безпосередньо стосуються питань правового регулювання інтелектуальної власності у Європейському Союзі є досить незначною. Передусім це зумовлюється новизною та специфічністю даної проблематики. Це є, на нашу думку, додатковим аргументом нагальної потреби глибокого наукового осмислення проблемних питань правової охорони інтелектуальної власності в Європейському Союзі, також і задля встановлення факту відповідності чи невідповідності вітчизняного національного законодавства основним міжнародним і європейським нормам та стандартам у цій сфері.

Територіальне за своєю сутністю право інтелектуальної власності протистоїть цілям ЄС зі створення єдиного (спільного) ринку. Протягом певного часу регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності залишалось у виключній компетенції держав — членів Європейських Співтовариств. Однак у подальшому ситуація змінилась. Прогресивний розвиток міжнародного права інтелектуальної власності не скасовує найголовнішої особливості суб'єктивних прав, які виникають у зв'язку з різноманітними видами результатів інтелектуальної діяльності, — їх територіальний характер. Відмінності між національними правовими нормами та, в першу чергу, принцип прив'язки важливих для економічного обороту прав до кордонів конкретної держави, очевидно становить проблему для створення внутрішнього ринку в ЄС [2].

Тривала та велика робота з питань скасування тарифних та нетарифних бар'єрів на шляху руху товарів усередині ЄС не може досягти своєї мети, якщо будуть зберігатися перешкоди, які створюються підприємствами та фізичними особами — власниками виключних прав. В установчих договорах ЄС проблемам виключних прав приділяється мінімальна увага, причому ця ситуація є незмінною починаючи з 1958 р. Більше того, два положення Договору про ЄС, які діють із моменту існування співтовариства, направлені на те, щоб захистити права інтелектуальної власності від втручання з боку ЄС. Однак скоро стало очевидним, що подібна нерегульованість великого масиву правовідносин на рівні ЄС являє собою загрозу для досягнення важливих цілей, які були поставлені перед співтовариством [3].

ЄС зіткнувся з проблемою відповідності обмежень, які накладаються дією виключних прав, вимогам Спільного ринку. Існуючі суперечності між наслідками здійснення прав інтелектуальної власності та принципами свободи руху товарів і антимонопольної політики ЄС стали предметом практики Суду ЄС. Однак принципи та правила, які були вироблені Судом ЄС, не могли забезпечити надійну основу для завершення процесу створення внутрішнього ринку внаслідок своєї фрагментарності та спірної юридичної сили, та крім цього через незмінне джерело колізій — відмінності в національному регулюванні та територіальний характер прав інтелектуальної власності.

Тому наступним етапом розвитку правового регулювання інтелектуальної власності в ЄС стає поступова гармонізація та уніфікація норм законодавства держав-членів з окремих питань та об'єктів промислової власності, авторсько-

го та суміжних прав. На прикладі права інтелектуальної власності особливо чітко можна побачити відмінності між цими двома правовими механізмами зняття відмінностей у законодавстві. Гармонізація національних норм права шляхом видання директив лише нівелює найбільш істотні розбіжності в правових системах держав-членів [4].

Видання ж актів уніфікації — регламентів — вносить зміни у правовий статус різноманітних видів результатів інтелектуальної діяльності, тому що на зміну окремій державі як територіальній сфері дії виключних прав приходять сукупність територій держав — членів ЄС в цілому. У зв'язку з цим можна виділити такі способи правового регулювання інтелектуальної власності, які почали використовуватися в праві ЄС впродовж останніх років.

Першим за часом досвідом стало пряме застосування норм установчих договорів і їх тлумачення Судом ЄС з метою встановлення співвідношення між принципами Спільного ринку ЄС і дією виключних прав. На підставі вироблених Судом ЄС принципів почало розвиватися вторинне право ЄС, засноване на актах гармонізації та уніфікації.

У сфері авторського та суміжних прав значну роль у зближенні правових систем відіграли директиви, тоді як у сфері промислової власності правове регулювання в останні роки переноситься на наднаціональний рівень шляхом видання регламентів, запроваджуючи об'єкти виключних прав комунітарного характеру. Законотворча робота інституцій ЄС щодо результатів інтелектуальної діяльності проводиться з урахуванням постійно прогресуючого міжнародного права інтелектуальної діяльності. Необхідно враховувати те, що правове регулювання інтелектуальної власності на наднаціональному рівні має також і зовнішній ефект — ЄС отримує повноваження представляти держави-члени у нормотворчому процесі на міжнародному рівні [5].

Крім постійної участі в діяльності СОТ та її підсистеми ТРІПС, співтовариству спеціальними деклараціями надано право участі в договорах ВОІВ та переговорах про їх подальший прогресивний розвиток. Країни, які входять до складу Європейського Союзу, проводять узгоджену політику у галузі правової охорони та використання інтелектуальної власності. Основою їх узгоджених дій є Договір про створення Європейського Співтовариства від 25 березня 1957 р., Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р., Амстердамський договір від 2 жовтня 1997 р. та інші [6].

Керуючись принципом вільного руху товарів та послуг, країни — члени Європейського Союзу спрямовують свої зусилля перш за все на уніфікацію та гармонізацію законодавства про інтелектуальну власність та запобігання використанню прав на інтелектуальну власність у недобросовісній конкуренції. Для досягнення цієї мети керуючими органами Європейського Союзу вживається ряд заходів, таких як, наприклад, участь у роботі основних міжнародних організацій, підготовка договорів приєднання для держав — членів Європейського Союзу та прийняття регламентів та директив, які мають загальнообов'язкову силу. Необхідно підкреслити, що на відміну від методів роботи ВОІВ, у рамках ЄС склалася система директивного регулювання процесів уніфі-

кації та гармонізації законодавства про інтелектуальну власність. Це особливо характерно для сфери авторського та суміжних прав [7].

Досить велику роль у питаннях уніфікації та гармонізації правового регулювання відносин у галузі охорони та використання інтелектуальної власності відіграє Суд ЄС. За відсутності відповідної гармонізації національних законодавчих актів у галузі інтелектуальної власності з принципами вільного руху товарів та послуг і свободи конкуренції, які були проголошені Європейським співтовариством, значення практики Суду ЄС важко переоцінити. У цілому Комісія ЄС відводить Суду ЄС визначальну роль. Так практика показує, що початку всебічної уніфікаційної діяльності у сфері охорони та використання інтелектуальної власності передує етап практики правозастосування прецедентного характеру, що дозволяє виявити існуючі прогалини у правовому регулюванні та вирішити відповідні проблеми [8].

Європейське співтовариство покладає на себе завдання з усунення розбіжностей у національному законодавстві про інтелектуальну власність, які стають перепонами на шляху вільного руху товарів та послуг, а також призводять до порушення конкуренції на внутрішньому ринку ЄС. Це прямо впливає зі ст. 30 Договору про створення ЄС. Інтереси захисту індустріальної та комерційної власності розглядаються в цій статті договору як один з винятків із загального правила, установленого ст. ст. 28 та 29 Договору, про недопущення заходів, еквівалентних кількісним та якісним обмеженням експорту та імпорту.

У європейському праві охорона інтелектуальної власності підпорядкована головному завданню — забезпечення постійного функціонування внутрішнього ринку ЄС. Однак разом із цим Європейська Рада займається не лише усуненням негативних факторів. Спільно з Європейським парламентом вона активно розробляє загальні норми та підходи до законодавства стосовно інтелектуальної власності. Особливо це стосується сьогодні сфери авторського права та суміжних прав у галузі інформаційних та комунікаційних технологій [9].

Пояснення та обґрунтування подібної законодавчої активності, як правило, міститься в преамбулах відповідних директив. Так серед причин називаються необхідність збільшення правової визначеності у сфері інтелектуальної власності на території об'єднаної Європи, пошуки узгодженої адекватної відповіді перед викликом нових комунікаційних та інформаційних технологій тощо.

Відчувши розпорошеність та різну направленість своїх зусиль, Європейська комісія 27 липня 1995 р. видає Зелену книгу з авторського права та суміжних прав в інформаційному суспільстві. Констатуючи певне зрушення у бік збільшення важливості товарів та послуг із високою інтелектуальною складовою частиною, її автори відмітили разом із тим підвищену уразливість сучасного інформаційного суспільства від різного тлумачення положень та недосконалої законодавства в цій сфері [10].

Правове регулювання авторського права та суміжних прав у ЄС має на меті забезпечити високий рівень охорони цих прав, оскільки вони є правовою основою для захисту результатів творчої діяльності [11; 12]. Саме тому якісна правова регламентація авторського права та суміжних прав гарантує розвиток

творчого потенціалу та інтересів авторів, сприяє інноваційному розвитку суспільства, покращує конкурентоспроможність економіки ЄС [13; 14]. У процесі гармонізації в ЄС склалася нова для країн континентальної Європи авторська правова концепція, яка фактично представляє собою перехід від прийнятої «особистісної» концепції авторського права до концепції більш близької ідеї *copyright*, характерної для англосаксонської системи [15; 16; 17].

У процесі гармонізації специфічні риси законодавств різних держав зазнали змін, що дає підстави стверджувати про формування єдиного європейського патентного права. Однак при цьому певний вплив попередніх патентних систем зберігся. Таким чином на момент початку гармонізації патентного права на рівні ЄС у національних правових системах уже склалися уніфіковані положення, які стосуються охорони винаходів [18; 19].

Узагалі нормотворча діяльність інституцій ЄС у сфері гармонізації права інтелектуальної власності в останні роки характеризується динамічністю. Так у період з 1974 р. і до сьогодні інституціями ЄС було розроблено і прийнято велику кількість нормативних актів, присвячених регулюванню відносин у галузі інтелектуальної власності. При розробленні нормативних актів було сприйнято позицію перетворення національних механізмів у напрямку комерціалізації.

Таким чином усе вищезгадане свідчить про наявність сформованої на сьогодні системи права інтелектуальної власності ЄС, побудованої на принципах, які відрізняються від традиційних національних, з особливим предметом регулювання.

При чому ця система являє собою нове правове явище, яке досить динамічно та швидко розвивається нарівні з національними правовими системами. Наближення законодавств держав-членів у сфері інтелектуальної власності сприяє реалізації принципів загального ринку та дотриманню правил конкуренції в ЄС [20].

Правове регулювання інтелектуальної власності у ЄС має на меті забезпечити високий рівень охорони цих прав, оскільки вони є правовою основою для захисту результатів творчої діяльності. Саме тому якісна правова регламентація інтелектуальної власності гарантує розвиток творчого потенціалу та інтересів авторів, винахідників, творців, а також сприяє інноваційному розвитку суспільства, покращує конкурентоспроможність економіки ЄС.

У рамках ЄС приділяється значна увага захисту та охороні результатів інтелектуальної діяльності. Усі директиви ЄС, спрямовані на захист інтелектуальної власності, мають чітко окреслену структуру: містять чітке визначення об'єкта захисту, зазначення осіб, які мають виняткове право на цю власність, винятки, які обмежують виняткове право, а також строк дії цього права.

Сукупність доктрин, принципів та судових рішень як результат та зміст права ЄС, а також наявність актів вторинного права, які направлені на уніфікацію законодавств держав — членів ЄС у галузі інтелектуальної власності, дають підстави стверджувати, що на сьогодні сформувалось, у своїх загальних рисах, автономне право інтелектуальної власності ЄС.

Література

1. *Каніца Ю.* Напрями адаптації законодавства України у сфері охорони інтелектуальної власності до законодавства Європейського Союзу // *Право України.* — 2005. — № 1. — С. 66.
2. *Ульянищев В. Г.* Место права интеллектуальной собственности в европейском праве // *Материалы семинара «Преподавание права ЕС», Москва, 5–7 дек. 2000 г.* — М., 2001. — С. 330–345.
3. *Абдулин А. И.* Соотношение права интеллектуальной собственности и принципов единого рынка в ЕС // *Государство и право.* — 1992. — № 2. — С. 77–81.
4. *Зенкин И. В.* Право Всемирной торговой организации. — М.: *Междунар. отношения*, 2003. — С. 146–150.
5. *Вельяминов Г. М.* Международное экономическое право и процесс: (Академический курс): Учебник. — М.: *Волтерс Клувер*, 2004. — С. 337–354.
6. *Андрощук Г., Крайнев П., Кавасс И.* Право интеллектуальной собственности: торговые аспекты. — К.: *Ин Юре*, 2000. — С. 5–18.
7. *Мицков А.* Международная охрана интеллектуальной собственности. — С.Пб.: *Питер*, 2001. — С. 12–18.
8. *Степанов О.* Международные меры защиты интеллектуальной собственности // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* — 2003. — № 1. — С. 38.
9. *Зотин С.* Международные стандарты в области защиты прав интеллектуальной собственности // *Интеллектуальная собственность.* — 2000. — № 8–9. — С. 15–19.
10. *Ушаков В.* Основные направления развития международной охраны интеллектуальной собственности // *Интеллектуальная собственность.* — 2002. — № 10. — С. 10–15.
11. *Руденко О. В.* Уніфікація норм авторського права в Директивах ЄС // *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство.* — 2003. — Вип. 180. — С. 68–72.
12. *Дроб'язко Р.* Інтеграція України до Європейського Союзу в галузі авторського права і суміжних прав // *Интеллектуальная собственность.* — 2000. — № 6–7. — С. 22–25.
13. *Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: У 2 кн. / За ред. А. С. Довгерта.* — К.: *Ин Юре*, 2001. — Кн. 2: *Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко.* — С. 245–270.
14. *Подшибихин Л., Леонтьев К., Кузова Н.* Европейский опыт совершенствования законодательства об авторском праве в эпоху становления информационного общества // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права.* — 2001. — № 11. — С. 3.
15. *Матвеев Ю. Г.* Международная охрана авторских прав. — М.: *Рус. двор*, 2000. — С. 14–28.
16. *Бентли Л., Шерман Б.* Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Авторское право и смежные права. — С.Пб.: *Пресс*, 2004. — С. 14–29.
17. *Богуславский М. М.* Вопросы авторского права в международных отношениях. — М.: *Наука*, 1973. — С. 15–32.
18. *Богуславский М. М.* Международное сотрудничество в области охраны промышленной собственности. — М., 1972. — С. 10–19.
19. *Кравец Л.* Развитие патентного законодательства в Европейском Сообществе // *Интеллектуальная собственность.* — 2001. — № 11. — С. 45–47.
20. *Потсхіна В.* Значення охорони інтелектуальної власності в умовах глобалізації // *Підприємництво, господарство, право.* — 2005. — № 6. — С. 151–153.

УДК 347.246(477)

О. О. Буждиган

**ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
У СФЕРІ ПОРУШЕНЬ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВЕДЕННЯ
МИСЛИВСТВА ТА ПОЛЮВАННЯ**

У Законі України «Про мисливське господарство та полювання», зокрема в ст. 42, передбачено, що порушення законодавства в галузі мисливства та полювання спричиняє дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність [1, 133].

Проблемні питання цивільно-правової відповідальності за порушення законодавства в галузі полювання та ведення мисливського господарства висвітлено в наукових працях В. Д. Басая, С. М. Кравченко, В. В. Костицького, М. І. Малишко, І. Ф. Панкратова, В. А. Шкурко [2, 145; 3; 4, 96].

Згідно зі ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні, та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу. Кожен громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону [5].

Ця конституційна норма знайшла своє відображення в новому Цивільному кодексі України, який введений в дію з 01.01.2004 р. У ст. 180 ЦК України сказано, що «тварини є особливим об'єктом цивільних прав. На них поширюється правовий режим речі. Правила поведінки з тваринами встановлені законодавством. Тварини, занесені до Червоної книги України, можуть бути предметом цивільного обороту лише у випадку та порядку, встановленому законом» [6, 56].

Як зазначають В. В. Костицький та В. А. Шкурко, цивільно-правова відповідальність виражається у відшкодуванні майнової шкоди, заподіяної порушенням правил охорони і використання тваринного світу. Винна особа відшкодовує таку шкоду незалежно від притягнення її до дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності [3; 4, 96].

Згідно зі ст. 1166 Цивільного кодексу України, особа, що завдала шкоду майну фізичної чи юридичної особи, відшкодовує її в повному обсязі. Такий обов'язок виникає при одночасній наявності таких умов: спричинення реальної шкоди; протиправність дій винної особи, причинний зв'язок між діями особи і заподіяною шкодою; наявність вини у діях чи бездіяльності особи, яка заподіяла шкоду. Ці загальні умови відповідальності за завдання майнової шкоди поширюються і на випадки спричинення майнової шкоди при порушенні правил охорони і використання тваринного світу [6, 310].

Матеріальна відповідальність за шкоду, заподіяну мисливським тваринам та мисливському господарству, настає лише тоді, коли встановлено сам факт завдання шкоди: здобичі або знищення тварин (звірів, птахів), розорення ку-

бел, нір звірів. Тому у випадках, якщо, наприклад, звір був поранений, але не здобутий і немає достовірних даних про його загибель, факт спричинення матеріальної шкоди не можна вважати встановленим.

Завдання шкоди породжує обов'язок відшкодувати її в тому випадку, якщо вона заподіяна протиправними діями винної особи. Такими є дії, відповідальність за які передбачена законодавством про охорону і використання тваринного світу. Ці дії можуть виразитися в самовільному користуванні об'єктами тваринного світу, порушенні правил полювання.

Між діями винної особи і заподіяною шкодою повинен бути причинний зв'язок. Ця умова означає, що порушник несе відповідальність лише за шкоду, що виникла внаслідок його дій чи бездіяльності, а не з інших причин.

Необхідною умовою майнової відповідальності є наявність вини у діях чи бездіяльності особи, яка завдала шкоду. Вина може бути у формі умислу і необережності. Відповідальність без вини може настати тільки в разі спричинення шкоди джерелом підвищеної небезпеки, наприклад, якщо загибель тварин викликана експлуатацією автомобілів, тракторів і інших самохідних машин. Так власник автомобіля (організація і громадянин), за загальним правилом, несе майнову відповідальність за те, що задавив кабана або іншу тварину, навіть якщо вона несподівано вискочила на дорогу і запобігти наїзду на неї було неможливо, оскільки відповідно до ст. 1187 ЦК України «особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкода була завдана внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого» [6, 56].

Майнову відповідальність несуть не тільки громадяни (фізичні особи), але і юридичні особи (підприємства, установи, організації). Вони зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну з вини їхніх працівників при виконанні ними своїх трудових (службових) обов'язків (наприклад, у разі загибелі тварин у результаті недбалого зберігання або використання хімікатів, забруднення водоймищ, наїзду автотранспорту і т. д.). Організація, що відшкодувала шкоду, має право стягнути з винного збитки, що зазнали, в розмірі і порядку, установленому трудовим законодавством.

У деяких випадках шкода заподіюється неповнолітніми. Відповідно до закону ст. 1178 ЦК України шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах виховує малолітню особу, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком недоброчесного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання. Неповнолітня особа (у віці від 14 до 18 років) відповідає відповідно до ст. 1179 ЦК України за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах.

Шкода, заподіяна порушенням законодавства в галузі мисливського господарства та полювання, відшкодовується шляхом стягнення з винної особи певної грошової суми. Розмір її обчислюється звичайно по таксах (розцінках), затверджених спеціально уповноваженим органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища і спеціально уповноваженим

центральним органом виконавчої влади в галузі мисливського господарства та полювання за погодженням із центральним органом виконавчої влади з питань фінансів, з урахуванням не тільки повного відшкодування майнової шкоди, заподіяної незаконним добуванням або знищенням диких тварин, але й необхідності відновлення їхніх запасів. У таксах зіставляються матеріально-правові і штрафні начала. Вони прості в застосуванні і дозволяють у кожному конкретному випадку визначити нанесену НПС шкоду і стягнути її з порушника. Основне призначення такс — компенсаційне — полягає у створенні певних матеріальних умов для компенсації витрат, понесених мисливськими господарствами, для відновлення запасів певних видів тварин і створення умов для їх існування і розмноження.

Так відповідно до Такс для нарахування розміру стягнення за збитки, заподіяні незаконним добуванням або знищенням диких звірів і птахів (крім видів, занесених до Червоної книги України), їхніх жител, біотехнічних споруд, визначено, що за незаконне добування або знищення бурого ведмеда встановлено розмір стягнення 110 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, за лося, оленя — 90; оленя плямистого, лань — 60; качку, голуба, кулика, перепілку, інші мисливські птахи — 5. За знищення (розорення) гнізда, нори інших жител тварин встановлено розмір стягнення за таксою на відповідний вид тварин, збільшений удвічі. За знищення ембріонів мисливських звірів — 50% від такси на відповідний вид звіра (за кожен ембріон) [7].

У разі неможливості вилучення незаконно добутої продукції полювання (якщо вона використана порушником в особистих цілях або з його вини стала непридатною для використання) порушник відшкодовує відповідно до ст. 43 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» її вартість, яка обчислюється виходячи з ринкових цін на м'ясо, шкіряну, хутрову та іншу сировину вищого сорту, що діють на час відшкодування, у таких розмірах (не менш як): лось — 130 кг, шкура — 30 кг; олень благородний: м'ясо — 80 кг, шкура — 20 кг; кабан: м'ясо — 60 кг, шкура 5 кг [1, 132].

Підприємства, установи, організації і громадяни відшкодовують майнову шкоду на вимогу відповідних природоохоронних органів. У разі відмови від добровільного відшкодування шкоди стягнення здійснюється за рішенням господарського суду або місцевого суду, яке виноситься по позовних заявах природоохоронних органів.

У тих випадках, коли винний притягується до кримінальної відповідальності, стягнення шкоди провадиться шляхом пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі. Він може бути пред'явлений з моменту порушення кримінальної справи до початку судового слідства. Якщо цивільний позов не був пред'явлений, прокурор має право пред'явити його, виходячи з необхідності охорони державних або суспільних інтересів. Питання про відшкодування майнової шкоди, заподіяної незаконним полюванням, суд, що розглядає кримінальну справу, має право вирішити незалежно від пред'явлення позову [4, 103].

Вирішуючи питання про заподіяння незаконним полюванням істотної шкоди, слід урахувувати вартість предмета незаконного полювання за таксо-

вими цінами, кількість добутого, особливу цінність звірів і птахів, трудність їх відтворення, значну екологічну цінність фауни. Відшкодування шкоди полягає перш за все у відновленні попереднього стану. Але в силу особливостей тваринного світу таке відновлення здебільшого неможливе, бо вбиті тварини чи птах не можуть бути відновлені в природі, заміна їх штучно відтвореними рівноцінними об'єктами вимагає значних строків, спеціальних матеріально-технічних, іноді надто дорогих умов, які мають лише спеціалізовані мисливські господарства. Відшкодування шкоди в природі можливе у випадках незаконного відлову диких тварин та полягає у поверненні їх у природне середовище.

Незаконне полювання є сьогодні однією з основних причин зменшення природних запасів диких тварин і птахів, призводить до зменшення добування хутра та іншої мисливської продукції. Тому мисливські господарства не отримують значної кількості доходів від своєї діяльності, стають нерентабельними, а іноді — збитковими. Так, згідно зі статистичними даними, загальні витрати по Івано-Франківській області на ведення мисливського господарства у 2004 р. у порівнянні з попереднім роком зросли на 104,1 тис. грн і склали 665,1 тис. грн, збільшення відбулося в основному за рахунок надходжень із Державного бюджету (230,1 тис. грн у 2003 р. проти 155,2 тис. грн у 2002 р.). Проте віддача досить низька і становить третину понесених затрат — приблизно 37% [8, 20].

