

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

НАУКОВИЙ ВІСНИК

ЛЬВІВСЬКОГО
ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Серія юридична

Випуск 4

Львів
2012

Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.
Серія юридична / головний редактор М.М. Цимбалюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. –
Вип. 4. – 648 с.

Виходить чотири рази на рік.

Засновник – Львівський державний університет внутрішніх справ.

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

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

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

Рекомендовано до друку Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх
справ (протокол № 3 від 24 жовтня 2012 р.).

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

Адреса редакції: Україна, 79007 м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Тел.: (032) 258-65-72, (032) 233-61-95.

У публікаціях висловлено позицію авторів, яку не завжди поділяє редакційна коле-
легія. Відповідальність за достовірність фактів, статистичних даних, точність викладено-
го матеріалу покладається на авторів та рецензентів.

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

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

УДК 346.242«00120»

В.В. Бойко

ДЕРЖАВНА СПИРТОВА МОНОПОЛІЯ В МІЖВОЄННОМУ СРСР ТА В ДРУГІЙ РЕЧІ ПОСПОЛИТІЙ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Аналізується історичний досвід державно-правового регулювання виробництва і збуту лікєро-горілочної продукції в міжвоєнному СРСР та в Другій Речі Посполитій (20–30 рр. ХХ ст.).

Ключові слова: *спиртова монополія, державне регулювання, алкогольна продукція, акциз.*

Постановка проблеми. Історичний досвід правового регулювання державної монополії виробництва і збуту алкогольної продукції в міжвоєнному СРСР та Другій Речі Посполитій в 20–30 рр. ХІХ ст. варто проаналізувати з метою виявлення недоліків та їх уникнення у практиці застосування законодавства щодо спиртової монополії в незалежній Україні.

Стан дослідження. Уже в ХІХ столітті російська юридична наука коментувала діюче у той час алкогольне законодавство. У праці професора Санкт-Петербурзького університету Н.С. Таганцева* (с. 345–349) викладаються погляди та концепції майже шести десятків коментаторів самої лише 692-ї статті (Торгівля спиртними напоями, здійснювана без патента) «Укладення про кримінальні та виправні покарання» 1866 р.

* Уложение о наказаниях уголовныхъ и исправительныхъ по изданію 1866 года. Съ внесеніемъ всѣхъ узаконеній 1866, 1869, 1871 и 1872 годовъ. Составлено профессоромъ С.-Петербурскаго университета Н.С. Таганцевымъ. – С.-Петербургъ: Изданіе Книжнага магазина для иногородныхъ, 1873. – С. 330–365.

Оцінка тих чи інших висновків, що робилися радянськими науковцями, має здійснюватися з огляду на політичну кон'юнктуру. Приміром, Ф.М. Решетніков указував, що досвід застосування в США «сухого закону», дія якого тривала 14 років до його відміни в грудні 1933 року, передусім переконливо показав, що проблема боротьби з алкоголізмом не може бути вирішена самими лише правовими засобами. Набагато категоричнішими в оцінці «сухого закону» були французькі історики права Ж.-М. Шарльє та Ж. Марсілі, які констатували порушення закону відразу після його прийняття. Робилося це з особливим, несамовитим завзяттям, поклавши початок десятиріччю нестримних безладів. Наслідки цього відчуваються й донині, оскільки якби не було «сухого закону», гангстери не змогли б нажити казкові капітали, організувати фонд обігових засобів, трансфер величезних сум в закордонні банки тощо.

Виклад основних положень. Аналізуючи історичний досвід правового регулювання виробництва і збуту лікєро-горілкової продукції, варто звернути увагу на досвід державної спиртової монополії в міжвоєнній Польщі. Держава постійно шукала шляхи удосконалення виробництва й збуту алкогольної продукції, а також покращення контролю та збільшення податкових надходжень від цієї сфери економічної діяльності. Лише протягом 1932–1936 рр. було прийнято і змінено 36 розпоряджень президента й міністерства фінансів щодо нормативно-правової бази регулювання державної спиртової монополії. Виробництвом спирту держава не займалася. Увесь спирт – питний, медичний, технічний, денатурат і навіть спиртовий оцет – вироблявся на приватних гуральнях, які переробляли зерно, картоплю, мелясу тощо [1, с. 537–538].

У привілейованому становищі перебували т.зв. гуральні рільничі (сільськогосподарські), які з власної натуральної сировини (збіжжя) виготовляли спирт найвищої якості. Для отримання цього статусу виробник мав обробляти 120–150 га власної ріллі в межах (на відстані) до 10 км від гуральні. Гуральня, яка перестала відповідати цим умовам, втрачала характер рільничої та набувала статусу «промислової» (в цій категорії перебували також гуральні мелясові та дріжджові) і могла виробляти лише нехарчовий спирт, призначений для технічних потреб.

У Польщі держава купувала харчовий спирт у виробників за монопольно встановленою ціною. Приміром, у 1936/37 фінансовому році вона становила за гектолітр 100-процентного (96-градусного. – В.Б.) спирту від 60 злотих 41 гроша до 72 злотих 21 гроша, залежно від воєводства.

Яким же чином контролювалася добросовісність виробників спиртових напоїв, гуртових і роздрібних торговців?

Вивіз харчового та технічного спирту і його доставка до т.зв. ректифікаційних установ і державних складів здійснювалися виробником, але під ретельним наглядом фіскальних структур, які окремо оплачували вартість перевезення виробників. Тобто уже в момент вивезення партії спирту з гуральні можна було проконтролювати його кількість і місце призначення.

Готова продукція доставлялася виробником у ректифікаційні установи, яких на всю міжвоєнну Польщу налічувалося 37 (плюс ще 2 – безпосередньо при гуральнях в Кутні та Жирардові). Тут спирт додатково очищався до встановлених державою стандартів, що мало запобігти потраплянню у виробництво неякісного спирту та, згодом, на ринок небезпечної для життя і здоров'я споживачів продукції.

Додатково очищений харчовий спирт купували у держави виробники алкогольної продукції, медичний – фармацевти, технічний та денатурат – продуценти лакофарбової та іншої хімічної продукції.

Готова лікєро-горілочна продукція (а її кількість легко вираховувалася на основі об'ємів придбаного спирту) обкладалася т.зв. промисловим податком.

Приміром, згідно з розпорядженням міністерства фінансів від 17 лютого 1936 р. за 100 кілограмів чистої ваги (до уваги бралася маса, а не об'єм. – В.Б.) рому й араки виробник сплачував 143 злотих, лікєру – 211, коньяку – 179, якісних горілок – 163 злотих тощо. 211 злотих за 100 кг було найвищою ставкою; за нею ж обкладалися ігристі вина. Найнижче оподатковувався спиртовий оцет – 5 злотих за 100.

Наступний етап – збут готової продукції на гуртівні, а також у спеціалізовані магазини та заклади громадського харчування. І тут держава дбала про власні інтереси – отримувала певний дохід, продаючи концесії, обмежувала число торгових точок та години їхньої роботи тощо.

Збут міцної алкогольної продукції обкладався податком у розмірі 6,8 відсотка від її вартості. Ця ставка була однаковою для всіх товарів монопольних груп – тютюнової продукції, спиртової та соляної. Четверта монополія – державна лотерея – мала дещо нижчу ставку – 5 відсотків з обороту.

Власнику концесії (патенту на збут алкогольної продукції) заборонялося передавати право збуту іншій особі. З поважних причин його можна було відступити тільки т.зв. *заступникові*, але не на власний

розсуд, а лише з окремого дозволу податкових властей. Кількість концесіонерів на рівні держави у цілому й окремих регіонів регламентувалася (була обмеженою певною цифрою), міністерство фінансів мало право у будь-який момент відкликати концесію (для цього навіть не вимагалось задокументованого факту порушення). Власник гуртівні був зобов'язаний мати на складі певну кількість продукції для забезпечення її безперервної роботи. Якщо цієї умови не дотримувалися понад 2 місяці, гуртівня підлягала закриттю.

Існувала квота споживання міцних алкогольних напоїв для держави загалом – 22 760 гектолітрів чистого спирту – та для окремих воєводств – від 450 гл для Поліського до 2 975 гл для Сілезького (Шльонського). Львівське воєводство мало одну з найвищих квот – 2 330 гл.

Така постановка питання дозволяла контролювати увесь ланцюжок виробництва і поставок алкоголю. Своєю чергою, висока вартість патенту, який завжди міг бути відкликаний міністерством фінансів, адміністративна та кримінальна відповідальність для порушників державної монополії ефективно утримували виробників, гуртових і роздрібних торгівців, шинкарів від спокуси зловживань.

Вкажемо також, що у справі виробництва алкогольних напоїв було вжито заходів для усунення подвійного оподаткування. Так, міцні алкогольні напої (ром, коньяк, арака, лікери) та дистилати, призначені для подальшої переробки шляхом виготовлення з них слабоалкогольних напоїв, звільнялися від промислового податку; ним обкладалася лише кінцева продукція. На нашу думку, таким чином держава стимулювала т.зв. *культурне пияцтво*, тобто вживання низькоградусної продукції, яке вважається менш небезпечним для здоров'я споживачів та суспільної моралі.

Дещо меншу увагу фіскальних органів привертало виробництво та збут пива та виноматеріалів, а також оцту, в т.ч. й спиртового, проте й тут існували чіткі правила та норми [3, с. 1291–1293].

Виробники цієї продукції сплачували промисловий податок, який обчислювався в розрахунку на 100 кг кінцевого продукту: пиво повне – 14 злотих, пиво подвійне (тобто з більшим вмістом спирту. – *В.Б.*) – 20 злотих, фруктові та ягідні вина – 16 злотих. Проте кріплені виноградні вина мали ставку оподаткування 85 злотих, а натуральні ігристі вина (шампанського типу), як уже вказувалося, – аж 211 злотих.

На нашу думку, у цьому випадку можна говорити про своєрідний податок на розкіш. Одні напої, призначені для простолюду, – за низькою

податковою ставкою (повинна ж бути якась радість у житті й цього суспільного прошарку). І навпаки, ігристе вино (шампанського типу) – для аристократів та святкового (новорічного, весільного) столу.

Цікаво, що Радянський Союз дотримувався тієї ж цінової політики: дешевий і широко доступний «шмурдяк» – для пролетарів, уп'ятеро дорожче «Советское шампанское» – в закриті розподільники, у свята широкому загалу та гулякам на підпитку (з подвійною націнкою) – в ресторан.

На відміну від міжвоєнної Польщі, державна спиртова монополія у СРСР була тотальною, вона охоплювала весь ланцюжок – від виробника до роздрібного торговця. Прихід до влади більшовицького Раднаркому, громадянська війна в країні та викликана нею розруха народного господарства швидко виявили, що серед статей російського експорту важливе місце можуть посісти спиртні напої.

Окрім того, спирт був потрібний ще й для медичних цілей. Тобто виробництво спирту не припинялося ані в роки війни імперіалістичної, ні війни громадянської, однак маскувалося під різноманітні технічні та медичні цілі.

Першим з тогочасного радянського керівництва порушив питання про втрати зерна від самогоноваріння та збитки від цього державної казни В.М. Молотов у приватній розмові з Й.В. Сталіном. Через декілька днів, 27 листопада 1923 р. на засіданні Політбюро після повідомлення Молотова ухвалили: «Доручити секретаріату створити постійно діючу Комісію для боротьби з самогоном, кокаїном, пивними і азартними іграми (зокрема, лото) у складі: голова – т. Смідович, заступник – т. Шверник, члени – тт. Білобородов, Данилов, Догадов, Владимиров. Секретар ЦК Сталін» [4, с. 183].

Згодом, 1924 р., Радянська влада відмінила «сухий закон» під зручним приводом боротьби за соціалістичну індустріалізацію. Ось як у березні 1927 р. Й.В. Сталін пояснював мотиви цього рішення: «Якщо ЦК партії (...) погодився на введення горілки, то це тому, що ми мали згоду Леніна, надану в 1922 році» [5, с. 383].

«Тов. Ленін влітку 1922 р. і восени того ж року (вересень) кілька разів заявляв кожному з нас, що, враховуючи безнадійність отримання позики за кордоном (провал Генуї), необхідно буде ввести горілчану монополію, що це особливо необхідно для створення мінімального фонду для підтримки валюти й підтримки промисловості. Про усе це вважаємо своїм обов'язком заявити з огляду на те, що деякі товариші посилаються на більш ранні заяви Леніна з цього питання. Пленум ЦК

нашої партії прийняв рішення про введення горілчаної монополії» [5, с. 191–192].

Зрозуміло, що за такої постановки питання не могло ітися про передачу виробництва і збуту горілки та інших спиртних напоїв в руки приватного сектора. Нова економічна політика, розпочата В.І. Леніним, «всерйоз і надовго» допустила приватний сектор до виробництва продуктів харчування, проте лікєро-горілочані напої залишилися «вотчиною» держави. Спочатку горілку («риковку», за прізвиськом тодішнього голови РНК) випускали міцністю 30°, проте вже за рік повернулися до дореволюційних стандартів – 40°. Зі згортанням НЕПУ для приватника зникла будь-яка можливість долучитися до розподілу «п'яних грошей» – навіть у сфері роздрібної торгівлі.

Практично відразу ж з відновленням виробництва та продажу «монопольки» Радянська держава зіткнулася з проявами пияцтва в рядах передового класу – пролетаріату. Ця обставина знайшла своє відображення в трудовому законодавстві країни, що будувала соціалізм.

Пияцтво на робочому місці відкриває непочесний перелік «Порушень правил, що забезпечують нормальний хід роботи», поміщений в «Табелі стягнень для підприємств і установ усунюєного сектора», затвердженому Народним комісаріатом праці СРСР 17 грудня 1930 р. (з дев'яти названих у документі позицій): «а) поява на роботі в нетверезому вигляді (стані. – *В.Б.*); проніс і розпитття спиртних напоїв; бійки, азартні ігри під час роботи чи в робочому приміщенні [6, с. 95–99].

Навіть одноразовий прихід на роботу в нетверезому стані (п. 8 Постанови НКП СРСР «Про злісних дезорганізаторів виробництва» від 17 січня 1931 р.) прирівнювався за своїми наслідками до зумисного псування і поломки інструменту, верстатів і матеріалів (п. 1) чи неодноразових прогулів з неповажних причин (п. 4) [7, с. 99].

У 1932 р. злісна дезорганізація виробництва (у т.ч. й поява у нетверезому стані на робочому місці) була прирівняна до прогулу без поважних причин (див. п. 10 Інструкції НКП СРСР 26 листопада 1932 р. [8, с. 100].

Звільнення з роботи за цими формулюваннями обов'язково заносилося до трудової книжки; звільнений протягом шести місяців не міг бути направлений на роботу в промисловості чи на транспорті. На цей час його позбавляли продовольчих та промислових карток, а також квартири (чи іншої житлової площі), наданої йому підприємством чи установою, де він попередньо працював. Разом з ним негайно виселялися й особи, які перебували на утриманні порушника трудової

дисципліни. Повернутися на попереднє місце роботи порушник мав право не раніше ніж через рік після звільнення.

Показово, що для працівників приватних та концесійних підприємств норми радянського трудового законодавства 30-х рр. минулого століття були досить-таки прийнятними. Звільнення за прогул без поважних причин для них могло бути застосоване лише у разі «неявки на роботу загалом упродовж трьох днів на місяць без поважних причин», одноразове пияцтво на робочому місці у переліку підстав для звільнення не фігурувало [9, с. 101]. Виходить, що «партію і уряд» пияцтво на підприємствах приватної форми власності турбувало набагато менше, ніж в соціалістичному секторі.

З початком Великої Вітчизняної війни населення СРСР негайно повернулося до самогоноваріння. Цікаво, що в інформаційних зведеннях НКВС повідомлення про факти незаконного виготовлення спиртних напоїв ішли відразу ж після фіксації антирадянських настроїв частини «несвідомого» населення. Приміром, у повідомленні (27 серпня 1941 р.) начальника УНКВС по Київській області наркомуні внутрішніх справ Республіки відзначалося: «В селах Зазим'я, Кулаженці та Барвиця виявлені самогонні апарати. Наразі притягнутий до відповідальності Химич А.П.» [10, с. 277–283].

Така увага, на нашу думку, не випадкова. Самогоноваріння, поперше, було свідченням зневіри частини населення в каральних можливостях Радянської держави в умовах воєнної анархії. По-друге, воно завдавало шкоди державному бюджетові, особливо дошкульної в умовах масштабної війни. Як одне, так і друге вважалося радянською владою абсолютно неприпустимим.

Висновки. Як бачимо, у справі виробництва алкогольних напоїв було вжито заходів для усунення подвійного оподаткування. Так, міцні алкогольні напої (ром, коньяк, арака, лікери) та дистилати, призначені для подальшої переробки шляхом виготовлення з них слабоалкогольних напоїв, звільнялися від промислового податку; ним обкладалися лише кінцева продукція [3, с. 1292]. На нашу думку, таким чином держава стимулювала т.зв. *культурне пияцтво*, тобто вживання низькоградусної продукції, яке вважається менш небезпечним для здоров'я споживачів та суспільної моралі. Кожна з практикованих моделей виробництва і збуту лікєро-горілчаної продукції мала свої плюси і мінуси. Скажімо, недоліком радянської моделі слід вважати вузькість асортименту і неконкурентоздатність радянської продукції на світових ринках того часу. Також радянська держава, зосередивши у своїх руках

лікєро-горїлчанї напої, взяла на себе й усю моральну відповідальність за «споювання» населення першої в світі соціалїстичної держави.

1. Monopol spiritusowy // Kalendarz skarbowy na 1938 rok / Opracowany pod red. Josefa Skandery. – Warszawa: Związek pracowników skarbowych Rzeczypospolitej Polskiej, 1938. – 1316 + LXIV s. – S. 537–551.

2. Tabela zawierająca wykaz artykułów podlegających scalonemu podatkowi przemysłowemu, oraz stawki tego podatku // Kalendarz skarbowy na 1938 rok / Opracowany pod red. Josefa Skandery. – Warszawa: Związek pracowników skarbowych Rzeczypospolitej Polskiej, 1938. – 1316 + LXIV s. – S. 1297.

3. Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 17 lutego 1936 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu o poborze scalonego podatku przemysłowego od obrotu artykułami objętymi Monopolem Tytoniowym, od obrotu wyrobami Państwowego Monopolu Spiritusowego, sola kuchenna (jadalna), bydłeca i przemysłowa oraz losami loterii państwowej (Dz. U. R. P. Nr 13, poz. 122) // Kalendarz skarbowy na 1938 rok / Opracowany pod red. Josefa Skandery. – Warszawa: Związek pracowników skarbowych Rzeczypospolitej Polskiej, 1938. – 1316 + LXIV s. – S. 1291–1293.

4. Волкогонов Д.А. Триумф і трагедія: Політичний портрет Й.В. Сталїна: у 2 кн. – Кн. 1 / Д.А. Волкогонов. – К.: Полїтвидав Українї, 1989. – 597 с., с. 183, з посиланням на: ЦПА ІМЛ, ф. 558, оп. 1, спр. 4870.

5. Сталин И.В. Письмо Шинкевичу / И.В. Сталин. – Сочинения. Т. 9, декабрь 1926 – июль 1927. – М.: ОГИЗ, Государственное издательство политической литературы, 1948. – 383 с.

6. Табель взысканий для предприятий и учреждений обобщественного сектора. Утвержена НКТ СССР 17 декабря 1930 г. № 369 («Изв. НКТ» 1930 г. № 36) // Сборник важнейших постановлений по труду. Практическое пособие для заводских и местных комитетов и профактива. – Издание пятое, переработанное и дополненное до 1 июня 1935 г. / составили Я.Л. Киселев и С.Е. Малкин. – М.: ОГИЗ, Государственное издательство «Советское законодательство», 1935. – 288 с.

7. О злостных дезорганизаторах производства. Постановление НКТ СССР 17 января 1931 г. («Изв. НКТ» 1931 г. № 4) // Сборник важнейших постановлений по труду. Практическое пособие для заводских и местных комитетов и профактива. – Издание пятое, переработанное и дополненное до 1 июня 1935 г. / составили Я.Л. Киселев и С.Е. Малкин. – М.: ОГИЗ, Государственное издательство «Советское законодательство», 1935. – 288 с.

8. Об увольнении за прогул без уважительных причин. Инструкция НКТ СССР 26 ноября 1932 г., одобренная СНК СССР («Бюлл. фин. и хоз. зак.» 1933 г. № 13) // Сборник важнейших постановлений по труду. Практическое пособие для заводских и местных комитетов и профактива. – Издание пятое, переработанное и дополненное до 1 июня 1935 г. / составили Я.Л. Киселев и С.Е. Малкин. – М.: ОГИЗ, Государственное издательство «Советское законодательство», 1935. – 288 с.

9. Об увольнении за прогул в частных предприятиях. Разъяснение НКТ СССР 17 июня 1933 г. («Изв. НКТ.» 1933 г. № 11) // Сборник важнейших постановлений по труду. Практическое пособие для заводских и местных комитетов и профактива. – Издание пятое, переработанное и дополненное до 1 июня 1935 г. / составили Я.Л. Киселев и С.Е. Малкин. – М.: ОГИЗ, Государственное издательство «Советское законодательство», 1935. – 288 с.

10. Науково-документальне видання / упоряд. Т.В. Вронська, А.В. Кендій, С.А. Кокін та ін.; Національна академія наук України. Інститут історії України, Київська міська державна адміністрація. Державний архів Служби безпеки України. – Київ–Львів, 2003. – 528 с. – С. 165–167. З посиланням на: [ДА СБУ. – Ф. 16, оп. 34 (19518), спр. 5, арк. 277–283, с. 167].

Бойко В.В. Государственная спиртовая монополия в межвоенном СССР и во Второй Речи Посполитой: сравнительно-правовой анализ.

Анализируется исторический опыт государственно-правового регулирования производства и сбыта ликеро-водочной продукции в межвоенном СССР и во Второй Речи Посполитой (20–30-ые годы XX ст.).

Ключевые слова: *спиртовая монополия, государственное регулирование, алкогольная продукция, акциз.*

Bojko V.V. Government alcoholic monopoly in the intermilitary USSR and in the Rich Pospolitiy the II: comparatively legal analysis.

Historical experience of the government legal control of production and sale of products of spirits is analysed in the intermilitary USSR and in the Rich Pospolitiy the II (20's-30's of the XX th century).

Key words: *alcoholic monopoly, government control, alcoholic products, excise.*

Стаття надійшла 29 серпня 2012 р.

УДК 340.11

Я.В. Дячишин

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ПРАВО

У статті викладено авторську позицію щодо поняття справедливості; аналізується поняття справедливості права, розглядається проблема впливу принципу справедливості на право.

Ключові слова: *справедливість, право, суспільство, людина, цінність.*

Постановка проблеми. Одне з центральних місць у сучасній юридичній науці посідає проблема вибору критеріїв і принципів оцінки правових явищ. Поняття справедливості нерозривно пов'язані із

застосуванням права, формами його реалізації, здійсненню юридичної діяльності, а також із вимогами до правового регулювання відносин у сучасному суспільстві.

Особливої значимості справедливість набуває у практичному житті правової держави і громадського суспільства. В ідеалі уся правова система повинна ґрунтуватися на справедливості, бути засобом її вираження, закріплення, охорони і захисту.

Метою статті є з'ясування змісту поняття справедливості права та впливу принципу справедливості на формування права.

Стан дослідження. Споконвічна ідея справедливості досліджувалася впродовж усієї історії розвитку людства, починаючи з філософів античності. Значний внесок у дослідження окресленої теми зробили представники сучасної зарубіжної філософсько-правової школи (Ф. Гаєк, Р. Дарендорф, Р. Нозік, К. Поппер, Д. Ролз) та вітчизняні вчені: В.Б. Авер'янов, С.С. Алексєєв, А.Т. Боннер, А.Б. Венгеров, Л.Г. Грінберг, С.Д. Гусарєв, А.П. Заєць, О.В. Зайчук, Д.А. Керімов, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, О.Л. Копиленко, Г.В. Мальцев, В.С. Нерсисянц, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, В.М. Цвік, Ю.С. Шемшученко та ін. Утім, праці вказаних науковців переважно залишили без належної уваги аспект співвідношення права та справедливості, що ускладнює розв'язання ряду теоретичних і практичних завдань сучасної юридичної науки.

Виклад основних положень. Поняття справедливості поряд з такими етичними категоріями, як правда, істина, добро входять у світовідчуття людини, формують її світоглядні позиції. Ці поняття-цінності здавна і глибоко проникли в усі форми суспільної свідомості як мета і регулятор найважливіших ціннісно-сміслових ідей і уявлень.

Над змістом терміна «справедливість» замислювались ще Піфагор, Сократ, Платон, Аристотель, Конфуцій.

У своїй роботі «Етика» Аристотель це поняття поділяв на два види: справедливість як юридична категорія, що стосується права, і справедливість у сенсі відповідності або рівномірності. В аналізі поняття «справедливість» філософ переорієнтовується з держави на людину, якій потрібно жити згідно з розумом і мораллю та не змушувати перетворювати владну силу на примус до громадян. Сенс справедливої держави Аристотель вбачає в законодавстві, яке покликане утримувати людину в системі добродійної поведінки.