Тому, якщо об'єкти тваринного світу, на покращання яких держава витратила певні кошти, будуть у результаті заподіяної шкоди знищені, то і понесені матеріальні витрати виявляться марними. Ці невикористані витрати поряд із неодержаними доходами і витратами на відновлення тваринного світу та природного середовища, їх перебування складають шкоду, яка завдається браконьєрством.

У всіх випадках розмір такс не залежить від статі, віку тварин, їх ваги, якостей, місця (виду угідь) і способу добування, оскільки такий порядок ускладнив би їх практичне застосування [2, 145].

Отже можна зробити висновок, що матеріальна (майнова) або цивільно-правова відповідальність — це вид юридичної відповідальності за порушення законодавства в галузі мисливства та полювання, який дозволяє компенсувати нанесену природі шкоду в природі або у вигляді сплати грошової суми, вираховується за спеціальними таксами, які являють собою зафіксований у твердій грошовій сумі розмір шкоди, і який повинен бути відшкодований. Таксова відповідальність дає можливість відшкодувати всі негативні наслідки правопорушення і прямі збитки, недоотримані державою і природокористувачами доходи, вартість затрат, необхідних для відновлення екологічної рівноваги та враховує наукову, історичну, культурну цінність об'єкта природи, його рідкість. Крім компенсації шкоди цивільно-правова відповідальність виконує і функцію покарання.

Ефективність застосування цього виду відповідальності часто знижується через різні причини.

По-перше, шкода, заподіяна підприємствами, установами, організаціями стягується за рахунок останніх і дуже часто аж ніяк не позначається на бюджеті винних посадових осіб. Підприємства рідко користуються правом регресу і не пред'являють позовних вимог по відшкодуванню збитків, завданих посадовими особами.

По-друге, вимога сплати відповідних грошових сум не завжди ефективна. Потрібно, щоб підприємство мало кошти, необхідні для ліквідації екологічних наслідків. Немає ніяких гарантій, що стягнуті кошти будуть використані для відшкодування шкоди, нанесеної екологічним правопорушенням. Відшкодування шкоди перетворилося на чисто бухгалтерську операцію перерахування коштів з одного рахунку на інший. Для того, щоб гарантувати використання вказаних коштів за цільовим призначенням, необхідно розмістити їх у природоохоронних органах.

По-третє, слід погодитися з думкою В. Д. Басая [2, 146], що на сьогодні такси затверджуються різного роду органами: зацікавленими міністерствами і відомствами. Вони мають цілий ряд недоліків — розпорошені по численних підзаконно-нормативних актах, у тому числі відомчих, безсистемні, мають різну юридичну силу. Усе це ускладнює їх застосування. Оскільки питання відшкодування шкоди, заподіяної правопорушеннями в галузі мисливства та полювання, мають загальний, надвідомчий характер, тому доцільно, щоб вони були вирішені в Законі «Про мисливське господарство та полювання».

По-четверте, з нашої точки зору, заслуговує на увагу позиція авторів, які звертають увагу на те, що як і розміри адміністративних та кримінальних штрафів, так і розміри такс повинні зараз бути різко збільшені [7].

Література

1. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22.03.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 18. — С. 132–133.
2. Басай В. Д. Відшкодування шкоди, заподіяної екологічним правопорушеннями: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. — Львів, 1996. — 153 с.
3. Кравченко С. М., Костицький В. В. Правова охоропа тваринного світу: (Метод. рек.). — Львів, 1992. — 44 с.
4. Шкурко В. А. Браконьерство и борьба с ним. — Мн.: Унивеситетское, 1986. — 166 с.
5. Конституція України // Голос України. — 1996. — 27 лип.
6. Цивільний кодекс України. — К.: Вид. дім «Іп Юре», 2003. — 432 с.
7. Такси для парашування розміру стягнення за збитки, заподіяні незаконним добуванням або знищенням диких звірів і птахів (крім видів, запасених до Червоної книги України), їх жител, біотехнічних споруд: Затв. наказом Мінлісгоспу та Мінекобезпеки України від 12.03.1996 р. № 24-32 // Екологія і закон. — К., 1998. — С. 229.
8. Мисливське господарство в Івано-Франківській області в 2004 році: Статист. бюл. — Івано-Франківськ, 2005. — 23 с.
9. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За заг. ред. В. В. Сташиса. — К.: Іп Юре, 2004. — 691 с.

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНИХ ПРИРОДНИХ ПАРКІВ

Світова історія національних парків виділяє декілька етапів становлення, однак найвизначніші моменти — створення першого національного парку в США в 1872 р. і введення загального міжнародного тлумачення поняття «національний парк» у 1969 р. на Генеральній асамблеї Міжнародної спілки охорони природи і природних ресурсів.

Завдання даної статті полягає в тому, щоб проаналізувати світову і вітчизняну історію зародження, розвитку поняття та терміна «національний парк» («національний природний парк»), а також проаналізувати окремі норми чинного природоохоронного законодавства України щодо цього питання.

Концепція національного парку як охоронюваної природної території вперше сформульована при створенні в США Єллоустоунського національного парку у 1872 р. Під державну охорону потрапили не лише корисні копалини, ліс та тваринний світ цього парку, але й «дива природи». Відповідно до закону 1872 р. виключались заселення, продаж чи промислове освоєння території національного парку, природні і історичні ландшафти зберігались у первинному стані, а управління здійснювалось таким чином, щоб зберегти всі ресурси для майбутніх поколінь [4, 7].

Поступово ідея створення національних парків проникала і в інші країни. Спочатку організували свої національні парки Канада і Мексика, згодом — Нова Зеландія, Австралія і Індонезія. На початку ХХ ст. ідея створення національних парків стала практично реалізовуватись і в Європі. Перші національні парки організовуються в Голландії (1905), Швеції (1909), Швейцарії (1914). У перші два десятиліття ХХ ст. було організовано по 10 національних парків в Канаді і США, 8 — в Австралії, 7 — у Швеції, по 2 на території Нової Зеландії, Іспанії, сучасних Зімбабве і Намібії [4, 8].

Разом із тим удосконалювалось і саме визначення «національний парк». В одному з перших офіційних тлумачень «національний парк — це район, а) поставлений під контроль держави, межі якого не можна змінити або будь-яку частину відділити інакше як за рішенням компетентних органів законодавчої влади; б) виділений для розмноження, захисту і збереження диких тварин і диких рослин та для охорони об'єктів, що мають естетичну, геологічну, доісторичну, археологічну, історичну чи будь-яку іншу наукову цінність, на користь і для відпочинку широких мас населення; в) у межах якого заборонено полювання, відстріл і вилов тварин та знищення чи колекціонування флори, за винятком подібних дій, які проводяться з дозволу, під керівництвом або під контролем адміністрації парку» (Конвенція з охорони фауни і флори Африки, підписана в Лондоні 8 листопада 1993 р., ст. 2). У Конвенції з захисту природи і збереження флори і фауни західної півкулі, підписаної у Вашингтоні

тоні 12 жовтня 1940 р. (ст. ст. 1, 3), це поняття доповнювалось: «...території, що виділяються для захисту і збереження пейзажів виключної краси, флори і фауни національного значення, від яких, якщо вони будуть під контролем держави, зможуть отримувати користь широкі маси населення...», «...уряди, що домовляються, погоджуються створювати для населення умови, які не суперечать цілям даної конвенції, для відпочинку та освіти в національних парках» [5, 72–74].

Однак різне розуміння сутності і завдань національного парку призвело до того, що в різних країнах під цією назвою було створено різноманітні установи. При цьому виникла і термінологічна плутанина, оскільки в багатьох країнах з'явилися інші охоронювані ділянки, такі як ландшафтні охоронювані території, рекреаційні ліси, природні парки, ландшафтні парки, райони зон відпочинку тощо.

У зв'язку зі зростанням чисельності національних парків у державах — членах ООН і суттєвими розходженнями в трактуванні самого терміна «національний парк» в 1959 р. було прийнято рішення про створення спеціального списку ООН по національних парках. У 1962 р. на сьомій Генеральній асамблеї Міжнародної спілки охорони природи і природних ресурсів було сформульоване ще одне визначення: національний парк — це затверджена центральною владою територія, яка повинна відповідати трьом основним умовам: захист природи, достатня площа, визначений статус. На цій території допускається організація туризму. Територія національного парку перебуває під захистом правового режиму, який виключає будь-який вид експлуатації людиною природних ресурсів і не припускає будь-якого порушення цілісності території людською діяльністю. У національних парках забороняється землеробство, рибальство, тваринництво, лісова промисловість, добування корисних копалин і будівництво дренажів для іригації та виробництва електроенергії, промислова діяльність. Не допускаються також проживання, торгівля, будівництво комунікацій, автомобільних доріг та залізниць, аеродромів, портів, ліній електропередач, телефонних ліній, інших будівель, що порушують цілісність території. Виняток: будівлі і комунікації, необхідні для організації туризму [5, 75].

А у 1969 р. в Делі Міжнародна спілка охорони природи і природних ресурсів на X пленарному засіданні затвердила наукове визначення поняття «національний парк». Так національний парк — це відносно велика територія, а) яка складається з однієї або кількох екологічних систем, мало змінених або взагалі не змінених поселеннями і використанням людьми, де охороняються популяції рослин, тварин, ландшафти, особливо цінні в науковому, освітньому, виховному чи рекреаційному відношеннях, або які відзначаються природними пейзажами високої естетичної цінності; б) де державні органи країни втілюють у життя відповідні заходи для запобігання і вилучення з природокористування, збереження і підтримання природних екологічних, геоморфологічних і естетичних цінностей даної території; в) масове відвідування населенням якої і перебування на якій дозволяється за певних умов для відпочинку, розширення освітнього і культурного світоглядів [3, 42].

Українському природоохоронному законодавству відомі термін та поняття «національний природний парк». Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. національні природні парки є природоохоронними, рекреаційними, культурно-освітніми, науково-дослідними установами загальнодержавного значення, що створюються з метою збереження, відтворення і ефективного використання природних комплексів та об'єктів, які мають особливу природоохоронну, оздоровчу, історико-культурну, наукову, освітню та естетичну цінність.

Як же виник термін «національний природний парк»? 1 січня 1978 р. набрали чинності Основи лісового законодавства Союзу РСР і союзних республік. У ст. 15 Основ зазначається, що до першої групи лісів належать національні і природні парки. А вже в Постанові ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 6 грудня 1978 р. «Про додаткові заходи щодо посилення охорони природи і покращання використання природних ресурсів» визнано за необхідне розробити проекти типових положень про природні (національні) парки. Поява дужок пояснювала саме однозначність цих двох понять. Однак у прийнятому в 1981 р. Типовому положенні про державні природні національні парки дужки вже відсутні [5, 118]. Таким чином спочатку передбачалося створення двох самостійних видів парків — національних і природних. Згодом це положення було переглянуто і як наслідок — об'єднання двох понять в єдиний термін «національний природний парк».

З цього приводу в юридичній літературі існували різні думки. Так В. Чижова вважала, що утворився термін-сурогат із двох абсолютно самостійних територіальних форм охорони природи, об'єднавши разом неможливе: національний і природний парк, уживання термінів «національний» і «природний» щодо парку несумісне, оскільки вони суттєво відрізняються за всіма основними параметрами — метою створення, вимогами щодо вибору території, функціональним зонуванням і навіть середньою площею території. Тому необхідно виділяти два самостійні види парків — національні (природоохоронні системи) і природні (рекреаційні системи) [6, 12].

Інші вчені, навпаки, трактують терміни «національний» і «природний» як синоніми. В. В. Петров, наприклад, підкреслює, що національні природні парки є «оптимальною формою», яка поєднує збереження природно-ландшафтного комплексу, генетичного фонду рослинного і тваринного світу, пам'яток природи, історії і культури з проведенням науково-дослідних робіт та рекреаційною діяльністю з використання частини території в інтересах відпочинку та туризму [5, 107].

При цьому слід пам'ятати, що українському природоохоронному законодавству відомий і інший термін — «регіональний ландшафтний парк». У Законі України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. поряд із національними природними парками виділено регіональні ландшафтні парки. Відповідно до ст. 23 даного закону регіональні ландшафтні парки є природоохоронними, рекреаційними установами місцевого чи регіонального значення, що створюються з метою збереження в природному стані типових або унікальних природних комплексів та об'єктів, а також забезпечення умов для

організованого відпочинку населення. На регіональні ландшафтні парки покладається виконання таких завдань, як збереження цінних природних комплексів та об'єктів, створення умов для ефективного туризму, відпочинку й інших видів рекреаційної діяльності в природних умовах із додержанням режиму охорони заповідних природних комплексів і об'єктів, сприяння екологічній освітньо-виховній роботі. Зонування території регіонального ландшафтного парку може проводитися з урахуванням вимог, установлених для території національного природного парку.

На перший погляд, регіональні ландшафтні парки підпадають під характерні ознаки національного природного парку, зокрема поєднання охоронної та рекреаційної діяльності. Однак для природних парків пріоритетною є рекреаційна діяльність, задоволення потреб населення у відпочинку на лоні природи, а охоронна діяльність здійснюється лише з метою підтримання рекреаційного потенціалу природних комплексів та об'єктів. Відповідно для таких парків не характерна зона абсолютного заповідання, яка є обов'язковою для національних парків, а отже, згідно із чинним законодавством, можлива і на території регіонального ландшафтного парку [2].

Крім цього, слід чітко розмежувати поняття «національний парк» (категорія II) за класифікацією Міжнародної спілки охорони природи і «національний природний парк» — за українським природоохоронним законодавством. Хоча ці поняття суміжні і в багатьох моментах перетинаються, однак мають певні розбіжності. Згідно з класифікацією Міжнародної спілки охорони природи, «національний парк» (категорія II) — це охоронювана територія — природна ділянка суші та/або води, призначена для: а) охорони екологічної цілісності однієї або більшої кількості екосистем для сучасного і майбутніх поколінь; б) недопущення експлуатації або іншої шкідливої для цілей парку діяльності; в) забезпечення основи для духовних, наукових, освітніх, рекреаційних і туристичних послуг, які мають бути сумісними з охороною навколишнього середовища та в культурному аспекті. На території категорії II заборонено сільськогосподарську діяльність, полювання, рибальство, експлуатацію лісових деревинних ресурсів та інші форми екстрактивного господарства. Винятки з цього правила можуть бути, але частка території парку з такими винятками не повинна перевищувати 25%. Щодо українського варіанту національного парку (національний природний парк), ураховуючи ознаки, визначені за міжнародною класифікацією для даного виду особливо охоронюваних територій, то він швидше підпадає під режим категорії V, тобто «охоронюваний ландшафт» — земельна ділянка з береговою лінією та водним простором, де взаємодія людини і природи з часом призвела до виникнення характерної території, яка має значну естетичну, екологічну та/або культурну цінність і, як правило, велике біологічне різноманіття. Дані об'єкти мають більш гнучкий режим, є слабorejимнішими порівняно з об'єктами категорії II [7, 35].

Таким чином аналіз міжнародної та національної практики правового регулювання статусу національних парків (національних природних парків) дозволяє говорити про необхідність законодавчого уточнення в чинному природо-

охоронному законодавстві України поняття і характерних ознак, а також правового режиму таких територій. На нашу думку, доцільно розмежовувати національні природні парки і регіональні ландшафтні парки за такими ознаками, як мета створення, функціональне зонування, значення, вимоги до території, основний вид діяльності тощо.

Відповідно характерними ознаками національного природного парку є:

- 1) загальнодержавне значення;
- 2) мета створення — охорона природи;
- 3) основні функціональні зони — зона абсолютного заповідання, зона регульованої рекреації;
- 4) середня площа — десятки і сотні тисяч гектарів;
- 5) вилучення земельних ділянок, водних та інших природних об'єктів із господарського використання;
- 6) пріоритетний вид діяльності — збереження цінних природних комплексів і об'єктів у первісному вигляді, проведення науково-дослідних робіт і розроблення наукових рекомендацій з питань охорони навколишнього природного середовища;
- 7) вимоги до території — наявність природних комплексів і об'єктів, що мають наукове значення, унікальних природних комплексів і об'єктів, які суттєво не змінені людиною.

Регіональний ландшафтний парк повинен відповідати таким ознакам:

- 1) регіональне, місцеве значення;
- 2) мета створення — відпочинок населення на природі;
- 3) основні функціональні зони — зона стаціонарної рекреації, господарська зона;
- 4) середня площа — тисячі гектарів;
- 5) відсутність вилучення земельних ділянок із господарського використання у власників та користувачів;
- 6) пріоритетний вид діяльності — забезпечення масового відпочинку, туризм та інші види рекреаційної діяльності;
- 7) вимоги до території — сприятливі для відпочинку природні умови, мальовничі пейзажі, наявність типових природних комплексів і об'єктів, наявність визначних культурно-історичних об'єктів.

Література

1. *Забеліна Н. М.* Національний парк. — М.: Мысль, 1987. — 172 с.
2. *Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16 червня 1992 р.* // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 502.
3. *Заповідні екосистеми Карпат / С. Стойко, Е. Гадач, Т. Шимон, С. Михалик.* — Львів: Світ, 1991. — 248 с.
4. *Николаевский А. Г.* Национальные парки. — М.: Агропромиздат, 1985. — 189 с.
5. *Трапун А. А.* Национальные парки в СССР: проблемы и перспективы (организационно-правовые аспекты). — М.: Наука, 1991. — 294 с.
6. *Чижова В.* Национальный или природный // Охота и охотничье хозяйство. — 1988. — № 4. — С. 11–13.
7. *Фіторізноманіття національних природних парків / За заг. ред. Т. Андрусіско та В. Опіщанка, 2003.* — 120 с.

**ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ
ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНВАЛІДІВ
В УГОДАХ УКРАЇНИ З КРАЇНАМИ СНД ТА ПРИБАЛТИКИ**

Важливим напрямом соціальної політики в Україні є створення умов і гарантій для забезпечення на відповідному рівні основних прав людини у сфері пенсійного забезпечення. Хоча в останні роки суттєво змінились законодавчі основи пенсійної системи, вона залишається недосконалою не тільки в організаційно-економічному, а й у правовому сенсі. Для вироблення ефективного юридичного механізму забезпечення соціальних прав людини вирішальне значення має міжнародно-правове регулювання в цій сфері.

Це викликає необхідність наукового дослідження сучасного стану пенсійного законодавства та аналізу його співвідношення і рівня відповідності міжнародним нормам, а також відповідності міжнародних норм реаліям сьогодення. Деякі питання міжнародно-правового регулювання соціального забезпечення розглядалися такими науковцями, як В. П. Беляєв, Е. Г. Тучкова, М. Л. Захаров, І. Я. Кисельов, проте ще багато проблем у правовому регулюванні саме пенсійного забезпечення інвалідів вимагають вирішення.

Метою даної статті є виявлення недоліків у правовому регулюванні пенсійного забезпечення інвалідів в угодах України з країнами СНД та Прибалтики, а також розроблення пропозицій щодо гармонізації норм національного законодавства з нормами міжнародно-правових актів, зокрема угод.

У даний час склалася певна система міжнародного соціального законодавства, яка включає правові норми, соціальні стандарти у сфері соціального захисту прав людини, у тому числі поширює свою дію на пенсійне забезпечення інвалідів. Право громадян на пенсійне забезпечення закріплено в Угоді про гарантії прав громадян держав — учасниць Співдружності Незалежних Держав у галузі пенсійного забезпечення від 13 березня 1992 р. [1]. У преамбулі угоди йдеться про визнання державами-учасницями зобов'язань щодо непрацездатних осіб, які набули право на пенсійне забезпечення. Крім того, ст. 5 передбачає, що ця угода поширюється на всі види пенсійного забезпечення громадян, які встановлені чи будуть встановлені законодавством держав — учасниць угоди. Таким чином угода поширює свою дію і на таку особливу групу непрацездатних осіб, як інваліди, а отже, презумуючи їх право на пенсійне забезпечення у випадку настання такого соціального ризику, як інвалідність.

Статтею 7 угоди встановлено, що при переселенні пенсіонера в межах держав — учасниць угоди виплата пенсії за попереднім місцем проживання припиняється, якщо пенсія того чи іншого виду передбачена законодавством держави за новим місцем проживання пенсіонера. Але якщо законодавством країни не передбачено такого виду пенсійного забезпечення, як пенсія по інвалідності за загальним захворюванням, а передбачено виплату допомоги і немає

двосторонньої угоди про взаєморозрахунки, то виникає ситуація, коли право-відносини пенсіонера з Україною припиняються, а з країною місця проживання взагалі не виникають.

Важливою гарантією є закріплення у ст. 6 угоди можливості врахування трудового стажу працівників-мігрантів, набутого на території держав — учасниць СНД, а також трудового стажу, набутого на території колишнього СРСР. Проте якщо особа не має стажу і визнана інвалідом на території держави, де наявність стажу для призначення пенсії по інвалідності не вимагається, переїздить до України, де законодавством (ст. 32 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [2]) встановлено залежно від віку необхідний страховий стаж на час настання інвалідності, то виходить, що підстава виникнення пенсійних правовідносин відсутня.

Стаття 6 угоди також закріплює, що обчислення пенсії здійснюється із заробітку за періоди роботи, які зараховуються до трудового стажу. Проте за Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [2] обчислення пенсії по інвалідності ставиться в залежність від пенсії за віком та від страхового стажу. Виходячи з поняття страхового стажу (яке відрізняється від поняття трудового стажу), не всі періоди роботи можуть бути враховані при призначенні пенсії.

Що ж стосується пенсій по інвалідності у зв'язку з нещасним випадком на виробництві чи професійним захворюванням, то угодою про взаємне визнання прав на відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом, професійним захворюванням або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним з виконанням ними трудових обов'язків від 9 вересня 1994 р. [3], ці моменти врегульовано більш детально та визначено такі особливості відшкодування шкоди в таких випадках:

1) право на відшкодування шкоди мають працівники, які стали інвалідами внаслідок заподіяного каліцтва, професійного захворювання чи іншого ушкодження здоров'я, пов'язаного з виконанням саме трудових обов'язків;

2) виплати здійснюються працівникам, що є громадянами і мають постійне місце проживання на території будь-якої зі сторін;

3) відшкодування шкоди здійснюється за законодавством, яке поширювалося на працівника в момент отримання каліцтва, або ж під час його трудової діяльності, що викликала професійне захворювання. Якщо працівник, що одержав професійне захворювання, працював на території декількох сторін в умовах і галузях діяльності, які могли викликати професійне захворювання, відшкодування шкоди здійснюється за законодавством сторони, на території якої востаннє виконувалася вказана робота. Латвійська Республіка не є учасником вищезазначеної угоди, проте найбільш доцільним, на погляд автора, уявляється визначення забезпечення за таких умов саме в угоді між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про трудову діяльність та соціальний захист осіб, які постійно проживають в Україні та Латвії і працюють на територіях обох держав 1995 р. (п. 3 ч. 1 ст. 12) [4], за якою відшкодування шкоди признається і виплачується кожною стороною в розмірах і порядку, установлен-

них законодавством сторін, пропорційно періоду роботи в умовах праці, які спричинили це захворювання;

4) статті 2 і 3 угоди [3] вказують, що суб'єктом відшкодування шкоди є роботодавець сторони, законодавство якої за визначених умов застосовується. І тільки в разі ліквідації підприємства, відповідального за шкоду, заповідяну працівникам, і відсутності його правонаступника сторона, на території якої ліквідовано підприємство, гарантує відшкодування шкоди цим працівникам відповідно до національного законодавства (ст. 7). Проте відповідно до ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» [5] пенсія по інвалідності таким особам виплачується Фондом соціального страхування від нещасних випадків, а не роботодавцем;

5) перегляд ступеня тяжкості трудового каліцтва і професійного захворювання працівника здійснюється відповідно до законодавства сторони, на території якої він проживає. Однак це положення (ст. 4 угоди) також уявляється неоднозначним. Адже двосторонніми угодами про трудову діяльність та соціальний захист громадян — сторін угоди, які працюють за межами своїх держав [6; 7; 8; 9], встановлено, що при загостренні професійного захворювання відшкодування шкоди переглядається згідно із законодавством сторони, за яким воно було призначено. Це положення не застосовується лише у випадку, якщо загострення захворювання пов'язано з трудовою діяльністю на підприємствах іншої договірної держави, яка могла призвести до професійного захворювання і під час якої до працівника застосовувалося законодавство цієї іншої держави.