На думку Платона, справедливість – це найвища чеснота, що утримує мужність, поміркованість і мудрість у повній рівновазі

й гармонії («кожному своє»); саме справедливість державного устрою породжує «однодушність» (*homonoia*) і дружбу (*philia*) співгромадян, жінок і чоловіків.

Ще в Старому Завіті було написано: «А якщо станеться нещастя, то даси душу за душу, око за око, зуба за зуба, руку за руку, ногу за ногу, опарення за опарення, рану за рану, синяка за синяка» [3]; «і кожен хто вбив би на смерть яку людину, його треба скарати смертю. Хто вб'є яку скотину, мусить за неї віддати, скотину за скотину. Хто зранить свого ближнього, – що вчинив він, те й йому нехай учинять. Перелом за перелом, око за око, зуб за зуб; яке ушкодження він заподіяв людині, такого нехай завдадуть йому. Хто вб'є скотину, мусить за неї повернути; хто вб'є людину, мусить бути скараний смертю» [4]. Проте цей принцип Біблії перекреслюється новим заповітом «і коли вдарить тебе хто у праву щоку твою, – підстав йому й другу, а хто хоче тебе позивати й забрати сорочку твою, – віддай і плаща йому» [5]. Заслуговує на увагу також народна мудрість, яка стверджує, що до іншого потрібно ставитись так, як би ти хотів щоб ставились до тебе.

Для розкриття значення терміна «справедливість» звернемося до «Словника російської мови» С.І. Ожегова, де знаходимо такі визначення слова «справедливий»: 1) діючий неупереджено; відповідний істині; 2) істинний, правильний; 3) здійснюваний на законних і чесних підставах [1, с. 674].

Ідея справедливості передбачає, що люди одержують таке ставлення, на яке вони заслуговують. Це відрізняє справедливість від інших властивостей суспільства. Скажімо, країна може процвітати економічно або мати високий рівень розвитку мистецтва і при цьому не обов'язково бути справедливою. За визначенням Юстиніана, справедливість – це постійна і вічна воля віддавати кожному належне. Розвиваючи цю думку, треба, по-перше, звернути увагу на те, що належними можуть бути і винагорода, і покарання [2, с. 191].

З точки зору Дж. Ллойда, ідея справедливості поєднує в собі три взаємопов'язані концепції: 1) мають існувати норми, що вказують, як слід поводитись із людьми в конкретних випадках; 2) ці норми мають бути загальними за своїм характером, тобто передбачати, що будь-яка особа повинна їх дотримуватись; 3) ці норми повинні застосовуватись неупереджено – без потурань, дискримінації і виключень [6, с. 138].

Слушною, на наш погляд, є думка В. Корж про те, що справедливість – це не абстрактно-філософське, а чітке конструктивно-

технологічне поняття в системі державного управління. Це найвищий закон життя чесних людей, котрі насправді вважають, що любити ближнього треба не лише на словах, а й підтверджувати справами і вчинками [7, с. 33].

Справедлива особа у своїх діях керується ідеями об'єктивної (інституційної) справедливості навіть тоді, коли позитивне право має прогалини, суперечності й інші недоліки та залишає вирішення питання на власний розсуд суб'єкта права. Особиста справедливість громадян, поза всяким сумнівом, підтримує ефективне функціонування правової системи, заважає перетворенню правопорядку в безправ'я [8, с. 5].

Чимало філософсько-правових концепцій розглядають справедливість як найвищу, навіть передумовну правову цінність. В історії склалася тверда тенденція вбачати нерозривний зв'язок між справедливістю і законом: бути справедливим і для окремої людини, і для публічної влади означає бути законотворчим. В.С. Нерсесянц пише, що в сучасній філософії права справедливість входить до поняття права і трансформується таким чином, що лише право є справедливим [9, с. 44]. Правова справедливість є критерієм справедливості у загальному розумінні цього поняття.

Етимологічно слово «справедливість» (justitia) походить від слова «право» (jus) й означає «правова основа, принцип загальної формальної рівності й свободи» [8, с. 6].

Закон містить у собі загальні правила щодо того, як люди повинні поводитись один з одним, і в окремих випадках визначає, які права надає кожному його власність, заслуги й т. ін. Справедливість означає повагу до цих звичаїв і прав. Але для того, щоб вважатися справедливим, сам закон теж має відповідати певним моральним вимогам: за позитивним правом стоїть моральне право, яке можна досягнути розумом, і в конфліктних ситуаціях справедливість визначається саме на основі морального права. Хоча прихильники цієї доктрини критично підходили до загального права, за змістом її зазвичай вважають глибоко консервативною.

Допускається, що в більшості випадків наявні закони просто формулюють природне право більш чітко і точно. Справедливість, таким чином, теж має консервативний характер. Це основа суспільного ладу, в якому кожна особа має визначене законом місце [2, с. 193]. Принцип справедливості у праві є категорією, що має оціночний характер і знаходить своє вираження в нормативно-правових актах.

Розглянемо закріплення принципу справедливості в праві. Ідеологічно ідеї права втілюють розуміння його сутності й соціальної ролі та передують формуванню правової системи. Більшою чи меншою мірою вони виражаються в нормах і принципах діючого права. Зрозуміло, у праві можуть бути реалізовані лише такі ідеї, які не суперечать інтересам панівних соціальних сил. У принципах права будь-якого типу повинні бути закладені й ідеї, що відображають безсумнівну специфіку правового регулювання, те, що часом іменують правовими аксіомами [10, с. 94].

Поняття «принцип» у перекладі з латинської мови означає «початок», «першооснова», «первинність». Тому принцип слід розуміти як початок, основу чого-небудь. Відповідно, принципи права – це його основи. Іншими словами, це своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право й одночасно вектор, який визначає напрямок його розвитку. Отже, принципи права – це основні правові положення, що виражені, закріплені в законодавстві, мають загальнообов'язковий характер та проявляються у практиці правового регулювання.

Але ніякий із принципів права не піддавався такому тлумаченню, обговоренню, роз'ясненню й водночас спотворенню, як принцип справедливості. Це пов'язано з тим, що він неодмінно виражається в рівноправності й законності, тобто переплітається з іншими принципами права. Всяке право є застосування рівного мірила до суб'єктів суспільних відносин. І якщо рівність усіх громадян перед законом встановлюється лише після ліквідації рабовласницьких і феодалських відносин, то все ж визнання за кожною людиною рівних можливостей з усіма іншими людьми стало величезним досягненням людства. В юридичному аспекті воно означало законність.

Справедливість у праві має і самостійну соціальну цінність. У справедливості шукають виправдання права і покарання за його порушення. Принцип справедливості має виключне значення для престижу закону і суду, для добровільного виконання юридичних установлень населенням, переконаного служіння праву і законності [11, с. 151].

Принцип справедливості має особливу значимість. Він найбільшою мірою виражає загальносоціальну сутність права, прагнення до пошуку компромісу між учасниками правових зв'язків, між особистістю та суспільством, громадянином і державою, а також має нормативно-оцінювальний характер, закладений в правах і обов'язках, заходах заохочення і покарання тощо. Усі галузі законодавства спрямовані на справедливе врегулювання суспільних відносин, яке вимагає відпо-

відності між діями та їх соціальними наслідками. Закони відображають цю пропорційність, якщо відповідають принципу справедливості.

Висновки. Справедливість невіддільна від права, вона є його змістовим базисом. Як основний принцип права, справедливість внутрішньо властива праву, яке є не стільки зовнішньою примусовою силою, скільки приписом діяти за справедливістю.

Кожен закон чи владний припис повинен відповідати принципу справедливості, адже тільки тоді право буде розумним.

1. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов; под ред. Н.Ю. Шведовой. – М.: Рус. яз., 1981. – 674 с.
2. Кирилюк Ф.М. Філософія політичної ідеології: навч. посібник / Ф.М. Кирилюк. – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 520 с
3. Друга книга Мойсеєва «Вихід» 22:23-25.
4. Третя книга Мойсеєва «Левит» 24:17-21.
5. Євангелія від св. Матвія 5:39-40.
6. Ллойд Д. Идея права / Д. Ллойд; [пер. с англ. Юмашев Ю.М.]. – М.: Югона, 2002. – 416 с. – С. 138.
7. Корж В. Справедливість – поняття організаційне / В. Корж // Віче. – 2007. – № 9. – С. 31–34. – С. 33.
8. Кучинська О.А. Зміст принципу справедливості у кримінальному судочинстві України / О.А. Кучинська // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1 (3). – С. 10–12.
9. Нерсесянц В.С. Філософія права / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2008. – 656 с. – С. 44.
10. Кудрявцев В.Н. О программировании процесса применения права / В.Н. Кудрявцев // Вопросы кибернетики и права. – М., 1967. – С. 84–99.
11. Явич Л.С. Загальна теорія права / Л.С. Явич. – Л.: Вид-во ЛДУ, 1976. – 206 с.

Дячишин Я.В. Принцип справедливости и его влияние на право.

В статтє изложена авторская позиция, касающаяся понятия справедливости; анализируется понятие справедливости права, рассматривается проблема влияния принципа справедливости на право.

Ключевые слова: *справедливість, право, общество, человек, ценность.*

Dyachyshyn Y.V. The principle of justice and its influence on the law.

The author's position of the notion of justice, analyzed the concept of justice of the law, the problem of influence of the principle of fairness on the law are considered in the article.

Key words: *justice, law, society, person, value.*

Стаття надійшла 25 червня 2012 р.

ГЕНЕЗА ІДЕЙ ФЕДЕРАЛІЗМУ В ІСТОРІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ (кінець IX – середина XIX ст.)

Стаття присвячена дослідженню ідей федералізму в історії української політико-правової думки кінця IX – середини XIX ст. Аналізуються основні етапи становлення та розвитку ідей федералізму в українській політико-правовій думці зазначеного періоду, зокрема доби Київської Русі та Галицько-Волинської держави, козацько-гетьманської держави, імперської доби на етнічних українських землях, а також погляди найбільш відомих представників даного напрямку.

Ключові слова: автономія, федерація, федералізм, централізація, децентралізація, сепаратизм.

Постановка проблеми. Ідея федералізму знаходила своїх ідеологів і послідовників в історії багатьох європейських, американських та азійських народів. Не виключенням були й слов'янські нації, зокрема українська.

Аналіз історичного розвитку України дає право стверджувати, що проблема визначення територіального устрою була чи не найактуальнішою у всі епохи, а її вирішення, як правило, супроводжувалося боротьбою прихильників федералістських та унітаристських підходів. Особливого значення ця боротьба набула в середині XIX – на початку XX століття, в період національного та політичного відродження на українських землях, які на той час були складовими частинами двох імперій – Австрійської (Австро-Угорської) та Російської. Однак цьому періоду передували не менш насичені, з нашої точки зору, події в контексті становлення та розвитку ідей федералізму.

Метою статті є історико-правовий аналіз становлення та розвитку федералістських тенденцій на етнічних українських землях у період з IX до середини XIX століття.

Стан дослідження. Звернення до ідей федералізму в українській політико-правовій думці має давню історію. Особливо цінними в цьому аспекті є праці видатних мислителів середини XIX – початку XX ст., таких як В. Винниченко, В. Гнатюк, М. Грушевський, С. Дністрянський, Д. Донцов, Д. Дорошенко, М. Драгоманов, О. Ейхельман, С. Єфремов, О. Жилін, М. Костомаров, В. Кучабський, Л. Лашенко,

К. Левицький, В. Леонтович, І. Лисяк-Рудницький, В. Липинський, М. Лозинський, О. Лотоцький, О. Назарук, Ю. Охримович, В. Подолінський, П. Скоропадський, С. Сосенко, О. Терлецький, С. Томашівський, С. Шелухін, І. Франко, С. Ярославин та ін.

Сучасний стан досліджень вказаної проблеми представлений у працях О. Аркуша, Т. Андрусяка, О. Бойка, Д. Бондаренка, С. Бостана, В. Верстюка, Л. Винара, С. Гелея, О. Головка, Я. Грицака, Л. Іванової, О. Копиленко, Г. Корольова, А. Коцура, І. Кресіної, М. Кугутяка, П. Лепісевича, Ю. Левенця, О. Любовець, Р. Метельського, Л. Могильного, Д. Морозова, І. Музики, Н. Попової, В. Потульницького, Т. Приймака, О. Реєнта, О. Салтовського, О. Скакун, В. Солдатенка, О. Сушинського, І. Терлюка, В. Тихонова, М. Томенка, І. Усенка, Ю. Фігурного, Ф. Шульженка, Д. Яневського, О. Ярмиша та ін.

Виклад основних положень. На перший погляд може видатись, що федералістські тенденції помічаються у більш пізній період української історії, у так звану імперську добу, коли українські етнічні землі остаточно втратили свою автономію, опинившись у складі Австрійської та Російської імперій. Однак, на нашу думку, проблема федералізму має більш глибоке коріння. На думку Р.М. Лашенка, «федеративні тенденції помічаються ще в процесі народження Київської (Руської) держави» [1, с. 146].

Загальновідомо, що Київська Русь від початку свого існування (кінець IX ст.) була складним конгломератом племінних і територіальних одиниць. І тому центральній владі Києва необхідно було долати племінний сепаратизм. Таким чином, прагнення центру подолати роздробленість і, з іншого боку, прагнення князівств набути самостійності були головним руслом політико-правового життя Київської Русі в X–XI століттях.

Однак у кінці XI століття Київська Русь як державне утворення починає зазнавати феодальної роздробленості в силу багатьох внутрішніх та зовнішніх чинників, що спричинює кризу управління та необхідність зміни тенденцій у відносинах з централізованих на децентралізовані. Одним з перших в українській історії прикладів спроби встановлення відносин федеративного типу було рішення першого князівського з'їзду в Любечі (1097 р.), яке полягало у договірному розподілі владних повноважень між центральною владою та удільними князями. Це можна розглядати як фактичне зародження нового державно-політичного устрою, яке ґрунтувалося на позиціях децентралізації, тобто мало яскраво виражені федералістські тенденції.

В середині XIV ст. Київська Русь була вже не єдиною державою, а сукупністю напісверенних державних утворень, формально об'єднаних за територіальними та етнічними ознаками.

На XI–XII ст. припадає формування та розквіт Галицько-Волинської держави, яка по праву вважається правонаступницею Київської Русі. Утім, після смерті Данила Галицького різко посилюються сепаратистські тенденції в середовищі бояр, які, по суті, починають визначати всю внутрішню та зовнішню політику держави і фактично децентралізують її. Характеризуючи цей період та форми державного правління й устрою Галицько-Волинської держави, досить слушно зазначає І. Терлюк: «Галицько-Волинське князівство можна назвати феодальною монархією із сильними олігархічними тенденціями місцевого боярства» [2, с. 39].

Таким чином, певні форми децентралізації влади були притаманні і Галицько-Волинській державі, яка з огляду на ці тенденції не змогла відстояти свою незалежність.

Феодальна роздробленість і монголо-татарська навала призвели до політичного занепаду Південно-Західної Русі (України). Вона стала об'єктом зазіхань з боку кількох сусідніх держав із різним рівнем розвитку і типом державного ладу [2, с. 42].

Більша частина території етнічних українських земель опинилась під владою Польщі та Великого князівства Литовського. І якщо Польща поводи́ла себе доволі агресивно, активно впроваджуючи політику соціального та політичного пригноблення українського населення, в тому числі й боярської знаті, то литовська експансія в Україні не була настільки насильницькою. Це було скоріше «поєднання елементів завоювання руських територій з подальшим юридичним закріпленням відносин» [2, с. 43].

Проте зближення Польщі й Литви та утворення у 1569 році спільної держави – Речі Посполитої – однозначно негативно позначилось на державно-політичному статусі українських етнічних земель, що проявилось у соціальному, релігійному та національному гнобленні українського народу.

Козацька Україна полишила своїм нащадкам ясний національно-політичний ідеал, що хитався між державною самостійністю й автономією в рамках сусідніх держав, чи в федеративній сполуці з ними [3, с. 1].

Закріплення козацької державності пройшло декілька етапів, які розпочав Зборівський мирний договір (1649). Однак найбільш цікавим

із точки зору тенденцій федералізму можна вважати Гадяцький договір 1658 року, яким у межах Речі Посполитої було задеклароване створення князівства Руського. «У політичному аспекті за Гадяцьким трактатом козацька Україна як Руське князівство поверталось на правах чи то автономії, чи то федеративної частини до складу Речі Посполитої» [4, с. 90].

Автор Гадяцького договору Ю. Немирич був яскравим прихильником республіканської форми правління та федеративного устрою держави.

Укладення переяславського договору, а потім на його основі «Березневих статей» трактується неоднозначно, і тут ще є багато «білих плям». «На підставі «Березневих статей» Україна відійшла під протекторат Москви, отримавши так зване «підданство» [5, с. 58]. Проте головна ідея юридичного оформлення протекторату все-таки полягала у васальній залежності Війська Запорозького від московського царя.

Можна, однак, констатувати, що на підставі договору 1654 року тодішня українська козацька держава «зберігала свій державний устрій і свою територію» [6, с. 39].

Своєю чергою, Московська держава робила все від неї можливе, щоб обмежити права і вольності, якими користувалось козацтво, не говорячи вже про збереження статусу широкої автономії Гетьманщини. Федералістських тенденцій уникали, поза як Московська держава була абсолютною монархією, що категорично не припускала надання широких повноважень своїм васальним землям і територіям.

Концептуальні ідеї федералізму в Росії та Україні почали формуватися на початку XIX століття, але свій широкий розмах отримали лише в кінці XIX – на початку XX століття.

Першими федералістами були декабристи. Ці ... «ідеї були відомі декабристам за Конституцією США, за політичними есе А. Гамільтона, Дж. Медісона, Дж. Джея, які в збірці «Федераліст» у 1792 і 1795 роках видавалися у Франції» [7, с. 569]. Крім того, деякі керівники декабристських організацій, перш ніж утворити тасмні товариства, деякий час були членами масонських лож, які проповідували ідеї свободи, рівності й братерства.

За панування Олександра I в Росії виникла ціла мережа тасмних товариств, метою яких була ліквідація кріпацтва та зміна політичного ладу в Росії. Багато таких організацій поширили свою діяльність на території України.

Засновник «Південного товариства» декабрист Павло Пестель, що склав свою програму російської конституції, був завзятим централістом і не визнавав у Росії національних прав жодних народів, що її населяють. Його ідеалом була централістська республіка, де всі народи зливаються в «один руський народ».

Федеративний устрій для П. Пестеля був неприйнятний унаслідок його переконаності в можливості посилення відцентрових тенденцій і виникненні загрози втрати цілісності, як це було в княжі часи доби Київської Русі [8, с. 48].

Негатив федеративного устрою держави П. Пестель вбачає у тому, що верховна влада в такій державі «не закони видає, а тільки поради» [9, с. 23], оскільки за самостійності окремих частин федерації у верховної влади не виявиться «примусових засобів» до виконання законів. У федерації місцеві інтереси неминуче братимуть гору над загальнодержавними.

Особлива форма правління й особливі закони в частинах федерації призведуть до послаблення зв'язків між ними, а також до усвідомлення непотрібності верховної влади, а отже, до розпаду державної організації.

Політичний проект П. Пестеля характеризувався діалектикою могутніх соціальних змін з державними перетвореннями. Головні сенси його ідеологічної платформи відображені у трактаті «Руська правда».

Зміст праці П. Пестеля подавав нове розуміння держави як головного чинника «руської ідеї» та загальний погляд на принципи владної організації. «Руська ідея» мала імперський характер, первинну роль у її генезисі відіграла держава. На противагу їй, українська ідея мала суспільний (національний) зміст. Тим самим для визвольного руху була подана конструкція, котра відкривала можливості теоретичного оформлення державницької ідеології європейського гатунку. Поряд з проголошенням вірності республіканським і демократичним ідеалам у документі знайшла відображення ідеологія макіавеллізму, що виражалась у схемі: єдина територія – єдина держава – єдина мова – єдині закони [10, с. 75].

Наступний аналіз історії правової і політичної думки Росії та України дозволяє виокремити нові напрями розвитку федералістських ідей. Перший з них ґрунтувався на уявленні про майбутнє Росії як національної федерації. Умовно його можна назвати «національний федералізм».

Його прибічниками були, як правило, представники революційної інтелігенції різної політичної орієнтації, що прагнули після знищення самодержавства створити або федерацію слов'янських народів, або національно-територіальну федерацію, реалізуючи право народів (народу) на самовизначення у формі політичної автономії в межах Російської держави.

Перший в Росії проект слов'янської федерації був розроблений декабристами І. Горбачевським і братами Борисовими з «Товариством об'єднаних слов'ян», що був викладений в «Катехізисі об'єднаних слов'ян», «Клятвеній обіцянці» та інших документах «Товариства». Проект цікавий тим, що уперше в Росії ідея національної федерації слов'янських народів була проголошена й оформлена як програмний документ політичної організації [11, с. 23].

«Товариство об'єднаних слов'ян» ставило за мету створення федеративної слов'янської республіки, визнаючи за всіма південними і західними націями право на політичну самостійність, однак це право не розповсюджувалось ні на білорусів, ні на українців. Для них «руський народ» був також один.

На відміну від перших двох організацій, декабристське «Північне товариство» пропагувало федеративний принцип побудови Росії як конституційної монархії.

За Конституцією М. Муравйова Росія ділилась на 13 держав, серед яких найбільшими були Українська із столицею у Харкові (3,5 млн осіб) та Чорноморська із столицею у Києві (3,465 млн осіб). Дві українські держави мали право вирішувати всі проблеми свого внутрішнього життя та управління, за винятком чеканки монет, міжнародних відносин та воєнних дій [12, с. 55].

Згідно з проектом М. Муравйова майбутня Росія мала бути федеративною державою.

Імперія складалася з окремих федеративних одиниць, які Муравйов назвав «державами», що мають певну автономію, – зі своїми «столицями», законодавчими і виконавчими органами влади, правом самостійно вирішувати внутрішні справи. Однак, незважаючи на застосування терміна «держава», федерація утворювалася не шляхом укладення договору, а наділенням колишніх провінцій і адміністративних одиниць статусом суб'єктів, які не були суверенними й не мали права вільного виходу з федерації.

Проект не обумовлював можливість прийняття суб'єктами федерації власних конституцій, зміни їх правового положення, території.

Федерація ґрунтувалася на територіальному принципі, тому національний чинник не враховувався.

Федерація мала бути асиметричною як за суб'єктним складом (держави, області), так і за їх правовим положенням (різне представництво у федеральному парламенті).

І все ж «одна з вирішальних ролей у пробудженні суспільно-політичної свідомості в Україні належить декабристам. Декабристський рух характеризувався новим поглядом на Європу. Головним сенсом ідеології, яку починали сповідувати декабристи, було інше розуміння «вибору» шляхів досягнення цілей.

Розвиток декабризму в Україні позначений рядом суперечностей, серед яких виділяються: протистояння й взаємовплив різних ідеологічних доктрин, роль проблеми етнічних територій і внутрішнього устрою, генеза модернізаційних явищ у соціально-економічному й політичному житті.

Важливість декабризму в українській історії полягає в широкому контексті вірогідних трансформацій, аналіз яких дозволяє окреслити контури історичної перспективи у XIX ст.» [13, с. 44].

Висновки. Говорячи про генезу ідей федералізму кінця IX – середини XIX століття, можна констатувати, що даний напрям був досить широко представлений в історії української політико-правової думки.

Це дозволяє виділити певні етапи її формування та розвитку, що пройшли досить складний шлях, а висловлені федералістські ідеї з часом викристалізувалися в концептуальні теорії та доктрини.

1. Лашенко Р.М. Лекції по історії українського права / Р.М. Лашенко. – К.: Україна, 1998. – 254 с.

2. Терлюк І.Я. Держава і право в Україні: сторінки історії / І.Я. Терлюк. – Львів: Сполом, 2008. – 354 с.

3. Охримович Юліян. Розвиток української національно-політичної думки (від початку XIX століття до Михайла Драгоманова) / Юліян Охримович. – Нью-Йорк: Вид-во Чарторийських, 1965. – 120 с.

4. Терлюк І.Я. Політико-правова доктрина козацького державотворення: нарис історії української державної ідеї / І.Я. Терлюк. – Львів: Вид-во Тараса Сороки, 2008. – 300 с.

5. Прокопович Вячеслав. Вічне підданство / Вячеслав Прокопович. – Париж, 1976. – 134 с.

6. Лепісевич П.М., Терлюк І.Я. Козацька держава і право: навч. посібник з історії держави і права України / П.М. Лепісевич, І.Я. Терлюк. – Львів, 2005. – 136 с.
7. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. – М., 1994.
8. Іванова Л.Г. Україна між Сходом і Заходом: до проблеми становлення національної ідеї в українській суспільно-політичній думці в контексті східноєвропейського розвитку (I половина XIX ст.) / Л.Г. Іванова. – К.: НПУ ім. М. Драгоманова, 2007. – 192 с.
9. Избранные социально-политические и философские произведения декабристов. – Т. 3. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова, 1951.
10. Рєнт О.П. Україна в імперську добу XIX – початок XX ст. / О.П. Рєнт. – К., 2003. – 340 с.
11. Лебедев А.Н. Федерализм в России / А.Н. Лебедев. – М., 2001.
12. Томенко М.В. Історія української Конституції: навч. посібник / М.В. Томенко. – К.: Освіта, 2009. – 464 с.
13. Геннадій Корольов. Український федералізм в історичному дискусії (XIX – початок XX століття) / Корольов Геннадій. – К.: Інститут історії України НАН України, 2010. – 150 с.

Забзалюк О.В. Генезис идей федерализма в истории украинской политико-правовой мысли (конец IX – середина XIX в.).

Статья посвящена исследованию идей федерализма в истории украинской политико-правовой мысли конца IX – середины XIX в. Анализируются основные этапы становления и развития идей федерализма в украинской политико-правовой мысли данного периода, в частности периода Киевской Руси и Галицко-Волынского государства, козацко-гетьманского государства, имперского периода на этнических украинских землях, а также наиболее известных представителей данного направления.

Ключевые слова: автономия, федерация, федерализм, централизация, децентрализация, сепаратизм.

Zabzalyuk O.V. The genesis of federalism ideas in the history of Ukrainian political and legal thought (the end of the IX – middle XIX century).

The article analyses the ideas of federalism in the history of Ukrainian political and legal thought at the end of IX – middle XIX century. The main stages of federalism ideas incipience and development in the Ukrainian political and legal thought of the mentioned period, Kievan Rus and Galician and Volyn' state period, Cossak and Hetman state, imperial era and ethnic Ukrainian lands are analyzed in the article as well as the views of the most prominent representatives of the direction.

Key words: autonomy, federation, federalism, centralization, decentralization, separatism.

Стаття надійшла 15 жовтня 2012 р.

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ПИСЬМОВИХ АКТІВ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ОВС

Проаналізовано теоретико-правові питання, що стосуються правил, вимог, прийомів розробки та оформлення письмових актів правозастосування, які в сукупності становлять сутність юридичної техніки. Правильне використання визначених прийомів юридичної техніки дасть змогу створити єдину систему складання письмових правозастосовних актів, що призведе до підвищення правової культури.

Ключові слова: *письмовий акт правозастосування, діяльність ОВС, документ, реквізит, вимоги, структура.*

Постановка проблеми. Складання якісного та ефективного письмового акта правозастосування можливе лише за умови високого рівня підготовки працівника ОВС, від якого вимагається не тільки професійне використання юридичного інструментарію, а й інтелектуальні здібності, досвід, знання, високий рівень правової культури. Процеси створення, зміни, тлумачення та реалізації правозастосовних актів визначають сутність ефективності системи права у державі.

Стан дослідження. Як свідчить вивчення наукових джерел, окремі аспекти юридичної техніки актів правозастосування вивчали такі дослідники: С. Алексєєв, Р. Богатєєв, Л. Бойко, П. Веселов, Є. Горбачова, А. Дубинський, А. Іщенко, Т. Кашаніна, О. Скакун, А. Ушаков, Ю. Тихомиров, С. Шевчук та ін.

Відаючи належне науковим розробкам зазначених авторів, слід зауважити, що питанню юридичної техніки письмових актів правозастосування в діяльності ОВС у сучасній правовій доктрині приділяється недостатньо уваги.

Мета статті полягає у дослідженні юридичної техніки письмових актів правозастосування в діяльності ОВС, що зводиться до ретельного вивчення та ознайомлення з основними вимогами юридичної техніки актів правозастосування і дотримання їх.

Виклад основних положень. Правовий акт, від задуму до реалізації приписів, визначається його змістом: певними реаліями життя, фактами, яких він стосується (тема), позицією автора (ідея), цілями і завданнями, які він вирішує (проблема).

Що стосується письмових актів правозастосування, то їх особливістю є спеціальний стиль викладу; що ж до актів правозастосування в діяльності ОВС, то вимоги до цих актів значною мірою відображають завдання та функції ОВС.

Юридична техніка письмових актів правозастосування в діяльності ОВС, своєю чергою, потребує певної структури тексту, яка виражається внутрішньою та зовнішньою формами. Внутрішня форма – це система образів, думок, що має ідею, виражену в правових актах словами. Це, насамперед, нормативні, описові чи такі, що констатують що-небудь, висловлювання, хоча лексично вони являють собою структурні утворення (слова, словосполучення, речення). Як зазначає Є. Горбачова, одиницею, яку бажано структурно виділити, є висловлювання. На відміну від речення (одиниці мислення), воно є закінченою думкою, елементом пам'яті. У тексті необхідно прагнути до вираження кожного з висловлювань певним абзацом. Особливо це важливо для юридичних текстів, де необхідно привести у відповідність кожному нормативному припису (який може розглядатися як висловлення, що виражає самостійну думку) окрему структурну частину, певну одиницю тексту правового акта [1, с. 61].

Зовнішня ж форма актів правозастосування в діяльності ОВС є системою матеріальних засобів перетворення звичайного мовного матеріалу та його організації за законами, які диктуються необхідністю втілення внутрішньої форми, а через неї і розкриття самого змісту. За такого підходу йдеться про композиційні засоби чи композиційну упорядкованість (архітектоніку і послідовність розвитку теми).

Отже, будь-який акт правозастосування в діяльності ОВС повинен бути складений і оформлений відповідно до певних вимог. Щоб не допустити неправильного складання й застосування акта правозастосування в діяльності ОВС, необхідно ретельно ознайомитися з основними вимогами до юридичної техніки актів правозастосування і дотримуватися їх.

Композиція (від лат. *compositio* – складання, створення) – побудова твору, зумовлена змістом, характером і призначенням [2, с. 346].

Композиція – це основний елемент зовнішньої форми структури юридичного тексту, який розглядатиметься як композиція внутрішня і зовнішня. Елементом внутрішньої композиції є уривок, частина тексту, у межах якої зберігається одна певна форма, точніше спосіб зображення, наприклад, динамічний або статичний опис (характеристика), припис, констатація.

Під зовнішньою композицією розуміють зовнішню організацію, тобто розподіл на статті, частини, глави. Композиція загалом визначається змістом тексту, тобто його ідейно-тематичним ядром і (хоча й дещо опосередковано) внутрішньою формою структури, тобто залежить від оформлення думок.

Таким чином, поняття «структура юридичного тексту» охоплює всі конкретні прояви його побудови – висловлювання, сюжет, композицію тощо, дозволяючи тим самим виявити не тільки кожне з них, але й їх координацію і супідрядність у структурі тексту загалом.

Відзначимо, що письмові акти правозастосування в діяльності ОВС містять два види інформації: 1) правову – зафіксовану в основному тексті акта; 2) інформацію, яка міститься в реквізитах та необхідна для передачі й реалізації правової інформації.

В юридичній літературі дотепер не вироблено єдиного підходу до питання про загальні підстави композиційної побудови існуючих актів правозастосування в діяльності ОВС і класифікації всіх композиційних систем. Так, деякі правознавці у структурі (фактично в композиційній побудові) акта правозастосування вирізняють вступну, констатувальну (описову), мотивувальну і резолютивну частини [3, с. 437]. Інші вважають, що вони містять у собі тільки три основних елементи: вступну, описово-мотивувальну і резолютивну частини [4, с. 155], без надання відносної автономії описовій і мотивувальній частинам. Є й такі дослідники, які вважають, що акти складаються з двох частин: вступної та описової [5, с. 30].

Проаналізувавши структуру акта правозастосування, схилиємося до думки, що його необхідно поділяти на чотири частини: вступну, описову, мотивувальну та резолютивну. Вступна частина повинна містити назви акта та органа, який видає цей акт, час, місце видання акта, якої особи стосується цей акт.

В описовій частині викладаються фактичні обставини справи. Як відомо, встановлення фактичних обставин юридичної справи – це одна із стадій правозастосування. На цій стадії застосування правових норм потрібно встановити, що дія або подія, яка відбулася, має юридичне значення. Мотивувальна частина повинна містити обґрунтування прийнятого рішення.

Резолютивна частина містить індивідуальний зміст прийнятого рішення; у ній зазначаються права й обов'язки учасників.

Таким чином, складаючи акт правозастосування, працівник ОВС повинен дотримуватися відповідної структури, композиції, щоб

текст правозастосовного акта був оформлений відповідно до його побудови. Це регламентовано наказом Міністерства внутрішніх справ № 400 від 14 квітня 2004 р. «Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються» [6].

У системі засобів викладення тексту правових актів значну роль відіграють реквізити і формуляр. Термін «реквізит» походить від латинського слова «requiro», тобто «потреба», та є обов'язковим (вихідним) елементом правильного оформлення офіційних документів [7, с. 579].

Термін «формуляр», який походить від латинського слова «formula», тобто «форма», означає бланк чи картку, куди вносять основні відомості про щось конкретне [7, с. 719]. Формуляр-зразок – це модель побудови однотипних документів. Так, ДСТУ 4163-2003 «Державна уніфікована система документації. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів» поширюється на організаційно-розпорядчі документи – постанови, розпорядження, накази, положення, рішення, протоколи, акти, листи тощо, які створюються органами державної влади України, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями та їх об'єднаннями усіх форм власності [17, с. 13].

У теорії правозастосування якоюсь мірою дослідження реквізитів нормативно-правових актів здійснювали лише С. Алексеев [8, с. 277–278], Л. Бойко [9, с. 28–37], Ю. Тихомиров [10, с. 37–38], С. Шевчук [11, с. 111–127] та ін. Питання ж реквізитів актів правозастосування ОВС поряд з іншими документами лише частково торкалися вчені, які займаються проблемами документування – П. Веселов [12, с. 7], Р. Богатєєв [13, с. 94–104], А. Іщенко [14, с. 16–25], А. Дубинський [15, с. 73–81] та ін.

Значних розходжень серед науковців у розумінні терміна «реквізит» немає. Це чи обов'язкові ознаки, встановлені законом або розпорядницькими положеннями для окремих видів документів [12, с. 7], чи обов'язковий інформаційний елемент, властивий тому чи іншому виду письмового документа [16, с. 15], чи відомості, які повинні міститися в акті або іншому документі для визнання його дійсним [10, с. 86].

Таким чином, під реквізитами ми розуміємо обов'язковий інформаційний елемент, властивий тому чи іншому виду письмового документа. На думку С. Алексеева, кожен документ повинен мати такі

зовнішні реквізити, які б свідчили про його офіційний характер, відображали його зміст, юридичну силу, місце і дату видання [8, с. 277].

На думку деяких дослідників, реквізити закону свідчать про його офіційний характер і юридичну силу [10, с. 37]. Подібну думку можна висловити і стосовно актів правозастосування. Дійсно, лише наявність у правовому акті необхідних і обов'язкових реквізитів робить його офіційним документом, наділеним юридичною силою. Відповідно, відсутність реквізитів чи їх неправильне оформлення може позбавити акт правозастосування його юридичної сили.

До числа типових помилок в оформленні реквізитів варто віднести неправильне чи несвоєчасне проставлення дати прийняття рішення, а також неповнота інформації.

І реквізити, і формуляр окремих актів правозастосування регламентуються, як зазначалось вище, ДСТУ 4163-2003 [17, с. 13]. Вимоги стандартів поширюються й на акти правозастосування в діяльності ОВС, які не є організаційно-розпорядчими. Утім, слід зазначити, що існують суттєві особливості юрисдикційних і процесуальних актів правозастосування щодо реквізитів і формулярів. На них стандарти не розповсюджуються.

Аналізуючи структуру формуляра акта правозастосування в діяльності ОВС, важливо враховувати не тільки те, які елементи входять до цієї структури і в якій залежності один від одного вони знаходяться, але й те, яку функцію виконує кожен елемент. Тому дослідження співвідношення понять «реквізит» і «основний текст» повинно будуватись на з'ясуванні їх функціональної ролі в акті (документі). Деякі реквізити утворюють внутрішньо пов'язані функціональні групи. Наприклад, реквізити посвідчення (підпис, гриф затвердження, гриф узгодження, візи, печатка); реквізити авторства (найменування міністерства чи відомства, код підприємства, установи чи організації, місце складання чи видання тощо); ідентифікуючі реквізити (найменування документа – назва і заголовок до тексту, реєстраційний індекс акта, код документа, дата тощо); довідкові реквізити, що відзначають рух документа з моменту створення до виконання (відмітка про надходження, контроль, про виконання і залучення до справи).

Перелічені групи виконують функцію адресування текстової інформації, пошуку документа, посвідчення його юридичної сили і полегшують реалізацію інших завдань, але не фіксують саму правову інформацію. Це функція основного тексту акта. Характер інформації, що міститься в тексті акта (документа), якісно відрізняється від інформації

ції, що міститься в реквізитах. Текст подає інформацію про події, дії, необхідність передачі якої і є причиною створення акта (документа).

Висновки. Отже, будь-який акт правозастосування містить два види інформації:

- 1) правову – зафіксовану в основному тексті акта;
- 2) інформацію, яка міститься в реквізитах та необхідна для передачі й реалізації власне правової інформації.

Кожен етап створення акта супроводжується внесенням певних реквізитів.

Складання проекту документа охоплює роботу над основним текстом, оформлення реквізитів «назва документа» і відмітку про виконавця. Етап підписання супроводжується появою реквізиту «підпис», етап затвердження – грифом «затверджено».

1. Горбачева Е.В. Юридический текст как вид связанного текста и возможности его формализации / Е.В. Горбачева // ВНИИСЗ Труды. – 1976. – № 13. – С. 58–65.

2. Скаун О.Ф. Юридическая деонтология: учебник / О.Ф. Скаун. – Харьков: Эспада, 2002. – 504 с.

3. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Т.В. Кашанина. – Свердловск, 1974. – 18 с.

4. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые, организационные проблемы / А.Я. Дубинский, Г.П. Саркисянц, В.Н. Григорьев. – К.: Наукова думка, 1984. – 183 с.

5. Малиновский А.А. Правовой вакуум – новый термин юридической науки / А.А. Малиновский // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 109–112.

6. Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються: наказ Міністерства внутрішніх справ України № 400 від 14.04.2004 р.

7. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К.: Наукова думка, 1974. – 776 с.

8. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.

9. Бойко Л.М. Совершенствование законодательной техники в условиях ускорения социально-экономического развития советского общества / Л.М. Бойко. – Ташкент, 1988. – 245 с.

10. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. – 2-е изд., доп. и исправ. – М.: Изд-во г-на Тихомирова М.Ю., 1997. – 526 с.
11. Шевчук С.В. Ділове мовлення для державних службовців / С.В. Шевчук. – К.: Літера ЛТД, 2004. – 400 с.
12. Веселов П.В. Аксиомы делового письма: культура делового общения и официальной переписки / П.В. Веселов. – М.: Наука, 1993. – 164 с.
13. Богатеев Р.Ч. Основы делопроизводства в государственном аппарате / Р.Ч. Богатеев. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1989. – 196 с.
14. Іщенко А.В. Визначення документа як об'єкта наукового дослідження / А.В. Іщенко, А.Ю. Будзієвський // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2004. – № 3. – С. 16–25.
15. Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые, организационные проблемы / А.Я. Дубинский, Г.П. Саркинянц, В.Н. Григорьев. – К.: Наукова думка, 1984. – 183 с.
16. Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія та ін. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Гол. ред. УРЕ АН УРСР, 1983. – 872 с.
17. Державна уніфікована система документації. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлення документів: ДСТУ 4163-2003. – К.: Держспоживстандарт України, 2003. – 485 с.

Костовская Е.Н. Особенности юридической техники письменных актов правоприменения в деятельности ОВД.

Проанализированы теоретико-правовые вопросы, касающиеся правил, требований, приемов разработки и оформления письменных актов правоприменения, которые в совокупности составляют юридическую технику. Правильное применение обозначенных приемов юридической техники даст возможность создать единую систему составления письменных правоприменительных актов, что приведет к повышению правовой культуры.

Ключевые слова: письменный акт правоприменения, деятельность ОВД, документ, реквизит, требования, структура.

Kostovski K.M. Features of Legal Technics of Law Enforcement Acts of the activity of Law Enforcement Bodies.

The theoretical and legal issues relating to the rules, requirements, methods of development and excusation of written enforcement acts that collectively constitute the essence of legal technology are analyzed in the article. Proper use of certain methods of legal technology will create a unified system of drafting written enforcement acts that will lead to increasing of legal culture.

Key words: written act of law enforcement activity, the activity of law enforcement bodies, documents, requirements, structure.

Стаття надійшла 17 вересня 2012 р.

ВИВЧЕННЯ ІСТОРІЇ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВНИЙ ЧИННИК ПАТРІОТИЧНОГО ВИХОВАННЯ КУРСАНТІВ ТА СТУДЕНТІВ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ СИСТЕМИ МВС УКРАЇНИ

Наголошується, що сучасне українське суспільство має потребу в підтриманні духу патріотизму та громадського обов'язку щодо Батьківщини. Відновлення Україною втраченої багато років тому державності, а по суті побудова заново, на новому історичному етапі власної національної держави, неможливе без повернення історичної пам'яті українського народу. Від того, які приклади, ідеї, традиції візьме для наслідування молодь, у т. ч. курсанти й студенти вузів системи МВС, великою мірою залежить майбутнє України.

Ключові слова: українське суспільство, дух патріотизму, громадянський обов'язок, незалежна держава, батьківщина, національна держава, історична пам'ять, український народ.

Постановка проблеми. Об'єктивне дослідження історичного минулого українського народу має важливе значення для розуміння суті державотворчих процесів, для виховання громадян-патріотів. Визначення ролі історії України як навчальної дисципліни у формуванні патріотично налаштованого громадянського суспільства, почуття національної гідності у майбутніх правоохоронців залишається актуальним для розвитку демократичних процесів у нашій державі.

Стан дослідження. Окреслена проблема в радянські часи розглядалася тенденційно, у площині комуністичної ідеології. Лише в умовах незалежної держави її вирішення було пов'язане з іменами вчених – істориків права: В. Гончаренка, В. Кульчицького, Я. Грицака, А. Рогожина, С. Макаруча, В. Чеховича, І. Терлюка, Т. Гарасиміва, В. Макаруча, Ю. Шемшученка. Об'єктом їх досліджень було відновлення історичної пам'яті українського народу, проблеми української державності, відродження історичної науки в сучасній Україні, викриття фактів фальсифікації та перекручення історії східних слов'ян. Їхні наукові дослідження свідчать про те, що лише в умовах українського державотворення маємо реальну можливість вивчати досвід минулих поколінь, застосовуючи його до сучасних умов.

Мета дослідження – формування у свідомості курсантів та студентів історичної правди і пам'яті періоду початку українського

державотворення, формування моральності, національної гідності та підвищення ролі історичної науки у патріотичному вихованні молоді, вміння чітко розрізнити історичну правду і фальсифікацію історичних подій.

Виклад основних положень. Виходячи із сучасних вимог до якості освіти, незаперечним залишається те, що саме правдиве висвітлення розвитку як історичних, так і політичних подій на території України сьогодні залишається актуальним питанням. Саме тому вивчення історії допоможе молоді досягнути мету національно-визвольної боротьби українців та відновити історичну справедливість.

Історія України як навчальна дисципліна відіграє вирішальну роль у становленні національної гідності, знищує рабське відчуття меншовартості. Звичайно, історія може бути об'єктивною і висвітлювати минуле у повному обсязі, якщо вона базуватиметься на конкретних цифрах, фактах, подіях, а не на їх тенденційному тлумаченні.

Для цього потрібно не так уже й багато: висвітлювати історію, керуючись законами діалектики, логіки і причинно-наслідкового зв'язку подій. На жаль, у деполітизованій та деідеологізованій Україні ми спостерігаємо це доволі нечасто. Найвищим покликанням історичних наук є досягнення у суспільстві такого стану, коли прибічники альтернативних політичних блоків та партій однаковою мірою є патріотами своєї Батьківщини та держави.

Важливо під час лекцій та семінарів із суспільно-політичних дисциплін повернутись до постановки виховної мети на заняттях. Це зовсім не анахронізм, а діючий в усіх освітніх системах принцип навчання, який має домінувати задля формування у свідомості курсантів моральності, національної гідності та патріотизму. Для цього не вимагається якихось особливих зусиль чи затрат, потрібні лише вимога керівництва ВНЗ та прагнення викладачів якісно її виконати.

Для підвищення ролі історичної науки у патріотичному вихованні особового складу слід реалізувати ще кілька кроків. Насамперед на рівні департаменту освіти і науки МВС привести до єдиного знаменника усі навчальні програми, робочі навчальні плани, підручники та посібники.

Опонентам цього заходу не варто словоблудити щодо недемократичності такої єдиноподібності. Курсанти у Харкові, Києві, Донецьку, Львові повинні проходити курс історії в єдиній редакції. Це вкрай важливо для формування в них поваги до держави і суспільства, безпеку і спокій яких вони захищатимуть.

Науковці можуть дискутувати на конференціях, засіданнях круглих столів та в кулуарах, але на рівні підручника чи посібника друкований продукт має бути узгодженим. Справжніх учених правдиві факти історії неминуче приведуть до об'єктивного тлумачення подій. Національна гордість, патріотизм, відданість Батьківщині – душа будь якої національної історії, в т. ч. й української. Це має бути відправною точкою всіх дискусій наших істориків. Тоді у національно-свідомому руслі правдиво будуть висвітлені намірено замовчувані сторінки вітчизняної історії, зникнуть усі або майже всі гострі питання, так звані «білі плями». Як продержавними і пронаціональними є підручники історії США, Японії, Китаю, Англії, Польщі, Росії, так мають бути написані наші українські історичні підручники.

Важливо, щоб усі заходи мали чітко продуманий ідейно-патріотичний зміст, несли у собі орієнтоване виховне навантаження. При цьому необхідно, аби самі організатори таких заходів були переконаними патріотами. Звідси випливає важливість правильного добору персоналу викладацького складу суспільних наук, викладачів-кураторів, курсових офіцерів.

У Львівському державному університеті внутрішніх справ студентам і курсантам читається курс «Історія України: проблеми державності». Цей курс було обрано з метою формування історичної свідомості майбутніх правоохоронців. В ієрархії вартостей молодого покоління вона тільки-но утверджується як одна з найвищих цінностей. Саме історія української державності містить великий виховний потенціал для формування свідомого громадянина і патріота.

Пропонований курс суттєво відрізняється від шкільного курсу історії України. **По-перше**, він зосереджується переважно на проблемах державності. Питання соціально-економічної історії розглядаються меншою мірою, лише як підґрунтя для політичних процесів. **По-друге**, викладачі намагаються застосувати проблемний підхід: виділити основні проблеми які викликають найбільший інтерес як серед істориків, так і серед громадськості, і всебічно обговорити їх на лекціях і семінарських заняттях. **По-третьє**, курс доповнюється екологічною складовою, що виховує турботливе ставлення до природи.

Отже, відштовхуючись від тієї бази, яка закладена в середній школі, програма курсу « Історія України: проблеми державності» передбачає виклад історії України на якісно іншому рівні, що орієнтує студентів і курсантів не стільки на запам'ятовування певних фактів, скільки на самостійне, критичне осмислення існуючих наукових

теорій, уміння відрізнити наукові гіпотези від псевдонаукових фантазій, формулювати й обстоювати власне розуміння історичних процесів. Вивчення курсу дає змогу студенту і курсанту навчитися розуміти суть історичного процесу, встановлювати причинно-наслідкові зв'язки, порівнювати й аналізувати різні наукові концепції, аргументовано відстоювати власну точку зору, вміти постійно вчитися, точно й лаконічно спілкуватися тощо.

Ця мета досягається у процесі живого спілкування між студентом, курсантом і викладачем.

Викладач повинен самостійно і винахідливо мислити історичними категоріями бути гуманним і толерантним до студентів і курсантів, поважати їх, бути їхнім партнером.

Основні події історії України розглядаються в курсі на тлі світової історії та історичних процесів, що характеризують розвиток античної, візантійської, європейської та інших цивілізацій, найважливіших подій у Великому князівстві Литовському, Речі Посполитій, Росії, Австро-Угорщині, СРСР, Польщі та інших країнах.

Викладання має забезпечити оптимальний рівень складності навчання, активний пошук студентами і курсантами знань, розвиток точного і критичного мислення, пам'яті та мовлення, вмінь та навичок, необхідних для самостійного опрацювання історичної інформації, здатності критично оцінювати результати своєї праці, бажання постійно поповнювати свої знання та удосконалювати власне розуміння історії українського народу.

Висновки. Вивчення історії України як основного чинника патріотичного виховання дає студентам і курсантам можливість зрозуміти основні явища та процеси суспільного життя українського народу та народів, що населяли Україну в минулому, сформулювати стійку систему знань з історії України; розвивати вміння використовувати науково-популярну літературу, документальні джерела для пізнання минулого; вдосконалити уміння самостійно пояснювати минуле України і відстоювати свою позицію публічно; здобувати навички аналізу та критичної оцінки свого й інших трактувань історії України, виробити потребу постійно вдосконалювати своє розуміння минулого, вміти розуміти і аналізувати суспільно-політичні реалії нашого сьогодення.

1. Брайчевський М.І. Вступ до історичної науки: навч. посібник / М.І. Брайчевський. – К., 1995.