Важливе значення у правовому регулюванні пенсійного забезпечення по інвалідності мають двосторонні угоди про співробітництво в цій сфері.

Так двостороння Угода між Урядом України і Урядом Республіки Грузія про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення від 9 січня 1995 р. [10] регулює всі види пенсійного забезпечення громадян, які встановлені або будуть встановлені законодавством сторін, крім пенсійного забезпечення військово-службовців. Дана угода визначила здійснення пенсійного забезпечення, у тому числі інвалідів (громадян сторін, осіб без громадянства сторін, членів їхніх сімей), саме залежно від постійного місця проживання, крім винятків, встановлених ст. ст. 6 і 7 угоди. Так, наприклад, якщо пенсія того ж виду передбачена законодавством сторони за новим місцем проживання при переселенні пенсіонера, її виплата за попереднім місцем проживання припиняється з першого числа місяця, наступного за місяцем переселення (ч. 1 ст. 6 угоди). Але в даному випадку не визначено умови і строки призначення пенсії за новим місцем проживання.

Згідно зі ст. 3 угоди при визначенні права на пенсію враховується трудовий стаж, набутий на території України і (або) Республіки Грузія, а також трудовий стаж, що визнається на території будь-якої зі сторін. Проте залишається неврегульованим, на яких саме умовах буде прирівнюватись трудовий стаж, набутий за межами України, до страхового стажу, встановленого в Україні.

Аналогічні норми щодо пенсійного забезпечення інвалідів містяться в Угоді між Урядом України і Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення від 28 липня 1995 р. [11]. Але на відміну від попередньої угоди, визначено умови і строки призначення пенсії при переселенні пенсіонера з території однієї сторони на територію другої сторони. Так частиною 2 ст. 6 передбачено, що за новим місцем проживання пенсія призначається з місяця, наступного за місяцем припинення виплати за попереднім місцем проживання, але не більше як за 6 місяців до місяця прописки або отримання виду на проживання.

29 серпня 1995 р. було прийнято угоду між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про гарантії прав громадян у галузі пенсійного забезпечення [12], якою, на відміну від угод з Республікою Грузія та Азербайджанською Республікою, визначаються деякі терміни, у тому числі «постійне проживання» та «громадяни». Термін «громадяни», використаний в ст. 1, який охоплює коло осіб, які постійно проживають на території України або на території Республіки Молдова і на яких поширюється законодавство цих держав у галузі пенсійного забезпечення, потребує уточнення. Оскільки ст. 5 зазначає умову пенсійного забезпечення конкретно саме «громадян України і громадян Республіки Молдова та членів їхніх сімей». Таким чином дія угоди не поширюється на іноземних громадян інших держав та осіб без громадянства. Отже, у ст. 1 слід було б визначити: «громадяни» — це громадяни України та громадяни Республіки Молдова, які постійно проживають на території будь-якої з договірних сторін, і на яких поширюється законодавство цих сторін у галузі пенсійного забезпечення.

Слід зазначити, що на відміну від вищепроаналізованих угод, у ст. 8 чітко зазначено, що обчислення трудового (страхового) стажу проводиться відповідно до законодавства договірної сторони, яка призначає пенсію. Крім цього, при призначенні пенсії зараховується трудовий (страховий) стаж, набутий по законодавству будь-якої з договірних сторін, у тому числі і до набуття чинності угоди, а також на території держав, які входили до складу СРСР до 1 січня 1992 р.

Особливістю цієї угоди [12] є і те, що ст. 9 регулює порядок обчислення пенсії громадян однієї держави, які переселилися на територію іншої держави і працювали після переселення. Таким громадянам розмір пенсії обчислюється із заробітку після переселення, за умови дотримання мінімально потрібного періоду праці для обчислення заробітної плати при призначенні пенсії по законодавству держави переселення. Проте слід зауважити, що за законодавством України мінімально потрібний період праці матиме значення лише за умови, якщо в цей період особа підлягала державному соціальному страхуванню і сплачувався збір на обов'язкове державне пенсійне страхування та (або) підлягала загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню і сплачувалися страхові внески (відповідно до визначення страхового стажу в ст. 1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [2]).

Викликає здивування закріплене в ч. 2, 3 ст. 9 угоди [12] правило про те, що громадянам, які після переселення не працювали або не мають мінімально

потрібного періоду праці, за який визначається заробіток для обчислення пенсії, розмір пенсії обчислюється із середньої зарплати працівника відповідної професії і кваліфікації, який зайнятий аналогічною діяльністю на час призначення пенсії тією державою, на територію якої переселились. У разі неможливості визначення середнього заробітку розмір пенсії обчислюється із середньої заробітної плати, яка склалась на час призначення пенсії на території тієї держави, куди переселився громадянин. Такі пільгові умови обчислення середньомісячного заробітку для призначення пенсії українським громадянам не були встановлені і до прийняття нового пенсійного закону. Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. [2] України змінилися правила та порядок обчислення розміру пенсії і заробітної плати. Так пенсія по інвалідності залежно від групи інвалідності призначається у відсотках від пенсії за віком (ст. 33). При обчисленні пенсії для визначення показника заробітної плати враховується також і середня заробітна плата працівників, зайнятих у галузях економіки України, за календарний рік, що передує року звернення за призначенням пенсії. Відповідно до ст. 40 цього закону, якщо страховий стаж становить менший період, ніж передбачений ним, ураховується заробітна плата за фактичний страховий стаж.

Тому доцільніше було б передбачити в Угоді порядок, відповідно до якого обчислення пенсій здійснюється з урахуванням страхового стажу та заробітку (доходу) за періоди, які зараховуються в стаж.

Взаємні розрахунки відповідно до ст. 10 Угоди [12] не здійснюються, усі витрати несе держава, яка надає пенсійне забезпечення, крім випадків, якщо пенсія призначена на умовах, не передбачених законодавством сторони, на територію якої переселився громадянин, а також крім випадків призначення і виплат пенсій по інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання.

Угода між Міністерством соціального захисту населення України та Міністерством соціального захисту населення Республіки Казахстан про співпрацю в галузі пенсійного забезпечення від 21 вересня 1995 р. [13] також поширює свою дію на всі види пенсійного забезпечення, а отже і щодо інвалідів, залежно від місця проживання. Досить суперечливим уявляється визначення в ст. 1 терміна «постійне проживання» як звичайного проживання, яке визначається або визнається як таке за законодавством сторін. Доцільно було б визначити як «місце проживання, яке визначається або визнається таким законодавством Сторін». Термін «громадяни», використаний в ст. 1 угоди, як і в угоді з Республікою Молдова, потребує уточнення.

Деякі інші умови, ніж у попередньо названих угодах, устанавлюються у випадку переселення пенсіонера з території однієї держави — учасниці цієї угоди на територію другої держави — учасниці цієї угоди. Так, відповідно до ст. 5 угоди [13], призначення пенсії у такому випадку проводиться саме з дня припинення виплати пенсії за попереднім місцем проживання, але не більше ніж за шість місяців від дня письмового звернення до відділу соціального захисту за новим місцем проживання.

14 грудня 1995 р. було укладено Угоду між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про гарантії прав громадян у галузі пенсійного забезпечення [14]. Особливістю, порівняно з попередньо проаналізованими угодами, є те, що стаття 1 включила в термін «громадяни» розширений перелік категорій, а саме громадяни України та громадяни Республіки Білорусь, іноземні громадяни та особи без громадянства, які постійно проживають на території будь-якої з договірних сторін.

Крім того, статтею 2 угоди [14] визначено види пенсій, на які поширюється її дія. Конкретно зазначено, що угода регулює питання пенсійного забезпечення по інвалідності громадян, які постійно проживали на території однієї договірної сторони і переїхали на постійне проживання на територію іншої договірної сторони.

У даній угоді [14], аналогічно угоді з Республікою Молдова, регулюється пенсійне забезпечення по інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання; порядок обчислення і зарахування трудового (страхового) стажу, набутого за законодавством будь-якої з договірних сторін, у тому числі і до набуття чинності угоди, а також на території СРСР до 1 січня 1992 р. (ст. 6); порядок обчислення розміру пенсії із заробітку, який отримували особи після переселення та розмір пенсії при відсутності мінімального необхідного трудового (страхового) стажу для обчислення заробітної плати при призначенні пенсії після переселення (ст. 7). Проте в цій угоді, на відміну від угоди з Республікою Молдова, застосовується термін «мінімально необхідний трудовий (страховий) стаж», який більш точно співвідноситься з визначенням в українському законодавстві.

Стаття 8 угоди [14], регулюючи порядок припинення виплати пенсії при переселенні пенсіонера на територію іншої договірної сторони та порядок призначення пенсії за новим місцем проживання, визначає, що пенсія, призначена на підставах, не передбачених законодавством іншої договірної сторони, виплачується до виникнення права на пенсію такого ж виду або ж будь-якого іншого виду відповідно до законодавства договірної сторони переселення. Дане положення не є досконалим, оскільки при цьому звужується право пенсіонера-інваліда на вибір виду пенсії.

Досить детально регулюють питання пенсійного забезпечення та найбільш відповідають реаліям сьогодення і співвідносяться з реформованою системою пенсійного забезпечення Договір між Урядом України і Урядом Естонської Республіки про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 20 лютого 1997 р. [15], Договір між Україною і Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 26 лютого 1998 р. [16], Договір між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення від 23 квітня 2001 р. [17]. Виходячи з цього, слід звернути увагу на такі моменти.

1. У договорах визначено термін «проживання», проте має дещо різне значення. Так у договорі з Естонською Республікою він означає: з боку України — місце постійного проживання, визнане таким законодавством України, з боку Естонської Республіки, — що особа є постійним жителем Естонії або

іноземцем, який перебуває в Естонії на підставі виду на проживання на визначений строк; у договорі з Латвійською Республікою — це постійне або тимчасове проживання на законних підставах на території України або Латвійської Республіки; у договорі з Литовською Республікою — фактичне легальне проживання особи, включаючи її постійне проживання або проживання відповідно до тимчасового виду на проживання з метою отримання права на постійне проживання.

2. На відміну від інших угод, договір з Латвійською Республікою встановлює, що сплата внесків державного обов'язкового соціального страхування провадиться працедавцем, працівником, або особою, яка самостійно займається трудовою діяльністю, починаючи з першого дня роботи відповідно до законодавства сторони, під дію якого вона підпадає.

3. Здійснена спроба дати визначення поняття «пенсія», проте в договорі з Естонською Республікою пенсія включається в обсяг поняття «допомога», з чим не можна погодитись, оскільки за українським законодавством це різні, а не співвідносні поняття. Крім того, у договорі з Литовською Республікою «відшкодування шкоди» виділено в окрему правову категорію.

4. Уперше в договорах визначено види соціального забезпечення, на які поширюють свою дію дані договори, включаючи пенсії по інвалідності.

5. Більш детально, порівняно з вищезазначеними угодами, передбачено умови застосування законодавства до відносин, що регулюються, залежно від характеру, особливостей виконуваної роботи, території виконання роботи, місця проживання.

6. У договорах з Естонською Республікою та з Латвійською Республікою визначено також поняття «періоди страхування», а в договорі з Литовською Республікою вперше визначено термін «страховий (трудоий) стаж» — періоди сплати зборів державного соціального страхування, роботи за наймом або самостійної трудової діяльності, визначені або визнані такими законодавством, згідно з яким вони накопичені, а також будь-які інші періоди, прирівнені відповідно до цього законодавства до страхового (трудоого) стажу. А стаття 16 договору з Латвійською Республікою визначає, що трудовий стаж (періоди), набутий особами обох сторін на території України та Латвійської Республіки до 1 січня 1991 р., складає страховий стаж, незалежно від сплати внесків соціального страхування, і враховується при призначенні і нарахуванні пенсії на території обох сторін за умови, що одна зі сторін уже не здійснює виплату пенсій за вказані періоди.

7. Важливу гарантію містить ст. 18 договору з Латвійською Республікою, де вперше закріплено гарантію пенсійного забезпечення не нижче визначеного законодавством Сторони проживання мінімального розміру пенсії. При цьому за виплату різниці, що гарантує вказаний мінімум, відповідальною є сторона проживання.

8. Передбачено, що встановлення права на пенсію зумовлено накопиченням періодів страхування відповідно до законодавства обох сторін, за умови, що вони не збігаються повністю або частково в часі. Проте досить спірною уяв-

ляється ч. 3 ст. 15 договору з Естонською Республікою, за якою, якщо право на пенсію згідно із законодавством сторони виникає без урахування стажу страхування, набутого згідно із законодавством іншої сторони, відповідна сторона призначає пенсію тільки на підставі страхового стажу, набутого згідно з її законодавством. Цю норму неможливо співвіднести зі ст. 29 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [2], яка встановлює, що за кожний рік страхового стажу після досягнення пенсійного віку розмір пенсії збільшується на певний відсоток.

8. Договори більш детально визначають, яка сторона, за яких умов і в яких випадках здійснює виплати у зв'язку з погіршенням стану здоров'я особи, яка захворіла професійним захворюванням. Але, крім того, важливе значення має і ст. 17 договору з Литовською Республікою, в якій передбачається гарантія у випадку погіршення стану здоров'я особи, яка отримує пенсію по інвалідності від загального захворювання.

Таким чином у зв'язку з пенсійною реформою та зі вступом у силу нових законів щодо пенсійного забезпечення інвалідів неодмінно постає питання про вплив норм пенсійного законодавства країн СНД та Прибалтики на пенсійне законодавство України. Законодавство про пенсійне забезпечення інвалідів є достатньо об'єктивним показником процесу наближення до міжнародних соціальних стандартів. З одного боку, воно відображає потреби людей, що потребують внаслідок інвалідності допомоги держави, з іншого — визначає встановлені державою соціальні орієнтири і діючі механізми їх здійснення. Вивчення міжнародних документів сприятиме включенню України до міжнародної системи гарантій права громадян на пенсію по інвалідності і створенню умов для ефективного застосування загальновизнаних принципів і норм міжнародного права органами державної влади.

Література

1. Угода держав СНД «Про гарантії прав громадян держав-учасниць співдружності незалежних держав в галузі пенсійного забезпечення» // Офіційний сайт Верховної Ради України — www.rada.gov.ua.
2. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року // www.rada.gov.ua.
3. Угода між Урядами Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Республіки Білорусь, Республіки Грузія, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Молдова, Російської Федерації, Республіки Таджикистан, Туркменістану, Республіки Узбекистан, України про взаємне визнання прав на відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом, професійним захворюванням або іншим пошкодженням здоров'я, пов'язаними з виконанням ними трудових обов'язків від 9 вересня 1994 року // www.rada.gov.ua.
4. Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про трудову діяльність та соціальний захист осіб, які постійно проживають в Україні та Латвії і працюють на територіях обох держав від 21 листопада 1995 року // www.rada.gov.ua.
5. Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 року // www.rada.gov.ua.
6. Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Російської Федерації, які працюють за межами своїх держав від 14 січня 1993 року // www.rada.gov.ua.

7. *Угода між Урядом України та Урядом Республіки Молдова про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами своїх держав 1993 року (грудень) // www.rada.gov.ua.*
8. *Угода між Урядом України та Урядом Республіки Білорусь про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав від 17 червня 1995 року // www.rada.gov.ua.*
9. *Угода між Урядом України та Урядом Республіки Вірменія про трудову діяльність та соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав 17 червня 1995 року // www.rada.gov.ua.*
10. *Угода між Урядом України і Урядом Республіки Грузія про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення від 9 січня 1995 року // www.rada.gov.ua.*
11. *Угода між Урядом України і Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення від 28 липня 1995 року // www.rada.gov.ua.*
12. *Угода між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про гарантії прав громадян в галузі пенсійного забезпечення від 29 серпня 1995 року // www.rada.gov.ua.*
13. *Угода між Міністерством соціального захисту населення України та Міністерством соціального захисту населення Республіки Казахстан про співпрацю в галузі пенсійного забезпечення від 21 вересня 1995 року // www.rada.gov.ua.*
14. *Угода між Урядом України і Урядом Республіки Білорусь про гарантії прав громадян в галузі пенсійного забезпечення від 14 грудня 1995 року // www.rada.gov.ua.*
15. *Договір між Урядом України і Урядом Естонської Республіки про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 20 лютого 1997 року // www.rada.gov.ua.*
16. *Договір між Україною і Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 26 лютого 1998 року // www.rada.gov.ua.*
17. *Договір між Україною і Литовською Республікою про соціальне забезпечення від 23 квітня 2001 року // www.rada.gov.ua.*

УДК 349.22:331.107

О. А. Трюхан

ФОРМИ УЧАСТІ ПРАЦІВНИКІВ В УПРАВЛІННІ ОРГАНІЗАЦІЄЮ

Участь працівників в управлінні організацією є однією з важливих правових форм соціального партнерства на виробничому рівні, яка, на жаль, в Україні ще не отримала належного розвитку. У західних країнах незалежно від того, яка модель соціального партнерства застосовується (біпартизм чи трипартизм), спільним є те, що більшість питань, що виникають у соціально-трудої сфері, вирішується на базовому рівні, тобто на рівні підприємства.

Метою даної статті є визначення форм участі працівників в управлінні організацією та їх загальна характеристика.

Працівники реалізують право на участь в управлінні організацією безпосередньо або через свої представницькі органи, як індивідуально, так і колективом працівників у цілому. Кожен працівник вправі звернутися до роботодавця з пропозиціями щодо поліпшення виробничого процесу, корегування виробничих завдань, усунення недоліків, які мають місце та знижують ефективність виробництва і т. ін.

Участь колективу працівників в управлінні організацією здійснюється як шляхом прямого звернення до роботодавця (як правило, з питань виробничого

характеру — випуску продукції, використання устаткування, виконання виробничих завдань і т. ін.), так і через представницькі органи (з питань, що стосуються персоналу, економічної і фінансової політики організації тощо).

За радянських часів до безпосередніх форм участі працівників в управлінні відносили загальні збори, соціалістичне змагання, проведення виробничих нарад, укладення колективних договорів, громадські творчі об'єднання, а також таку форму участі, як подання працівниками пропозицій безпосередньо адміністрації [1, 35]. Проте вони значною мірою лише імітували соціальне партнерство. Хоча деякі із забутих форм потребують уважного вивчення досвіду їх діяльності. Так у 1980-х рр. успішно діяла виробнича нарада — один з органів трудового колективу, який обирався загальними зборами і звітував перед ним. За своєю природою це був дорадчий орган у сфері управління виробництвом, практична користь від рішень якого була очевидною [2].

При реалізації права на участь в управлінні організацією, органами, що повноважні представляти його інтереси, є: органи профспілок, органи громадської самодіяльності, що створюються в організаціях, до них можна віднести раду трудового колективу, комітети та комісії, тобто будь-які органи, уповноважені трудовим колективом для участі у вирішенні спільно з роботодавцем питань, що безпосередньо торкаються інтересів працівників.

Основними представниками прав та інтересів працівників залишаються профспілки, права яких в управлінні підприємствами закріплено Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. Згідно із ст. 25 закону профспілки представляють права та інтереси працівників у відносинах із роботодавцем в управлінні підприємствами, установами, організаціями. Ця норма має загальний характер. На відміну від закону України аналогічний закон Російської Федерації закріплює за профспілками право за уповноваженням працівників мати своїх представників у колегіальних органах управління організацією (ст. 16). При цьому закон не конкретизує, у роботі яких саме органів управління можуть брати участь професійні спілки. Передбачається, що профспілки можуть брати участь у діяльності всіх органів управління організаціями, виходячи із функцій, мети та завдань цих органів. Уявляється, що у даному разі досвід російського законодавства представляє інтерес для національного законодавця.

Особливою формою участі працівників в управлінні організацією є колективний договір. У літературі відзначається, що колективний договір є засобом організації праці і формою управління працівниками організацією; регулятором трудових та інших відносин у колективі; фактором соціального розвитку трудового колективу. У ньому поєднуються пропозиції, запропоновані працівниками в процесі реалізації права на участь в управлінні організацією безпосередньо, через профспілки і громадські організації. Разом із тим, проект договору обговорюється і схвалюється на зборах працівників [4].

У ст. 2 КЗпП України право працівників на участь в управлінні підприємством, установою, організацією передбачено серед основних трудових прав працівників (ст. 2). Згідно із ч. 1 ст. 245 КЗпП працівники мають право брати

участь в управлінні підприємствами, установами, організаціями через загальні збори (конференції), ради трудових колективів, професійні спілки, які діють у трудових колективах, інші органи, уповноважені трудовим колективом на представництво, вносити пропозиції щодо поліпшення роботи підприємства, установи, організації, а також із питань соціально-культурного і побутового обслуговування. Отже, у даній статті йдеться про органи, які уповноважені представляти інтереси працівників, і називається лише одна з форм участі працівників в управлінні організацією.

На відміну від КЗпП України, в якому відсутня норма про форми участі працівників в управлінні організацією, у ст. 53 Трудового кодексу Російської Федерації називаються такі основні форми участі:

- урахування думки представницького органу працівників у випадках, передбачених цим кодексом, колективним договором;
- проведення представницькими органами працівників консультацій з роботодавцем із питань прийняття локальних нормативних актів, які містять норми трудового права;
- отримання від роботодавця інформації з питань, що безпосередньо торкаються інтересів працівників;
- обговорення з роботодавцем питань про роботу організації, внесення пропозицій щодо її удосконалення;
- участь в розробленні і прийнятті колективних договорів;
- інші форми, визначені цим кодексом, установчими документами організації, колективним договором або локальним нормативним актом організації [5].

Спеціальну норму про участь працівників в управлінні організацією доцільно включити і до проекту нового Трудового кодексу України.

Одержання від роботодавця інформації з питань, що безпосередньо торкаються інтересів працівників, є вкрай важливим фактором при реалізації не тільки права на участь в управлінні організацією, але й при колективно-договірному регулюванні трудових відносин, підвищенні ефективності виробництва. Відсутність у працівників та їх представників інформації щодо перспектив розвитку організації, введення нових технологічних та інших умов суттєво впливають на рівень правової захищеності трудових прав працівників, зміст колективних договорів, які укладаються, ефективність колективних переговорів.

Роботодавець зобов'язаний проводити із працівниками консультації. Окрім того, посадові особи зобов'язані своєчасно і по суті розглядати критичні зауваження працівників, а також пропозиції щодо вдосконалення організацій праці, технологічного процесу і т. ін. та повідомляти їх про вжиті заходи.

Така форма участі працівників, як внесення пропозицій щодо вдосконалення роботи підприємства, установи, організації, а також із питань соціально-культурного і побутового обслуговування, може бути реалізована, по-перше, безпосередньо кожним працівником, який має право висловити роботодавцю чи його представникам пропозиції щодо вдосконалення роботи організації, здійснення оптимізації організації праці; по-друге, представниками працівників

від імені всього колективу. У цьому випадку висловлені пропозиції стосуються заходів, які запобігають масовим звільненням, перенавчанню персоналу, тобто з таких питань, які зачіпають значні інтереси всіх працівників організації.

До них можна віднести питання, що стосуються: технологічних процесів виробництва, створення роботодавцями здорових і безпечних умов праці; професійного навчання; надання додаткових пільг, пов'язаних із робочим часом, відпочинком, медичним і соціальним обслуговуванням за рахунок організації; зміни істотних умов праці, майбутнього масового звільнення працівників у зв'язку з реорганізацією чи ліквідацією організації; економічної і фінансової політики організації, розподілу прибутків тощо.

В організації можливі розроблення і застосування спеціальних нормативно-правових актів, крім колективного договору, які можуть містити положення, що стосуються реалізації права на участь в управлінні, визначати взаємовідносини роботодавця та його представників з органами, які представляють інтереси працівників. У таких актах також можуть бути визначені форми участі працівників в управлінні, правила і процедури надання інформації, порядок проведення консультацій та прийняття взаємоприйнятних для сторін рішень.

Аналіз чинного законодавства дозволяє дійти висновку: в Україні сформована правова база, що забезпечує право працівників на участь в управлінні організаціями, і вона відповідає міжнародним стандартам. Тобто українське законодавство надає працівникам право на створення своїх представницьких органів, на повну та об'єктивну інформацію, на проведення консультацій та спільне прийняття рішень. У законодавстві відсутні механізми, які б дали можливість підвищити ефективність правових норм. Крім того, чимало норм чинного трудового законодавства щодо участі працівників в управлінні організацією мають формальний характер, а це здебільшого викликає їх несприйняття.

Таким чином, основними формами участі працівників в управлінні підприємством, установою, організацією є: участь представників працівників у діяльності колегіальних виконавчих органів підприємства, організації; одержання від роботодавця інформації з питань, що безпосередньо зачіпають інтереси працівників; проведення через представницькі органи консультацій із роботодавцем при прийнятті рішень, що зачіпають інтереси працівників; участь у колективно-договірному процесі; внесення пропозицій щодо вдосконалення роботи підприємства, установи, організації, а також із питань соціально-культурного і побутового обслуговування.

У колективних договорах, угодах, інших нормативно-правових актах, що приймаються на підприємствах, в установах, організаціях, можуть передбачатися також інші форми участі працівників в управлінні організаціями.

Література

1. Куренной А. М. Правовые вопросы участия трудящихся в управлении производством. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1983. — С. 34–53.
2. Цепин А. И., Пятаков А. В. Трудовое право и трудовой коллектив. — М.: Наука, 1986. — С. 80–81.
3. Иванов С. А. Проблемы международного регулирования труда. — М.: Наука, 1964. — С. 107.

4. Лях Г. И. Коллективный договор на предприятии. — Минск, 1981. — С. 30.
5. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Ю. П. Орловский. — М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА.М», 2002. — С. 121.

УДК 110.1:340:340.12:316.64

Ю. М. Дмитрієнко

АКТУАЛЬНІ ПЕРСПЕКТИВИ ДИСТАНЦІЙНОЇ СВІТОГЛЯДНОЇ АСИМЕТРІЇ ТА ОПОЗИЦІЇ ПРАВА І ЗАКОНУ В КОНТЕКСТІ ДЕВІАНТНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ

За сучасного стану української правової системи як типово девіантної, парадигмально зрефлексованої у ідейно-світоглядних аксіологіях української правосвідомості та правової традиції, важливого значення набуває функціонально-методологічна верифікація, науково-теоретична соціалізація та законодавча легітимізація у коло корелятивних інструментально-процесуальних механізмів координації складних праворефлексивних трансформацій прогресивних наукових розвідок, ідей та новацій видатних світових правознавців, мовознавців, інших науковців, серед яких українські займають чільне місце [1; 2; 3; 4, 352–355; 5].

У цьому аспекті малодослідженими є саме ті функціональні параметри посттоталітарних законодавчих девігенцій, які традиційно відбиті у девіантних правових рефлексіях як рефлексіях правової свідомості, що за ідейно-світоглядними аксіологіями ідентифікують їх традиційні трансгресивні властивості як домінантні, створюючи типові умови здійснення матеріально-знакового відбиття нестійких актів девіантної правосвідомості у маргінальних правових нормах посттоталітаризму [3]. У статичній площині законодавчого нормотворення процеси девіантного правоусвідомлення створюють нестійкі маргінальні просторові форми правоідентифікаційного руху дійсності у динамічно рухомій конфігурації структурних рефлексивних формотворень правової свідомості, що детерміновані статичним змістом конкретно-історичного циклу соціальної активності правової свідомості як часового, *тимчасового нелінійного* середовища формування еволюційної спадкоємності правової свідомості (серії спадкоємних конкретно-історичних лінійних позитивних циклів формальної спадкоємності правової свідомості).

Раніше нами досліджувались певні питання посттоталітарних трансформацій девіантної правосвідомості, але, вважаємо, ще недостатньо зроблений акцент на виявлення природної істинності, властивості та аксіологічності маргінальних пострадянських законодавчих девігенцій, рефлексивно віддзеркалених як правові специфічні умови та матеріальні текстуальні наслідкові відбитки девіантного правового усвідомлення цих умов водночас, здійснені за останніми прогресивними трансформаціями залишків неприродної посттоталітарної аси-

метрії та опозиції права і закону як типово маргінальних, на що поки вітчизняна правова наукова думка слабо пригортає увагу [1; 2; 3; 4, 355–357; 5, 255–265; 6, 184–185].

Говорячи про зв'язок нашої теми з сучасними програмами, зазначимо, що вона тісно пов'язана з державною програмою науково-дослідницької роботи КНУ ім. Т. Шевченка «Розбудова державності України в 1996–2005 рр.», державною науково-дослідною програмою юридичного факультету Київського національного університету ім. Т. Шевченка «Механізм адаптації законодавства в сфері прав громадян України до законодавства Європейського Союзу на період з 2006 по 2010 рр.». Спробуємо розглянути деякі методологічні властивості статичних знаково-матеріальних проекцій девіантної правосвідомості як праворефлексивні проекції граничних параметральних якостей сучасних законодавчих девіргенцій у площині виявлення їх типової знаково-правової парадигматики як константної, що презентує у маргінально-функціональній нормі Основного Закону відповідний амбівалентний зміст як типовий, методологічно зумовлюючий та зумовлений парадигмальною покладеністю посттоталітарних маргінальних правових норм як актів девіантної правової свідомості у маргінальній асиметрії права і закону [3].

Аналізуючи теоретичні позиції деяких актуальних досліджень, ідей та думок не лише представників української правової, філософсько-правової та методологічно-правової науки, але й інших прогресивних дослідників, підкреслюємо нашу увагу на їх міждисциплінарноцентричні якості і перспективи аксіологічного пізнання девіантних правових рефлексій як рефлексій девіантної правосвідомості.

Контекстуальне дослідження проблем і перспектив асиметрії та опозиції права і закону у аспекті виявлення історичної посттоталітарної динаміки та доміанти або ментальних прав первинних суб'єктів правосвідомості (фізичних осіб) або ідеологічних прав вторинних суб'єктів правової свідомості (юридичних осіб) буде оптимально сприяти раціональному розв'язанню важких проблем й завдань посттоталітарного правобудівництва й правовідбиття, а також слугувати певною теоретичною основою для подальших досліджень проблем посттоталітарних правових рефлексій як рефлексій правової свідомості.

Розглянемо тоді деякі теоретичні рефлексії, наприклад розвитку загальних мовних проекцій текстової (законодавчої) змістовності правових рефлексій, які у просторовій площині ідентифікаційних характеристик пізнання як права (А. А. Козловський) маргінально відбивають у типових амбівалентних часових (тимчасових) зразках циклової соціальної активності правової свідомості загальні **циклові просторові форми парадигматичної маргіналізації** знакового змісту відповідних текстів законів, які можна соціологічно і статистично відслідкувати у теоретичних (комп'ютерних, лінгвістичних, ідеографічних та ін.) моделях дійсного і можливого відбиття правової реальності (С. І. Максимов).

Парадигматична маргіналізація знакового змісту посттоталітарних текстів законів, побудована на **різноджерельних протиріччях** девіантної правової свідомості, призводить до граничної **різноджерельної маргіналізації** їх правових

функцій, до амбівалентно-правових, неправових, патологізованих праворозумінь, правотворень і правоздійснень, законодавчо легітимізованих за зразками структурних формотворень актів девіантної правосвідомості, створюючій типово маргінальні правові норми, що мають наслідкову **різноджерельну, різнофункціональну та різноперспективну** природу [3].

Так, наприклад, дослідник Г. І. Гусейнов, намагаючись підкреслити функціональну маргінальність будь-якої текстової мови, до правова текстова мова презентує, за нашим контекстом, видову правову природу, есхатологічно репрезентує **те етико-естетичне протиріччя** останньої, що має домінантними джерелами гетерогенні парадигмальні властивості правової моралі, культури та ментальності як розвиткові, з принципово **різнолінійними джерелами** їх походження, у нашому контексті **резонансними з різноджерельною природою девіантної правосвідомості**, яке (протиріччя), на наш погляд, найбільш влучно висловили В. І. Далі та С. Талейран, зауважуючи на тому, що текстуальні (мовно-правові) протиріччя як протиріччя свідомості є природним наслідком функціональної неможливості останньої завчасно адекватно сприймати, аналізувати та знаково ідентифікувати у матеріальних текстах (законів) інформаційну форму поняття про будь-яку річ як її копію, а звідси існують істотні відмінності між цією копією та самою річчю як реальним предметом відбиття свідомості, тобто функція правової свідомості є функцією запізненого відбиття правової реальності (С. І. Максимов). Про це зазначали раніше, наприклад Г. В. Гегель, І. П. Павлов, Л. П. Живкович, Б. П. Кедров, В. О. Чефранов, М. І. Козюбра, Л. В. Петрова та інші [4, 345–356]. Так, у цьому зв'язку вкрай актуальним стає розгляд з нових теоретико-методологічних позицій асиметрії і опозиції права і закону як нерівноважних процесів трансгресивного розвитку правових рефлексій, функціонуючих за закономірностями причинних функцій правової свідомості. Думаємо, цьому основою стала гносеологічна вторинна похідність свідомості від онтологічної первинності буття, коли саме різноджерельне буття стало поліфонічним витокom феномена свідомості, внаслідок чого морфологічна свідомість функціонально у світоглядній площині правових рефлексій як формовій цілепокладеності їх структурних **детермінант відстає від буттєвого (системного) розвитку**, що пояснюється, вважаємо, гносеологічною ускладненістю (фактично, **неможливістю** здійснення копій свідомості **абсолютно точних**) на рівні суб'єктивного пізнавального творення світоглядних об'єктивних копій реального та сюрреального (віртуального) **світу як типово правового (А. А. Козловський) однозначно вірно об'єктивно повторювати ті саме структурні зв'язки правових рефлексій як істинні структурні зв'язки правової свідомості**. Думаємо, істотною причиною відставання динамічного розвитку свідомості від розвиткового руху буттєвої реальності є також й те, що на відміну від буттєвої реальності у свідомості формування структурно-системних зв'язків у її копіях світу та його речей відбувається у філософсько-правовій як методологічно-правовій площині, як правило, **єдиносуб'єктно, одночасно, гомогенно і єдинопросторово, віртуально і неоднозначно, вони можуть телеологічно видозмінюватись, доповнюватись та переідентифіко-**

вуватись в залежності від зміни структури ментального середовища, де здійснюються еволюційні традиції правової інтерсуб'єктивності, набуваючи граничних властивостей у теоретичній формі правової свідомості, виходячи з ідеї права як головної причини мети права, джерельно соціалізовану на ментальному терені правобуття, з дієвим зворотнім зв'язком.

На відміну від рефлексій правової свідомості розвиток буттєвого пізнання як права (А. А. Козловський) здійснюється у площині лінійного позитивного правопізнання, у позитивній лінійній площині знаково-матеріального відбиття інформаційної правової реальності формування системно-структурних зв'язків відбувається, як правило, різносуб'єктно, різночасово, гетерогенно, різнопросторо, невіртуально і однозначно, за закономірностями панівної системної ідеології законодавчого усвідомлення права. Вони (зв'язки) можуть лише позитивно модифікуватися в межах однієї традиційної форми, доповнюватися та переідентифіковуватись в залежності від зміни структури ідеологічного правовісвіттогляду, де здійснюється єдиновекторна позитивна традиція правової законодавчої бази, набуваючи граничних властивостей у тоталізованій законодавчій свідомості (законосвідомості), виходячи з правової ідеології як головної причини мети ідеологічного пострадянського права, джерельно соціалізованої на типовому ідеологічному терені правобуття, можливо без урахування природної ідеї права, природних прав людини, суспільства, світу і всесвіту, за умов відсутності зворотного зв'язку чи наявності маргінального як девіантно дизфункціонального.

Причиною відставання розвитку свідомості від правової реальності (С. І. Максимов), її матеріальних проєкцій, є також, за нашими аргументами, складність об'єктивних і суб'єктивних умов, причин і можливостей тієї чи іншої конкретно-історичної епохи, що формує інструментальні механізми, як правило, комунікативно-полегшеного правового процесуального світопізнання як його пізнавального правосувідомлення. Принципово пов'язуємо начало (початок) трансгресивного розвитку процесуального правопізнання як пізнавального правосувідомлення з граничними, **першими і останніми**, постановками питання «Що є право...?», «Чи дійсно, що право — це...?» та поліфонічними модифікаційними **першими початками** відповіді «Право — це...», «Дійсно, право — це...», «Ні, право, це не...», а також зі з'явленням у світі **перших** літературно ідентифікованих у історико-хронологічному часо-просторі національних (народних) героїв, **звісних перших** історичних діячів, мислителів, які намагалися офіційно **вперше** (літературно, теоретично, лінгвістично та ін.) оприлюднено ставити такі питання, відповідати на них, сумніватися з приводу істинності ідеї права, ідеї буття, людини, суспільства, держави.

Виходячи з джерельних ідей авторської монографії «Проблема спадкоємності в національній самосвідомості» (1998) [5, 216–234], позитивних методологічно-правових ідей монографії В. О. Чефранова «Правовое сознание как разновидность социального отражения» (1976) та з методології трансцендентального синтезного філософування, актуально модернізованої у монографії Л. В. Петрової «Фундаментальні проблеми методології права» (1998), деяких

розвиваючих ідей монографічного дослідження А. А. Козловського «Право як пізнання. Вступ до гносеології права» (1999), інших досліджень [6, 159–181], зазначаємо, що **початок першої свідомої постановки** на офіційному (юридичному, літературному, релігійному, теоретичному та ін.) рівні питання «Що таке є право...?» можна правомірно відносити до історичного періоду з'явлення **перших**, щонайменш, літературно зафіксованих та оприлюднено засвідчених **національних героїв як типово народних, загальнонародних**, про яких склалися пісні, вірші, думи, оповіді та ін., які самостійно, без допомоги фантастичних істот, богів та релігійних посередників у реальному світі захищали свою батьківщину, дієво активно боролись за неї не у казковому, міфічному чи релігійному, а у **реальному світі**, за її свободу (у нас — це козак Голота, у Великій Британії — Робін Гуд та ін.), **тобто здійснювали вперше перший типово правовий, правоусвідомлений акт творення власного волевиявлення щодо власної національної приналежності до певної етнографічної території як правової конфігурації буттєвого просторового існування цілісної типово соціальної одиниці вимірювання зовнішнього світу правовими цінностями рідної землі, зформовану у такий спосіб теж як світова соціальна цінність й самоцінність — «індивід — соціальна спільність — суспільство»**. Тобто перші національні герої вперше (що можна соціологічно і статистично виявити) поставили, можливо не у прямому значенні (думаємо, що саме так це й було), у глибокому обдумуванні, осмисленні та переосмисленні сенсу й смислу власного буття за важких часів історичного руху, питання «Що таке є право...?», що було синонімічним питанням «Що таке батьківщина?», «Що таке рідна земля?», «Що таке право мати батьківщину, рідну землю?», тобто створювались у процесі пізнавального знання як правового, коли ще не сформувалась офіційна, юридична владна відповідь на це запитання, хоча, як правило, думаємо, певна офіційна юридична владна версія відповіді на це запитання вже існувала (форма цієї юридичної версії нам не важлива), згуртовуючи біля себе інших задля боротьби, як правило, проти зовнішніх ворогів, відстоюючи тим самим типово ментальний шлях власного самоствердження, на своїй землі та у світі — справжньої світової соціальної цінності та самоцінності — оптимальній, пріоритетній, бажаній.

Початок свідомої відповіді на рівні першого свідомого сумніву на зазначене запитання у контексті змістовного мас-медійного обрису «Право — це...» ідентифікуємо у з'явленні можливої **першої офіційної реакції на (до) перших національних героїв, здійсненої у формі юридично зафіксованого визнання вже юридичною владою національних героїв лідерами національних (народних) рухів, ватажків, лжецарів та ін. (звичайно як злочинців, хто суворо порушує типово юридичні порядки), та початок їх переслідування, боротьби з ними як ідейними ворогами, як можливою реальною опозицією до починаючої відокремлюватись від масових суб'єктів правової свідомості (фізичних осіб) вторинних суб'єктів правосвідомості (владних юридичних осіб) як типових владних вторинних суб'єктів правової свідомості**. Така ситуація свідчить про формування у природній дистанційній асиметрії мен-

тальних прав первинних суб'єктів правосвідомості над ідеологічним правом вторинних, доміанти ідеологічних прав вторинних суб'єктів правової свідомості та про переутворення феномена традиційної, ментально структурованої правосвідомості у феномен законосвідомості як іншоформи правосвідомості, тотально ідеологічно переструктурованій та комунікативно викривленій, а разом з цим з'явлення законодавчої, знаково-матеріальної форми права — закону. Тобто законосвідомість як ідеологічна іншоформа права презентує собою принципово нову ідейно-правову якість, що має першоджерелами не правову ідею як ідею природних прав людини, а правову ідею панівної ідеології владних вторинних суб'єктів правової свідомості. Там, *де перша офіційна відповідь на питання «Право це...» вперше збіглася з ідейними намаганнями перших національних героїв у реальному історичному світі світоглядно зв'язати правову істинність відповіді з традиційною правовою ментальністю, національною історією, правом як власністю на рідну землю, викристалізовані у боротьбі за незалежність батьківщини, ноумен права було ідентифіковано істинно вірно як первинними, так й вторинними суб'єктами начально, онтологічно і гносеологічно рівнозалежно і рівноджерельно, з часом право стало автокорелятивно феноменальним правозаконем, держава правовою, суспільство громадянським, еволюційноцентрично сформувавши еволюційний закон «збереження» (І. Перрелігін) начально першого правового досвіду як істинно вірного оптимального зразка цивілізаційного співбуття іншим у будь-якому майбутньому часо-просторі.*

Коли такого начально у глибокій давнині не стало, право з часом на цих ментально адаптованих етнотериторіях автоматично не стало правозаконем, держава начально не стала правовою, а суспільство громадянським. За таких обставин ці етнотериторії були приречені на довгі часи історичного творення власного досвіду цивілізованого буття за історичними законами «повернення» (Г. Хакен), начально правоцілепокладеного першими світовими громадянськими суспільствами, з часом зформованими у перші правові держави.

Феномен дистанційної світоглядної асиметрії ментальних прав первинних суб'єктів правосвідомості (права) над ідеологічним правом вторинних (закон) як розвитковий еволюційний принцип права методологічно ідентифікує часо-просторове становлення світоглядної форми граничної (поза межами якої ніщо таке не існує) дистанції між ідейним розумінням форми змістовного смислу інформаційного відбиття і самим матеріальним відбиттям правового смислу у відповідній формі знакового відбиття, яка може бути настільки істинній, наскільки вона буде відповідати ідеалізованій формі правової ідеї, а ця ідеалізована форма правової ідеї — ідея правового закону або правозакону.

Думаємо, що історично еволюційний розвиток правових рефлексій як рефлексій правової свідомості з точки зору, наприклад, методології трансцендентального синтезного філософування (Л. В. Петрова), методично опосередкованої теорією синергетики, можна уявити так.

Центром, звідки починається будь-яке становлення і системний розвиток

правових рефлексій на типово лінійному позитивному рівні праворозуміння є правова ідея як ідея про природні права людини і правовий сенс людини у суспільстві, державі, світі та Всесвіті, яка виникає у первинних суб'єктів правової свідомості за тих просторових умов становлення людської спільності, коли не було ще вторинних суб'єктів правової свідомості; це час і простір є **типово правовим часом і простором**, коли у прогресивних колах масових первинних суб'єктів правової свідомості народжується запитання у метафоричному і реальному смислі «Що таке є право...?»

За мірою удосконалення пізнання як природного людського права (А. А. Козловський) міра дистанційної світоглядної асиметрії ментальних права первинних суб'єктів порушується за ступенем вдосконалення юридичної влади вторинних суб'єктів правосвідомості, утворенням владних юридичних інститутів юридичних осіб, розвитку державницьких інстанцій та інституцій, збільшується рівень не ментального, а ідеологічного структурування праворефлексивних процесів як процесів розвитку не правової свідомості, а законосвідомості; ці час і простір є вже **законодавчим часом і правовим простором**, коли у прогресивних колах масових первинних суб'єктів правової свідомості народжується (вишукується більш істинний смисл, ніж офіційний) відповідь на запитання у метафоричному і реальному смислі «Право — це...?»

Історико-хронологічну відстань часо-просторового розвитку правових рефлексій як рефлексій правової свідомості від першої постановки питання на певному, ментально структурованому етнотериторіальному терені первинними суб'єктами правової свідомості про природну сутність права до **початку першої відповіді** вторинними суб'єктами правосвідомості як владними юридичними особами контекстуально презентуємо як **період природного ідейного процесуального, соціологічного становлення** якостей і властивостей **позитивного статичного права**.

Конкретно-історичній момент з'явлення владних вторинних суб'єктів правосвідомості у певному часо-просторі ідентифікуємо як часо-просторову парадигму появи **феномена політики** або офіційної правової оцінки соціуму владними структурами вторинних суб'єктів правосвідомості.

Часо-просторові характеристики постановки та оприлюднення постановки запитання «Що таке є право...?» ідентифікуємо як хронологічний часо-простір з'явлення феномена дистанційної світоглядної асиметрії права і закону як формування дистанційної світоглядної асиметрії ментальних прав первинних суб'єктів правосвідомості над ідеологічним правом вторинних, яке починало юридично формуватися з формуванням апарату влади. Момент остаточного завершення становлення першої версії відповіді на запитання «Що є таке право...?» (мінімальна асиметрія права і закону), що тривав до першої остаточної владно-юридичної відповіді «Право — це...» (максимальна асиметрія права і закону), — є часом формування повнозавершеного феномена природної дистанційної асиметрії ментальних прав первинних суб'єктів над ідеологічним правом вторинних у певному етнотериторіальному просторі, або **першою хвилею** циклового розвитку правових рефлексій як рефлексій правової свідомості.