2. Історія України: навчальний посібник: нове бачення / за ред. В.А. Смоля. – 2000.
3. Туниця Ю.Ю. Екологізація гуманітарної освіти / Ю.Ю. Туниця, В.Л. Оргинський, В.О. Кондратюк. – Львів, 2004.
4. Кульчицький В.С. Історія держави і права України: навч. посібник / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик. – 2-ге вид. – К.: Атіка, 2006.
5. Кондратюк В.О. Історія України: проблеми державності: практикум / В.О. Кондратюк. – Львів: Апріорі, 2005.
6. Гарасимів Т.З. Роль історико-теоретичних і філософсько-правових наук у формуванні правосвідомості працівника ОВС: навч. посібник / Т.З. Гарасимів, І.М. Ситар. – Львів, 2011.
7. Історія держави і права України: хрестоматія / за ред. О.О. Шевченка. – К., 1996.

Леписевич П.М. Изучение истории Украины как главный источник патриотического воспитания курсантов и студентов учебных заведений системы МВД Украины.

Подчеркивается, что современное украинское общество нуждается в поддержании духа патриотизма и гражданского долга. Восстановление Украина потерянной много лет назад государственности и по сути построение заново, на качественно новой исторической спирали собственного национального государства, невозможно без возрождения исторической памяти украинского народа. От того, какие примеры, идеи, традиции примет молодежь, в т.ч. курсанты и студенты вузов системы МВД, во многом зависит будущее Украины.

Ключевые слова: украинское общество, дух патриотизма, гражданский долг, независимое государство, родина, национальное государство, историческая память, украинский народ.

Lepisevych P.M. Studying of the History of Ukraine as the main factor of patriotic training of cadets and students in educational establishments of the system of Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

In the modern Ukrainian society there is a lack of patriotic spirit and public duty concerning Ukraine as Motherland, moreover, as to independent and sovereign state. It is not sufficient in the organs of internal affairs as well. Without returning the historical memory of the Ukrainian people it is impossible for Ukraine to restore state system lost ages ago and to rebuild the own national state on a new historical stage. The future of Ukraine to a great extent depends on the choice of examples, ideas, traditions which the modern youth will take for imitation.

Key words: the Ukrainian society, patriotic spirit, public duty, independent state, motherland, national state, historical memory, the Ukrainian people.

Стаття надійшла 29 серпня 2012 р.

ПРАВОВИЙ СТАТУС УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ

Здійснено аналіз мовного законодавства Другої Речі Посполитої, що регламентувало правовий статус української, білоруської та литовської мов на її території в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Ключові слова: мовні відносини, державна мова, мова діловодства і документації, мовне законодавство, мова національної меншини, польська мова, українська мова, білоруська мова, литовська мова, мова подання, мова звернення.

Постановка проблеми. Проблематика мовних відносин є надзвичайно важливою в процесі сучасного українського державотворення. Як зазначає український дослідник Є. Ткаченко, «визнання державою національних меншин породжує у неї певні обов'язки, зокрема, обов'язок закріплення у законодавстві мовних прав національних меншин та їх відповідне гарантування» [1, с. 93]. Вказана проблематика була актуальною як на початку ХХ ст., так і на сучасному етапі розвитку міжнародного публічного права і національного законодавства. Відтак аналіз мовного законодавства є одним із головних завдань, які необхідно вирішити, досліджуючи правовий статус української мови в Другій Речі Посполитій.

Стан дослідження. Мовна політика окупаційних режимів на Західній Україні залишається недостатньо дослідженою в українській історико-правовій науці. Зокрема це стосується міжвоєнного періоду, коли Галичина та Волинь опинилися у складі Другої Речі Посполитої. Ведення наукової дискусії про стан мовної ситуації в Україні вимагає осмислення досвіду нормативно-правового регулювання мов, якого набули українці в міжвоєнній Польщі.

У 2008 р. було опубліковано колективну монографію, присвячену аналізу мовної ситуації в Україні та правовому забезпеченню мовної політики [2]. Аналізуючи історичні передумови поточної мовної ситуації в Україні, автори залишають поза увагою досвід міжнаціо-

нальних взаємин у Східній Галичині та на Волині у період з 1919 до 1939 року. Хоча саме в цей час відновлена Польська держава намагалася вирішити проблеми, які є актуальними і для сучасної Української держави. Насамперед ідеться про межі державно-правового регулювання мовних відносин та правовий статус мов національних меншин. Оскільки «при розробці та запровадженні норм мовного законодавства владні органи мають врахувати історію, позитивну та негативну практику регулювання національно-мовних відносин в інших полімовних державах» [1, с. 36], досвід Другої Речі Посполитої бачиться актуальним. На нашу думку, міжвоєнна Польща у цьому контексті дещо схожа до сучасної України – на її теренах жили чисельні національні меншини зі своїми національними інтересами і потребами.

Ми виходимо з того, що «одним з визначальних чинників досягнення міжнаціональної злагоди в українському суспільстві є створення належних умов для всебічного розвитку мов усіх національних груп» [3, с. 81–89]. Вважаємо, що теза, висловлена В. Колісником, може бути застосована до будь-якої держави, де проживають національні меншини, а ігнорування державою природного права того чи іншого народу на вільний розвиток рідної мови неминуче призводить до виникнення та подальшої ескалації міжнаціонального конфлікту. Органи державної влади Другої Речі Посполитої не повною мірою враховували, часто навіть ігнорували мовні права українців, білорусів, литовців та інших меншин (німецької, єврейської тощо). Це не сприяло внутрішній єдності держави.

Мовна дискримінація у Другій Речі Посполитій разом із іншими проявами національної дискримінації призвела до кривавих конфліктів під час Другої світової війни.

Для вирішення поставлених завдань насамперед необхідно з'ясувати, які ж правові норми та приписи регулювали цю сферу суспільних відносин. Відтак маємо проаналізувати *зміст і значення* законів та підзаконних нормативно-правових актів, які визначали мовні права й обов'язки українців Галичини у Другій Речі Посполитій.

Для об'єктивності нашого дослідження доцільно здійснити порівняння польського мовного законодавства з нормативно-правовими актами Західно-Української Народної Республіки (далі – ЗУНР). Такі документи і матеріали містяться у п'ятитомнику, присвяченому ЗУНР [4]. Попри деяку спорадичність нормотворчої діяльності органів державної влади ЗУНР, молода держава у своїх актах неодноразово декларувала повагу до мовних прав національних меншин.

Необхідно відзначити, що польсько-український конфлікт у сфері мовних відносин бере свій початок ще з часів Австро-Угорщини [5; 6; 7; 8; 9]. Він простежувався у дискусіях щодо мовного питання у Галицькому крайовому сеймі [10], прийнятті нормативно-правових актів на користь польської мови як офіційної в Галичині [11] та колонізаційній політиці Галицької крайової шкільної ради [12].

В історико-правовій площині плідну дискусію викликають наукові праці українських юристів, сучасників тих подій, які намагалися проаналізувати «мовне законодавство на українських етнографічних просторах», а також мовне законодавство Другої Речі Посполитої [13]; проводили моніторинг та правовий аналіз законів, підзаконних нормативних актів і рішень органів юстиції Другої Речі Посполитої з метою забезпечення мовних прав українців [14, 15, 16, 17]; досліджували мовне законодавство країн Європи цього історичного періоду [18], що дає можливість порівнювати їх національне законодавство у сфері мовних відносин.

Дослідження істориків радянського періоду доволі ґрунтовно, хоча іноді з упередженістю щодо «української національної буржуазії» та її діяльності, висвітлюють національну, зокрема мовну політику Другої Речі Посполитої щодо українців [19]. Особливої уваги заслуговує робота Ю. Сливки, що ґрунтується на архівних джерелах. Вона допомагає нам краще зрозуміти проблеми у міжнаціональних взаєминах поляків та українців у міжвоєнний період. Водночас недоліком згаданої праці є відсутність посилань на аналізовані автором мовні закони. Із незрозумілих причин у монографії не подано оригінальних назв цих мовних законів та посилань на офіційні Вісники законів.

З польських дослідників, сучасників Другої Речі Посполитої, відзначимо працю радника одного з комітетів польського сейму Л. Зеленецькі [20].

Тут наведено витяги з нормативно-правових актів, які визначали порядок застосування державної мови та мови національних меншин. Ідеться про витяги з міжнародно-правових договорів, а також тексти законів та підзаконних актів міжвоєнної Польщі. Праця Л. Зеленецькі не містить аналізу правових норм, але вона є цінною для нашого дослідження, оскільки містить витяги з текстів нормативно-правових актів, що стосувалися використання державної мови та мов національних меншин. Також автор аналізує мовне законодавство Австро-Угорщини та Королівства Польського, яке до Першої світової війни було частиною Російської імперії.

У процесі дослідження нами були використані офіційні Вісники законів та вісники окремих міністерств, що містять конституційні акти Другої Речі Посполитої [21; 22], закони [23; 24] та підзаконні [25; 26] нормативно-правові акти органів влади у сфері мовних відносин, опубліковані автентичною мовою. Також ми використали переклади текстів мовних законів міжвоєнної Польщі, які свого часу зробив український юрист Ю. Кириченко [27].

Виклад основного матеріалу. Основоположні принципи польської національної політики щодо українців були сформовані за час діяльності уряду Владислава Грабскі (1923–1925 рр.). Прийняті в той час рішення стали визначальними для обставин суспільно-політичного, господарського та культурного життя українців аж до 1939 року* [28, с. 87]. Розробку нормативно-правових актів, що регулювали суспільні відносини у сфері мови, було розпочато в 1923 р. За ініціативи прем'єр-міністра Владислава Грабскі при міністерстві внутрішніх справ Другої Речі Посполитої була сформована робоча комісія у складі: С. Грабскі (Міністр віросповідань та публічної освіти), С. Туггута, Н. Льовенгерца та Е. Старчевскі. Ця урядова комісія підготувала остаточні варіанти законопроектів про мову та внесла їх на розгляд польського сейму (липень 1924 р.). Таким чином, до сейму було внесено три законопроекти, які регулювали питання застосування мови у судочинстві, у школі, органах виконавчої влади та органах самоврядування.

Ухвалою польського сейму від 16.02.1923 р. було встановлено, що офіційною мовою засідань сейму, його комісій та канцелярії є виключно польська мова. Аналогічно й у сенаті: 24.03.1924 р. було прийнято ухвалу про регламент роботи, відповідно до якого мовою засідань сенату та його комісій ставала виключно польська мова [20, с. 98].

Державною мовою Другої Речі Посполитої було проголошено польську мову відповідно до ст. 1 Закону від 31.07.1924 р. № 73 поз. 724 «Про державну мову і мову урядування органів державної влади та органів самоврядування влад адміністративних» (далі – Закон про мову органів державної влади та органів самоврядування) [23].

* Р. Торжецькі, іронізуючи з приводу мовного законодавства, розробником якого був і Станіслав Грабскі, зазначив, що «останній як представник польської правниці найбільше доклався до приготування того варива, яке змушені були пити покоління міжвоєнної Польщі» [28].

Цю норму закріплювало положення 2-го абзацу ст. 1, де було чітко зазначено: «державною мовою послуговуються усі самоврядні та адміністративні органи влади як у внутрішній службовій діяльності, так і в зовнішній, окрім *винятків*, визначених статтями закону» [23]. Аналогічна правова норма закріплена у ст. 1 Закону від 31.07.1924 р. № 78 поз. 757 «Про мову судів, органів прокуратури та нотаріату», а саме: «Мовою урядування судів як внутрішнього, так і зовнішнього, органів прокуратури та нотаріату є польська мова як державна» [24].

Для порівняння у ст. 1 Закону Української Національної Ради про мови від 15.02.1919 р. містилася аналогічна правова норма, яка закріплювала за українською мовою статус державної: «Державною мовою на Західній Області Української Народної Республіки є мова українська». У ст. 2 закону було зазначено наступне: «Сеї мови (української – *В.М.*) вживають у внутрішнім і зовнішнім урядуванні всі державні органи і уряди, публічні інституції і державні підприємства» [4, с. 226].

Правова норма про використання державної мови «як у внутрішній діяльності, так і в зовнішній» потребує свого пояснення. Ця норма була запозичена західноукраїнськими та польськими урядовцями з австрійського мовного законодавства*. У розпорядженні Міністерства юстиції Австрії від 09.07.1860 р. № 10.340 до голів апеляційних судів у Львові та Кракові та спільному розпорядженні міністерств від 05.06.1869 року № 2354 [5] містилася норма про «мову внутрішньої урядової діяльності» та «мову зовнішньої урядової діяльності». Мова «внутрішньої урядової діяльності» призначалася для ведення діловодства і документації окремої установи та службової кореспонденції (листування) з іншими органами влади. Якщо перевести на мову сучасних юридичних понять і термінів, то в урядовому розпорядженні йшлося про мову актів, діловодства та документації органів державної влади. Щодо положення про мову «зовнішньої діяльності (урядування)», то ця норма в австрійському законодавстві позначала (регламентувала) стосунки публічної установи зі сторонами – фізичними та юридичними особами, які не перебували у прямому зв'язку з органами публічної влади. Відповідно до цієї норми фізичні та юридичні особи національ-

* Законопроекти, розроблені польською більшістю Галицького крайового Сейму про мову органів державної влади в Галичині, були майже повністю перенесені до тексту спільного розпорядження міністерств Австро-Угорщини від 5 червня 1869 року № 2354.

них меншин Австрії (з 1867 р. Австро-Угорщини) мали право вносити подання (заяви) та отримувати відповіді від місцевих органів влади рідною мовою.

Місцеві органи публічної влади Австрії (з 1867 р. Австро-Угорщини) зобов'язувалися приймати заяви та подання українською мовою, а також відповідати стороні української національності (*суб'єкту звернення*) її рідною мовою. Також у законодавстві Австро-Угорщини існували норми, що гарантували громадянам цієї держави право на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, яку вони розуміли.

Здійснивши порівняння правових норм, що стосувалися використання державної мови у «внутрішній урядовій діяльності», відзначимо наступність польських мовних законів щодо мовного законодавства Австрійської імперії. Винятком із загального принципу використання польської мови у публічних відносинах була правова норма (положення), закріплена у ст. 2 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування. У цій статті закріплено обов'язок місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції приймати усні та письмові заяви від громадян української, литовської та білоруської національності (в законі написано «від польських громадян руської «русинської» національності*» – *В.М.*) їх рідною мовою [29]. Відповідно до ст. 2 йшлося про право представників 3-х національних меншин міжвоєнної Польщі (української, білоруської та литовської) на подання звернення до місцевих органів влади рідною мовою. Правовий режим німецької та єврейської мови регулювався окремими законами.

Те, що в австрійському законодавстві було оформлено у вигляді чіткої правової норми – право на подання звернення до органів влади рідною мовою (та право отримати відповідь тією ж мовою), у польському мовному законі визначалося як *виняток з правила* (йдеться

* У тексті закону вжито термін «русська мова». Деякі суди Львівського апеляційного округу намагалися спекулювати на цьому, щоби позбавити громадян української національності права на звернення до суду рідною мовою (права на звернення рідною мовою до органів державної влади) через те, що останні називали себе українцями (ЦДІА України у Львові. – Ф. 210. – Оп. 1, справа № 10. – 76 арк.). Мін'юст був «змушений» видати вказівку до Львівського апеляційного суду про те, що неналежна назва своєї національності та мови у жодному випадку не позбавляють особу права [30].

про право громадян на подання звернень до органів місцевої влади рідною мовою).

На відміну від польського Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування, у ст. 3 Закону Української Національної Ради про мови від 15.02.1919 закріплено право нацменшин на звернення рідною мовою до всіх органів державної влади, а не тільки місцевих: «Законно визнаним національним меншостям надається свобода вживання як усно, так і письмово, їх матірньої мови в урядових зносинах з державними властями і урядами, публічними інституціями і державними підприємствами» [4, с. 226]. У цьому законі не було ніяких територіальних обмежень щодо використання мов нацменшин, а право на звернення рідною мовою до органів державної влади стосувалося державних установ та підприємств усіх рівнів.

Як і в австрійському праві, у ст. 2 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування вказувалося: «Цивільні органи влади та їх адміністративні органи I і II інстанції, так само як органи місцевого самоврядування, приймають подання та усні заяви, які належать до їх компетенції, від громадян української, білоруської та литовської національності їхньою рідною мовою» [23]. Далі, у 2-й статті перелічувались адміністративні території, воєводства, у яких польські громадяни цих трьох національностей мали право подавати звернення (як усні, так і письмові) рідною мовою. Що стосується українців, то такий обов'язок щодо прийому звернень рідною мовою мали органи місцевої влади на території Львівського, Станіславівського, Тернопільського, Волинського та Поліського воєводств. Щодо громадян білоруської національності, то місцеві органи влади відповідно до тієї ж ст. 2 мали обов'язок приймати звернення білоруською мовою на території трьох воєводств: Поліського, Новоградського і Віленського – та двох повітів (Гродненського та Вовковинського) Білостоцького воєводства. Стосовно громадян литовської національності такий обов'язок в органах влади був лише «на території Свенцяньського повіту і громади колишнього Троїцького повіту Віленського адміністративного округу» [23].

Положення про право громадян Польщі української національності на звернення рідною мовою до органів судової влади та прокуратури містилося і в ст. 2 Закону від 31.07.1924 р. № 78 «Про мову судів, прокуратури та нотаріату» [24].

У ст. 9 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування зазначалось, що контроль за його виконанням доручався

Голові ради міністрів Польської держави. З огляду на це Головою ради міністрів Другої Речі Посполитої було підготовлено відповідне розпорядження від 24.09.1924 р. за назвою «Виконавче розпорядження Ради Міністрів від 24.09.1924 р. про державну мову і мову урядування органів державних та самоврядних адміністративних органів» (далі – Розпорядження від 24.09.1924 р. № 85 поз. 820) [25]. Розпорядження підписали Голова ради міністрів та керівники всіх міністерств держави, тобто уряд. Метою розпорядження стало офіційне *роз'яснення* статей Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування. Пізніше до цього підзаконного акта було внесено деякі несуттєві зміни та доповнення розпорядженням ради міністрів від 21.01.1925 р. [26].

У п. 1 Розпорядження від 24.09.1924 р. № 85 поз. 820 вказувалось: «Центральні органи влади, військова адміністрація, адміністрація залізниць та пошти, телеграфу, телефону на всій території Другої Речі Посполитої як у внутрішній службовій діяльності (урядуванні), так і в зовнішній, використовують виключно державну мову» [25]. Тобто цей пункт розпорядження окреслив державні установи, які за всіх умов будуть приймати звернення громадян виключно державною мовою.

Перший абзац п. 2 Розпорядження від 24.09.1924 р. № 85 поз. 820 підкреслює, що ст. 2 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування стосується як фізичних, так і приватних осіб, які мали громадянство Польщі [25].

У 4-му абзаці п. 2 Розпорядження від 24.09.1924 р. № 85 поз. 820 перелічено установи, до яких можна письмово та усно звертатися рідною мовою, а саме: «...воєводська адміністрація, фінансові установи, шкільна адміністрація та її представники, земська та гірнична адміністрація, староства, шкільні інспектори та інспектори з праці і т.п., органи місцевого самоврядування (сеймики, відділи воєводств та повітів, міські ради й магістрати міст, ради гмін та їх адміністрації і т.п.» [25].

Український дослідник Р. Домбчевський, який аналізував перелік публічних установ, наведений у вказаному документі, вважав, що він не є вичерпним [13]. Автор вказав, що у правозастосовній практиці траплялися випадки, коли певні публічні установи, які мали обов'язок приймати усні та письмові заяви українською мовою, відмовляли українським сторонам у мовних правах, передбачених у ст. 2 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування. Представники вказаних органів влади аргументували це тим, що такий обов'язок

їх не стосується, оскільки вони не згадувались у розпорядженні. Тобто вони вважали перелік органів влади, поданий у п. 2 Розпорядження від 24.09.1924 р. № 85 поз. 820, вичерпним, що не відповідало дійсності з огляду на текст цього підзаконного акта [25] та основну мету ст. 2 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування [23].

Ще однією обставиною, яка обмежувала право на подання звернення до місцевих органів влади рідною мовою національної меншини, стало положення п'ятого (останнього) абзацу п. 2 Розпорядження від 24.09.1924 р. № 85 поз. 820. Тут зазначено, що звернення (усні та письмові) до органів влади та їхніх адміністрацій, перелічені у п. 1, або до органів місцевої влади, які знаходяться поза межами, зазначеними у ст. 2 Закону і мають бути виконані державною мовою навіть у тому випадку, якщо вони (звернення, заяви) подаються через місцеві органи влади чи органи самоврядування, які знаходяться на терені зазначеному у ст. 2 Закону, тобто на територіях, де дозволено використовувати мову меншини у зверненнях до органів влади I і II інстанції [25].

Отже, існувала жорстка імперативна норма, що передбачала порядок застосування державної мови широким колом суб'єктів владних повноважень і не допускала відхилень від неї. Щодо використання мови національної меншини в органах державної влади, то спостерігаємо тенденцію максимально звузити території використання недержавних мов, без врахування етнографічних факторів.

Якщо ст. 2 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування зі всіма обмеженнями, які викладені у п. 2 розпорядження, ще могла претендувати на відповідність ст. 96 Конституції Другої Речі Посполитої 1921 р. [21] (про рівність усіх громадян перед законом), то ст. 3 Закону від 31.07.1924 р. «Про мову органів державної влади та органів самоврядування» вже не відповідала цьому положенню Конституції [25].

Вказана ст. 3 Закону про мову органів державної влади та органів самоврядування стосувалася обов'язку органів влади I і II інстанцій та органів місцевого самоврядування (далі – ОМС) відповідати на подання та заяви тією ж мовою, якою ця заява чи подання була зроблена. У ст. 3 Закону зазначалось: «На подання сторін, внесені недержавною мовою, органи влади I і II інстанції, включаючи магістрати міст, повітові та воєводські адміністрації і їхні відділи, відповідають: на території Львівського, Станіславівського, Тернопільського воєводств двома мовами: державною та мовою подання (заяви); на інших територіях, зазначених у ст. 2 (Волинського та Поліського воєводства – *В.М.*), від-

повіді у таких випадках виконуються державною мовою, а за *побажанням сторін* двома мовами: державною та мовою подання» [25]. Тобто виконання обов'язку органів влади I і II інстанцій і органів місцевого самоврядування відповідати на подання (заяви), внесені українцями їхньою рідною мовою, залежало від території воєводства, у якому проживали українці.

Таким чином, в Законі про мову органів державної влади та органів самоврядування необґрунтовано закладені відмінності між українцями Галичини, які проживали на території Галичини (Львівського, Станіславівського, Тернопільського воєводств), та українцями Волині, що проживали на території Волинського та Поліського воєводств. Адже у двох воєводствах Волині українці (відповідно до статті 3 вказаного Закону) мали окремо висловити прохання до службовців державної установи чи органу місцевого самоврядування виконати свій обов'язок щодо надання відповіді українською мовою. У такий спосіб порушено положення статті 95 та 96 Конституції Польщі 1921 р., які гарантували усім громадянам Польської держави рівність перед законом.

Відтак можемо зробити **висновок**, що право на звернення рідною мовою до органів влади I і II інстанції та органів місцевого самоврядування не було тотожним положенню про право отримувати відповідь рідною мовою від вказаних публічних установ. Жорсткій імперативній нормі про застосування державної мови польський законодавець протиставив нечітку диспозитивну норму, яка містилась у ст. 3 «...на побажання сторін, двома мовами» [23].

1. Ткаченко С.В. Конституційно-правове регулювання мовних відносин: монографія / С.В. Ткаченко. – Х.: ФІНН, 2010. – 336 с.

2. Мовна ситуація в Україні: між конфліктом і консенсусом. – К.: ІПіЕНД імені І.Ф. Кураса НАН України, 2008. – 398 с.

3. Колісник В. Правове регулювання мовних відносин в Україні та проблеми його подальшого удосконалення / В. Колісник // Вісник академії правових наук України. – 1998. – № 4. – С. 81–91.

4. Західно-Українська Народна Республіка, 1918–1923: документи і матеріали: у 5 т. Т. 2. Державотворчі й адміністративно-організаційні процеси / кер. роботи і відп. ред. Олександр Карпенко; уклад. Олександр Карпенко, Катерина Мицан. – Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 2001. – 708 с.

5. Левицький К. Про права руської мови / Кость Левицький. – Львів: друкарня НТШ, 1896. – 33 с.

6. Лукич В. Руський правотар домовий / В. Лукич, Ю. Семигинівський. – Львів, 1885. – 42 с.