З моменту здійснення першої остаточної відповіді у законодавчій площині ідентифікації соціально-правової реальності «Право — це...» — з'являються державно-правові інститути, інституції та моделі, як правило, світового розвитку суспільства, державноцентричні тенденції суспільного руху, за оптимальних умов з'являються перші держави. Виходячи з методологічних ідей А. А. Козловського про пізнання як право, презентуємо за нормовими властивостями праворефлексивного пізнання як законоусвідомленого права остаточно оформлення типових норм морали, а також релігійних норм як типово правових, як правило, **не писаних, або відбитих у перших релігійних текстах, перших релігійних пам'ятках української культури як еволюційних синергетичних флуктуаціях, першоштовкачах активного праворефлексивного розвитку.**

Створений у такий спосіб пріоритет не ідейної, ментально структурованої, а світоглядної, ідеологічно систематизованої, наприклад, за зразками комунікативного владного дискурсу як перманентної мас-медійною модернізацією радянської законодавчої бази, дистанційної асиметрії ідеологічних прав владних вторинних суб'єктів правової свідомості, з часом губив природну домінанту структурних зв'язків традиційних правових рефлексій ментального сприйняття реальності у законодавчих нормах, у тому числі і тих структурних правових зв'язків, що «відповідали» за забезпечення структурного статусу зворотних зв'язків свідомості, соціально інтерпретованих соціологічно у засобах соціальної діагностики, тобто у наявності стали відсутніми реальні соціологічні питання суб'єктів самосвідомості та самоправосвідомості, внаслідок заборони радянськими законами науки соціології та соціальної діагностики, особливо у колі владних вторинних суб'єктів правової свідомості на офіційному юридичному рівні «А чи це є право правильним...?», «Чи треба далі використовувати закони, що не є правовими?» Але чим більш ставилось (або не ставилось) на владному законодавчому рівні таких запитань, з часом законодавчо все більш і більш обмежених, тим більше таких запитань ставилось у колі первинних суб'єктів правосвідомості, природні права яких все більш і більш на певному етнотериторіальному просторі порушувались.

Ось ми і пропонуємо хронологічний часо-простір постановки самого першого запитання «А чи є істинним те, що право — це...?» — об'єктивним і суб'єктивним часо-простором з'явлення першої **звrotnої опозиції** до ідеологічних прав вторинних суб'єктів правосвідомості (права до закону), яка сталась значно пізніше, ніж опозиція закону до права. Самою **першою опозицією стала опозиція закону до права** з тих пір, коли вперше ідеологічно була зроблена невірною відповідь на запитання «Що таке є право...?», а вона могла бути зроблена вперше тоді, коли або при пошуках відповіді у центрі ставала не ідея права, або ідею права виводили не з природних прав людини як універсальної правової істоти, що **завжди за буттєвим походження у реальному світі онтологічно первинно належить правовій сфері первинних суб'єктів** (фізичних осіб) правосвідомості як данності родової правової природи, **її права є старшими**, маючими мінімально необхідні буттєві права як достатні базові для

самодостатності вторинних суб'єктів, належних **типовій видовій правовій** природі, **чий права є молодшими**.

Час постановки і відповіді на запитання «А чи є істинним те, що право — це...?» — є часом завершення (почався час з початку відповіді на запитання «Право — це...») історичного формування природної, але ментально не структурованої, а опосередкованої опозиції ідеологічних прав владних вторинних суб'єктів правової свідомості до ментальних прав первинних

Максимальні піки розвиткового загострення маргінальних правових рефлексій як рефлексій девіантної правової свідомості ідентифікуємо за синергетичною термінологією режимами з загостренням розвиткової соціальної активності правової свідомості, а активні праворефлексивні структури як структури правової свідомості праворефлексивними структурами-атракторами, що «магнітно» притягують до трансгресивних рубіжних трансформайцій інші, неактивні праворефлексивні структури.

Хронологічний відрізок конкретно-історичного часу від постановки запитання «Право — це...» до запитання «А чи є істинним те, що право — це...» — є часом історичного існування на мінімальному рівні ментальної щільності правової традиції (рівень ментального опосередкування опозиції) природної опозиції ідеологічних прав владних вторинних суб'єктів правової свідомості до ментальних прав первинних; це період правової державності та правової держави, коли при історико-еволюційній трансформації правових рефлексій як рефлексій правової свідомості враховуються не нижче мінімальних природних як необхідних ментальні права (фізіологічні, побутові, соціальні, трудові та інші, **необхідні для підтримки повноцінного існування**) первинних суб'єктів правосвідомості. Зазначимо, що коли у все більш тотальному ідеологічному праві владних вторинних суб'єктів правосвідомості, як комунікативно домінантному, мінімальні природні як необхідні ментальні права масових первинних суб'єктів правової свідомості не лише не враховуються, але й не забезпечуються, — говоримо про відсутність природної асиметрії та опозиції права і закону і про зформовану першу, начальну неприродну асиметрію закону у праві, опозицію не закону до права як природну, а права до закону, а державу як неправову, хоча у наявності можуть бути реальними правоцентричні тенденції.

У розвитковому відношенні максимальна опозиція праворефлексного права і закону, а фактично, **права до закону як неприродна**, гранично максимально відбита у запитанні «А чи є істинним те, що право — це...?», коли відповідь буде здійснюватись з урахуванням ментально адаптованої правової ідеї, буде губитися у правовому світогляді, що має зовнішньою парадигмою традиційний ментальний світогляд. Коли при відповіді на зазначене запитання не буде враховуватись істинна ідея права, що виходить з істинної природи, природних прав людини як вільної біосоціальної істоти, ідеологічно адаптована опозиція права до закону буде загострюватись далі до нового режиму з загостренням. Історичний час розвитку правових рефлексій від відповіді на запитання «Право — це...» до запитання «А чи є істинним те, що право — це...?», є світогляд-

ним правоусвідомленим і законоусвідомленим, з ідеологічною домінантою, розвитком процесуального права, викристалізовуючого сталі риси статичного лінійного позитивного права, з відповідними точками світоглядного розгалужування розвитку правових рефлексій в залежності від того, чи будуть враховувати концептуальне, методологічно-правове значення ментально соціалізованої правової ідеї на певному етнографічному часо-просторі як того головного часового, системного ідейного атрактора, який, як маяк, є істинним «дороговказом» у перехідних маргінальних правозаконобіфуркаціях — складних, середовищно залежних трансформаціях дев'ятної правової свідомості.

У цьому відношенні зазначимо, що **норма закону як правова** твориться (функціонує, удосконалюється, стає неправовою) у дискретному часо-просторі існування історичної «завтовшки» або «поперечній» (В. Подорога) площині праворефлексій від першої відповіді першими владними вторинними суб'єктами правової свідомості «Право — це...» до запитання, вперше кинуте, як правило, первинними суб'єктами правосвідомості «А чи є істинним те, що право — це...?» Норма моралі як правова твориться у дискретності того часо-простору, коли здійснюється ідейний розвиток права на рівні світоглядної ідеалізації правового ідеалу.

Спробуємо певною мірою схематизувати наші аргіогі.

У нашому методологічно-правовому контексті існують два рубіжних запитання: «Що таке є право...?», «А чи є істинним те, що право — це...?» та відповідно початки перших відповідей на ці запитання. Запитання, як правило, актуально звучать з боку невлadних первинних суб'єктів правової свідомості, а відповіді звучать актуально, як правило, з боку владних вторинних суб'єктів правосвідомості, трансформовані потенції чого прямопропорційно залежні від часу архаїчного здійснення у глибокій давнині відповіді на запитання «А чи є істинним те, що право це...?», виходячи або з первинної пріоритетності ментальних прав первинних суб'єктів правосвідомості певної ментальної етнотериторії (начальне громадянське суспільство і начальна правова держава), або з пріоритетності вторинних суб'єктів правової свідомості (начально негромадянське суспільство і начальна неправова держава). Відповідь на перше і друге запитання у актуальному модернізуючому варіанті повинна враховувати природну ідею права, що виходить з природних прав масових невлadних первинних суб'єктів правосвідомості. Постановка першого запитання презентує контекстуально мінімум дистанційної асиметрії права і закону, відповідь — максимальну асиметрію права і закону. Відповідь на перше запитання означає водночас й мінімальну опозицію закону до права, приблизно рівну опозиції права до закону. Постановку другого запитання ідентифікуємо як максимальну опозицію права до закону, яка свідчить про збільшення ідеологічної щільності правової ідеї за умов некорельованого зменшення мінімальних прав як необхідних ментальних прав масових первинних суб'єктів правової свідомості. Визначаючи так генезис норми права, зазначимо, що вона твориться на межі максимальної дистанційної асиметрії права і закону як типово правова на ґрунті правової архітекtonіки норми моралі, яка є водночас мінімаль-

ною опозицією закону до права як природна та розвивається до правової норми закону природно до запитання «А чи є істинним те, що право — це...?», що свідчить про певне зменшення її регулятивного впливу. Залежно від істинності відповіді на зазначене запитання правова норма закону або може еволюціонувати далі до тих пір, коли закон стає правозаконом, або переутворюватися на неправову, коли закон стає неправовим, держава — тоталітарною.

Зупинимось ще на нашій термінології. Норма моралі та начальна норма права утворюють міру дистанційної асиметрії права і закону, а міру опозиції — норма права, за джерельними витоками моралі та правової норми закону, з джерельними витоками норм права. Мінімальна опозиція права і закону презентує межу асиметрії права і закону, а максимальна опозиція права і закону — межу права і закону. У максимальній асиметрії права і закону остаточно створюється мінімальна їх опозиція. У мінімальній асиметрії права і закону остаточно створюється ідейно-правовий світогляд. Остаточно розвивається (губиться) максимальна опозиція права і закону у світогляді, який є остаточною формою правового світогляду.

Таким чином, запропонований хвильоподібний, конкретно-історично-цикловий варіант еволюційного розвитку україноментальних правових рефлексій як рефлексій правової свідомості презентує першу хвилю правових рефлексій у мінімальній асиметрії права і закону, другу хвилю — у максимальній асиметрії права і закону, у завершенні другої хвилі, на початку мінімальної опозиції права і закону, презентуємо початок наступної хвилі нових правових рефлексій, що була третьою хвилею, максимальна опозиція права і закону, за нашою логікою, презентує четверту хвилю нових правових рефлексій, світоглядний розвиток максимальної опозиції права і закону до рівня правового світогляду ідентифікуємо як п'яту хвилю правових рефлексій та правову зовнішню експансію правового світогляду до ментальної світоглядності або до неправового світогляду визначаємо як шосту хвилю розвитку правових рефлексій як типових рефлексій правової свідомості.

Література

1. *Дмитріско Ю. М.* Сучасна картина правового світу: малі правові збурення як сипергетичні доміпанти архетипів нелінійного розвитку української девіантної правосвідомості // *Нова парадигма: Альм. наук. пр.* — Запоріжжя, 2003. — Вип. 31. — С. 193–207.
2. *Дмитріско Ю. М.* До циклової природи правосвідомості як проблеми її методологічного осмислення // *Право і безпека.* — Х., 2003. — № 1 (2). — С. 19–23.
3. *Дмитріско Ю. М.* Маргіпальна правова норма як акт девіантної правосвідомості // *Держава і право.* — К., 2003. — Вип. 18. — С. 12–17.
4. *Живкович Л. П.* Теория социального отражения. — Кишинев, 1968. — 357 с.
5. *Дмитріско Ю. М.* Проблема спадкосмпості національної самосвідомості. — Х.: Основа, 1998. — 293 с.
6. *Корженко В. В.* Філософія виховання. — Х.: Основа. — 187 с.

УКРАЇНОЦЕНТРИЗМ У ПОГЛЯДАХ С. Л. РУДНИЦЬКОГО

Рудницький Степан Львович (1877–1937) — засновник української географічної науки і географії України, геополітичного виведення прав українського народу, академік ВУАН. Народився в Перемишлі (Східна Галіція), навчався на філософському факультеті Львівського університету. Доктор філософії і дійсний член НТШ з 1901 р. Стажувався по географії і геології у Відні. З 1907 р. — приват-доцент Львівського університету, з 1914 — військовий географ при австрійському генеральному штабі. Експерт і радник уряду ЗУНР з економічних і географічних проблем. З 1921 р. перебуває в еміграції. Обіймав посаду декана географічного факультету Українського вільного університету, працював у Віденській академії експорту і світової торгівлі, Карловому університеті (Прага), Вищому педагогічному інституті ім. М. Драгоманова. У жовтні 1926 р. повернувся до України. Очолював Науково-дослідний інститут географії і картографії, кафедру географії ВУАН, Комісію краєзнавства, Музей антропології і етнографії ім. Ф. Вовка. У березні 1933-го арештований; п'ятирічний строк кримінального покарання відбував у Свірлазі, Біломорсько-Балтійському таборі «БЕТАБ» і на Соловках («СЛОН»). У період відбування покарання були підготовлені такі роботи, як «Геономія», «Ендогенна динаміка земної кори», доля яких невідома. Розстріляний за ухвалою особливої трійки НКВС Ленінградської області. Реабілітований в 1965 р.

Будучи рішучим прихильником фізіоцентризму, тобто природного напряму в географії, Рудницький одночасно виявляв чималий інтерес до антропогеографії, яка, по його класифікації, включала географію людини, географію культури, економічну і політичну географію. Усупереч російській географічній традиції, яка виходила із заборони українського етносу і української мови, Рудницький розвивав погляд на Україну як окрему антропогеографічну одиницю, безвідносно до меж, які ділили українські землі навіпл. Основні роботи «на стику» географії і суспільствознавства: «Коротка географія України» (Т. 1. — К., 1907; Т. 2. — Львів, 1914); «Ukraina und Ukrainer» («Україна і українці» (німецькою мовою) (Т. 1. — Відень, 1914; Т. 2. — Берлін, 1915); «Чому ми хочемо самостійної України» (1916, під псевдонімом — Левенко), «Україна — наш рідний край» (Львів, 1917); «До основ українського націоналізму» (2-е вид. — Відень-Прага, 1923); «Українська справа з положення політичної географії» (Берлін, 1923); «До основ українського націоналізму» (Відень, 1921), «Основи землезнавства України» (Кн. 1. — Львів, 1924; Кн. 2. — Ужгород, 1926). Крім того, в період Першої світової війни ним було видано такі роботи, як *Die Verbreitung der Ukrainier* (Розміщення українців), *Land und Volk* (Україна. Країна і народ, Відень, 1916), *L'Ukraine* (Україна, Берн).

Внеском С. Рудницького є обґрунтування ролі географічного чинника в становленні та розвитку української державності. На початку двадцятого сто-

річчя учений доводив, що Україна має всі шанси стати не тільки великою державою Європи, але й усього світу, що Україна є своєрідним мостом між цивілізованою Європою і відсталою Азією і що колоніальне положення України є ганебною плямою на тілі роду людського.

Однією з найважливіших робіт його є «Сучасна географія» (1905), в якій він заклав теоретичні, методологічні і методичні основи української географічної науки, в якій автор визначив місце географії в системі наук, обґрунтував предмет її досліджень, наявність географічних законів. Він розробив струнку структуру географічної науки.

У своїй роботі «Українська справа з положення політичної географії» він обґрунтував геополітичну сутність України. Українська справа — це оновлення і побудова української державності. На відміну від інших учених, що мають спочатку своєї наукової кар'єри погляди, пов'язані з автономією України (М. Грушевський, В. Ліпінський, Д. Донцов, М. Драгоманов і ін.), С. Рудницький, починаючи з перших своїх робіт, відстоював позицію самостійної, незалежної, суверенної держави Європи, що має бути кінцевою метою. Він обґрунтував фундаментальні принципи побудови української держави, які є основними клітинами політичної структури людської цивілізації. Це принцип єдинодержавності (мозаїчні імперії — Австро-Угорщина, Росія), класовий характер, — Радянська Росія і національний. Перші два принципи є, з погляду автора, безперспективними у зв'язку з тим, що суперечать загально визнаному положенню про право націй на самовизначення. Тому, вважав С. Рудницький, щоб це право не стало абстракцією, необхідно, щоб національний принцип був визначальним: «не супер- або інтернаціональна держава, а саме національна держава є тією метою, до якої йде історичний розвиток двадцятого сторіччя». Виходячи з цього, він виводить перший для української справи геополітичний постулат — українська справа — це проблема нової великої національної держави Європи. У всіх своїх роботах автор по проблемах державного будівництва приділяє основну увагу корінній основі держави — українській нації і світоглядній, і організаційно-практичній основі розвитку народу — націоналізму. Саме національне, а не інтер- або супернаціональне класове або безкласове, або, як стверджують більшовики і анархісти, знищення зрештою держави взагалі.

Свої роботи він писав у період, коли слова «Україна» або «українець» звучали в Західній Європі «пустою луною». Він писав, що українці є самостійною слов'янською нацією, як поляки, росіяни, чехи або болгари. Але є вони сполученими росіянами, поляками або омонголізованими слов'янами, що обрусіли. Рудницький послідовно виступає проти реакційного характеру галичанського москвофільства, яке базується на фальшивій підставі, з його точки зору, єдності російської нації від Карпат до Камчатки.

У своїй роботі «Основи українського націоналізму» в 1921 р. він розвинув теорію нації, під якою розглядав самостійний народ, особливість природи людини, тобто був прихильником біологічного визначення нації. Біологічне розуміння нації наділяє її такими рисами, характерними для живих популяцій, як зміст якомога тривалого свого існування, здобуття додаткового приплоду. З цього

автор робить важливий в геополітичному відношенні висновок, що благополуччя і могутність народів більше залежить від біологічних, ніж економічних чинників. Тому національна біологія і біологічна політика повинні йти якщо не перед ними, то поряд із ними.

С. Рудницьким виділено п'ять ознак, які об'єднують індивідуумів у націю: 1) антропологічна расовість (своєрідна побудова і вигляд тіла); 2) самостійна мова (разом із літературою, наукою); 3) істотні історичні традиції і устремління (на політичному, суспільному полях); 4) істотна культура як матеріальна, так і духовна, і посилені культурні устремління; 5) істотна єдина національна територія, на якій була або може бути істотна національна держава.

С. Рудницький виділяє ряд істотних рис українського народу і його окремих представників по антропометричних ознаках — зріст, ширина грудей, плодючість, які є результатом впливу біологічних чинників, у тому числі і спадковості.

С. Рудницький під націоналізмом розумів прагнення до утримання цих відмінностей людської породи, яка називається народом, до набуття її оптимального існування, заповнення її нових надійних паростків — відмінностей. Початком націоналізму є усвідомлення народом своєї особливості.

Висновки, які випливають із біологічної концепції нації і націоналізму торкаються безпосередньо проблеми державності та функції нації і націоналізму у створенні державності, стосуються національної, демографічної політики держави, кількісних і якісних сторін національного розвитку.

Здоровий націоналізм, тобто націоналізм «модерного культурного народу», протистоїть хутірському або міщанському націоналізму, а з іншого боку — різного виду універсалізму, під яким розуміється ідеї, бажання і доктрини, які вважають двигуном розвитку людства не націю або націоналізм, а позанаціональні чинники — державність, класову боротьбу, релігію або боротьбу за права людини.

З точки зору С. Рудницького, універсалізм заглушили розвиток української національної ідеї та утрудняли побудову української державності. Одночасно він виступав проти українського шовінізму. Модерний націоналізм представляє кожний народ рівноправним продуктом природи та історії.

Багато рис нації пов'язано з географічним простором, територією її розміщення, природним середовищем розвитку та існування. Український народ має свою окрему територію, велику і багату, найрізноманітнішу природу і найбагатшу землю серед усіх європейських народів. Другим геополітичним постулатом ученого є виділення території як головної основи нації. До інших аспектів нації він відносив рідну сутнісну культуру, єдині історико-політичні традиції, істотні расові ознаки, власну мову, які можуть набути сили. Якщо держава створюється як національно-політичне формування, то воно повинне мати свою чітко виражену територію, яка має обкреслюватися етнічними межами нації творцем держави.

Достатньо багато уваги С. Рудницький надавав такій складній проблемі, як визначення меж України. Будучи автором праці «Коротка географія Украї-

ни» (Перший том має назву «Фізична географія», 1910 і другий — «Антропогеографія», 1914), розробив у теоретичному плані проблему формування українського геополітичного простору, заклав основи географічного українознавства і наукової антропогеографії України. Він розробив територіально-географічний аспект української державності. Проблема полягає в тому, що вона має як міжнародне, так і внутрідержавне значення, етнічні межі не мають чітких фізико-географічних меж, є певні складнощі в історичному визначенні таких меж. Найважливішим чинником є географічне розташування України. Україна охоплює північний берег Чорного моря і сягає глибоко всередину Східної Європи.

С. Рудницький відзначає, що найбільш етнографічно чітко межі визначилися тільки на Закарпатті, у Галичині, на Буковині, Холмщині, Підляшші. Ці межі є найстійкішими впродовж фактично п'ятисот років, маючи незначні переміщення не на користь України. У той же час етнографічні межі України і Бессарабії, Курщини, Воронежчини, Донеччини, на Півкавказзі і під Каспієм встали недавно, мають заплутаний шлях, численні анклави і екоклави. Він уперше накреслив теоретичний «кордон» території України. Із його точки зору, до складу території України входять: Російська Україна, Галиція, Карпатська Русь, Буковина, Крим, Кубань, частина Кавказу до західного узбережжя Каспійського моря, Чорне і Азовське моря.

До складу України входять: Підлісся, Холмщина, Українська Галиція, Угорська Русь, Українська Буковина, Волинь, Поділля, Бессарабія, Київщина, Чернігівщина, Полтава, Харківщина, Катеринославщина, Херсон, Таврія, Кубанщина, Ставропольщина, Слобожанщина, Українська Донеччина, Український Кавказ.

Вигідність зовнішніх меж України С. Рудницький розглядав із погляду можливостей захисних і комунікаційних функцій. Тому він на перше місце ставить узбережжя Чорного і Азовського морів.

Розташування України на найважливіших шляхах між Європою і Азією дає повну надію, що українська справа у війнах минулого і майбуття, або в часи миру повинна бути вирішена на українській національній ідеї.

С. Рудницький вважав, що до 20% загальної етнічної території України знаходиться за її межами. Із його точки зору, причинами такого положення є: а) усе це сталося внаслідок вільного волевиявлення українського народу; б) держави-сусіди, до складу яких ввійшли території, суцільно заселені українцями (Росія, Молдова, Польща, Білорусь). Деякі з них дотримуються у своїй внутрішній політиці закріплених міжнародними угодами норм міжнаціонального співіснування; а деякі не підтримують сепаратистські рухи і організації, направлені на відрив від України тих земель, сумніватися в українстві яких немає жодних підстав.

Усі українські землі С. Рудницький поділяє на три категорії: а) так звані «черени» (центральні); б) прикордонні (околичні); в) українські колонії в Євразії. Перші дві групи складають етнічну територію України, на якій повинна створюватися українська держава. В основу обґрунтування такого висновку закладено науковий аналіз цих груп земель, їх формування, історія розвитку, розселення українського та іншого населення, їх кількісне співвідно-

шення у так званому мінімалізмі, в якому превалює українське населення і максимальної території, в якій українське населення перемішане з населенням інших національностей. До корінної території України належать Волинь, Поділ, Київщина, Чернігівщина, Полтава, Харківщина, Катеринославщина, Херсон, Таврія. На цій території проживає від 70 до 93% українського населення, в Криму значну частину складає корінне татарське населення — до 14%, а на Волині, Поділлі, Київщині і Херсоні — єврейське — 11,8–13,2%. Якщо на мінімальній території українці складають 71,3%, а на максимальній — 71,7%, тобто у будь-якому випадку з десяти чоловік сім — українці.

В українських колоніях на Євразійському континенті, з його точки зору, проживають на Саратовщині — 6,2%, Самарщині — 4,3%, Астраханщині — 13,3%, Оренбурщині — 2,6%. До колоній він також відносить Центральну Азію від Аралу до Приіссікулля, Сибір, Далекий Схід, у тому числі в Зеленому Клину (Приамур'я, Примор'я) проживає 500 тис. українців, що складає 58,3% всього населення. Усього в Євразії, за його підрахунками, проживає 1,8 млн українців.

Українці проживають у колоніях: Астраханщині, Саратовщині, Самарщині, Оренбурщині, Томщині, Єнісейщині, Акмолінщині, Амурщині, Приморській області, у Канаді, Союзних державах Північної Америки, Бразилії, Аргентині. Загальна кількість українців досягає 42 млн чоловік.

С. Рудницький приділяв велику увагу впливу окремих природно-географічних чинників на становлення української державності, на формування території української держави, її народу, у тому числі — на її матеріальні умови, зокрема, таких чинників, як геоморфологічний (тобто вплив рівнинності на формування київсько-руської державності), геолого-тектонічний (значення викопних багатств для створення економіко-промислового потенціалу — основної бази незалежності), гідрографія (роль Чорного моря і всього північно-чорноморського Дніпровсько-Дністровського басейну як опори української державності), кліматичний (панування Росії над Україною — це не результат кліматичних особливостей першої і другої), геолого-географічні чинники — ґрунт, рослинний і тваринний світ, природні відмінності, які в сукупності є результатом усіх інших природних умов краю і основою існування і способу життя його населення. Рудницький висловив точку зору стосовно впливу ґрунту, особливо чорноземного, рослинного і тваринного світу на матеріальні основи життя українського народу, його виживання в період лихоліття і відтворення, зростання населення. Проте, як відзначає автор, це не зводило виробничу діяльність до землеробства, а в духовному плані в результаті виходила звична для хліборобських народів незначна просторість і обмеженість політичної думки українців.

З погляду С. Рудницького, український народ виник у лісовій і лісостеповій (луговій за Рудницьким), а не степовій природній зоні.

На полях і узліссях лісової смуги, на луках лугової смуги, де хліборобство створило добрі умови і спілкування не було складним, уперше згущувалося українське населення і виникли перші українські державні організми. Найбільше значення української лісової смуги полягає в тому, що вона давала

українському народу найцінніший захист упродовж цілої половини тисячоліття татарського лихоліття.

Початок формування українців сягає глибоких тисячолітніх часів углибину історії та суттєво зміщуються в просторі. У світлі цих нових даних можна стверджувати про наявність повернення українців у новітній час. Тому домагання новоросійських великодержавників не мають під собою ніяких підстав.

У процесі руху української народності на південь і південний схід здійснилося освоєння нею нової географічної реальності — Степу. Роль степової території особливо важлива для формування другої української державності — Запорізької Січі.

Приріст української території шляхом освоєння степу і вихід до Чорноморсько-Азовського узбережжя, на думку С. Рудницького, не привів до появи широкої політичної думки. У той же час виникли нові координати ментальності українського народу — помітний вплив тюркізму на населення Південно-Східної частини країни в расовому і мовно-культурному відношенні. У цьому сенсі проблема соборності України набуває не тільки традиційного тлумачення як проблема єдності її історико-етнографічних земель (Галіція, Волинь, у тому числі Слобожанщина), але й у загальногеографічному вимірюванні (Полісся, Лісостеп і степ) з островом Лісостепу в ньому — Донецьким кряжем. Це ті три кити соборності українства і його державності, в яких закладене коріння розмаїття нашої ментальності, духовної і матеріальної культури. Без якої-небудь з названих зонально географічних частин України її державне існування неможливе.

З точки зору С. Рудницького, у геополітичному розташуванні України особливо важливим є аспект Близького Сходу. Він вважає, що Україна є однією з ключових точок Близького Сходу, оскільки розташована в Північній частині Чорного моря, яке є найкоротшим шляхом для експансії великих держав Європи: в одному разі — на Балкани, а в іншому — на Закавказзя, Персію (Іран), Месопотамію, Азію. Географічне розташування віднесло Україну на віддалений Південний Схід Європи, до безпосереднього сусідства зі степами і пустелями Середньої і Центральної (Кавказ, Чорне море) — з Передньою Азією. Вплив центральноазійського сусідства на історичний рух був між усіма політико-географічними впливами для території і народу України, безумовно, найсильнішим. З самого початку історії нависає цей вплив як мор українського народу, як свідчення того, що азіатський кочовий світ цілі сторіччя «пив його живу кров». Звідси автор доходить висновку, що від політичного ослаблення, заподіяного напівтисячолітнім татарським лихоліттям, не може український народ і понині оговтатися.

Велика увага приділяється і таким експансіоністським державам, як Польща і Росія, їх взаємній боротьбі за вихід до Чорного моря. Політика польської держави проти українців була і буде завжди по суті неозорою у формі рафінованої політики злагоди. Вищим власним інтересом Польщі і Європейського світу є те, щоб Польща була тільки національною державою, а вищою підпорою цієї держави може бути українська національна держава. Інакше між Великою

Польщею, яка б панувала б над Галичиною, Холмщиною, Підляшшям, Поліссям, Волинною, Київщиною, Поділлям, Білою Руссю і оновленою Росією мирне співжиття ніколи не буде можливим. Крім того, велика польська держава створює як найкращий поміст для створення в майбутньому німецько-російського союзу.

Сусідство України з Росією має, з огляду на сучасні відносини, величезне політико-географічне значення. Політико-географічний вплив Московщини був для України завжди фатальним. Тільки панування над Україною відкрило Росії дорогу до Чорного моря, Балкан, Цар-міста, тільки тривале знаходження України давало можливість думати про досягнення давніх мрій — сприйняття спадку візантійських кесарів. Українська держава, навіть якщо б вона була автономною, напівзалежною, повинна була стати перешкодою для експансивної політики Росії на Півдні і Південному Заході. У цьому криється причина політики експансії Московської держави проти українців. Вона була направлена не тільки на політику, але і на культуру й мову. С. Рудницький бачив два аспекти невігоди географічного розташування України щодо Росії — зазіхання останньої на Близький Схід і Балкани, а також природні багатства України. Ядро всього орієнтального питання головним чином в XIX ст. знаходиться на Україні, і що політико-географічне значення України для Росії полягає в тому, що Україна є великим, багатолюдним і багатим краєм на південному кордоні імперії. Природні межі Кавказу, Чорного моря, Карпат необхідні для будь-якої держави, яка хоче панувати над усім Сходом Європи, може дати тільки володіння Україною.

Позитивним, з погляду автора, є те, що в тій самій мірі, як Російська імперія просувалася політично на Південь, українська колонізація просувалася на Схід, досягла, врешті-решт, Каспію і відгородила широким буфером своєї національної території Московщину від Кавказу і від цього моста народів, який склався в «черени» Передньої Азії між трьома частинами світу. Цю обставину використовували імперські сили аж до радянського періоду і зробили все, щоб повністю ліквідувати українство на Передньому Кавказі та Кубані.

Панування над Україною дає російській світовій державі безпосереднє сусідство із Центральною Європою, де на руїнах Австро-Угорської імперії і частково самої Російської імперії створилися малі і середні держави. Їх природна боязнь російського, а на Україні і польського імперіалізму є геополітичною основою так званої Балтійсько-Понтійської федерації у складі Фінляндії, Естонії, Латвії, Литви, Білорусі і України. Така федерація, на думку С. Рудницького, була б направлена перш за все проти Росії, бар'єром проти російського експансіонізму в Центральній і навіть Західній Європі. Таким чином, він є одним із перших авторів створення так званого Балто-Чорноморського союзу, який спрямований проти Росії або Польщі

Геополітичні кайдани, які більше ніж на три сторіччя прив'язали Україну до імперського тіла Москви, суттєво затримали розвиток Росії, заподіяли непоправний збиток народу, стимулювали створення «широкої душі» російської людини. Тому, робить висновок С. Рудницький, воля України — це свобода Росії.

Особливе місце в роботах С. Рудницького займає аналіз політико-географічного ставлення до України її віддалених сусідів другого або третього порядку, а також Сполучених Штатів Америки і Канади. Фактично вперше було обґрунтовано глобальне геополітичне бачення української справи, прагнення українського народу до державної самостійності. При цьому він ставив питання так, що вільна, незалежна і демократична Україна - це не тільки внутрішня справа українського народу, але й суттєва умова світового порядку і безпеки народів, прогресу людської цивілізації. Це «осиковий кіл» в могилу останньої імперії кінця ХХ ст.

У часи першої світової війни він висловив ідею про те, що нова українська держава в соціально-економічному аспекті не повинна пасивно орієнтуватися на провідні європейські зразки. Для того, щоб досягти фактичної соціальної, економічної і політичної рівноправності громадян, необхідно провести одержавлення засобів виробництва — землі, промислових підприємств, установ, організацій торгівлі, у тому числі з передачею їх виробникам, тим, хто на них працює у формі земельних, громадських об'єднань. Одержавлення, націоналізація землі, лісових копалин, ресурсів необхідні, з точки зору С. Рудницького, тому, що це була можливість уникнути експлуатації народних мас великим капіталом.

У своїх роботах С. Рудницький розглядав проблеми формування української держави з погляду економічної географії і географії транспорту. Основна ідея полягає в тому, що прагнення українців до створення своєї держави мають не тільки національну, але й економічну підставу, тобто економічного принципу державного будівництва. Він уважав перспективою для України розвиток народногосподарської системи як самостійної самодостатньої держави з пріоритетом зернового господарства. Він бачив самостійний промисловий розвиток для забезпечення населення необхідними товарами, щоб уникнути економічної залежності від зарубіжжя.

У світовій спільноті С. Рудницький бачив Україну, перш за все, як могутню зернову державу, житницю світу, яка може поступатися в цьому плані лише Сполученим Штатам Америки.

З точки зору С. Рудницького, майбутній Україні не потрібна ні монархія, ні буржуазно-парламентська республіка. Форма української держави повинна бути республікансько-демократичною і спиратися на тісну федерації автономних по суті самостійних українських земель. Ідея федерального устрою України в цілому має об'єктивно історичні підстави. Її реалізація повинна враховувати ступінь зрілості державності. Таким чином, С. Рудницьким було обґрунтоване геополітичне бачення зародження і становлення самостійної суверенної федеративної української держави. Він показав роль географічного чинника — території, її природно-ресурсного потенціалу, просторового розташування української землі.

Самостійна Україна повинна відповідати, з погляду С. Рудницького, таким вимогам:

- а) український народ повинен бути справжнім господарем на своїй землі;

б) головним завданням України є доведення українського хліборобства і суміжних із ним галузей людської праці до найбільшого розквіту шляхом обґрунтування поступового інтенсивного дрібного господарства по всій території України;

в) зростання знищення лісових масивів загрожує Україні великою небезпечкою, тому необхідно звернути увагу на рівновагу в природі України;

г) мінеральні багатства України повинні перейти в державну власність;

д) самостійна Україна повинна опікуватися українськими промислами в тому напрямі, щоб всесторонньо покривати потреби населення України;

е) самостійна Україна повинна узяти торгівлю під серйозний нагляд, як це роблять сучасні держави. Торгівля лісом і землею повинна перебувати в руках держави і автономних чинників, щоб запобігти лісовим і земельним спекуляціям. Водні і сухопутні шляхи України мають бути проведеними таким чином, щоб узяти на себе частину світової торгівлі з Орієнтом і Індією. Для цього необхідно мати могутній флот на Чорному морі і провести водоканали від Чорного до Балтійського моря, проекти яких у зв'язку з бездарністю російського уряду не виконувалися;

є) самостійна Україна повинна підняти вагу праці над здоров'ям і міццю тіла українського народу після оновлених поміркованих всебічних планів, щоб не йти шляхом найбільш культурних сучасних держав, які дозволяють своєму народові фізично вироджуватися;

ж) самостійна Україна має створити значну військову силу. Збройні сили України повинні мати характер міліції;

з) вища освіта народу повинна бути головним лозунгом України, наука має бути безоплатною у вищих навчальних закладах і всім доступна;

и) в Україні повинна панувати необмежена толерантність стосовно віри, що наявне в США;

к) політичний устрій самостійної України повинен виражати волелюбні ідеї. Автономія об'єднань і земель не повинна перевищувати 10 000 км², бути широкою, але за наявності сильної центральної влади і сильного національного парламенту. Уся Україна повинна бути поділена на землі, тобто округи мають приблизно 10 000 кв. верст. Кожна земля повинна мати широку автономію з виборною земською радою і виборними урядниками. Україна повинна мати сильну центральну владу в Києві, в якому мають бути Головна Рада самостійної України — Центральний Сейм, виборний Гетьман — Президент Української Республіки зі своїми міністрами та іншими керівниками. Широке місцеве самоврядування дасть українському природному індивідуалізму широке поле діяльності, міцна рука державного апарата не дозволить у загальнодержавних справах розвинутися партікуляризму;

л) у суспільному устрої самостійної України усі громадяни повинні бути рівними у суспільному та економічному сенсі. Тільки тоді в Україні не буде ні пана, ні холопа. Тому головне суспільно-політичне завдання самостійної України — якомога більше вирівняти доходи за територіальною ознакою і тим самим звести до мінімуму або взагалі усунути класову боротьбу в межах України.

С. Рудницький висловив точку зору стосовно особливостей українського суспільства, що відрізняється самостійністю і незалежністю.

Він був прихильником та званої атомістичної теорії нації, коли різні соціологічні угруповання, включаючи і націю (стан, каста, клас, партія), є простою сумою людей, які їх створюють. Дефініція нації, за С. Рудницьким, звучить таким чином: «Самостійним народом, або нацією, називаємо велику або меншу групу людства (на відміну від людської породи), яка має певну суму своєрідних, собі властивих ознак, які зв'язують індивідів цієї групи в одну цілісність, до яких відносяться: 1) своєрідна побудова і структура тіла (антропологічна расовість); 2) наявність самостійної і відмінної від інших народів своєї мови; 3) рідна історія; 4) значний пласт культури як матеріальної, так і духовної; загальні культурні напрями; 5) значна цілісна національна територія, на якій або була, або є, або може бути значна національна держава».

Таких самостійних народів у світі дуже багато. Вони є по-різному великими, по-різному сильними та мають різні власні успіхи. Як душа однієї людини відрізняється від іншої, так і душа одного народу — від душі іншого. І не тільки тому важко москалю або поляку зрозуміти українця, що їх мова різна, а ще й тому, що душі цих народів відмінні.

Польські та московські вчені, письменники і політики, відзначає С. Рудницький, сотні років твердять, що ніякого українського народу немає. На цій точці поляки і москалі сходяться між собою. Проте в іншому вони розходяться. Поляки вважають, що живе над Дністром, Бугом, Дніпром, по селах народ, який говорить мовою, яка мало відрізняється від польської. Правда, він має деякі окремі звичаї, іншу ношу, співає інші пісні, як мазурський холоп з-під Вісли, і якби не його православна віра, то не було б ніякої великої різниці. І якщо з такого мужика вийде пан, урядник, вчитель або піп, то іншим він повинен бути ні ким іншим, а тільки поляком. Його рідна мова — це простий мужицький говір, говорити ним проінформованій людині немає чого, ще менше писати або друкувати. Освіченій людині, пану, необхідно говорити по-панськи, тобто по-польськи, дотримуватися панських, тобто польських звичаїв.

Московські учені й публіцисти вважають, що немає окремого українського народу, а є єдиний російський народ — від Карпат до Камчатки, що має три основні гілки — великоруську, білоруську, малоросійську, які трохи різняться між собою. Немає ніяких українців, а є лише малороси, одна з трьох складових великого російського народу. «Особливої малоросійської мови не було, немає і не може бути, це тільки говірка карпатських пастухів і свинопасів, який дійде до того, щоб освічена людина на ньому говорила або писала». Природно, що в школі, церкві, уряді не може бути місця для мужицької мови — там можна говорити тільки по-благородному. Москалі і поляки говорять більше сотні років всьому світові, що немає самостійного українського народу. Серед англійців, французів, німців, американців мало хто знає, що на світі існують якесь українці. Всі і скрізь вважають українців за якийсь привісок москалів або поляків. Ніхто не розуміє і не оцінює нашого положення, наших устремлень.

І гірше понад усе, що серед самих українців були і тепер зустрічаються такі, які не розуміють своєї національної справи. Ще більш півстоліття тому багато українців йшли за польською приманкою і ставали поляками. І тепер багато українців у Росії слухають голос московських об'єднувачів, соромляться рідної мови і культури, стають москалями.

Значну увагу С. Рудницький приділяв расовій проблемі. Відштовхуючись від того моменту, що людство ділиться на п'ять основних рас: біла, чорна, жовта, червона і бура, автор вважає такий розподіл нікудишнім, бо кожна з них має такі відмінності в побудові тіла, що важко дотримати єдності. Автор виділяє три групи рас — індоатлантичну, яка охоплює раси Європи, Передньої Азії, Північної Африки, групу рас монголоїдів, до якої належать раси решти Азії, Америки і Океанії, і групу чорних рас в Африці та австралійсько-азіатському поділі світу. Це групування є тимчасовим, бо кожна група рас охоплює вельми різні раси.

В Європі виділяються чотири основні раси. Північна (німецька) володіє високим зростом, довгастою головою, світлими очима і волоссям. Німецькі народи проживають у Британії, Скандинавії, в Північній і Середній Німеччині. Північно-східна (фінська) раса має низький зріст, є довгоголовою, зі світлими очима і волоссям. До цієї раси входять фіни, москалі, частина поляків і білорусів. Середземна морська раса має низький зріст, майже круглоголова, має темні очі та волосся, охоплює всі романські народи і південних німців. Адрійська раса має високий зріст, круглоголова з темними очима і волоссям. Охоплює всіх південних слов'ян (без болгар) і українців. Деякі антропологи вважають адрійську расу за слов'янську расу, яка, розповсюджуючись, передала народам інших рас, переважно фінській, дещо з будови свого тіла, власну мову і культуру. Такими ослов'яними народами є чехи, полабські слов'яни, поляки, білоруси, москалі та болгары.

Сама адрійська раса не є первинною, вона утворилася в результаті змішання прадавніх рас. Український народ створює серед своїх сусідів вельми певну і самостійну расову групу. Українці мають мало расової схожості з москалями і поляками, ці два сусіди дуже схожі між собою. Тому українці є самостійним народом, а не москалі або русифіковані поляки, що колонізовані, а самостійний, з погляду раси, чого не можна сказати щодо поляків або москалів.

Деякі польські вчені та політики ошчасливили європейську публіку новою теорією про український народ. Українці не є слов'янами, а представляють суміш монгольських народів - хазар, печенігів, торків, берендеїв, чорних клобуків, татар із залишками слов'янського населення українських земель. Українці — це азійська дичина, небезпечна для європейської культури.

Антропологічна наука навпаки показує, що поляки і москалі є мішаниною слов'ян із фінами. Український народ є окремим антропологічним типом, чисто слов'янським за своїм походженням, дуже своєрідним за своєю старовиною і чистотою від яких-небудь неарійських домішок. Не турецько-татарська кров домісилася до крові українського народу, а українська кров була джерелом живої води, яка декілька сотень років пожвавила непоказний миршавий орієнтальний світ.

Український расовий тип — це високий зріст, довгі ноги, відносно короткі руки, кругла голова, простий ніс, дрібні вушні раковини, темне забарвлення волосся та очі. Безліч людей, що прийшли в Україну, українізувалися. Розчинилася в українському морі велика кількість німців, і поляків на західній межі України, багато сербів, болгар, греків, вірмен, кавказців на південній межі, безліч поляків і москалів — по всій території України. Проте, відзначає автор, типові українці мають над всіма домішками таку велику перевагу, що їх расовий тип панує на цілому просторі українських земель і лише в прикордонних областях він слабшає.

Плодючість українського народу, відзначає С. Рудницький, сприяла тому, що український народ, незважаючи на майже 500-річне татарське лихоліття, страшного польського і москальського гніту, не тільки живе тепер, але і є другим за величиною слов'янським народом Європи, займаючи шосте місце в Європі.

Проблеми української мови посідають певне місце в роботах С. Рудницького. Він послідовно захищає свою точку зору про самостійність цієї мови. Польські учені, політики і публіцисти вважали і вважають, що на Холмщині, Галіції, на Поліссі, Поділлі, або в Київському краї, — існує тільки холопський говір, як говірка польської мови, не зручний для вислову якої-небудь вищої думки, літератури або науки. Навіть за тієї доби, коли Польща не існувала як самостійна держава, коли польська мова розглядалася як холопська мова, в Галіції, де верх узяли поляки, силою сполячувався український народ.

Так само вчиняли москалі, відзначає С. Рудницький. Після укладення Переяславського договору 1654 р. царський уряд відзначив, що українці говорять мовою, відмінною від московської, побачивши в цьому небезпеку для цілісності російської держави. На основі теорії «єдності російського народу», згідно з якою є тільки єдиний російський народ від Карпат до Камчатки, що має тільки одну мову — російську, а малоруський і білоруський є тільки діалектом цієї мови. Царський уряд пригноблював українську мову, починаючи з XVII ст., врешті-решт заборонивши в 1876 р. використання української мови у пресі, що відпало саме по собі в 1905 р. І лише весна 1917 р. «зірвала пута» з української мови.

Москалі проголосили «хохляцьку» мову «діалектом карпатських пастухів і свинопасів». Вони вигнали українську мову зі школи, церкви, уряду, публічного життя, просто закривши 30-мільйонному населенню рот. Навіть в Галіцію, яка не зазнавала московського панування, заглянуло московське об'єднання, де створилася староруська або москвофільська партія. Суміш української та російської мов почали іменувати «язичеє».

С. Рудницький розглядав мову як зовнішню ознаку народності та одночасно найзручніший вираз духу народу та можливість підйому самостійного духовного поступу. Недолік обізнаності та освіченості в рідній мові унеможливило будь-який розвиток українського народу на економічному полі, позначається на політико-народному світогляді українців. Тому С. Рудницький доходить висновку, що рідна мова — це не тільки символ єдності народу, а основний показник рівня політичного і культурного розвитку. Українська мова така ж

самостійна, як і московська або польська, а не який-небудь діалект. Тим паче, що Петербурзька академія наук, підкреслює автор, визнала в 1905 р., що московська і українська мова — це дві рівноцінні мови.

У той же час С. Рудницький підкреслює, що колись усі слов'яни Східної Європи користувалися однією мовою, проте з часом зі стародавньої давньоруської, праслов'янської мови через тисячу років виникло три мови — московська, білоруська і українська. Ще в XI столітті була наявною значна різниця між мовою київських і суздальських книг, а в XVII столітті москалі прийшли на Україну як чужомовний народ.

З того часу різниця в мовах постійно збільшувалася з того моменту, коли москалі створили свою російську літературну мову на основі змішання московських говорів з чужими словами.