7. Здерковський М. Права руської мови в ц.к. судах та державних прокуратурах / Мирослав Здерковський. – Львів, 1909. – 41 с.
8. Дністрянський С. Права руської мови у Львівському університеті / Станіслав Дністрянський. – Варшава, 1905. – 38 с.
9. Гаварецька М.Й. Законодавче закріплення правового статусу української мови / М.Й. Гаварецька // Часопис Київського університету права.
10. Sprawozdania stenograficzne z posiedzen Sejmu Krajowego Galicyjskiego we Lwowie. – Lwów, 1861. – 541 s.
11. Starzynski St. Sprawa języka państwowego w Austrii / St. Starzynski. – Lwów, 1884. – 105 s.
12. Кульчицький В. Шовіністична політика крайової шкільної ради в Галичині / В. Кульчицький, Л. Пристах // Вісник ЛНУ. – 2002. – Вип. 37. – С. 116–120. – Серія юридична.
13. Домбчевський Р. За право мови / Роман Домбчевський. – Львів: Діло, 1934. – 88 с.
14. Волошин М. Права української мови (в законодавстві Австро-Угорської монархії, а тепер у законодавстві Річипосполитої Польської) / М. Волошин // Життя і право. – 1928. – Ч. 1. – С. 36.
15. Перфецький Р. Постанови Версальського договору (про охорону шкільництва непольських народів в Польщі) / Роман Перфецький // Життя і право. – 1929. – Ч. 4. – С. 27–28.
16. Коссак О. Уваги до закона про державну мову з 31.07.1924 р. № 73 поз. 724 / О. Коссак // Життя і право. – 1929. – Ч. 4. – С. 47.
17. Левицький К. В боротьбі за права рідної мови / Кость Левицький // Життя і право. – 1932. – Ч. 2. – С. 37–38.
18. Давидовський Л. Міжнародна охорона національних меншостей / Людомил Давидовський. – Львів: НТШ, 1929. – 69 с.
19. Сливка Ю.Ю. Західна Україна в реакційній політиці польської та української буржуазії / Юрій Юрійович Сливка. – К.: Наукова думка, 1985. – 270 с.
20. Zieleniewski L. Ustawodawstwo językowe Rzeczypospolitej Polskiej / Leon Zieleniewski. – Warszawa, 1930. – 204 s.
21. Dz.URP.1921. Nr. 44 poz. 267.
22. Dz.URP.1935. Nr. 30 poz. 227.
23. Dz.URP.1924. Nr. 73 poz. 724.
24. Dz.URP.1924. Nr. 78 poz. 757.
25. Dz.URP.1924. Nr. 85 poz. 820.
26. Dz.URP.1925. Nr. 8 poz. 59.
27. Три закони про вживання мов: української білоруської та литовської в адміністрації, самоврядуваннях, судах, прокураторських урядах, нотаріаті та школах Речі Посполитої Польської / пер. Ю.С. Кириченка. – Варшава, 1924. – 15 с.
28. Torzecki R. Kwestia ukraińska w Polsce w latach 1923–1929 / Ryszard Torzecki. – Kraków: Wydaw. Literackie, 1989. – 467 s.
29. Юхим'юк О. Захоплення західноукраїнських земель Польщею 1919–1923 рр. (міжнародно-правові аспекти) / О. Юхим'юк // Проблеми дер-

жавотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції (13–14 лютого 2002 р.). – С. 64–66. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://law.lnu.edu.ua/uploads/media/Conferenc_2002_02.pdf.

Марковский В.Я. Правовой статус украинского языка в органах государственной власти и органах местного самоуправления Второй Речи Посполитой.

Произведён анализ языкового законодательства Второй Речи Посполитой, регулировавшего правовой статус украинского, белорусского и литовского языков на её территории, в органах государственной власти и органах местного самоуправления.

Ключевые слова: языковые отношения, государственный язык, язык делопроизводства, языковое законодательство, язык национального меньшинства, украинский язык, белорусский язык, литовский язык, язык обращения.

Markovskij V.J. The legal status of the Ukrainian language in public authorities and local government of the Second Commonwealth.

The analysis of language legislation of the Second Commonwealth, regulating the legal status of the Ukrainian, Belarusian and Lithuanian languages on its territory in government agencies and local government is made.

Key words: language relations, the official language, the language of records and documents, language legislation, minority language, Polish, Ukrainian, Belarusian, Lithuanian language, speech presentation, language handling.

Стаття надійшла 5 листопада 2012 р.

УДК 340.132.6

Л.В. Мелех

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ ЯК ІНВАРІАНТ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ

Розглядається правовий нігілізм як напрям суспільно-політичної думки, націлений на девальвацію права і законності, відверту недооцінку соціальної та особистої цінності права. Правовий нігілізм трактується як деформований стан правосвідомості особи, суспільства, групи, який характеризується усвідомленим ігноруванням вимог закону, цінності права, зневажливим ставленням до правових принципів і традицій, однак не передбачає здійснення злочинного наміру.

Ключові слова: правовий нігілізм, правосвідомість, закон, право, законність, порушення прав і свобод людини.

Постановка проблеми. Проблема подолання негативного ставлення до права, до практики його безпосередньої реалізації та застосування набула особливої актуальності після прийняття змін до Конституції України, у якій одним з базових принципів, що визначають магістральний напрямок розвитку українського суспільства, закріплено принцип верховенства права.

Правовий нігілізм не є якимось специфічним, абстрактним поняттям, що цікавить лише вузьке коло фахівців. Це явище, яке пронизує всі сфери соціальної життєдіяльності, безпосередньо впливає на стан законності й правопорядку в суспільстві. Сьогодні це одна з суттєвих перешкод на шляху розбудови громадянського суспільства та демократичної, соціальної, правової держави. Досягти реальних успіхів у реформуванні суспільства в умовах економічної кризи та політичної нестабільності можливо лише за умов усунення деформацій правосвідомості та підвищення рівня правової культури населення.

Стан дослідження. Окремі аспекти правового нігілізму були предметом дослідження Б.А. Кістяківського, М.С. Липки, К.С. Фінаєвої, О.В. Волошенюка, В.М. Шаповала, Н.В. Варламової.

Завдяки зусиллям вітчизняних та зарубіжних правознавців сьогодні накопичено значний теоретичний та соціологічний матеріал з указаної проблематики. Існують досить чітко сформульовані поняття правосвідомості і правової культури, досліджено їх структурні елементи, види, функції. Однак більшість учених, як правило, не приділяють належної уваги такому негативному явищу у сфері правосвідомості, як правовий нігілізм. Деякі дослідники взагалі про нього не згадують, інші обмежуються лише найзагальнішою, схематичною характеристикою.

Правовий нігілізм українського суспільства радянського періоду мав глибоке історичне підґрунтя. Багатоміжова правова незабезпеченість суспільства, нерівність перед законом і судом, правовий цинізм уряду й інших вищих органів влади, попирання національної самобутності народу – все це, говорячи словами О. Герцена, «вбило всяку повагу до законності» в Російській імперії, до складу якої протягом декількох століть входила значна частина України. Правовий нігілізм в радянській Україні продовжував розвиватись як результат певної деформації правової свідомості і правового регулювання в СРСР.

Тенденції суспільного розвитку, соціальні процеси, що відбуваються сьогодні в Україні та інших пострадянських країнах, обумовлюють необхідність глибокого теоретичного дослідження проблеми правового нігілізму, тож **метою** статті є розкриття сутності цього

явища, висвітлення механізму зародження та розвитку нігілістичних тенденцій у правосвідомості, чинників, що сприяють їх поглибленню, класифікація видів та рівнів правового нігілізму.

Виклад основних положень. Правовий нігілізм традиційно визначається в науці як напрям суспільно-політичної думки, що заперечує соціальну цінність права і вважає його найменш досконалим способом регулювання суспільних відносин, а також як властивість, стан суспільної свідомості [1].

У різних формах його можна розглядати як інваріант української правосвідомості.

Досить показові у цьому аспекті результати порівняльно-правового дослідження, присвяченого проблемам формування правової свідомості підлітків у процесі правової соціалізації, що проводилося польськими й українськими вченими у 2002 р. Зокрема, в одному з тестів школярам пропонувалося сформулювати свої асоціації щодо поняття «закон». Серед польських підлітків найпоширенішим була відповідь, що закон – це «правило, якого треба дотримуватися» або яке треба «поважати». В українських школярів слово «закон» асоціюється з «правилом, що не треба порушувати». «Незважаючи на зовнішню подібність обох відповідей, – зазначає М.С. Липка, – польське формулювання показує, що закон найчастіше вважається керівною силою, водночас українське формулювання виражає скоріше дистанцію, яку треба зберігати, або кордон, який не можна перетинати під погрозою покарання» [2, с. 37–38]. Польські респонденти, як і українські, приходять або явно посилаються на розпорядження і заборони, тільки поляки одночасно усвідомлюють те, що права або можливості вчиняти певні дії надаються індивідові законом. В українських підлітків з терміном «закон» асоціюються насамперед заборони, розпорядження й обов'язки, а не індивідуальні права.

Домінуючою тенденцією серед польських респондентів (більш помітною з віком) є повага до закону як до правила соціальної гри, загальне дотримання якого спрощує соціальна взаємодія. Водночас серед українців домінує зовсім інша точка зору: «...закон... відокремлює простого громадянина від злочинця... закон в українських ув'язненнях, в основному, розуміється як кримінальний закон» [2, с. 39]. Звичайно, ці перші уявлення про право, сформовані в дитинстві й отрочстві, наповнені афективним змістом, бо у міру дорослішання людини вони видозміняться, але ніколи не зникнуть цілком. Саме в цей період розвитку людини в її свідомості формується так званий образ права.

Справедливість такого висновку підтверджується даними інших досліджень. Так, основного принципу права (закон є закон, і його потрібно дотримуватися навіть у тих випадках, коли він здається недосконалим або несправедливим) дотримується лише 16,2% дорослого населення країни. Позитивну, хоча і певною мірою прагматичну правову позицію займають ще 24,8% українців, які вважають, що закон охороняє їхні інтереси й інтереси інших громадян. Для 15,7% респондентів закон є головним засобом примусу і покарання, а 34,1% взагалі не вбачають у ньому користі для практичного життя [3, с. 7].

К.С. Фінаєва зазначає, що пересічний громадянин зазвичай стає нігілістом стосовно закону: у своїй поведінці він здебільшого керується мотивами, далекими від норм права. Так, 54,1% опитаних українців упевнені, що «не так важливо, відповідає що-небудь законові чи ні, головне – щоб це було справедливо». І тільки кожен п'ятий (20,2%) вважає, що закон повинен бути пріоритетом. Навіть така група, як працівники правоохоронних органів і військовослужбовці, відстоює прагматизм правового нігілізму – 47,1% з них поділяє першу позицію [4, с. 39–40].

Подібне ставлення до прав і свобод людини існує і в правозастосовній діяльності. Соціально-політична історія України ХХ ст. з усією очевидністю показала, що від зневаги до закону до зневаги до прав та інтересів людей – невелика відстань. Водночас применшення ролі особистості, ігнорування і неповага її прав і свобод незмінно зумовлює деградацію суспільства і виникнення національних трагедій [5, с. 16].

Аналіз лише судової практики за 2011 р. свідчить про те, що кількість неправомірних дій, учинених посадовими особами, які порушують права і свободи громадян, неухильно зростає. Так, порівняно з 2010 р. зросла кількість справ, розглянутих судами загальної юрисдикції: 1) про поновлення на роботі – на 23,1%; 2) про відшкодування збитків від незаконних дій органів дізнання і досудового слідства – на 26,7%; 3) за скаргами громадян на неправомірні дії посадових осіб і колегіальних органів – на 8,8%. Загальна кількість таких скарг – 61,3 тис. , з яких 64,5% були задоволені судами.

Ці дані відображають не стільки реальну ситуацію, пов'язану з порушеннями прав і свобод людини посадовими особами правозастосовних органів, скільки практику реагування судів на звернення громадян. Безумовно, реальна кількість вчинених правопорушень посадовими особами органів державної влади й управління значно перевищує

наведені цифри, оскільки багато громадян не звертаються за захистом своїх прав і законних інтересів ні у вищі органи, що повинні виконувати контролюючі функції, ні в суд, ні в органи прокуратури. Не дивно, що діяльність державних органів, насамперед виконавчої влади, сьогодні одержує вкрай негативну оцінку з боку населення. Так, соціологічні дослідження у Львівській області показали, що 71% опитаних вважають себе обмеженими владою, 29% вбачають у ній інструмент вирішення міських і обласних проблем, з них 38% – як спосіб вирішення власних завдань; 15,3% – як ворожу простим людям силу [6, с. 85]. Наведені дані, звичайно, досить відносні. Однак вони дають можливість уявити, який образ влади формується у свідомості населення. На жаль, він є невтішним.

До найважливіших функцій правосвідомості, поряд із пізнавальною та функцією оцінки, належить і регулятивна. Тому, розглядаючи правовий нігілізм як якісну характеристику нашої правосвідомості, необхідно підкреслити, що для нього характерні не тільки юридична некомпетентність і негативна оцінка права (заперечення його соціальної цінності), а й поширеність навичок і стереотипів неправової (протиправної) поведінки.

З огляду на основні функції правосвідомості науковці розрізняють кілька видів юридичного нігілізму: легістський, соціологічний, власне правовий. Легістський нігілізм характеризується, по-перше, непоінформованістю про зміст чинної нормативної системи; по-друге, негативним ставленням до офіційно встановлених правил поведінки; по-третє, невмінням діяти відповідно до них та одночасно поширеністю навичок і стереотипів незаконної поведінки.

Соціологічний нігілізм фактично охоплює тільки оцінювальний компонент – несприйняття чинного порядку, оскільки важко уявити собі суспільство, не обізнане з реально чинним у ньому порядком і не адаптоване до нього.

Власне правовий нігілізм передбачає, по-перше, відсутність у масовій свідомості уявлень про те, що регулювання суспільних відносин має здійснюватися, виходячи з визнання свободи і формальної рівності їхніх учасників; по-друге, несприйняття цих принципів як цінностей; по-третє, невміння і небажання будувати відносини на їх основі [7, с. 95].

Усі ці три різновиди юридичного нігілізму нині існують у суспільній свідомості, формують і визначають індивідуальність українця.

Люди, як стверджував французький просвітник Гольбах, повинні бути впевнені, що «закони створені для них, а не вони для законів» [8, с. 189]. Тож насамперед владні структури повинні діяти в рамках закону, який би поважався і якого б дотримувалося населення. Нормативні акти повинні захищати й поважати інтереси громадянина, справедливість і принцип гуманізму має пронизувати всю сферу законодавчої діяльності.

Як прояви правового нігілізму можна розглядати нестабільність національного законодавства, часті й подекуди безсистемні та хаотичні зміни до нього, невміння чи небажання спрогнозувати можливі негативні наслідки законів, що приймаються. Фактично відсутня кваліфікована правова експертиза нових актів. Дуже часто це призводить до того, що закони та підзаконні акти в процесі їх реалізації дають результат, протилежний тому, на який розраховував законодавець.

Закону надається якась «магічна сила», значення «панацеї» від усіх бід. Але для того, щоб закон виконувався, недостатньо його прийняти, потрібні також реальні механізми введення його в дію, застосування, можливості посилання на нього при вирішенні конкретних спорів. Коли ж закони в державі не виконуються, в суспільства зникає віра в можливість вирішення своїх проблем за допомогою права, у захист своїх прав законними засобами [8, с. 57].

На жаль, українські громадяни у своїй більшості вважають закон здебільшого заборонаю, а не правом, що призводить до формування в особи негативного ставлення до права, яке не здатне, на їхню думку, задовольнити інтереси.

З метою мінімізації проявів нігілізму слід, зокрема:

1) забезпечити належну якість прийнятих законів та інших нормативно-правових актів; підвищити авторитет закону; удосконалити правотворчий процес; установити стабільність у правовому регулюванні суспільних відносин;

2) вдосконалити систему правозастосовної, насамперед судової діяльності; створити високоякісні системи правового обслуговування; укріпити законність; забезпечити незалежність суду;

3) домогтися ефективності діяльності правоохоронних органів щодо запобігання правопорушень; підвищити професійну культуру всіх суб'єктів правоохоронної системи; перебороти недовіру населення до роботи правоохоронних органів;

4) підвищити рівень правосвідомості і правової культури населення, що дозволило б законам ефективно працювати; формува-

ти позитивну суспільну думку про право; забезпечити дієвість загальної юридичної освіти, здатної підвищити компетентність громадян і посадових осіб; сформувати новий тип правового мислення особи;

5) спеціалізовано навчати і виховувати юристів, конкурентоздатних на європейському ринку праці, адже від належної перепідготовки кадрів залежить інтеграція України в європейський простір вищої освіти [9, с. 5].

Висновки. Правовий нігілізм у суспільстві є однією з причин зниження рівня правового поступу України. Тож для його подолання в українському суспільстві держава зобов'язана передусім провести реальну економічну реформу, яка зняла б посилене обтяження населення податками, а відтак і соціальну напругу, забезпечила працевлаштування людей, розвиток підприємництва тощо.

Іншою важливою справою повинно стати підвищення авторитету правосуддя, встановлення незалежної, справедливої та ефективної судової системи.

1. Сурм'як О.В. Про юридичний нігілізм / О.В. Сурм'як // *Голос України*. – 2003. – № 211. – 4 листоп.

2. Липка М.С. Розуміння права в Україні і Польщі / М.С. Липка, І.М. Заводівський. – К.: Вища школа, 2002. – 134 с.

3. Шаповал В.М. Політична і правова культура як фактор дії закону / В.М. Шаповал // *Право України*. – 1999. – № 1. – С. 4–14.

4. Фінаєва К.С. Соціально-психологічні механізми експлуатації кримінальної субкультури / К.С. Фінаєва // *Злочинність і культура*. – Х., 2000. – С. 38–40.

5. Осауленко О. Зміцнення законності у правозастосовному процесі / О. Осауленко, О. Панько // *Право України*. – 2005. – № 1. – С. 15–19.

6. Невмержицький Є.В. Економічна злочинність і корупція / Є.В. Невмержицький // *Вісник прокуратури*. – 2011. – № 5 (83). – С. 85–92.

7. Варламова Н.В. Правовой нигилизм в постсоветской России: понимание, истоки, следствие / Н.В. Варламова // *Драма российского Закона*. – М.: Юридическая литература, 1996. – 780 с.

8. Гольбах. Избранные произведения / Гольбах. – Т. 2. – М., 1963. – 230 с.

9. Волошенюк О.В. Правовий нігілізм у пострадянському суспільстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.В. Волошенюк. – Харків, 2000. – 18 с.

Мелех Л.В. Правовой нигилизм как инвариант украинского правосознания.

Рассматривается правовой нигилизм как направление общественно-политической мысли, нацеленное на девальвацию права и законности, откровенную недооценку социальной и личной ценности права. Правовой нигилизм трактуется как деформированное состояние правосознания личности, общества, группы, характеризуется осознанным игнорированием требований закона, ценности права, пренебрежительным отношением к правовым принципам и традициям, однако не предполагает осуществление преступного умысла.

Ключевые слова: *правовой нигилизм, правосознание, закон, право, законность, нарушения прав и свобод человека.*

Melekh L.V. Legal nihilism as an invariant of Ukrainian legal conscience.

The legal nihilism as the direction of social and political thought focuses on the devaluation of law and legality, a frank underestimating the social and personal value of law is considered. The legal nihilism is treated as a deformation state of individual's legal conscience, society, group, characterized by a conscious disregard of the law, the value of law, dismissive relation to legal principles and traditions, but excludes the criminal intent.

Key words: *legal nihilism, legal conscience, law, legality, violation of human rights and freedoms.*

Стаття надійшла 31 серпня 2012 р.

УДК 34.01

М.Є. Мочульська

ПРАВОВА ДОКТРИНА ТА НАУКОВА ПРАВОВА ЕКСПЕРТИЗА: ВЗАЄМОДІЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Теоретично охарактеризовано вплив правової доктрини на наукову правову експертизу, зміст її висновків та порядок їх використання. Досліджено поняття наукової правової експертизи, визначено коло об'єктів цієї експертизи, виявлено та проаналізовано випадки застосування висновків наукової правової експертизи у правотворчості та при здійсненні правосуддя.

Ключові слова: *правова доктрина, наукова правова експертиза, правотворчість, застосування права.*

Актуальність дослідження. *Еволюція правової доктрини у XXI ст. пов'язана з більш широким її використанням у правотворчості*

та правозастосуванні. Формальне невизнання правової доктрини джерелом (формою) права у багатьох державах континентальної правової сім'ї компенсується її суттєвим впливом на більшість правових явищ і процесів. Однією з сучасних форм впливу правової доктрини на правову систему є наукова правова експертиза. Попри актуальність та практичну значущість наукової правової експертизи, а також докладну регламентацію питання організації та проведення різних видів і різновидів експертиз у національному законодавстві, правове регулювання її проведення та використання висновків є недостатнім. Тому існує необхідність теоретичного осмислення змісту наукової правової експертизи та ролі правової доктрини при її проведенні та використанні результатів.

Стан дослідження. У вітчизняному правознавстві науковий інтерес до правової доктрини та правової наукової експертизи набув сталого характеру. Зміст правової доктрини, її роль у становленні континентальної правової системи, її трансформацію в сучасних умовах конвергенції правових систем результативно досліджували Л. Луць [1], І. Ситар [2], О. Скакун [3], М. Кармаліта [4], І. Семеніхін [5].

Теоретико-прикладний інтерес домінує у дослідженнях наукової правової експертизи, зокрема під егідою Центру політико-правових реформ, а також Інституту законодавства Верховної Ради України.

Зарубіжні правознавці зробили більш чи менш успішні спроби поєднати ці напрями досліджень. У результаті висунуто й обґрунтовано гіпотезу про існування так званого експертного права, основу якого становлять правові доктрини, створені експертами-науковцями [6].

В Україні роль правової доктрини у проведенні наукових правових експертиз, співвідношення правової доктрини та висновків наукової правової експертизи залишаються поза увагою правознавців.

Саме тому **метою** цієї статті є теоретична характеристика впливу правової доктрини на наукову правову експертизу, зміст її висновків та порядок їх використання.

Виклад основних положень. Наукова правова експертиза є одним з видів наукової експертизи та одночасно одним з видів правової експертизи. Саме наукова правова експертиза має доктринальний характер, що впливає вже із самої назви експертизи цього виду та зумовлюється колом суб'єктів, способами, методами її проведення тощо. Нормативна база, яка є основою для проведення наукових правових експертиз, складається з законів і підзаконних актів, які регулюють експертну діяльність в Україні. Слід особливо звернути увагу на Закон України «Про наукову та науково-технічну експертизу» [7], який

визначає поняття наукової експертизи, її об'єкти та суб'єкти, інші загальні положення. Окреслення у статті 5 Закону кола суб'єктів наукової експертизи істотно впливає на розуміння об'єктів наукової правової експертизи. По суті відповідна норма Закону України «Про наукову та науково-технічну експертизу» дає підстави для широкого розуміння об'єктів. Водночас спеціальний правовий акт – Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів, схвалені постановою № 41 колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. – репрезентує вузьке розуміння об'єктів наукової правової експертизи [8].

Науковій правовій експертизі проектів нормативно-правових актів присвячені окремі методичні розробки, запропоновані науковими інститутами та громадськими організаціями. Зокрема, Центром політико-правових реформ розроблено «Методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів», котрі визначають наукову експертизу проектів законів як діяльність відповідних органів, установ, спеціалізованих експертних організацій, окремих експертів і груп експертів, що охоплює дослідження й оцінку наукового рівня, юридичних якостей проекту закону, відповідності його концепції та визначенням Верховною Радою України засадам внутрішньої і зовнішньої політики, загальнодержавним програмам та спеціально встановленим вимогам [9].

Таким чином, підзаконні нормативні акти й методичні рекомендації акцентують увагу на одному об'єкті наукової правової експертизи – проектах нормативно-правових актів. Однак практика експертної діяльності засвідчує можливість наукових правових експертиз значно ширшого кола об'єктів. Наприклад, Інститут законодавства Верховної Ради України запровадив нову форму аналізу законопроектів, суть якої полягає в дослідженні блоків законопроектів, спрямованих на регулювання пріоритетних сфер суспільних відносин, та в аналізі як змісту зареєстрованих законопроектів, так і програмних та директивних матеріалів, історії законодавчого регулювання та стану законодавства у цій сфері, міжнародних стандартів, рекомендацій міжнародних організацій, іноземного досвіду регулювання відповідних сфер суспільних відносин. Іншими науковими установами проводилася наукова правова експертиза рішень Конституційного Суду України, судів загальної юрисдикції, доказів щодо конкретних цивільних та кримінальних справ, дисертаційних досліджень тощо.

Відтак практика наукових правових експертиз засвідчує недостатність їх правового регулювання.

Проаналізувавши правові положення, що регулюють проведення науково-правових експертиз, можемо виділити два види завдань таких експертиз: загальні та спеціальні. До загальних належать:

- об'єктивне і повне дослідження поданого на розгляд експертів проекту відповідно до предмета експертизи, виходячи із загально-суспільних та загальнодержавних інтересів, засад побудови правової системи;

- розроблення у разі необхідності пропозицій щодо внесення змін і доповнень до проекту або інших пов'язаних з ним нормативно-правових актів;

- підготовка обґрунтованого експертного висновку з усебічною оцінкою проекту нормативно-правового акта.

Ці завдання є спільними для правових експертиз загалом та для науково-правових експертиз як одного з видів правових експертиз.