С. Рудницький у своїх роботах відзначав, що український народ відрізняється від сусідніх народів не тільки з погляду будови тіла і мови, але й самостійної історії. За тисячу років було три різні групи племен. До південної групи належали поляни, мешканці півночі, тиверці, уличі, древліани, бужани, дуліби, які проживали на нинішній території України. Північно-західна група, що включає кривичів і дреговичів, стала предком білорусів. Група племен, що проживає на північному сході (радимичі і в'ятичі), стала предком сучасних москалів (за словами Нестора літописця, вони називалися «ляцькими племенами»). Ці племена були дикими і суворими, змішалися з сусідніми чудськими племенами — муромами, вепсами, мешчерою, мордовою і т.д., дали початок змішаному слов'янсько-фінському народу москалів, або великоросів.

Навкруги Києва виросла руська держава, яка панувала на території, на якій зараз живе білоруський і український народи. Вона змушена була воювати з предками нинішніх москалів, дала їм державний порядок, своїх князів, християнську віру і загальну назву «Русь». Стара Київська держава є початком української історичної традиції, вона було українською, бо український народ його заснував і утримував. Варязькі дружини були лише найманою частиною озброєної сили.

С. Рудницький відзначає, що за княжих часів почали виявлятися основні прикмети прадавнього українського політичного світогляду. Основою була повна рівноправність усіх громадян, виборне управління. Основним джерелом влади було віче — загальне зібрання всього суспільства, що збиралося за необхідності, ухвалювало, що необхідно робити, вибирало людей, які мали виконувати ці ухвали. Княжий пристрій, набравши великої сили, придушив суспільний устрій, проте останній не піддавався і постійно брав гору. Тому не могли великі київські князі утримати цілісність та єдність держави. Після Володимира Великого і Ярослава Мудрого розпалася староруська держава на безліч княжих наділів. В надільних князівствах сила суспільного устрою і боярства стала ще більшою, отже на українських землях влада князів була вкрай обмеженою.

С. Рудницький зазначає, що в результаті татарського нападу прийшов занепад Київської держави і центр української державності перемістився на захід,

у Галицько-Волинське князівство, яке, за словами автора, «могло б ще сотню років встояти проти татар, але все-таки вимушено було загинути». С. Рудницький відзначає, що основним наслідком татарського лихоліття було знищення життєвої сили України, тоді як решта народів за її плечима могла рости. Таким чином вирости Москва, Литва і Польща. Татарське господарювання, вірними поданими якого були московські князі, дозволило їм підім'яти під свою владу менших князів, зокрема, тверських, рязанських, і закласти основи Московської держави, яка стала поступово збирати російські землі. Татарський вплив, вважає автор, відштовхнув москалів від українців, також далася взнаки деспотія князів, потім — царів, які ще більше покріпачили народ, скривили його душу у сфері обожнювання деспотії. Литва і Польща, які були в більш вигідних умовах, після падіння Галицько-Волинського князівства поступово завоювали Україну, на підставі Люблінської унії 1569 р. розділили Україну. Литві відійшло Підлісся і Полісся, а все інше — полякам. І якщо в Литовській державі українцям жилося непереливки, то польське лихоліття було дещо меншим, ніж татарське. Проте польська держава була дуже слабкою, щоб проковтнути Україну і її народ. У той же час татарське лихоліття не зменшилося у зв'язку з польським, а навпаки, польське приєдналося до останнього. Польський гніт значною мірою здійснював свій тиск на українських вельмож і шляхту. Ті з них, хто не хотів втратити майно, переходив в католицизм і ставав поляком. Пригноблення українського народу йшло в основному на релігійному і суспільному полі. Українська православна віра, яка відповідно до переконань того часу, була основою народності, стала предметом особливих гонитв. Польський уряд намагався також перекласти всіх українців на польську віру, для чого була задумана церковна унія української церкви з Римом — Берестейська унія 1596 р. Однак у цілому ця спроба не увінчалася успіхом, оскільки більшість українців залишилася при колишній вірі. З другого боку, привернуті до католицької церкви не перестали бути українцями. Навпаки, вважає С. Рудницький, саме уніатська церква стала самою національною церквою, а по ходу омосковлення православної церкви стала єдиною церквою, що має український характер. Україна для Польщі була на зразок заморської колонії для інших держав. Польща нічого не дала їй окрім гніту релігійного, суспільного і національного. З тієї миті і виросла прірва між українським і польським народом, яка і до цього дня існує і постійно збільшується.

За тих часів в Україні з'явився чинник, який додав історичному розвитку України нового імпульсу - Запорізька Січ. Основою козацької організації була рівність громадян в політичних і суспільних правах, влада належала загальній раді, виконавча влада зосереджувалася в руках обраних осіб, хоча і вона також обмежувалася контролем з боку суспільства. В той же час під час війни кошовий отаман мав таку владу, якої не мав жоден володар Європи. Польська і Московська держави були заклятими ворогами українського козацтва. Проте воно змогло захистити Україну від татарських набігів, ставши військом-міліцією українського народу і основою нової державної організації. Особлива увага в роботах С. Рудницького надається проблемі доби Богдана Хмельницького, який

своєрідно його оцінював. Хмельницький поставив перед собою завдання звільнити всю українську землю в її етнографічних межах від ярма чужоземців, побудувати самостійну Українську державу. Основу Гетьманської держави склала козацька організація. В той же час положення молодого держави було незавидним. Спроби Хмельницького порозумітися з татарами, Польщею, Турками, Молдавією, Семигородом, шведами не увінчалися успіхом. Виходом з такого становища був Переяславський договір 1654 р., згідно з яким Україна входила в унію з Московською державою, мала повну автономію і козацький устрій і мала право самостійно укладати угоди з іноземними державами.

Переяславський договір у літературі оцінюється неоднозначно. Існують погляди, що Хмельницький припустився великої помилки. С. Рудницький вважає, що Хмельницький хотів тільки тимчасово знайти опору, щоб надалі добути Україні повну самостійність. Проте в період здійснення таких спроб Хмельницький помер, а Москва почала відразу похід на знищення України. Тому С. Рудницький доходить висновку, що не Переяславський мир був нещастям для України, а несподівана смерть Хмельницького.

Москва, використавши неспроможність спадкоємців Хмельницького, внесла розлад в українське суспільство, нацькувавши один на одного різні його верстви, потроху обмежувала українську автономію. Гетьман Виговський вийшов з московського підданства і в 1658 р. уклав з Польщею унію в Гадячі, на підставі якої Україні повинна була бути надана повна автономія. Проте Польща не виконала положень цього документа. На підставі Андрусівського миру 1667 р. Україна була поділена між Москвою і Польщею, якій відійшла Правобережна Україна. Невдало закінчилися і спроби гетьмана Дорошенка об'єднати всю Україну за допомогою Туреччини. Проте похід Туреччини на Польщу сприяв тому, що народ масово став переселятися на Лівобережну Україну. Тому на Правобережній Україні українська державність загинула, а на Лівобережній вона протрималася фактично ще сто років. Спроба гетьмана Мазепи видертися з-під влади Москви за допомогою шведського короля Карла XII не була підтримана народом і більшістю вищих прошарків. Шведи, підкреслює С. Рудницький, спізналися на Україну. У нещасній Полтавській битві 1709 р. москалі перемогли шведів і українців. Це спричинило знищення Петром I Запорізької Січі і ліквідацію автономії України. Таким чином, пише С. Рудницький, Росія за півтора сторіччя знищила Українську державу, те ж саме вона зробила і з Польщею, після розділу якої в 1772–1795 рр. отримала всю українську землю, за винятком Галіції і Буковини. Автор вважає, що українці були в культурному відношенні значно вище, ніж москалі, тому сильно і гордо поглядали на некультурну Москву. Московський уряд запрошував українських учених в Московщину, де вони сприяли розвитку місцевої культури, з другого боку, він виступив проти будь-яких особливостей в Україні в мові, церкві, звичаях і т. д. Вже в 1680 р. була заборонена українська церковна література, в 1720 р. — заборонено друкувати українські книги взагалі, українські школи були закриті, що сприяло культурному занепаду. Московською також була ліквідована православна українська церква, віддавши її спочатку під владу московського патрі-

арха, а потім — самого Святого Синоду, тобто під владу царя; Православна церква стала зброєю помосковлення українського народу. Московський уряд знищив також уніатську церкву, яка була національно-українською і сприяла відособленню українців від москалів. Політика обрусіння сприяла тому, як відзначає С. Рудницький, що значна частина українських землевласників, безліч інших станів покинула свою мову, культуру і стала москалями.

С. Рудницький висвітлює деякі спроби звільнитися від Москви. Так у 1791 р. під час виникнення загрози війни між Росією і Пруссією, посланець Капніст їздив до Берліна для того, щоб умовити прусського короля на війну з Росією і для звільнення України. Подібні посланці були у Франції, проте в цілому ці спроби не вдалися. Деякі надії на послаблення гніту поклалися на короткий період царювання Павла I, під час війни 1812 р., польського повстання 1831 р.

Основне принципове положення полягало в тому, що С. Рудницький вважав, що без національного розвитку будь-який соціально-політичний розвиток неможливий. Так він відзначає, що створення декількох українських партій, зокрема Української революційної партії, не призвело до успіху, а Столипін встиг прибрати таких українофілів з Думи. Революція 1905 р. не принесла українському народу фактично нічого. Єдиним досягненням, відзначає автор, було те, що Указ 1876 р. після революції не виконувався.

Значно краще жилося українському народу в Австро-Угорській імперії, особливо в період 1772–1775 рр., коли український народ досяг рівності з іншими народами. Проте коли німецько-австрійське управління помінялося на польське, положення українців значно погіршилося. Не Австрія, а поляки пригноблювали український народ.

С. Рудницький виступає проти створеної москалями і поляками думки, що український народ є некультурним і напівдиким. Він уважав, що людська культура українського народу стоїть незрівнянно вище від культури поляків, білорусів, москалів, румунів, угорців або словаків. Українська людська культура — це пракультура чисто хліборобного народу. На жаль, відзначає автор, значно гірше справи з культурою української інтелігенції, вона зазнає польського і московського впливу, замість того, щоб спиратися на серйозну основу української протонародної культури і доповнити її західноєвропейськими зразками. Серед інтелігентних українців більшість є культурними поляками або москалями, які говорять і думають по-українськи. У цьому автор вбачає причину сумнівного стану цілості українського народу. Перш за все, губиться на таких культурних коливаннях української інтелігенції матеріальна культура України. Автор підкреслює бездарність польської і московської культури, в порівнянні з культурою Західної Європи. Прикладом цього може послужити негативний вплив російської культури в багатій Україні та Сибіру, в порівнянні з тим, як вплинула німецька культура на бідну Німеччину.

Польська і московська наука, щоправда, відзначає С. Рудницький, стоїть вище за молоду українську науку, проте їй далеко до західноєвропейської. Вони поверхневі, неметодичні, розраховані на зовнішній ефект, повні пропусків, несистематичні, їх дух є чужим для українців. Тому автор доходить висновку, що

культура поляків і москалів не просто зайва, а ще й вельми шкідлива. Тому для надійного розвитку української культури необхідно шукати зразки поруч із західноєвропейськими народами, а не запозичувати у напівкультурних сусідів.

Тому, на думку С. Рудницького, усі основи самостійного народу мають разом з усіма своїми підосновами — це загальне відчуття, цей постійний плебіцит, який продовжуючись день за днем, створює націю, це велике суспільство, яке спирається на свідомість наявних і майбутніх, це суспільство, що спирається на згоду і образно виказаному бажанні далі продовжувати співіснування.

Первинною тезою політологічної концепції ученого була ідея беззастережного визначення права кожної нації на самостійне рішення питань свого національно-державного існування. Інтернаціональним державам, у тому числі і СРСР, він пророкував недовгий строк життя. Тільки самостійна соборна Українська держава, вважав С. Рудницький, є або може бути значною національною державою. Екстраполюючи цю дефініцію (яка, до речі, розумілася неоднозначно навіть у рамках національно-державного напрямку в українській політичній думці, до якої належав С. Рудницький) на українську дійсність, він стверджував, що українці, на відміну від росіян і білорусів, є «антропологічним самостійним плем'ям», яке належить до динарського (адриатичного) антропологічного типу. Характерними рисами української національної вдачі він вважав гуманність, автономізм, народоправство, вільнотумне прагнення до правди і справедливості, мрійливий ідеалізм. Українцям, за С. Рудницьким, властивий асоціативний дух, схильність до товариства, проте українська громада корінним чином відмінна від російської общини. Ставлячись з пієтетом до російської культури, наголошуючи на високому ступені її розвитку, навчав, він вважав, що українці повинні дистанціюватися від неї, оскільки вона заражає їх «згубним національним індіферентизмом».

С. Рудницький глибоко аналізував феномен націоналізму, застерігав проти його спрощених оцінок, з природно-географічних позицій, він вважав, що націоналізм є напрямом думок, слів або справ одиниці або групи в руслі надійного, корисливого для даної нації розвитку. Автор виступав проти «сентиментально-плаксивих» трактувань націоналізму; неприйнятних ним і «чужорідної» політики «на зразок польсько-румунської концепції отамана Петлюри», з якої зрештою вийшла теорія Д. Донцова. У розумінні С. Рудницького щось лише тоді варте практичного націоналізму, коли спирається на розуміння української справи як світової, а також — наукове вивчення української історико-політичної традиції. Цей практичний націоналізм повинен включати турботу про гігієну життя народу, ведення доцільної демографічної політики, розвиток української ідеї. Тому запропоновані С. Рудницьким рецепти «оздоровлення нації» виявилися далеко не бездоганними, оскільки значною мірою будувалися на основі еugenіки, суперечливих «комбінаціях за расовими, менш вартісними елементами» і т. п.

Значна частина політологічної спадщини С. Рудницького містить думки і прогнози щодо місця і ролі України в Європі. Будучи по суті фундатором національної політичної географії, учений вважав, що від статусу України зрештою

залежить, чи зможе забезпечити собі Європа стабільний розвиток, або в її центрі виникне «нове грізне вогнище майбутніх політичних і міжнародних конфліктів». Невирішеність українського питання, підкреслював він, постійно підтримує напруженість в російсько-польських відносинах. На цій підставі С. Рудницький передбачав можливість німецько-російського союзу і новий розподіл Польщі, а також прогнозував можливість серйозних ускладнень в долі Чехословаччини.

Переконанням С. Рудницького було те, що приклад самостійної України може показати миру дорогу до вирішення головних політичних і соціальних проблем сучасності на різних рівнях. Він був послідовним прихильником самостійності України, визначив її кордони, запропонував варіант державного устрою майбутньої держави, окреслив основні напрями політичної діяльності цієї держави фактично по всіх основних проблемах її існування, передбачаючи багато аспектів самостійності України ще на початку ХХ ст.

УДК 340.12:316.3

В. О. Корнієнко

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ЙОГО ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Громадянське суспільство виникає насамперед як західноєвропейське суспільство. Воно виникло на відповідних етапах суспільного розвитку як певний його стан, спосіб існування і функціонує як суспільство західного типу. При цьому слід пам'ятати, що громадянське суспільство характерне і для неєвропейських соціумів — латиноамериканських, східних, пострадянських. Формувалося воно там не внаслідок історичної еволюції, не знизу, як в Західній Європі, а здебільшого згори, за участю держави. Однак за своєю сутністю, за деякими винятками, історичними, національними тощо, воно є близьким до західного. Тому розгортання і функціонування громадянського суспільства в Україні як зустрічний рух двох складових — суспільства і держави передбачає, перш за все, прийняття і освоєння західних стандартів, норм і цінностей в житті, праці, поведінці, політичній культурі. Звичайно, з урахуванням національних особливостей і традицій, власної історії [1].

Розуміння сутності громадянського суспільства слід вести від тієї інтегральної якості, яка вирізняє його з-поміж інших інституцій. Це можна зробити шляхом виокремлення поняття, яким є «громадянин», член громади. Адже громадянське суспільство, перш за все, — суспільство вільних громадян, а не просто підданих держави. Це співтовариство зрілих громадян, які самі спільно визначають свою долю.

Головною ознакою громадянина є легальний статус його як повноправного члена суспільства з відповідною сукупністю прав і свобод, які, власне, і роблять особу громадянином. Говорити про громадянське суспільство можна лише з часу

появи громадянина як самостійного, індивідуального члена суспільства, наділеного певним комплексом прав і свобод, який усвідомлює себе таким і в той же час несе перед ним правову, моральну й іншу відповідальність.

Але громадянське суспільство — це не просто сукупність окремих громадян. Громадянським робить його не ця сукупність, а така його інтегративна якісна визначеність, як **громадянство**. Ця фундаментальна категорія громадянського суспільства постає у відносинах між громадянами і є виявом соціального статусу індивіда як агента публічної діяльності, фіксуючи його зв'язок із державою, який виявляється у їх взаємних правах і обов'язках. На думку Т. Маршала, громадянство означає повне членство у певному суспільстві: особливий соціальний статус, який надає індивідам рівні права і обов'язки, власність і відповідальність, свободу і підпорядкування, соціалізацію принципу рівності [2].

Саме завдяки громадянству громадянське суспільство певною мірою дистанціюється від держави і соціуму, набуваючи характеру автономної сфери суспільного життя. Однак, щоб повністю з'ясувати природу громадянського суспільства, одного посилання на громадянство замало. Громадянство є лише формальною характеристикою соціальної діяльності і не враховує конкретної активності індивіда та її спрямованості. Щоб глибше проникнути у сутність громадянського суспільства, варто поставити поняття громадянства у залежність від реальних запитів людей, їх потреб, інтересів, цінностей.

У такому разі метою громадянської активності виступатиме реалізація громадянами своїх матеріальних і духовних інтересів, а напрямком її розгортання буде розширення доступу до матеріальних і культурних благ суспільства. З огляду на це громадянське суспільство постає як **системне об'єднання громадян**, їх добровільний союз, якому вони забезпечують свої власні інтереси (на відміну від держави, яка є **правовим союзом громадян**, заснованим на примусі) [3].

При цьому необхідно підкреслити, що реалізація інтересів громадян, задоволення їх потреб здійснюються ними власними силами шляхом самоорганізації та самоврядування. Ніхто не примушує громадян до цього. Тільки інтереси є спонукальними причинами громадянської активності. Через те громадянське суспільство постає як самоорганізована, самоврядна система громадян, у якій вони самі реалізують свої інтереси.

Самоорганізація громадян є найважливішою передумовою формування і ознакою сформованості громадянського суспільства. Як вважають дослідники, принциповою ознакою, за якою можна судити про можливість розвитку громадянського суспільства в тій чи іншій країні, є спроможність її населення до самоорганізації. Звідси можемо робити висновок про можливість створення такого суспільства в Україні.

При цьому слід пам'ятати, що самоорганізація громадян можлива тільки за умови, коли кожен громадянин — особа дієва, тобто вона сама здійснює цільовизначення і є суб'єктом культурно-історичного процесу, специфічною характеристикою якого є її свідомий, активний творчий вплив на світ [4].

Водночас, здійснення інтересів громадян є не тільки умовою існування громадянського суспільства, але й їх природним правом. Кожна людина має невід'ємне право на життя, свободу, щастя тощо. На те, що і зветься правами людини. З врахуванням цього аспекту громадянське суспільство виступає такою самоорганізованою і самоврядною системою громадян, у якій їм гарантується не тільки визначення їх інтересів, але й надаються права для їх реалізації. Визнання і забезпечення законних прав людини виражає сутність громадянського суспільства і служить необхідним чинником його формування.

У процесі реалізації своїх інтересів громадяни вступають у різноманітні соціальні зв'язки і взаємодії. Для громадянського суспільства характерне переважання горизонтальних зв'язків (для держави — вертикальна ієрархія). Ці зв'язки досить різноманітні і утворюють фундамент громадянського суспільства, становлять відносини, пов'язані із забезпеченням його життєдіяльності, адже головна функція соціальної організації полягає, перш за все, у створенні умов для задоволення базових людських потреб у їжі, одязі, житлі тощо. Другий рівень становлять соціокультурні відносини, що містять у собі родинні, етнічні, релігійні та інші усталені зв'язки. Нарешті, третій, верхній, рівень утворюють зв'язки, пов'язані із індивідуальним вибором, з політичними і культурними перевагами, ціннісними орієнтаціями громадян [5].

Значення горизонтальних зв'язків у становленні громадянського суспільства важко переоцінити. Щільна мережа їх сприяє концентрації та оформленню повсякденних інтересів громадян, усвідомленню ними своїх прав, розумінню свого місця в суспільстві, виробленню механізмів узгодження і координації різноманітних інтересів, подоланню відчуження, злиттю громадян у єдине інтегративне суспільне ціле. «Громадянське суспільство, структуроване за вертикаллю, не передає імпульсів, що керують зверху донизу, але створює мережу інтересів, які об'єднують всіх громадян у певну цілісність» [6].

На соціальних зв'язках громадян відбувається структуризація їх інтересів, яка служить підвалиною для соціальної стратифікації суспільства. Структуризація інтересів здійснюється на засадах визнання певним колом громадян спільних для себе інтересів, згуртування і виокремлення у певну соціальну цілісність. Стратифікація розвиває структуризацію суспільства, розшаровуючи і поділяючи структуру на великі і малі соціальні групи. Багатьма дослідниками вона визнається найважливішою передумовою формування і функціонування громадянського суспільства.

Насамперед тому, що під час соціальної стратифікації відбувається автономізація і плюралізація інтересів громадян, що сприяє їх окресленості, ідентифікації, заявленню і вираженню.

По-друге, в усталених елементах соціальної структури ці інтереси інституалізуються, набуваючи усталеного характеру, що сприяє постійній присутності у соціальному просторі громадянського суспільства.

По-третє, стратифікація веде до утворення в громадянському суспільстві відразу кількох відносно самостійних центрів соціуму, перешкоджають виникненню у ньому монополії інтересів окремо громадянина, певної соціальної гру-

пи або держави, поглинання ними інтересів інших громадян, груп в цілому і сприяють захищенню цих інтересів. Наявність розвиненої соціальної структури, що відображає багатоманітність інтересів представників різних груп і верств, надає громадянам певну автономію по відношенню до держави. «При розмитій соціальній структурі індивід прямо пов'язаний із державою, а це істотно обмежує його можливості реалізувати особисті права і свободи» [7].

У громадянському суспільстві різноманітні соціальні групи виявляють себе як групи інтересів громадян, які існують і функціонують тому, що їх члени поділяють загальноприйняті добровільно настанови, цінності, а це передбачає взаємозалежність у справі реалізації цих спільних інтересів і цілей. Групи інтересів є ключовим елементом громадянського суспільства. Вони створюють розмаїття, плюралізм і самоорганізацію інтересів громад, надають необхідне поле для їх реалізації, а також виступають сполучною ланкою між суспільством, державою і громадянами.

Будучи відбиттям численних і різноманітних інтересів і вступаючи у відносини і взаємодію між собою, групи інтересів громадян роблять громадянське суспільство полем зіткнень і конкуренції при приватних і групових інтересів. Плюралізм, автономія і різновекторні напрями цих інтересів обумовлюють розгортання суперництва між ними, стає джерелом розвитку. У свою чергу саме громадянське суспільство каналізує й інституалізує ці процеси, вводячи конкуренцію і суперництво у цивілізовані межі, внаслідок чого групи інтересів громадян не тільки урівноважують одна одну, а й утримують у рівновазі систему, перешкоджаючи виникненню у ньому монополії якоїсь групи і різкому зрушенню його до крайнощів і нестабільності.

Але громадянське суспільство є не тільки полем конкурентної боротьби груп інтересів громадян, а й полем їх співробітництва. Власне кажучи, у цьому і полягає його головне функціональне призначення. На ґрунті спільної зацікавленості у подальшому і ефективному функціонуванні групи інтересів громадян знаходять компроміси, укладають угоди, створюють коаліції, що стає передумовою утворення системного суспільного консенсусу, який полегшує формування і функціонування громадянського суспільства. Водночас саме воно стає основою суспільного консенсусу між різними групами інтересів громадян, допомагаючи державі у відстоюванні загального інтересу. «Громадянське суспільство, — зауважує М. Попович, — це складна система, що забезпечує автономний режим життєдіяльності кожної із складових цілісності соціального організму» [8].

Для реалізації інтересів окремих громадян, їх груп утворюються різноманітні інститути, які сприяють відтворенню і соціалізації громадян як суб'єктів спеціалізованої діяльності, формуванню несучої конструкції і середовища громадянського суспільства, його інтеграції у певну цілісну систему, виробленню і трансляції відповідних норм і цінностей, здійсненню контролю за їх дотриманням, підтриманню регламентації і формалізації відносин між громадянами і групами інтересів, між громадянським суспільством і державою.

З іншого боку, інститути громадянського суспільства сприяють набуттю його

суб'єктами певної автономії, персоніфікації відносин, відбору найбільш життєздатних зразків, самоорганізації суспільства і пов'язують в єдине ціле всі вузли структури соціального організму.

Оскільки громадянське суспільство перш за все забезпечує відтворення соціального життя, то основними його інститутами є: форми суспільних відносин і соціальних традицій, органи самоорганізації населення і самоврядування, приватна власність, наймана праця, біржі зайнятості, соціальне партнерство, орендні підприємства, кооперативи, акціонерні товариства, споживчі спілки, бізнес-центри, благодійні фонди і фонди підтримки, а також сім'я, церква (відокремлена від держави), навчальні заклади, засоби масової інформації (недержавні), Інтернет, профспілки, різноманітні громадські неурядові організації від об'єднань у справі захисту прав людини, прав споживачів до організації самопомогі для соціально проблемних груп [9]. Якщо перша група інститутів сприяє відтворенню життєдіяльності у сфері економічних відносин, то друга - безпосередньому відтворенню соціальності і здійсненню контролю за дотриманням і виконанням загальноприйнятих для громадянського суспільства норм у сфері соціокультурних відносин.

З-поміж усіх інститутів громадянського суспільства найістотніше місце у його формуванні в економіко-правовій сфері посідає інститут приватної власності. Реалізація інтересів громадян передбачає передусім свободу вибору у різних сферах суспільного життя, а вона ґрунтується на економічній свободі, яка неможлива без забезпечення громадян альтернативними від державних джерелами і засобами існування. Останнє гарантується лише обмеженням одержавлення засобів виробництва і всієї економічної сфери і збереженням у тих чи інших масштабах приватної власності. Тобто важливою основою формування громадянського суспільства, економіко-правовою умовою свободи особи є подолання відчуження громадян від власності, розвиток усіх її форм, передусім приватної, правове ставлення до неї держави.

Водночас не можна вважати правильною точку зору, згідно з якою громадянське суспільство є спільнотою виключно приватних власників [10]. Крім приватної сфери, у громадянському суспільстві існує і відіграє одне з найважливіших значень колективна сфера.

Громадянське суспільство не виростає автоматично із приватної власності і приватних інтересів. Без механізмів колективності, які стримують, виникає радше не громадянське, а *корпоративне суспільство*, у якому домінують егоїстичні інтереси сильних, що підриває підвалини громадянського суспільства [11]. Тому розвиток альтернативи економічних джерел забезпечення інтересів громадян не слід обмежувати виключно приватною власністю. Економічною основою громадянського суспільства є власність в усій багатоманітності її форм, насамперед, приватна, кооперативна, асоційована, колективна тощо.

Втіленням права приватної власності та інших форм недержавної власності в громадянському суспільстві є ринкова економіка. Вона також виступає важливою складовою процесу формування і функціонування громадянського суспільства, хоча безпосередньо не належить до його сфери. Ринкова економі-

ка забезпечує реалізацію економічних інтересів окремих громадян та їх груп, зводячи на ринку роботодавців, власників засобів виробництва і найманих працівників, власників робочої сили. Завдяки цій зустрічі наймані працівники отримують роботу як засіб до існування і відтворення себе як суб'єктів праці, а власники чи роботодавці забезпечують свою ділову справу чи підприємницьку ініціативу робочою силою.

Для формування і ефективного функціонування ринкової економіки важливо не тільки забезпечення свободи діяльності володарів власності (роботодавців) в усіх її проявах, а й створення ринку праці, на якому робоча сила найманих працівників могла б виступати товаром і вільно, без будь-яких обмежень пропонуватися роботодавцю. За відсутності ринку праці зростає диктат і монополізм приватних власників і знижується життєвий рівень найманих працівників.

Разом з тим слід зауважити, що на становлення громадянського суспільства ринкова економіка може впливати і з негативного боку, породжуючи в ньому глибокі внутрішні суперечності, оскільки є вираженням, перш за все, права свободи приватної власності. Виступаючи джерелом розвитку, змін й ініціатив у громадянському суспільстві, ринок водночас ставить різних його суб'єктів у нерівні умови. Роботодавці завжди мають на ринку більш широкі можливості для задоволення власних інтересів, ніж наймані працівники. Інститут приватної власності забезпечує їх інтереси за будь-яких умов. Також варто пам'ятати про існування в ринковій економіці тенденції до монополізації права приватної власності і необхідності протидіяти цьому процесу з боку держави та інститутів громадянського суспільства.

Можливості інституту найманої робочої сили суттєво поступаються можливостям інституту приватної власності. Зростання пропонування робочої сили на ринку праці призводить до загострення конкуренції між найманими працівниками і знижує можливості реалізації і задоволення їх інтересів. Ринок деіндивідуалізує виробника, маючи його виключно як товар, ставить його в систему економічних відносин, якій притаманні відчуження від засобів виробництва і нерівність в отриманні засобів споживання. В ринковій економіці, зазначає Ю. А. Красін, «пріоритет свободи підносить її над рівністю, розширюючи свободу самовираження для одних за рахунок інших членів суспільства» [13]. Це призводить до порушень у задоволенні інтересів і дотриманні прав громадян і їх різноманітних груп.

Через те у процесі побудови громадянського суспільства пріоритетний розвиток ринкових відносин, що складаються стихійно і не регулюються державою, як це відбувалося у 1990-х рр. в Україні, призводить до появи дикого ринку, який не може стати підґрунтям громадянського суспільства, здатного бути основою демократії. «Цю функцію може виконати лише таке громадянське суспільство, яке вирізняється багатомірністю, а в сфері економіки спирається на диференційовану систему асоціативних зв'язків вільних виробників, яка містить у собі механізми як регулювання, так і саморегулювання ринкових відносин, а в майбутньому, вірогідно, і неринкових відносин більш високого порядку» [14].

Усі ці обставини змушують громадянське суспільство віднаходити механізми противаг і стримань руйнівних тенденцій ринкової економіки та гегемонії приватних інтересів. Окрім інститутів громадянського суспільства, які прагнуть вливати на ці процеси моральними нормами і громадською думкою, зокрема, школи, церкви, сім'ї, громади, ЗМІ тощо, для захисту інтересів громадян, незадоволених діяльністю органів держави чи її наслідками, тих чи інших суспільних інститутів чи посяганням з їхнього боку на громадянські права, групами інтересів створюються різноманітні організаційні форми і комунікації громадян: об'єднання, спілки, асоціації, ліги, товариства, суспільні ініціативи та рухи, фонди тощо, які обстоюють їхні громадянські, соціальні, економічні, виробничі, правові, професійні, вікові, статеві, культурні, духовні, наукові, освітні, спортивні, релігійні, екологічні та інші інтереси й виступають джерелом впливу і авторитету у стосунках з іншими інститутами громадянського суспільства та державою. Водночас громадянське суспільство потребує існування правової держави як своєї передумови.

Спрямованість і дії таких організацій громадян надзвичайно різні. «Вони прагнуть до покращання умов праці і побуту; припинити руйнування навколишнього середовища, змінити ставлення до себе з боку влади і суспільства, припинити порушення прав людини, припинити згубні лади, обмежити великі концерни. Вони наглядають за діяльністю уряду, беруть участь у формуванні громадської думки, виявляють вплив на різні аспекти життя суспільства» [15].

Література

1. Гаджиев К. С. Политическая наука. — М., 1995. — С. 62.
2. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 19.
3. Сіренко В. Ф., Тижмошенко В. І., Ковальчук Т. І. Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення. — К., 1997.
4. Скакун О. Ф., Пушкін О. А. Правова система України: час пових звершень // Правова система України: теорія і практика. — К., 1993. — С. 54.
5. Голенкова З. Г., Витюк В. В. Становление гражданского общества и социальная идентификация // Социс. — 1995. — № 6.
6. Соловьев А. И. Три облика государства — три стратегии гражданского общества // Полис. — 1996. — № 6.
7. Попович М. Громадянське суспільство України: підсумки ХХ століття. — К., 1999. — С. 244.
8. Гаджиев К. С. Гражданское общество и правовое государство // Мировая экономика и международные отношения. — 1991. — № 9. — С. 13.
9. Литвиненко Ю. Н. Гражданское общество и государство. — К., 1999. — С. 127.
10. Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін. — Х.: Право, 2003. — С. 44.
11. Красин Ю. А. Долгий путь к демократии и гражданскому обществу // Полис. — 1992. — № 5–6. — С. 100.
12. Засць А. П. Роль правової доктрини і правових ознак у дефінітивній ідентифікації права // Вісник Академії правових наук України. — 1997. — № 4 (11). — С. 40–51.
13. Шмиттер Ф. Размышления о гражданской общественной консолидации демократии // Полис. — 1996. — № 5. — С. 16.
14. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. — М., 1995. — С. 7.
15. Fish M. S. Russia of the Transition // Journal of Democracy. — 1994. — Vol. 5, № 3. — P. 32.

НАШІ АВТОРИ

- Аленін Ю. П.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Альошин Д. П.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і кримінології Харківського національного університету внутрішніх справ
- Бабич І. Г.**, аспірант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії
- Баланюк О. В.**, аспірант кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії
- Берназ В. Д.**, доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри криміналістики Одеського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ
- Боднар В. І.**, здобувач кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії
- Буждиган О. О.**, аспірант Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника
- Волкова А. І.**, аспірант кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії
- Волошина В. К.**, аспірант кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Гаверський В. В.**, кандидат економічних наук, доцент Одеської національної юридичної академії
- Гідулянова Є. М.**, асистент кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Гловюк І. В.**, здобувач ОНЮА, консультант Приморського районного суду м. Одеси
- Глушков В. О.**, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
- Годороба В. Ю.**, здобувач кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Гончарова-Парфьонова О. О.**, здобувач кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Горбачова І. М.**, аспірант кафедри кримінального права Одеської національної юридичної академії
- Гуртієва Л. Н.**, асистент кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Дмитрієнко Ю. М.**, кандидат філософських наук, член-кореспондент Міжнародної академії наук екології та безпеки життєдіяльності, докторант Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Дрьомін В. Н.**, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінології і кримінально-виконавчого права Одеської національної юридичної академії
- Дрьоміна Н. В.**, координатор програми Американської асоціації юристів

- Дрiшлюк К. В.**, старший викладач кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Еннан Р. Є.**, референт Центру приватного права Одеської національної юридичної академії
- Зелінська Н. А.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин Одеської національної юридичної академії
- Іванський А. Й.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Капліна О. В.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Картузова І. О.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Кашперський О. В.**, викладач кафедри правознавства Одеського державного економічного університету
- Кириленко Н. Ю.**, аспірант кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії
- Ковбаса Ю. П.**, здобувач кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Комаха В. В.**, аспірант кафедри історії держави і права Одеської національної юридичної академії
- Комаха В. О.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії
- Корнієнко В. О.**, здобувач кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії
- Коровайко О. І.**, здобувач кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії, голова Новокаховського місцевого суду (Херсонська область)
- Кравцов Д. В.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Краснов В. В.**, асистент кафедри адміністративного і фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Кузьменко В. Б.**, доцент кафедри соціально-економічних дисциплін Одеського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ
- Кулініч О. О.**, аспірант кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії
- Кутоманов Д. Є.**, аспірант кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Лавренюк В. В.**, викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету
- Лічман Л. Г.**, кандидат юридичних наук, голова Малиновського районного суду м. Одеси

- Лукашкіна Т. В.**, доцент кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Мазуренко С. В.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії
- Марич Х. М.**, аспірант Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
- Марчук В. Т.**, здобувач кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Міщенко О.**, аспірант кафедри адміністративного і фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Неледва Н. В.**, викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Міжнародного гуманітарного університету, здобувач кафедри кримінального процесу Одеського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ
- Нестеренко А. С.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Неугодніков А. О.**, асистент кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Оборотов І. Г.**, викладач Миколаївського навчального центру Одеської національної юридичної академії
- Осадчий А. Ю.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Пашковський М. І.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Писаренко Г. М.**, аспірант кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Пожар В. Г.**, асистент кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Потудинська Е. В.**, здобувач Одеської національної юридичної академії
- Похила І. Б.**, здобувач кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії
- Предмєстніков О. Г.**, здобувач кафедри криміналістики Одеського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ
- Продаєвич В. О.**, голова Одеського господарського суду
- Рудик М. В.**, науковий співробітник Харківського національного університету внутрішніх справ
- Сайнчин О. С.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії
- Свида О. Г.**, аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Одеської національної юридичної академії
- Семенов В. В.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
- Скуріхін С. М.**, здобувач кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії

- Слівіч І. І.**, здобувач кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Стоянов Н. М.**, аспірант кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Стрілець Г. О.**, здобувач кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії
- Струкуленко С. В.**, здобувач кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії
- Таросва В. В.**, аспірант кафедри теорії держави і права Одеської національної юридичної академії
- Тесля Л. В.**, старший викладач кафедри правознавства Одеського державного економічного університету
- Тимошенко К. В.**, аспірант кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Тіщенко В. В.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри криміналістики Одеської національної юридичної академії
- Трюхан О. А.**, аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення Одеської національної юридичної академії
- Фідря Ю. О.**, аспірант Одеської національної юридичної академії
- Харитонов О. І.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії
- Чугуников І. І.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Одеської національної юридичної академії
- Шевчук-Бєла Я. В.**, аспірант кафедри історії держави та права Одеської національної юридичної академії
- Шилін Д. В.**, асистент кафедри кримінального процесу Одеської національної юридичної академії
- Шкраба Г. В.**, ад'юнкт кафедри теорії кримінального процесу та судоустрою Київського національного університету внутрішніх справ
- Шлапко Т. В.**, здобувач Інституту держави і права імені В. М. Корецького
- Юрах В. М.**, аспірант кафедри адміністративного та фінансового права Одеської національної юридичної академії

ЗМІСТ

Передмова	3
-----------------	---

Розділ 1

УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Ю. П. Аленин О двойкой правовой природе задержания лица в уголовном процессе . . .	7
М. І. Пашковський Концепція міжнародного співробітництва з кримінально-процесуальних питань	13
К. В. Дрішлюк Надання безоплатної правової допомоги в кримінальному процесі	20
Л. Н. Гуртиева Природа следственной этики: взаимосвязь этических и правовых норм в деятельности следователя	25
В. К. Волошина Реализация принципа презумпции невиновности на стадии досудебного расследования	31
В. Г. Пожар Институт представительства в уголовном процессе: понятие и цели . . .	38
Є. М. Гідулянова Малолітня особа як учасник кримінально-процесуальних правовідносин	42
Д. В. Шилин Преюдициальность приговора	45
В. Ю. Годороба Про взаємодію процесуальних органів у кримінальному судочинстві . . .	49
І. І. Слівіч Установлення юридичних фактів у кримінальному судочинстві	56
О. О. Гончарова-Парфьонова Проблемні питання застосування застави як запобіжного заходу	60
В. Т. Марчук Забезпечення права на захист при звільненні особи від кримінальної відповідальності	64
І. В. Гловюк Оскарження постанови про порушення кримінальної справи до суду на стадії досудового слідства	70

Н. В. Дрёмина	
Юридическая природа юрисдикции Международного уголовного суда и условия ее осуществления	74
О. І. Коровайко	
Судові доручення як засіб перевірки та уточнення фактичних даних у ході слідства	79
Н. В. Неледва	
Вплив актів міжнародних судових установ на національне кримінально-процесуальне право	84
Ю. О. Фідря	
Завдання та процесуальне положення прокурора на контрольних стадіях кримінального процесу	90
В. В. Семенов	
Роль улик при расследовании преступлений	96
Ю. П. Ковбаса	
До питання недопустимості зміни обвинувачення на більш тяжке під час розгляду справи в суді по першій інстанції	100
Д. Є. Кутومانов	
Охорона конституційних прав особи на досудовій стадії кримінального процесу України	111
О. В. Капліна	
Про тлумачення норм кримінально-процесуального права	117
Т. В. Лукашкіна	
Пределы судебного разбирательства	125
Н. М. Стоянов	
Дифференцированный подход к нарушениям правил допустимости доказательств	134

Розділ 2
КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ТА ЕКСПЕРТНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
СУДОЧИНСТВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

В. В. Тищенко	
Злочинна діяльність як об'єкт криміналістики	139
В. О. Комаха	
Участь українських криміналістів у роботі першого вітчизняного з'їзду криміналістів	146
О. С. Саїнчин	
Особенности начаткового этапа раскрытия умысленных убийств	152

В. Д. Берназ, О. Г. Предместніков	
Деякі аспекти використання оперативно-розшукової інформації при розслідуванні злочинів	156
В. В. Лавренюк	
Основные элементы криминалистической характеристики краж	161
С. В. Струкуленко	
Взаимодействие эксперта и следователя на начальном этапе расследования незаконного оборота наркотиков	166
Н. Ю. Кириленко	
Данные о личности преступника в криминалистической характеристике мошенничества	170
А. І. Волкова	
Структура криміналістичної характеристики торгівлі людьми	174
В. І. Боднар	
Становлення і розвиток методів криміналістичної реєстрації особистості	182
Г. О. Стрілець	
Структура Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз	186
І. Б. Похила	
Обставини, що підлягають установленню, у справах про незаконне переправлення осіб через державний кордон України	189
О. В. Баланюк	
Підготовка до злочину: поняття та криміналістична класифікація	192
Г. В. Шкраба	
Використання слідчим знань спеціаліста у профілактиці вчинення злочинів	197

Розділ 3

ЗМІНИ В ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ ПРОТИДІІ ПРАВОПОРУШЕННЯМ КРИМІНАЛЬНИМИ ТА АДМІНІСТРАТИВНИМИ ЗАСОБАМИ

В. Н. Дремин	
Информационная мегасреда в механизме криминализации общества	203
І. І. Чугуников	
До питання про поняття об'єкта злочину	208
І. М. Горбачова	
Розмежування заходів соціальної профілактики та примусових заходів, спрямованих на запобігання злочинності	217
Д. П. Альошин, М. В. Рудик	
Міжнародний досвід протидії незаконному збуту та розповсюдженню конфіденційної інформації	222

В. Б. Кузьменко

Специфіка правозастосовної практики статті 54 (контрреволюційні злочини) Кримінального кодексу Української СРР щодо представників етнічних меншин у середині 1930-х років 229

О. Г. Свіда

Становлення адміністративних судів у сучасній Україні 237

О. Міщенко

Про компетенцію адміністративних судів 243

Н. А. Зелінська

Политическая преступность в условиях становления советского режима 250

О. І. Харитонова

Адміністративно-правові відносини: проблеми трансформації 256

І. О. Картузова

Проблеми становлення та функціонування адміністративних судів в Україні 263

А. Й. Іванський

Фінансово-правові аспекти визнання угод недійсними у діяльності органів податкової служби України 267

А. С. Нестеренко

Система гарантії місцевого самоврядування в Україні 273

А. Ю. Осадчий

Виконавче провадження у структурі адміністративного процесу 278

Д. В. Кравцов

Фінансово-промислова група як організаційно-правова форма управління інвестиційною діяльністю 282

А. О. Неугодніков

Структура Вищого адміністративного суду України 287

Г. М. Писаренко

Щодо питання управлінських послуг 289

К. В. Тимошенко

Правове регулювання ліцензування підприємницької діяльності в Україні 292

В. М. Юрах

Фінансові правовідносини в галузі страхування 298

О. В. Кашперський

Функції ліцензування в адміністративно-правовому регулюванні господарських відносин 303

Л. В. Тесля

Бюджет селищної ради як економічна та правова категорія 307

В. О. Продаєвич	
Функції адміністративної відповідальності	314
В. В. Краснов	
Адміністративний нагляд органів внутрішніх справ	321
В. В. Гаверський	
Інноваційні процеси в економіці України	327

Розділ 4

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТІВ ПРАВА ТА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

В. В. Тароева	
Антимонопольный комитет Украины как институт контрольной власти в Украине	333
И. Г. Оборотов	
Давность как особый вид срока в правовом регулировании	337
С. Н. Скурихин	
Особенности правосознания командного состава Вооруженных сил Украины	340
В. В. Комаха	
Паризьке бюро ідентифікації — одна з перших у світі криміналістичних установ	346
Я. В. Шевчук-Бела	
Формування правового статусу болгарських колоністів півдня Російської імперії у XVIII–XX століттях	351
І. Г. Бабич	
Деякі аспекти реалізації принципів римського приватного права у законодавстві Великої Британії та Німеччини	356
О. О. Кулініч	
Правові наслідки порушення права на інформацію з обмеженим доступом	359
Е. В. Потудинская	
Представительская функция прокуратуры в свете нового гражданского процессуального законодательства	364
Л. Г. Лічман	
Щодо проблеми визначення правового статусу колишнього члена сім'ї власника житла	370
С. В. Мазуренко, Р. Є. Енкан	
Правове регулювання інтелектуальної власності в Європейському Союзі	378

О. О. Буждиган

Про цивільно-правову відповідальність у сфері
порушень законодавства щодо ведення мисливства та полювання 385

Х. М. Марич

Історія становлення та розвитку національних природних парків 390

Т. В. Шлапко

Деякі аспекти регулювання пенсійного забезпечення інвалідів
в угодах України з країнами СНД та Прибалтики 395

О. А. Трюхан

Форми участі працівників в управлінні організацією 403

Ю. М. Дмитрієнко

Актуальні перспективи дистанційної світоглядної асиметрії
та опозиції права і закону в контексті девіантної правосвідомості . . . 407

В. О. Глушков

Україноцентризм у поглядах С. Л. Рудницького 418

В. О. Корнієнко

Становлення інститутів громадянського суспільства та його
правове забезпечення 435

Наші автори 442

Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 27
А 437 /Редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю. М. Оборотов. —
Одеса: Юридична література, 2006. — 452 с.
Укр. і рос. мовами.

Збірник наукових праць присвячено вирішенню певних проблем кримінального процесу та права, криміналістики, адміністративного права та процесу.

Ці статті стали результатом наукових досліджень учених і практиків. У збірнику також надруковано й праці вчених з інших галузей права.

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів та практичних співробітників державних органів та органів місцевого самоврядування.

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)1082

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 27

Українською і російською мовами

Редактор-коректор *М. М. Ісаєнко*
Технічні редактори: *Р. М. Кучинська, Т. В. Іванова*

Підписано до друку 02.06.2006. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 36,44.
Обл.-вид. арк. 34,50. Тираж 300 прим. Зам. № 115.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
(Свідоцтво ДК № 1374 від 28.05.2003 р.)
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.