Спеціальними завданнями наукової правової експертизи проекту нормативно-правового акта можуть бути:

- визначення ступеня відповідності правових приписів об'єктивним та суб'єктивним закономірностям, притаманним суспільним відносинам, що становлять предмет регулювання даного нормативно-правового акта;

- врахування попередньої та поточної практики нормативного регулювання даної або аналогічної сфери суспільних відносин в Україні та за кордоном;

- максимальне залучення та використання в експертному дослідженні наявної наукової інформації, статистичних та інших даних, докладне обґрунтування положень, що наводяться;

- прогностна оцінка можливих наслідків реалізації майбутнього акта, ступеня та характеру його можливого впливу на соціально-економічні відносини, що становлять предмет правового регулювання;

- проведення в разі необхідності спеціальних досліджень з найбільш складних питань або з питань, щодо яких відсутня відповідна науково підтверджена інформація.

Проаналізувавши зазначені завдання, можна стверджувати, що на законодавчому рівні передбачено використання наукової інформації при проведенні наукової правової експертизи. Але при цьому немає чітких критеріїв визначення того, яка саме наукова інформація повинна застосовуватися під час проведення цієї експертизи. Правова доктрина по суті також є системою наукової інформації (наукових поглядів, теорій та ін.). Саме тому, закріплюючи обов'язкове використання

наукової інформації при проведенні наукової правової експертизи, Міністерство юстиції України передбачило можливість максимального залучення та використання положень правової доктрини у процесі проведення зазначеної експертизи.

Наукова правова експертиза, як і інші види експертиз, може проводитися як одноособово одним експертом, так і групою експертів. У випадку проведення групової наукової правової експертизи може застосовуватися особливий метод, а саме опитування експертів за спеціально розробленим переліком питань або анкетною. Таке опитування має проводитися спеціальною групою фахівців, на яких покладається проведення відбору експертів, розробка переліку питань або анкети, безпосереднє проведення опитування та узагальнення отриманих результатів. На кожному з етапів цієї роботи необхідно дотримуватися певних науково обґрунтованих процедурних вимог щодо кількості та відбору експертів, надання їм відповідних матеріалів для оцінки, підрахунку результатів опитування.

Відповідно до Методичних рекомендацій щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів доцільним визнається створення постійно діючих груп експертів з певних напрямів нормативного регулювання. В Україні, наприклад, діє Рада науково-правових експертиз при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. У Російській Федерації правову експертизу здійснює Правове управління, підрозділи апаратів палат законодавчого органу, існують визнані експертні центри, насамперед Інститут законодавства та порівняльного правознавства при Уряді РФ, Інститут держави і права РАН. Деякі вчені є авторитетними експертами в певних галузях права. Державні органи, перш за все Мін'юст Росії, є експертами з правових питань. При багатьох органах державної влади функціонують експертно-консультаційні ради.

В Україні наукова експертиза законопроектів може проводитися науково-дослідними, експертними та іншими спеціальними установами й організаціями, окремими науковцями, фахівцями, які мають визначену кваліфікацію та спеціальні знання у відповідній галузі права. До проведення наукової правової експертизи в установленому порядку можуть залучатися іноземні установи та підприємства, міжнародні організації, а також науковці та фахівці з інших держав.

Організаційні та правові засади розгляду документів, видачі й анулювання державного свідоцтва на право проведення наукової та науково-технічної експертизи (в тому числі наукової правової експер-

тизи), що підтверджує кваліфікацію фізичної та юридичної особи з питання організації та проведення наукової і науково-технічної експертизи, визначається Порядком проведення державної акредитації фізичних та юридичних осіб на право проведення наукової та науково-технічної експертизи, затвердженим наказом № 12 Міністерства освіти і науки України від 12.01.2004 р. [10]. Зазначений Порядок поширює свою дію на осіб, що здійснюють науково-правову експертизу, адже галузі науково-технічної діяльності, в яких передбачається проведення наукової і науково-технічної експертизи, визначаються за Державним класифікатором України ДК 015-97 «Класифікація видів науково-технічної діяльності», затвердженим наказом № 822 Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 30.12.97 р. [11] та Переліком наукових спеціальностей, затвердженим наказом № 1057 Вищої атестаційної комісії України від 14.09.2011 р., зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 30.09.2011 за № 1133/19871 [12].

Доцільність проведення наукової правової експертизи при розгляді всіх проектів законів не викликає сумніву. Адже під час її проведення встановлюється відповідність положень проекту міжнародним стандартам у сфері забезпечення прав людини, узгодженість із основними засадами внутрішньої та зовнішньої політики держави, загальнодержавними програмами, а також вивчається дотримання вимог щодо забезпечення національної, економічної, фінансової чи екологічної безпеки держави, доцільність та обґрунтованість прийняття акта тощо.

Для кращого розуміння природи та характеру науково-правових експертиз, а також їх взаємодії з правовою доктриною доцільно провести їх класифікацію. Законодавчо закріплений поділ таких експертиз залежно від кількості експертів, які беруть у ній участь, на одноособові та групові. Також науково-правові експертизи, як і будь-які інші правові експертизи, можна класифікувати за підставами проведення. За цим критерієм вони поділяються на первинні, повторні, додаткові та контрольні.

Беручи до уваги досліджуваний об'єкт наукової правової експертизи, варто також виокремити науково-правові експертизи: проектів нормативно-правових актів; щодо тлумачення положень законодавства з того чи іншого питання; щодо визначення правомірності вчинення тих чи інших дій; щодо визначення порядку вчинення певних дій; щодо визначення статусу певних суб'єктів; щодо відповідності законодавству окремих нормативно-правових актів тощо.

Така класифікація дозволяє виявити вплив правової доктрини на проведення наукової правової експертизи, який здійснюється передусім через проведення науково-правових експертиз проектів нормативно-правових актів та науково-правових експертиз щодо визначення відповідності законодавству окремих нормативно-правових актів.

Загалом визначення статусу, ролі та впливу правової юридичної експертизи є важливою науковою проблемою, яка на даний час досліджена недостатньо. Однак за всієї невизначеності статусу наукові правові експертизи є дуже впливовими.

У судовій практиці України мали місце випадки фактичного використання судом висновків наукової правової експертизи, а також обґрунтування судом своїх висновків саме результатами проведення такої експертизи.

Зокрема, Вищий Господарський Суд України при розгляді справи неодноразово брав до уваги висновок наукової правової експертизи. У постановках у справах № 60/19-05/5-07 від 24 липня 2008 р. [13] та № 19/7-04/14/8 від 4 березня 2008 р. [14] ВГСУ прямо посилається на висновки наукових правових експертиз, проведених Радою науково-правових експертиз при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. В постанові у справі № 15/375 від 10 квітня 2008 р. ВГСУ не просто бере до уваги висновок наукової правової експертизи, а й зазначає, що цим висновком підтверджуються доводи касаційної скарги [15]. Тобто результати наукової правової експертизи вплинули на судові рішення.

Регламент Верховної Ради України [16] містить ряд положень, що стосуються проведення та врахування результатів наукової правової експертизи законопроектів:

- пп. 2, 3, 4 ст. 103 встановлюють обов'язкове проведення наукової експертизи законопроекту: « Зареєстрований та включений до порядку денного сесії законопроект при підготовці до першого читання в обов'язковому порядку направляється для проведення наукової експертизи, а при підготовці до всіх наступних читань – для проведення юридичної експертизи та редакційного опрацювання у відповідні структурні підрозділи Апарату Верховної Ради. Остаточна юридична експертиза і редакційне опрацювання здійснюються після прийняття акта Верховної Ради в цілому. Окремі законопроекти можуть направлятися для одержання експертних висновків до Кабінету Міністрів України, відповідних міністерств, інших державних органів, установ і організацій, а також окремих фахівців»;

• п. 5 ст. 103 передбачає обов'язковість врахування висновків експертизи законопроекту, в тому числі й наукової правової: «Висновки, підготовлені за результатами експертизи, направляються головному комітету для врахування при розгляді законопроекту та прийняття рішення стосовно подальшої роботи над ним»;

• ст. 145 закріплює право Головного комітету та інших комітетів, яким була доручена підготовка до розгляду питання про включення законопроекту до порядку денного сесії та про порядок продовження роботи над ним, підготовку висновку щодо доцільності (чи необхідності) направлення законопроекту після включення його до порядку денного сесії на наукову, юридичну чи іншу експертизу, проведення наукового пошуку чи дослідження у строк до прийняття Верховною Радою постанови про звернення до Конституційного Суду України.

С. Бошно наводить ряд прикладів визнання експертного права, тобто факти реальної дії експертних висновків у Російській Федерації. До них можна віднести містобудівну експертизу, юридичну експертизу Мін'юсту Росії. У Російській Федерації діє ряд законів, які регулюють діяльність експертів, велика роль експертних висновків прослідковується в процесуальному законодавстві [6].

Окрім цього, у Регламенті Державної Думи передбачено можливість направлення законопроекту для проведення наукової експертизи за рішенням відповідального комітету законопроекту із супровідним листом за підписом голови комітету Державної Думи [17].

Отже, вказані правові положення прямо передбачають проведення різних експертиз при підготовці нормативно-правового акта, в тому числі проведення науково-правових експертиз, що є передумовою прийняття науково обґрунтованих актів, які би враховували основні положення правової доктрини. Адже участь спеціалістів-правознавців на ранніх стадіях законотворчої процедури є гарантією якості законодавства [18].

Отже, правова доктрина здійснює безпосередній вплив на проведення науково-правових експертиз проектів нормативно-правових актів, які в подальшому стають частиною національного законодавства.

Висновки. Наукова правова експертиза має доктринальний характер, адже її здійснюють науковці-правники, застосовуючи положення правової доктрини. Під час проведення цієї експертизи виявляється відповідність об'єкта дослідження загальновизнаним науковим розробкам, тобто відповідність правовій доктрині. Статус висновків наукових правових експертиз є недосконалим. В Україні такі висновки мають допо-

міжний, рекомендаційний характер, що спричиняє зниження ролі та ваги правової науки загалом та правової доктрини як її частини у процесі створення та застосування правових приписів. Видається, що це є однією з причин низької якості та неефективності частини нормативно-правових актів. Однак мають місце непоодинокі випадки застосування висновків наукових правових експертиз у процесі створення правових приписів та здійснення правосуддя. При цьому виникає необхідність удосконалення законодавчого регулювання проведення наукових правових експертиз та врахування їх висновків, адже саме це є передумовою прийняття науково обґрунтованих правових приписів, заповнення прогалин у правовому регулюванні суспільних відносин та усунення суперечностей у системі нормативно-правових актів.

-
1. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу: навч. посібник / Л.А. Луць. – Львів: Львівський національний ун-т ім. І. Франка, 2003. – 247 с.
 2. Ситар І.М. Правові системи сучасності (західна традиція права): навч. посібник / І.М. Ситар. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 408 с.
 3. Скаун О.Ф. Теория государства и права / О.Ф. Скаун. – Харьков: Консум, 2000. – 525 с.
 4. Кармаліта М.В. Правова доктрина – джерело (форма) права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Марія Володимирівна Кармаліта. – К., 2011. – 21 с.
 5. Семеніхін І.В. Правова доктрина: поняття та особливості / І.В. Семеніхін // Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. – Х., 2009. – Вип. 18. – С. 129–135.
 6. Бошно С.В. Доктрина как форма и источник права / С.В. Бошно // Журнал российского права. – 2003. – № 12. – С. 72–80.
 7. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 57.
 8. Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів, схвалені постановою № 41 колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. // Збірник нормативно-правових актів та методичних рекомендацій. – К., 2001.
 9. Методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів // Центр політико-правових реформ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: www.idealcountry.org.ua/misc/01.doc
 10. Порядок проведення державної акредитації фізичних та юридичних осіб на право проведення наукової та науково-технічної експертизи, затв. наказом № 12 Міністерства освіти і науки України від 12.01.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0110-04>

11. Державний класифікатор України ДК 015-97 «Класифікація видів науково-технічної діяльності», затв. наказом № 822 Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 30.12.97 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uazakon.com/big/text936/pg1.htm>.

12. Перелік наукових спеціальностей, затв. наказом № 1057 Вищої атестаційної комісії України від 14.09.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1133-11/ed20111017>.

13. Архів Вищого господарського суду України. – Спр. № 60/19-05/5-07. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1916656>.

14. Архів Вищого господарського суду України. – Спр. № 19/7-04/14/8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1449805>.

15. Архів Вищого господарського суду України. – Спр. № 15/375. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1555094>.

16. Про регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–15; № 16–17. – Ст. 133.

17. О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 7. – Ст. 801.

18. Зозуля А.А. Доктрина в современном праве: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория государства и права; история политических и правовых учений / А.А. Зозуля. – М., 2006. – 31 с.

Мочульская М.Е. Правовая доктрина и научная правовая экспертиза: взаимодействие в современных условиях.

Теоретически охарактеризовано влияние правовой доктрины на научную правовую экспертизу, содержание ее выводов и порядок их использования. Исследовано понятие научной правовой экспертизы, определен круг объектов этой экспертизы, выявлены и проанализированы случаи применения выводов научной правовой экспертизы в правотворчестве и при осуществлении правосудия.

Ключевые слова: правовая доктрина, научная правовая экспертиза, правотворчество, применение права.

Mochulska M.E. Legal doctrine and scientific legal expertise: interaction in modern conditions.

The impact of legal doctrine on the scientific legal expertise, the contents of its conclusions and the procedure of their using is characterized. The concept of scientific legal expertise is studied, objects of its examination are defined, the cases of the use of scientific legal expertise in law-making and in administration of justice are revealed and analyzed.

Key words: legal doctrine, scientific legal expertise, law-making, application of law.

Стаття надійшла 10 вересня 2012 р.

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ФОРМУВАННЯ ОСНОВНИХ ЗАСАД ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЗАВДАНЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

На основі аналізу впливу глобалізаційних процесів на світову спільноту розкрито процес формування новітніх засад діяльності органів внутрішніх справ і завдань, що ставить перед ними наднаціональна система правозахисту.

Ключові слова: глобалізм, глобалізація, держава, апарат держави, органи внутрішніх справ.

Постановка проблеми. На даний час глобалізаційні процеси у суспільстві дедалі більше здійснюють свій вплив на всі сфери суспільного життя. Сьогодення ставить нові вимоги до механізму функціонування національної системи та нові завдання перед її органами, наділяючи їх новими функціями. Насамперед, сучасність потребує, щоби вони стали дієвим та ефективним засобом у вирішенні складних міжкультурних суперечностей, особливо тих, які виникають у процесі гармонізації механізмів спільного функціонування національних держав у світовому просторі. Узгодження відносин між державами та налагодження ефективних форм взаємодії до певної міри може сприяти забезпеченню відкритості та прозорості сфери міжнародних відносин, а також спільному виробленню ефективних механізмів розвитку та функціонування національних систем державного управління.

В умовах розвитку і формування єдиного глобалізованого простору виникає необхідність повністю відображати у державному житті усі такі аспекти їх впливу. Це призводить до постійних змін не тільки у чинному законодавстві національних держав, а й у реформуванні усіх елементів держави, що покликані забезпечувати виконання її основних завдань та функцій. Оскільки такі реформування не минули і нашу державу, то питання вивчення впливу світових процесів глобалізації на окремі структурні елементи апарату держави є досить актуальним, а тому і є **метою** написання цієї статті.

Стан дослідження. Явище глобалізації є досить актуальним і тому жваво обговорюється у наукових колах. Вивченням питань впливу світових глобалізаційних процесів на суспільство розглядали у сво-

їх працях У. Бек [1], З. Бауман [2], О. Панарін [3], І. Валлерстайн [4], Б. Данилишин [5], В. Білоус [6] та деякі інші дослідники.

Виклад основних положень. Глобалізація забезпечує інтеграцію народів та держав у єдиний світовий простір; це процес становлення глобального суспільства та глобальної людини, що призводить до змін у найважливіших соціальних інститутах сучасної цивілізації: змінюється роль держави, цінності свободи та демократії, зовнішньополітичні стратегії та геополітичні установки, відбуваються «порушення» ціннісно-нормативної системи суспільства. Враховуючи таку новітню обстановку, можна з упевненістю говорити про те, що ми зараз є свідками чергової революції, яка має не тільки пізнавально-дослідницький характер, але і спрямована на вироблення єдиного напрямку суспільного розвитку, основним критерієм якого є ідея глобальності.

У такій ситуації гостро постає питання чіткого розмежування понять «глобалізація», «ідеологія глобалізації» та «ідеологія глобалізму», оскільки між цими категоріями існує певна методологічна відмінність. Визначення терміна «глобалізація» [7] дозволяє побачити сутність і зміст цього явища та узагальнити такий процес інтенсифікації взаємозв'язків між різними формами організації суспільного життя, що призводить до стану взаємозалежності між компонентами системи взаємозв'язків. Він використовується також для пояснення явищ, в основі яких лежить феномен зростання взаємозалежності. Значення поняття «ідеологія глобалізації» полягає у можливості сприйняття світу з точки зору окремих громадських об'єднань або транснаціональних структур. Це актуально в контексті розгляду сприяння чи несприяння цьому процесу всесвітньою і внутрішньодержавною громадою. Ідеологія глобалізму передбачає сукупність, систему концепцій, які передбачають трансформацію суспільства відповідно до певних стандартів (зокрема і внутрішньодержавних). Остання є однією з ідейних новацій, що слугує утвердженню нового розуміння суспільного розвитку в умовах всезагальної інтегральної моделі структурування та реструктурування світу. Такі форми ідеології є розумовим продуктом, який реально відповідає вимогам часу та являє собою один із типів інтелектуальної реакції на конкретні виклики часу та умови і форми соціального буття, свідомості й поведінки сучасної людини. Існуючи як окремий, самостійний напрямок, вони при цьому вони не є предметом широкого вивчення.

Загалом надмірне вживання терміна «глобалізація» призвело до втрати чіткості змісту цього поняття, адже кожен із дослідників

вкладає у нього своє значення, яке, на його думку, є найбільш адекватним. У підсумку це породжує певну плутанину, що й перешкоджає формуванню єдиного концептуального погляду.

Виходячи з того, що явище глобалізації останнім часом досліджується у різних сферах суспільного знання, а система єдиних поглядів на розуміння цього поняття й досі не сформувалась, доцільно було б привести різні визначення «до спільного знаменника». Невирішеність низки питань зумовлена теоретичною незрілістю наукових досліджень, що й призводить до поляризації суспільної думки щодо концептуального розуміння змісту глобалізації.

У сучасному суспільстві діяльність однієї держави у світовому контексті зазвичай відбивається на становищі й зацікавленнях інших держав, особливо тих, що з нею межують. Здебільшого на собі відчувала вплив сфера безпеки, однак з розвитком людського суспільства і поширенням глобалізаційних процесів у планетарному масштабі ця взаємопов'язаність охопила всі сфери людської життєдіяльності. У світовому співтоваристві невпинно збільшується кількість суб'єктів міжнародних відносин. Усі вони висловлюють свою зацікавленість у тому, щоб така співпраця мала мирний характер, сприяла їх розвитку і не несла в собі елементи руйнування. Міжнародна система міждержавної співпраці була створена для забезпечення порядку, встановлення норми міждержавної поведінки, налагодження співпраці держав відповідно до поглядів на характер її діяльності. Особливо гостро така необхідність постала з появою міжнародних інститутів та встановленням прозорості кордонів [8].

Уплив глобалізаційних процесів на державні органи, через які Україна здійснює свої владні повноваження, не можна трактувати однозначно. Вітчизняні дослідники й практики двояко сприймають їх вплив:

- як рушійну силу, що стимулює розвиток держави;
- як явища, котрі негативно впливають на збереження самобутності, становлення і розвиток державності, підриваючи при цьому національну безпеку.

Таким чином, основні розбіжності між представниками різних наукових шкіл щодо вивчення глобалізації зводяться до визначення загальних концепцій глобалізації; її причин, періодизації, наслідків, впливу та шляхів подальшого розвитку. Наявність багатьох визначень поняття «глобалізація» свідчить не тільки про залежність їх змісту від контексту використання, але й про відсутність консенсусу в їх розумінні.

Поступово глобалізацію починають розглядати комплексно, як процес, що відбувається у багатьох вимірах (економічному, політичному, культурному та ін.) і здійснює вплив на всі сфери життя суспільства.

Такий вплив на рівні держави змінює умови її діяльності, зокрема: 1) добровільно передаються владні повноваження іншим організаційним утворенням для охоплення більш масштабної сфери впливу; 2) встановлюються нові правові основи діяльності; 3) правоохоронне забезпечення поширюється не лише на обмеженій території, а у світі загалом; 4) виконавча влада функціонує і реалізовує свої організаційні завдання не лише в межах окремо визначеної держави.

Держава виконує свою роль, що виражена в її функціях, керуючись принципами, закладеними в основі практичної реалізації виконавчої влади. Такими принципами є: першочергове забезпечення інтересів особистості у суспільстві; законність; переділ владних повноважень; відповідальність перед суспільством.

Глобалізація як соціокультурний контекст розвитку суспільства мала інший ефект: чинники розвою традиційних видів злочинів стали практично універсальними для більшості держав, де економічна ситуація не дозволяє громадянам отримувати законний дохід, достатній для гідного життя. Задля елементарного виживання вони змушені провадити протиправну діяльність, відновлюючи таким чином «соціальну справедливість». А це – джерело тероризму, наркобізнесу, рекету, бандитизму, контрабанди зброї, торгівлі людьми та ін. Сформувався такі економічні й ідеологічні умови, які із законслухняних громадян роблять соціально небезпечних індивідів.

Основним засобом протидії таким зовнішнім, внутрішнім та загальносвітовим загрозам є органи внутрішніх справ.

Беручи до уваги основні етапи глобалізації та враховуючи вищенаведене, глобалізаційні процеси в діяльності органів внутрішніх справ можна розглядати за такими окремими сегментами, як: 1) адміністративна глобалізація (співвідношення глобалізації з публічним адмініструванням); 2) кримінальна глобалізація (вивчення, аналіз, дослідження діяльності злочинних груп і організацій з метою віднесення тих чи інших дій до злочинних із визначенням в особливій частині кримінального законодавства).

Адміністративна глобалізація передбачає створення умов, що забезпечують державі статус розвинутого правового, конкурентоспроможного суб'єкта з можливістю впливати на міжнародні відносини, а її головна мета – формування такої системи управління державою, яка

відповідатиме потребам громадян і основою діяльності якої буде реалізація загальносуспільних потреб. Така система повинна, з одного боку, забезпечувати інтереси народу, виходячи з теоретичних досягнень наукових, а з іншого – належними засобами відстоювати загальносуспільні інтереси у середовищі, створеному сучасними процесами глобалізації [див. 9].

З огляду на загальносуспільні зміни в системі реалізації владних повноважень держави спочатку необхідно змінювати внутрішньодержавні механізми реалізації влади. Водночас потрібно чітко співвідносити такі загальнодержавні необхідності із загальнолюдськими потребами в державі. Цього можна досягти через належне планування, чітку реалізацію і практичне застосування владних повноважень усередині держави і в її зовнішній діяльності.

Що стосується кримінальної глобалізації, то це, на думку О. Чистякова, – породження всесвітніх соціальних явищ, деформацій, гострих суперечностей, які продукують міжнародну й транснаціональну злочинність, тіньових «двійників» інститутів господарства, створених мафіозними організаціями. Розуміння того, як надалі криміналізуватимуться людські стосунки в умовах прогресованого «ущільнення» світу або яким буде перебіг самої глобалізації, допоможе завчасно виробити реалістичні контрзаходи, що сприятимуть збереженню демократичних принципів, прав людини й нормальних економічних, політичних, соціальних і культурних відносин у світі та окремих країнах [10].

Процеси кримінальної глобалізації вразили й українське суспільство та державу. Цей наступ на початку 1990-х років відбувся шляхом ослаблення протидії злочинним загрозам, руйнування профілактичного комплексу, пом'якшення кримінального законодавства.

Під впливом глобалізації народжується потужна система транснаціональних злочинних організацій. Якщо головними суб'єктами легального господарства є транснаціональні компанії та уряди, то їх аналогами є міжнародні кримінальні угруповання, національні за походженням, але транснаціональні за масштабами координації діяльності.

Висновки. Реально оцінюючи сучасні адміністративні та кримінальні загрози, можна стверджувати, що в умовах глобалізації жодна країна не може самостійно протидіяти їм. Потрібна організаційно-правова консолідація світової спільноти. Міжнародні організації нині вирішують вузькі тактичні завдання, а для подолання адміністративної деформації територіальних устроїв держав, а також придушення кримінальної та терористичної експансії потрібно створити наднаціональну систему глобальних сил, які працювали б за мережевим принципом.

Підрозділи такої організації слід наділити правом безперешкодно пересуватися планетою та здійснювати оперативно-розшукову діяльність щодо документування вчинених транснаціональною мафією злочинів, де б вони не сталися. У своєму розпорядженні ця організація повинна мати підрозділи швидкого реагування, усі можливі засоби транспорту, космічний зв'язок і сучасне озброєння. Звісно, потрібні зміна міжнародного законодавства, передусім ухвалення кодексу, що встановлював би покарання за злочини проти людства, і створення спеціальної судової системи правосуддя.

1. Бек У. Общество риска. На пути к другому модерну / У. Бек; пер. с нем. В. Седелника и Н. Федоровой; послесл. А. Филиппова. – М.: Прогресс-Традиция, 2000. – 384 с.

2. Бауман З. Глобализация. Последствия для человека и общества / З. Бауман; пер. с англ. В.Л. Иноземцева. – М.: Весь Мир, 2004. – 188 с.

3. Панарин А. С. Искушение глобализмом / А.С. Панарин. – М.: Эксмо-Пресс, 2002. – 416 с.

4. Валлерстайн И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире / И. Валлерстайн; пер. с англ. П.М. Кудюкина под общ. ред. Б.Ю. Кагарлицкого. – СПб.: Университетская книга, 2001. – 416 с.

5. Гаврилишин Б.Д. До ефективних суспільств: Дороговкази в майбутнє: доп. Римському Клубові / Б.Д. Гаврилишин; упоряд. В. Рубцов. – Вид. 3-тє, допов. – К.: Унів. вид-во ПУЛЬСАРИ, 2009. – 248 с.

6. Білоус О.Г. Глобалізація та національна стратегія України / О.Г. Білоус. – К., 2001. – 299 с.

7. Павленко Ю.В. Історія світової цивілізації: соціокультурний розвиток людства: навч. посібник / Ю.В. Павленко. – Вид. 3-тє, стереотип.; відп. ред. та автор вст. слова С. Кримський. – К.: Либідь, 2001. – 360 с.

8. Мартинов А.Ю. Історична соціологія (циклічна парадигма): монографія / А.Ю. Мартинов. – К.: УІАД «Рада», 2004. – 288 с.

9. Орел М.Г. Адміністративне реформування в Україні в умовах глобалізації: теоретико-методологічний аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з державного управління: спец. 25.00.01 / М.Г. Орел // Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2008. – 20 с.

10. История отечественного государства и права: ученик / под ред. проф. О.И. Чистякова. – Ч. 2. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 544 с.

11. Швырков А. Что ждет Украину? / А. Швырков. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vybor.ua/authors/827.html>

12. Бауман З. Индивидуализированное общество / З. Бауман; пер. с англ.; под ред. В.Л. Иноземцева; Центр исслед. постиндустр. об-ва, журн. «Свободная мысль». – М.: Логос, 2002. – 390 с.

13. Валлерстайн И. Исторический капитализм. Капиталистическая цивилизация / И. Валлерстайн. – М.: Товарищество научных изданий КМК, 2008. – 176 с.

14. Панарин А.С. Глобальное политическое прогнозирование в условиях стратегической нестабильности / А.С. Панарин. – М.: Эдиториал УРСС, 1999. – 272 с.

Пашуля Г.Я. Влияние глобализационных процессов на формирование основных принципов деятельности и задач органов внутренних дел.

На основе анализа влияния глобализационных процессов на мировое сообщество раскрыт процесс формирования новых основ деятельности органов внутренних дел и задач, которые ставит перед ними наднациональная система правозащиты.

Ключевые слова: *глобализм, глобализация, государство, аппарат государства.*

Pashulya G.I. Impact of globalization processes on formation of the main principles and tasks of the organs of internal affairs.

Analysing the impact of globalization processes on the world community, the process of the formation of the new principles and tasks of the activity of the organs of internal affairs that are put by a supranational system of legal safety is revealed.

Key words: *globalism, globalization, state, the State machinery, Organs of Internal Affairs.*

Стаття надійшла 21 листопада 2012 р.

УДК 343.811(477.8)

Г.Я. Савчин

СТАНОВЛЕННЯ Й ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ РАДЯНСЬКОЇ СИСТЕМИ ВИКОНАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПОКАРАНЬ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ (перша половина ХХ ст.)

Досліджено процес організації радянської системи виконання кримінальних покарань в Україні від часу утворення УСРР–УРСР до 1930 – початку 1950-х рр.; окреслено основні етапи розвитку держави; проаналізовано головні нормативно-правові акти структурно-організаційної діяльності кримінально-виконавчої системи.

Ключові слова: *кримінально-виконавча система, тюрми, табори, ГУЛАГ.*

Постановка проблеми. Для розбудови України як демократичної і правової держави важливе значення має «європеїзація» вітчизняної пенітенціарної системи. Відтак для ефективної реалізації запланованих реформ у системі виконання кримінальних покарань і приведення їх у відповідність із міжнародно-правовими стандартами важливо дослідити історичний розвиток, у т. ч. радянську пенітенціарну систему, її специфіку і законодавчу базу. Історичний досвід виконання кримінальних покарань та їх практична реалізація становить науковий інтерес і з точки зору подальшого розвитку та вдосконалення норм, що регулюють порядок виконання й відбування покарань.

Мета статті полягає насамперед у тому, щоб дослідити процес організації радянської системи виконання кримінальних покарань в Україні від часу утворення УСРР–УРСР до 1930 – початку 1950-х рр.

Стан дослідження. Питання функціонування системи органів, які виконували покарання у виді позбавлення волі, в історико-правовому аспекті вивчалися в дореволюційній, радянській і пострадянській юридичній літературі. Ґрунтовно ця проблема була висвітлена у працях дореволюційних авторів С.В. Познишева, М.С. Таганцева, І.Я. Фойницького.

У радянський період дослідники виправно-трудового права майже не вивчали організаційно-правові питання управління місцями позбавлення волі, звертаючи увагу на процес виконання покарання. Цей період пов'язаний з іменами таких дослідників, як М.М. Гернет, О.І. Зубков, В.Д. Сисоєв, а також поодиноких українських науковців (Ю.О. Фролов), які вивчали історію розвитку й реформування пенітенціарної системи. Пострадянський період викликав неабияке зацікавлення проблемами радянської карально-репресивної системи як серед зарубіжних (Е. Еппбом), так і серед вітчизняних дослідників. Зокрема, українська пострадянська наукова література із зазначених проблем насамперед представлена працями «чистих» істориків (І.Г. Білас, Т.Д. Дем'янчук, І. Дерев'яний, В.М. Нікольський, О.П. Суцук та ін.), рідше – працями істориків права – І.В. Іванькова, О.Б. Пташинського, В.В. Россіхіна, Д.В. Ягунова.

Проте необхідність історико-юридичного пізнання нашого минулого зумовлює потребу в подальших наукових дослідженнях у сфері історії вітчизняної пенітенціарної системи.

Виклад основних положень. Прийшовши до влади у 1917 р., більшовики відмовились від попередньої, російсько-імперської пенітенціарної системи, а розбудову нової, радянської системи виконання

кримінальних покарань, себто пенітенціарної системи, розпочали на принципово нових засадах відповідно до потреб пролетарської влади.

Процес розвитку радянської пенітенціарної системи дослідники поділяють на кілька періодів [1, с. 12–13]. *Перший* розпочався у жовтні 1917 р. На цьому етапі місця ув'язнення належали до відання Наркомату юстиції (далі – НКЮ). Тільки деякі функції зосереджувалися у НКВС. 12 грудня 1917 р. у складі НКЮ було утворено *відділ тюремного управління*, а 6 січня 1918 р. – *тюремну колегію*.

Тимчасова інструкція НКЮ «*Про позбавлення волі як захід покарання та про порядок відбування такого*» (23 липня 1918 р.) усі місця позбавлення волі поділяла на чоловічі та жіночі, а за призначенням – на: а) загальні місця ув'язнення (тюрми); б) реформатори і земельні колонії як установи карально-виховні (для молодих злочинців); в) випробувальні установи для осіб, щодо яких є підстави для ослаблення режиму або дострокового звільнення; г) карально-лікувальні установи; д) тюремні лікарні.

Реформування пенітенціарної системи було також пов'язане зі створенням у складі НКЮ *Центрального карального відділу*. Йому були підпорядковані відповідні губернські відділи. Останні створювали т.зв. *розподільчі комісії*, які не тільки розподіляли засуджених за розрядами, а й забезпечували реалізацію принципу колективного управління місцями позбавлення волі.

Від часу, коли пенітенціарні функції НКЮ фактично повністю перебрав на себе НКВС (6 грудня 1922 р.), пенітенціарна система стала складовою каральної системи держави й засобом боротьби з «класовим ворогом». Остання обставина (за О. Пташинським) започаткувала *другий період* у формуванні пенітенціарної системи [1, с. 13]. Тоді у складі НКВС було створене *Головне управління місць позбавлення волі*. Керівництво виправними установами на місцях покладалося на *губернські управління*, що діяли на правах підвідділів губвиконкомів.

Правовою основою розвитку радянської пенітенціарної системи з другої половини 1920-х рр. став затверджений ВУЦВК *Виправно-трудовий кодекс УСРР* (27 жовтня 1925 р.). Він закріпив головні принципи виправно-трудового права: відмова від місць ув'язнення тюремного типу (тюремне ув'язнення як форма покарання було скасовано ще в 1920 р.), розвиток мережі трудових колоній, обов'язковість праці засуджених, організація режиму відбування покарань на гуманних засадах, застосування прогресивної системи покарання (тобто поступове полегшення режиму для тих, хто виправляється), сувора

ізоляція найбільш небезпечних злочинців і т. ін. Кримінально-виконавчий кодекс також закріпив установлену систему управління органами, що виконували покарання. Керівництво ними здійснював НКВС УСРР, до структури якого входило Управління виправно-трудова установ. У 1927 р. Управління складалося з таких інспекцій: адміністративно-пенітенціарної; виробничої; фінансової та господарської; культурно-просвітницької; конвойної сторожі [2, с. 8–9].

Серед місць ув'язнення, які передбачав кодекс, переважали установи, у яких засуджені утримувались без суворої ізоляції від суспільства. Провідним принципом перевиховання в таких установах проголошувалась праця. До них належали: будинки попереднього ув'язнення (для тих, хто перебував під слідством), будинки примусових робіт (*допри*, від рос. *дом общественных принудительных работ*), сільськогосподарські трудові колонії, т. зв. *реформаторії* для неповнолітніх правопорушників [3, с. 111]. Поряд з реформаторіями (за О. Олійником), в Україні з 1924 р. діяли *трудова комуни* ОДПУ та Наркомату освіти УСРР [2, с. 9]. Це були виправні установи інтернатного типу. В комуни направляли дітей віком від 10 до 18 років, затриманих за жебракування, безпритульних та правопорушників. Діяльність саме таких комун пов'язана з ім'ям А.С. Макаренка. І тільки один вид установ з виконання покарань – ізолятори спеціального призначення – передбачав позбавлення волі в умовах суворої ізоляції осіб, засуджених за найбільш тяжкі злочини, у тому числі за всі злочини, скоєні класово ворожими елементами [3, с. 112]. Характерною ознакою визначення режиму відбування покарань стало домінування класового принципу.

Організаційно-структурні зміни кримінально-виконавчої системи у період сталінізму безпосередньо залежали від змісту загальнодержавних завдань. Під впливом «великого перелому», наприкінці 1920-х – початку 1930-х рр., в СРСР почали змінюватися основні пріоритети виправно-трудова політики: принципи виправлення та перевиховання засуджених в умовах соціально корисної праці були замінені принципами застосування суворого покарання за скоєння злочину в умовах ізоляції від суспільства.

Цей процес супроводжувався реорганізацією системи органів виконання кримінальних покарань у напрямі посилення умов утримання засуджених, з одного боку, й перетворення цієї системи на засіб виконання народногосподарських завдань, з іншого.

Замість прийнятого раніше поділу позбавлення волі на відбування покарання із суворою ізоляцією і без неї, починаючи від 1930 р.

встановлювалось, що кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі могло відбуватися у *виправно-трудовах таборах* (створювались у віддалених районах СРСР згідно з постановою ВУЦВК та РНК УСРР від 15 березня 1930 р.) або в *загальних місцях ув'язнення*. Ізолятори спеціального призначення і будинки примусових робіт (*допри*) підлягали ліквідації. Оскільки на території України концтаборів тоді ще не було, єдиним типом місць позбавлення волі у республіці залишалися *виправно-трудова колонія*. В них відбували покарання засуджені терміном до трьох років (у таборах від трьох до максимального на початку 1930-х рр. терміну ув'язнення – десяти років). Самостійні підсистеми становили установи *тюремного типу* (термінові та слідчі тюрми), а також трудові колонії для неповнолітніх і дитячі виховні колонії.

Упродовж 1930-х рр. в СРСР грубо порушувались формальні принципи пенітенціарної політики. О. Пташинський звертає увагу на те, що у 1935 р. було скасовано поділ в'язнів за ступенем соціальної небезпечності: вони розрізнялися лише за ознаками статі й поділялися на тих, хто дотримується або не дотримується встановленого у місцях ув'язнення режиму [1, с. 16]. Постановою ЦВК СРСР від 2 жовтня 1937 р. максимальну межу покарання у вигляді позбавлення волі було збільшено до двадцяти п'яти років. Було скасоване умовно-дострокове звільнення, припинили діяльність наглядові комісії, що контролювали місця позбавлення волі, ослабнув прокурорський нагляд за цими установами.

Виправно-трудова табора стали основним місцем ув'язнення за контрреволюційні злочини. Перебуваючи у віданні загальносоюзного ОДПУ-НКВС, вони діяли, керуючись виключно відомчими нормативними актами. Зокрема, режим утримання у них регламентувало затверджене РНК СРСР *Положення про виправно-трудова табора* (7 квітня 1930 р.). Керівництво з 25 квітня 1930 р. здійснювало Управління таборів ОДПУ СРСР (з жовтня 1930 р. – Головне управління таборів), а з 1934 р. – Головне управління таборів НКВС СРСР (рос. – ГУЛАГ).

Установи *тюремного типу* (звичайні та слідчі тюрми) створювались і ліквідовувалися тільки за наказом наркома НКВС СРСР. Керівництво ними переважно здійснювало створене у складі НКВС СРСР на початку 1939 р. *Головне тюремне управління* (ГТУ). На відміну від Головного управління таборів (ГУЛАГу), ГТУ здійснювало керівництво тільки тими сферами роботи в'язниць, які забезпечували охорону, ізоляцію, режим утримання ув'язнених та підготовку особового складу

охорони в'язниць [4, с. 739]. Режим утримання у звичайних та слідчих в'язницях регламентувався *Положеннями* про тюрми НКВС для підслідних і тюрми Головного управління державної безпеки (ГУДБ) для засуджених (обидва 1939 р.). Останні поділяли усі в'язниці на п'ять категорій.

Основною і найбільш поширеною категорією в'язниць в СРСР були *загальні в'язниці для утримання підслідних ув'язнених*. У цих закладах утримувалися підслідні й підсудні за рішенням слідчого органу або суду як запобіжний захід утримання під вартою. Іншою категорією в'язниць для утримання підслідних ув'язнених були *внутрішні тюрми* НКВС республік і УНКВС областей. Організовувалися вони зазвичай тільки в будівлях НКВС і УНКВС республік та областей, а також у будівлях великих міських відділів НКВС. Як виняток, допускалася організація відділень внутрішніх тюрем поза будівлями НКВС–УНКВС у тих випадках, коли розміри будівель не дозволяли довести ємність внутрішньої тюрми до необхідного ліміту в'язнів. У внутрішніх тюрмах та їх відділеннях утримувалися тільки підслідні й підсудні в'язні, яких звинувачували у контрреволюційних злочинах, слідство у справах яких ведеться органами державної безпеки. *Третя категорія – центральні в'язниці ГУДБ для утримання підслідних*. Ці в'язниці безпосередньо підпорядковувалися Головному тюремному управлінню. Четверта категорія – *в'язниці ГУДБ для утримання засуджених особливо небезпечних державних злочинців*. Вони також безпосередньо підпорядковувалися Головному тюремному управлінню. П'ята категорія – *спеціальні тюрми* НКВС СРСР і УНКВС для утримання засуджених ув'язнених, які використовуються за спеціальним призначенням. Дислокація в'язниць обумовлювалася місцезнаходженням відповідних виробничих підприємств і науково-дослідних інститутів, на яких працювали ув'язнені (спеціалісти й учені) [4, с. 740].

Активно застосовувались в СРСР у 1920–30-х рр., хоча й не отримали широкого розголосу примусове лікування та ізоляція «бунтарів» у психіатричних лікарнях. До 1945 р. функції в'язниць, у тому числі й для українських політв'язнів, виконували окремі відділки звичайних психіатричних лікарень системи народного комісаріату охорони здоров'я.

У зв'язку з утворенням 3 лютого 1941 р. двох відомств – НКВС СРСР і НКДБ СРСР – частина тюрем, що мали статус політичних, як, скажімо, Внутрішня, Лефортовська, Суханівська та інші, згідно з наказом НКВС/НКДБ № 03/0115 від 06.04.1941 р. знову повернулися

у відання НКДБ, де керівництво ними здійснював 2-й обліково-архівний відділ НКДБ [5, с. 483].

Наказом від 26.02.1941 р. № 00212 Головне тюремне управління НКВС СРСР було реорганізоване в Тюремне управління з відповідними відділеннями в структурі обласних УНКВС. А наказом від 12.03.1941 р. НКВС і НКДБ УРСР усі в'язниці загального типу НКВС було передано в підпорядкування НКДБ УРСР. У структурі НКВС УРСР залишилися слідчі тюрми, в тому числі й усі тюрми на території західних областей [5, с. 483].

Важливим нормативно-правовим актом у контексті структурно-організаційної діяльності кримінально-виконавчої системи передвоєнного часу був наказ Наркома внутрішніх справ СРСР від 28.05.1941 р. за № 00204 «Про введення єдиної системи реєстрації злочинців, які знаходяться у внутрішніх тюрмах і внутрішніх тюремних камерах НКДБ–УНКДБ» [6, с. 179–189]. Відповідно до цього наказу передбачалася перереєстрація усіх в'язнів, які перебували у тюрмах НКДБ, виправно-трудових таборів і колоніях, внутрішніх тюрмах (ВТ) і внутрішніх тюремних камерах (ВТК) НКДБ–УНКДБ. Наказом передбачалася *Інструкція про проведення перереєстрації всіх в'язнів тюрем*.

З дня перереєстрації передбачалося введення єдиної форми реєстрації та обліку арештованих злочинців. Потрібно було додавати: особисту справу, анкету, облікову карточку для централізованого обліку злочинців (форма № 1), дактилоскопічну картку, сигнальну фотографію. Контроль за веденням перереєстрації покладалася на 1-й спецвідділ НКВС–УНКВС. За новими правилами реєстрації кожен новий арештований і засуджений, взятий під арешт в залі суду, не пізніше 12 годин з моменту поміщення в тюрму повинен був пройти реєстрацію, дактилоскопію та сфотографуватися. В кінці перереєстрації складався акт про закінчення перереєстрації, де зазначалася цифра утриманих в'язнів, яка подавалася у щоденних зведеннях про рух ув'язнених. Такий акт у кожній тюрмі складався у трьох екземплярах: перший екземпляр разом з обліковими карточками форми № 1 направлявся в 1-й Спецвідділ НКДБ–УНКДБ, другий – у 2-й відділ НКДБ–УНКДБ, а третій залишався у справах тюрми.

З початком німецько-радянського протистояння з території України й інших західних регіонів СРСР усі місця позбавлення волі були евакуйовані з причин можливої окупації. Певна частина осіб, засуджених за вчинення нетяжких злочинів, була звільнена з місць позбавлення волі й направлена на фронт.

Після закінчення війни в Україні довелося відбудувати і відновлювати пенітенціарну систему.

До її структури у той період входили: 1. виправно-трудова колонія для тримання повнолітніх засуджених до позбавлення волі на стислі терміни; 2. окремі табірні пункти для утримання повнолітніх засуджених до позбавлення волі на термін три роки і більше; 3. трудові колонії для неповнолітніх засуджених до позбавлення волі; 4. в'язниці для засуджених до тюремного ув'язнення; 5. транзитно-пересильні пункти. У перші повоєнні роки «на базі відповідних лікувальних закладів» також розгорнули свою діяльність спеціальні психіатричні лікарні системи міністерства внутрішніх справ СРСР [7, с. 440].

До 1948 р. існували також штрафні підрозділи (згодом заклади суворого режиму), в яких утримувалися злісні порушники порядку відбування покарання. Крім того, на території України у перші повоєнні роки знаходилося декілька підпорядкованих безпосередньо НКВС СРСР таборів.

Для контролю за їх діяльністю в МВС УРСР був створений табірний відділ (контролював питання охорони і режиму утримання засуджених). Після закінчення відбудовних робіт на шахтах і заводах Донецької і Луганської областей і будівництва автостради Москва–Сімферополь зазначені табори були розформовані, і табірний відділ припинив своє існування.

У перші післявоєнні роки в усіх виправно-трудовах таборах були встановлені два види режиму: *загальний* та *посилений*. На посиленому режимі утримувалися засуджені за контрреволюційні злочини, бандитизм, розбій, втечу з місць ув'язнення, а також рецидивісти. У 1944 році у виправно-трудовах установах була створена спеціальна служба нагляду за поведінкою засуджених. Її створення сприяло підтриманню правопорядку в установах, зміцненню дисципліни й організованості серед засуджених.

У повоєнний час правове становище ув'язнених регулювалося й *Інструкцією з режиму утримання ув'язнених у виправно-трудовах таборах і колоніях МВС СРСР*, оголошеною наказом МВС від 24 березня 1947 року [6, с. 179].

Інструкція ставила завдання забезпечення режиму і перевиховання ув'язнених на основі залучення їх до корисної праці. Іншими важливими нормативними актами післявоєнного часу були Положення «Про трудові колонії для неповнолітніх» та Інструкція «Про режим утримання ув'язнених у строкових тюрмах».

Початком завершення цього етапу розвитку радянської системи виконання кримінальних покарань стала спільна постанова ЦК КПРС, РМ СРСР та ПВР СРСР, яка затверджувала заходи щодо реалізації державного і партійного керівництва в країні. 28.04.1953 р. за № 934-400сс була прийнята постанова РМ СРСР «Про передачу МВС СРСР Міністерству юстиції СРСР виправно-трудових таборів і колоній». У підпорядкуванні МВС залишилися особливі тюрми для утримання особливо небезпечних державних злочинців. Так, 22.04.1953 р. міністр юстиції К. Горшенін і заступник міністра внутрішніх справ С. Круглов підписали акт прийому-передачі ГУЛАГу.

Відповідно до постанови РМ СРСР № 109-65сс «Про передачу Міністерством юстиції СРСР у відання МВС СРСР виправно-трудових колоній і таборів» існуючі на той час установи виконання покарань знову повністю були підпорядковані МВС СРСР.

Висновки. Дослідження організації радянської системи виконання кримінальних покарань в Україні від часу утворення УСРР–УРСР до 1930 – початку 1950-х рр. дозволяє підтвердити загальні й сформулювати конкретні висновки:

1. У 1920-ті рр. радянська пенітенціарна система розглядалась як складова каральної системи держави й дієвий засіб боротьби з «класовим ворогом». Водночас система виправно-трудових установ в Україні ще не розглядалась як засіб суворого покарання в умовах ізоляції від суспільства, а трактувалася скоріше як невід’ємна частина системи перевиховання засуджених в умовах суспільно корисної праці.

2. Реорганізація системи органів виконання кримінальних покарань у кінці 1920-х – на початку 1930-х рр. була спрямована на погіршення умов утримання засуджених, з одного боку, й перетворення цієї системи на засіб виконання народногосподарських завдань, з іншого. Цей процес характеризувався відходом від принципів перевиховання засуджених в умовах соціально корисної праці і зміщенням пріоритетів пенітенціарної політики в бік застосування суворішого покарання за скоєння злочину в умовах ізоляції від суспільства. До системи органів виконання кримінальних покарань належали виправно-трудові табори та загальні місця ув’язнення.

Самостійними підсистемами вважалися установи тюремного типу (звичайні та слідчі тюрми), а також трудові колонії для неповнолітніх і дитячі виховні колонії. В умовах сталінізму розгалужена мережа кримінально-виконавчої системи була своєрідним підґрунтям

тоталітарного режиму, перебувала в органічному взаємозв'язку з адміністративно-командною системою.

3. Державне управління кримінально-виконавчими установами в повоєнні роки здійснювалося, ґрунтуючись на принципах жорсткого контролю різних відомств НКВС, НКДБ, МЮ, МВС. Нормативно-правова база інституту виконання кримінальних покарань поетапно удосконалювалася: видавалися накази, розпорядження, директиви, які координували роботу кримінально-виконавчих установ. Архівні документи свідчать про те, що накази по особовому складу, розпорядження, вказівки, навіть плани роботи на рік і щоквартальні звіти були таємними.

1. Пташинський О.Б. Пенітенціарна система України / О.Б. Пташинський. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 204 с.

2. Олійник О.І. Народний комісаріат внутрішніх справ України (1917-1941 рр.): структура, функції, діяльність: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.І. Олійник. – Х., 2000. – 19 с.

3. Терлюк І.Я. «Комуністична революція згори» в Україні: з історії становлення та закріплення в Україні радянської державності і права (1917–1920-ті рр.) / І.Я. Терлюк. – Львів: Каменяр, 2010. – 150 с.

4. Терлюк І.Я. Історія держави і права України: навч. посібник / І.Я. Терлюк. – К.: Атіка, 2011. – 944 с.

5. Дем'янчук Т.Д. Організаційно-правове становлення та діяльність кримінально-виконавчої системи в західних областях України в 1939–1941 рр. / Т.Д. Дем'янчук // Митна справа. – 2011. – № 5 (77). – Ч. 2. – С. 483.

6. ГДА СБУ Ф. 9 (Накази органів держбезпеки СРСР). Спр. 16. – Арк. 179–189.

7. Бажан О.Г. Процес десталінізації та зміни в діяльності карально-репресивних органів в Україні (50–60-ті роки ХХ ст.) / О.Г. Бажан // Проблеми історії України. Факти, судження, пошуки: міжвідомчий зб. наук. праць. – Вип. 8. – К.: Ін-т історії НАН України, 2003. – С. 435–443.

Савчин Г.Я. Становление и основные этапы развития советской системы исполнения уголовных наказаний на территории Украины (первая половина ХХ в.).

Исследован процесс организации советской системы исполнения уголовных наказаний в Украине со времен образования УССР–СССР до 1930 – нача-

ла 1950-х гг.; обозначены основные этапы развития государства; проанализованы главные нормативно-правовые акты структурно-организационной деятельности уголовно-исполнительной системы.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная система, тюрьмы, лагеря, ГУЛАГ.

Savchyn G.Y. The Formation and the main stages of the Soviet system of execution of criminal penalties on the territory of Ukraine (the first half of the twentieth century).

The process of organization of the soviet system of implementation of criminal punishments in Ukraine since the time of the formation of the Ukrainian soviet socialistic republic before 1930 and up to the beginning of 1950th is examined in the article; the basic stages of the state's development is also outlined; in addition the main normative-legal acts of structurally organizational tativity of the criminal executive system are analyzed.

Key words: criminal executive system, prisons, camps, GULAG.

Стаття надійшла 29 серпня 2012 р.

УДК 346.27(477)»1919/1939»

О.В. Турчак

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1919–1939 рр.)

Проаналізовано нормативно-правові засади розвитку української кооперації у Другій Речі Посполитій міжвоєнного часу (1919–1939 рр.). Досліджено економічну основу діяльності українських кооперативів та регуляторну фінансово-господарську політику польських офіційних кіл. Окремо висвітлено масштаби розвитку національної кооперації.

Ключові слова: національне підприємництво, нормативно-правова база, кооперативний рух, Ревізіійний союз, економічне зростання.

Постановка проблеми. Дослідження української кооперації у Другій Речі Посполитій міжвоєнного часу (1919–1939 рр.) є важливою науковою проблемою, оскільки розглядає цей економічний рух не лише у контексті аналізу господарсько-економічного життя в краї, а й демонструє його вплив на суспільно-політичні процеси та національно-культурне становище українців в окреслений період. Кооперативні

організації українців, які будувалися за національним принципом, стали водночас перспективною фінансовою базою діяльності місцевих політичних організацій та українських політичних партій. Зростання української кооперації у рамках Польської держави і вихід окремих кооперативних об'єднань на міжнародний ринок створювали умови для зростання українського політичного чинника, чим був викликаний адміністративний тиск з боку польської влади, її намагання перешкодити розвитку українського підприємництва.

Стан дослідження. Вивчення проблем розвитку українського кооперативного руху розпочинається ще у 1930-х рр. (публікації Р. Раковського та І. Федика у часописах «Кооперативна Республіка», «Господарсько-кооперативний часопис» та наукове дослідження І. Стасіва «Український кооперативний рух у Польщі», яке було опубліковане у Варшаві польською мовою у 1935 році). Діячі українського кооперативного руху стали також у цей період активними його дослідниками: А. Палій, А. Мудрик, М. Хронов'ят, Є. Храпливий, О. Барил'як, М. Левитський, М. Холевчук, Ю. Павликовський та ін.

У повоєнний час питання українського підприємництва у Польщі вивчали практично лише в українській діаспорі (І. Витанович). Згодом до теми звернулись М. Герасименко, Г. Ковальчак, С. Злупко, С. Макарчук, Л. Олесневич, Я. Хонігсман, Ю. Сливка та ін.

Сучасна українська історіографія теми представлена декількома кандидатськими дисертаціями (З.І. Струк, О.П. Шеміло) [10; 13] та монографічним дослідженням М. Сича. Окремі аспекти проблеми розкриті у працях С. Костя, М. Кугутяка, низці публікацій, що з'явилися у Польщі. Нормативно-правові засади діяльності української кооперації міжвоєнного часу дослідниками піднімалися лише спорадично і спеціальної роботи, присвяченої цій темі, немає.

Мета статті полягає у тому, щоби простежити державно-правові відносини в економічному житті українців у східних воєводствах Польщі; показати відбудову мережі української кооперації та утворення кооперативних союзів як вищої форми фінансово-господарських об'єднань, висвітлити вплив національних економічних чинників на суспільно-політичне життя українців.

Виклад основних положень. Соціально-економічне становище та розвиток національного підприємництва українців у міжвоєнній Польщі був обумовлений їхнім правовим статусом у цій державі, який визначався як міжнародними умовами, так і внутрішніми законами країни. До основних документів у рамках міжнародного права належав

перш за все «Малий Версальський трактат» від 28 червня 1919 року щодо охорони національних меншин, а також мирний договір, підписаний з радянською Росією у Ризі 18 березня 1921 року. Особливість державно-правового становища Галичини була підтверджена й наступними рішеннями Версальської конференції, а саме статтею 91 Сен-Жерменського договору від 11 вересня 1919 р., за якою всі суверенні права на Галичину переходили від Австро-Угорщини до країн Антанти. 11 листопада 1919 р. Найвища рада ухвалила «Статут для Східної Галичини», за яким край як автономія переходив під наглядом Ліги Націй до Польщі на 25 років. Статут передбачав запровадження в Галичині сейму. Виконавчу владу мав здійснювати губернатор, призначений Начальником Польської держави. Статут забороняв здійснювати у будь-якій формі польську колонізацію українських земель. Однак статут був відхилений польською та українською сторонами. У зв'язку з цим Найвища рада Мирної конференції відклала питання про Галичину [5, с. 148].

Остаточно воно вирішилося у 1923 році. 15 березня Рада послів Антанти затвердила рішення про передачу Галичини Польщі. У прийнятому документі зазначалося: «Британська Імперія, Франція, Італія і Японія, що підписали разом зі З'єдиненими Державами Америки, як головні союзні держави і співучасники Версальського мирного договору:

– зважаючи, що польський уряд звернувся 15 лютого 1923 р. до конференції амбасадорів з проханням, аби держави, що там представлені, здійснили права, які їм надає зазначений артикул;

– зважаючи, що Польща визнала, що щодо східної частини Галичини етнографічні умови вимагають режиму автономії;

– зважаючи, що договір, заключений між великими союзними державами, співучасниками та Польщею 28 червня 1919 р. передбачив для всіх територій, поставлених під суверенність Польщі спеціальні гарантії на користь національних меншостей щодо мови або релігії;

– зважаючи, що щодо кордону з Росією Польща вийшла безпосередньо в зносини з цією державою з метою визначити кордон, уповноважили конференцію Амбасадорів урегулювати це питання.

Остання вирішує визнати за Польщею всі права верховної влади над територіями, що лежать між зазначеними кордонами (слідують кордон ризького миру) і іншими кордонами території Польщі» [6].

Слід зазначити, що згадка в документі про автономію Галичини не була умовою передачі цієї території Польщі. Інакше кажучи,

Польща одержала Галичину «без ніякого застереження дотично автономії» [1].

Окрім тиску на початковому етапі з боку міжнародних організацій, Рада Послів у рішенні від 15 березня 1923 р. щодо визнання польської суверенності у Східній Галичині не застерігала стосовно обов'язку впровадження національно-територіальної автономії для українських меншин [15, с. 40–49; 176–190].

Саме такі державно-правові відносини обумовлювали весь комплекс національно-політичного життя українців у східних воєводствах Польської держави. Водночас правовий та національно-політичний тиск з боку польських урядових структур торкався не лише усього спектру суспільно-політичного життя українців, але й стосувався їх господарсько-фінансової діяльності, яка була представлена у краї розвитком кооперативного руху. Політична домінанта варшавських урядових структур була визначальною для розвитку господарсько-економічного життя українців у контексті його постійної регламентації, що переважно стримувало його через численні обмеження.

Кооперативний рух сам по собі був не лише економічною діяльністю, але й підґрунтям розвитку українського політичного та національно-культурного життя. Тут ідеться передовсім про те, що після поразки українського визвольного руху економічно-господарська та кооперативна діяльність стала однією з легальних форм боротьби народу за своє національне існування. Кооперативний рух очолили ті особи, хто пройшов випробування на фронтах національної революції. В українській історіографії проблеми відзначено заслугу цих діячів, яка полягала у тому, що високі морально-духовні цінності народу у боротьбі за національне вихвалення було перенесено у сферу мирної кооперативної праці [4, с. 94].

Відбудовою української кооперативної мережі у міжвоєнній Польщі спочатку займалася створена у 1920 р. організаційна комісія, а в 1921 р. її було перетворено в Крайовий комітет організації кооператив (ККОК).

У 1922 р. Крайовий союз ревізійний перебрав на себе функції керівництва українським кооперативним рухом у Польщі. З 1928 р. його назва змінилася на «Ревізійний союз українських кооперативів».

Місячник РСУК «Кооперативна родина» у популярній формі пропагував ідеї українського національного підприємництва та кооперативного руху. Видавці місячника в теоретичному розумінні кооперації схилилися до рочдейлського напрямку. Цей рух у Європі

почався у грудні 1844 р., коли 28 ткачів у англійському місті Рочдейл організували кооператив, принципи діяльності якого згодом призвели до революції в торгівлі й промисловості. Зачинатель руху А.К. Гауерс засадами діяльності кооперативів вважав: 1) кооператив не повинен купувати і продавати в кредит; 2) дохід, отриманий у результаті торгових операцій, слід ділити не за квотою, яка визначалася дольовим внеском, а лише за сумою закупівель, що їх здійснив кожен член [4, с. 94]. Саме принципи, на яких базувався рочдейлський рух, у перспективі гарантували економічний успіх кооперативам.

Однак діяльність українських кооперативів та їх успішність залежали не лише від економічних можливостей підприємств, а й від нормативно-правових засад та політичних відносин у Другій Речі Посполитій, де діяли ці виробничі та торговельні структури.

Польський дослідник Т. Коваляк вважає, що для визначення поняття «національна кооперація» слід брати до уваги чотири критерії: 1) формальний критерій – приналежність до національного ревізійного союзу; 2) критерій національної приналежності членів кооперативу; 3) критерій національної приналежності користувачів; 4) критерій національного інтересу [14, с. 4–12].

Відповідно, якщо українські кооперативи діяли в умовах Другої Речі Посполитої, то такі умови для українців були умовами чужого державного утворення (так трактувала суспільно-політичні відносини міжвоєнної Польщі більшість українських партій). Відтак очевидним стає й те, що національна кооперація українців не могла відповідати усім цим критеріям.

Якщо говорити про критерій приналежності до національного ревізійного союзу, то такий формальний критерій був би прийнятним лише у ситуації, коли всі зацікавлені «національні кооперативи» мали право вільного вибору ревізійного союзу. У випадку з українськими кооперативами, що діяли у Другій Речі Посполитій, така діяльність «національної кооперації» була можливою лише до 1934 р. Згідно з законом про кооперативи від 1934 р. РСУК мав право здійснювати діяльність лише на території Львівського, Станіславівського і Тернопільського воєводств. Тож якщо українські кооперативи створювалися поза межами цих трьох воєводств, то вони належали вже до польських ревізійних союзів, інколи, що траплялося дуже рідко, до змішаних [9, с. 8].

Економічною основою діяльності українських кооперативів у міжвоєнний час стало польське законодавство. Закон про кооперативи

Польщі був прийнятий сеймом у жовтні 1920 р. Важливим його положенням для українців стало збереження у ньому принципу національних ревізійних союзів кооперативів. Фактично це означало для українців, що вони могли будувати кооперативне життя на засадах, визначених ще в австрійський період. У 1909 р. на Освітньо-економічному конгресі у Львові українцям вдалося прийняти такі резолюції: «1) в основу народної самодіяльності в економічній галузі слід покласти ідею демократичної кооперації; 2) кооперативна організація праці, утворюючи центри національного економічного життя, буде становити матеріальну основу для національно-політичного визволення українського народу і для його культурного й економічного розвитку; 3) кооперація, поліпшуючи економічне становище працюючих, тепер кладе одночасно підвалини для зміни в майбутньому існуючого суспільного ладу; 4) кооперативи повинні бути національні; 5) в основу кооперативної системи треба покласти інтереси консумпції [видатки (витрати) домашніх господарств на придбання майна і послуг. – *О.Т.*]» [9, с. 8].

Фактично закон про кооперативи 1920 р. дозволив українським кооператорам об'єднатися в одну національну структуру – Крайовий Ревізійний союз. Його діяльність була настільки активною, що він охопив усі території, де проживали українці, і, як зазначають польські дослідники, ламав навіть «сокальський кордон», що відділяв Волинь від Східної Галичини [9, с. 19] (штучно утворений польською владою кордон, який відокремлював волинські землі, які входили до колишньої Російської імперії, від галицьких теренів, що були в минулому під владою Австро-Угорщини).

Відновлення української кооперації у міжвоєнній Польщі керував створений 4 січня 1921 р. Крайовий комітет організації кооперативів (ККОК). Новостворений Комітет займався відновленням передвоєнних кооперативів (передусім перезатвердженням їх статутів) і організацією нових універсальних спілок та об'єднанням їх на рівні повітових і крайових союзів. Виконавчим органом українських кооперативів став Крайовий Ревізійний союз [2, с. 324].

Головні напрями розвитку української кооперації визначив 9–10 червня 1921 р. у Львові I Крайовий з'їзд українських кооперативів. На загальних зборах Крайового Ревізійного союзу було обрано керівництво на чолі з Антоном Гладишовським, який став головою Надзірної ради союзу. Через рік після його смерті її очолив Юліан Павликовський (виконував ці обов'язки до 1944 р.). У 1922 р. ККОК припинив діяльність, а всі його функції перебрав Крайовий Ревізійний союз. 12 грудня 1922 р., згідно з постановою Кооперативної ради у Варшаві, КСР отримав право ревізії на необмежений час дії [9, с. 23–24].

У 1924–1926 рр. була здійснена реорганізація передвоєнних українських кооперативних об'єднань («централей»), і остаточно вони набули такого вигляду: «Центросоюз» – спілка сільськогосподарсько-торговельних кооперативів загального заupu і збуту; «Маслосоюз» – спілка молочарських кооперативів; «Народна торгівля» – об'єднання міських споживчих кооперативів; «Центробанк» – кредитних кооперативів.

Одночасно у другій половині 20-х рр. XIX ст. відбулася внутрішня перебудова Крайового Ревізійного союзу; його назва змінилася на Ревізійний союз українських кооперативів у Львові (РСУК). Відповідно, РСУК були підпорядковані кооперативні структури, які поділялися на три шаблі. До третього належали: «Центросоюз», «Маслосоюз», «Народна торгівля», «Центробанк». На другому шаблі знаходились: окружні союзи кооперативів; районні молочарні та відділи «Народної торгівлі». Кооперативами 1-го ступеня були: кооперативи закупівлі і збуту; вершкові станції, що безпосередньо були пов'язані з поставальниками, міські споживчі кооперативи, а також українські банки, «райфайзенки» (кредитні спілки); кооперативи службовців та студентів [9, с. 23–24]. Така структура організації українських кооперативів проіснувала до 1939 р.

Найвищим органом влади в РСУК були загальні збори членів, які скликалися раз на рік. До компетенції загальних зборів належали вибори президента (так називали голову союзу) і ради РСУК, що складалася з семи членів, затвердження діяльності ради і дирекції, затвердження бюджету, а також встановлення річного членського внеску. Рада РСУК призначала триособову дирекцію, затверджувала прийнятих дирекцією ревізорів і постійних службовців союзу, санкціонувала найважливіші постанови дирекції і на її пропозицію приймала нових членів [16, с. 39].

Після зміни статуту РСУК у 1936 р., відповідно до вимог закону про кооперацію 1934 р., крім вибраних загальними зборами членів ради, до неї увійшли делегат Львівської Хліборобської палати, а також делегат Товариства «Сільський господар». Своєю чергою, голова Ради РСУК як делегат української кооперації став членом державної Кооперативної Ради в Варшаві [2, с. 336–337].

Постійним виконавчим органом Ради РСУК та представником її інтересів у дирекції, а також у багатьох справах учасником її роботи була президія Ради. До неї належали: голова, два його заступники, секретар і скарбник. До компетенції президії входило: затвердження принципів управління для дирекції, а також службових обов'язків для працівників союзу, затвердження пропозицій дирекції щодо прийняття

нових постійних працівників РСУК, прийняття рішень про належність союзівських кооперативів до відповідних об'єднань кооперації, визначення щорічного розміру вступного внеску для членів кооперативів, скликання кооперативних з'їздів і конференцій, прийняття до відома ревізійних звітів про діяльність кооперативних спілок, залагодження непорозумінь між союзівськими кооперативами та їх органами. Натомість усі найважливіші рішення в РСУК приймалися спільно президією та дирекцією [2, с. 337].

Вся внутрішня виконавча робота в РСУК була розподілена між відділами і створеними при них «рефератами». Трьома головними відділами керували члени дирекції, колегіально відповідальні за цілісність справ. У структурі РСУК були такі відділи: I. Фінансово-адміністративний; II. Ревізійний; III. Організаційний; IV. Юридичний.

Тісна співпраця РСУК з усіма фаховими центральними та іншими кооперативними установами створювала умови для планової роботи усіх секторів української кооперації. Основні напрямки розвитку всієї української кооперації затверджувалися на річних зборах РСУК у вигляді резолюцій, а у важливіших справах – на загальних зборах РСУК.

У 1938 р. в РСУК працювало 112 осіб (не враховуючи вчителів кооперативного ліцею та кооперативних курсів, співробітників редакцій і т.ін.). З них в організаційному відділі – 19, у ревізійному – 53 (в т.ч. 50 ревізорів), в юридичному – 4 і в адміністративному – 36. Бюджетні витрати РСУК у 1938 р. становили разом 581 665 зл. [2, с. 349–350].

У кінці 30-х рр. XIX ст. кооперативний рух та принципи виробничої організації такого типу стали основою заснування промислових підприємств, які організовувалися фактично на кооперативних засадах. Передовсім це стосувалося підприємств такого типу: цегельні, виготовлення цементної черепиці та інших виробів із цементу, які мали широке застосування у сільському будівництві, олієнь, млинів і масарень [11, с. 3–4].

Дослідник М. Сич зазначає: «Як цікаву подробицю можна подати факт, що наприкінці тридцятих років створено перші, ще експериментальні, українські кооперативи здоров'я. В 1939 р. діяли 3 такі кооперативи» [7, с. 162; 9, с. 54].

Наприкінці 1939 р. при українських кооперативах існувало вже 136 фабрик, що діяли в таких секторах промисловості: металообробній – 1, хімічній – 33, мінеральній – 49, деревообробній – 6, паперовій – 2, текстильній – 7, шкіряній – 2, споживчій – 23. Обороти цих підприємств на кінець 1936 р. склали 4 274 118 зл., а разом із молочарнями (9 124 880 зл.) – 12 398 398 зл. [12, с. 3–7].

У самому кооперативному керівництві створилася така ситуація, що у 1937 р. загальні збори РСУК визнали за необхідне створити окремий фонд для розвитку вітчизняної промисловості [8, с. 3–7].

Активізація українського кооперативного руху, що фактично призвела до його перетворення та вдосконалення на новій промисловій основі, викликала протидію і негативну реакцію з боку польської та єврейської громадськості й промисловців цих національностей. Економічний конфлікт, який відображався і в політичній сфері, розгортався ще й тому, що з середини 30-х рр. українці активно культивували гасло господарського патріотизму «свій до свого». Це гасло «спасенне, коли річ іде про те, щоб українець купував в українця та домагався українського товару, але воно однозначно небезпечне, бо каже й іншим народам у краю проповідувати й собі те саме та таким робом оминати українське виробництво, навіть українські перетвори сільсько-господарських плодів, а у відплату – стосувати також відповідну господарську політику» [3, с. 5].

Таким чином, економічне зростання українських кооперативів, а до 1939 р. їх кількість уже становила 3455, майно оцінювалося у 22,9 млн зл., а в кооперативах перебувало майже 709 тис. осіб [10, с. 8], стало вагомим чинником у фінансово-господарському житті міжвоєнної Польщі. Економічне зростання української кооперації вело й до зміцнення українців у політичному житті Польщі.

Висновки. Українська кооперація у міжвоєнній Польщі стала невід’ємною частиною національного суспільно-політичного, господарсько-економічного та культурного життя у краї. Основою ідеології українського кооперативного руху стала орієнтація на перетворення господарсько-економічних організацій в осередки національного руху, які повинні були створити економічний фундамент самостійного розвитку нації в умовах Польської держави і в такий спосіб підготувати населення до боротьби за державну незалежність.

-
1. «Вирішення» і англійська преса // Діло. – 1923. – 4 квіт.
 2. Витанович І. Історія українського кооперативного руху / І. Витанович. – Нью-Йорк, 1964.
 3. Гроші з села до села // Господарсько-кооперативний Часопис. – 1939. – Ч. 30–31. – 30 лип.
 4. Кость С. Нариси з історії західноукраїнської преси першої половини ХХ ст. (Структура. Частина друга) / С. Кость. – Львів: Видав. центр ЛНУ імені Івана Франка, 2002.
 5. Кугутяк М. Українська націонал-демократія. 1918–1929 рр. / М. Кугутяк. – К.; Івано-Франківськ: Плай, 2002. – Т. 1.

6. Ноти уряду Західної України до Найвищої Ради // Український прапор. – 1921. – 29 січ.
7. Перший з'їзд кооперативів здоров'я // Кооперативна Республіка. – 1939. – Ч. 6. – С. 162.
8. Раковський Р. Творім фонд господарської розбудови / Р. Раковський // Господарсько-кооперативний Часопис. – 1937. – Ч. 43. – 3 жовт.
9. Сич М. Українська кооперація в Галичині під час II світової війни / М. Сич. – Львів: НТШ, 2000.
10. Струк З.І. Українські виробничо-торгівельні кооперативи в Західній Україні (1921–1939 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / З.І. Струк. – Львів, 2001. – 18 с.
11. Федак І. Наше кооперативне виробництво / І. Федак // Господарсько-кооперативний Часопис. – 1939. – Ч. 40. – 4 жовт.
12. Федак І. Промислова діяльність кооперативів РСУК в 1936 р. / І. Федак // Господарсько-кооперативний Часопис. – 1937. – Ч. 43.
13. Шміло О.П. Українська молочарська кооперація Галичини у міжвоєнній Польщі (1921–1939 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: спец. 07.00.01 «Історія України» / О.П. Шміло. – Львів, 2006. – 19 с.
14. Kowalak T. Uwagi w sprawie pojęcia narodowości spółdzielni na przykładzie województwa pomorskiego (1920–1939) / T. Kowalak. – Warszawa, 1965.
15. Ogonowski J. Aparamienic językowe mniejszości narodowych w Rzeczypospolitej Polskiej 1918–1939 / J. Ogonowski. – Warszawa, 2000.
16. Stasiw T. Ukraiński ruch spółdzielczy w Polsce / T. Stasiw. – Warszawa, 1935.

Турчак А.В. Правовые основы развития украинской кооперации в межвоенный период (1919–1939 гг.).

Проанализированы нормативно-правовые основы развития украинской кооперации во Второй Речи Посполитой межвоенного времени (1919–1939 гг.). Исследованы экономическая основа деятельности украинских кооперативов и регуляторная финансово-хозяйственная политика польских официальных кругов. Отдельно раскрыты масштабы развития национальной кооперации.

Ключевые слова: *национальное предпринимательство, нормативно-правовой базис, кооперативное движение, Ревизионный союз, экономический рост.*

Turchak O.V. Legal basis of Ukrainian cooperation in the interwar period (1919–1939 y.).

The article deals with the analysis of legal basis of the Ukrainian cooperation development in the Second Polish Republic during the interwar period (1919–1939). The author investigates the economic basis of the Ukrainian cooperatives' activity and regulatory economic and financial policy of Polish officials. Separately, the rate of national cooperation is highlighted.

Key words: *national business, legal and regulatory basis, cooperative movement, Audit Union, economic growth.*

Стаття надійшла 24 вересня 2012 р.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342:352.075(477)

Р.Б. Бедрій

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ

У статті аналізується поняття муніципальної нормотворчості, а також стадії муніципального нормотворчого процесу в Україні та шляхи його удосконалення.

Ключові слова: муніципальна нормотворчість, місцеве самоврядування, нормативно-правовий акт, нормотворчий процес.

Постановка проблеми. Зростання ролі місцевого самоврядування є передумовою оновлення муніципального законодавства, що спричиняє необхідність всебічного дослідження як нових правових інститутів, так і тих, які існували раніше і набули нового змісту. Одним із таких інститутів є нормотворчість органів місцевого самоврядування.

Недосконалість вітчизняної законодавчої бази із цих питань є загально визнаним фактом, який негативно впливає на вирішення проблем у різних сферах суспільного життя. Відсутність ґрунтовних спеціальних досліджень нормотворчості органів місцевого самоврядування негативно позначається на науці конституційного права, в якій фактично не знаходиться місця для належної характеристики цього важливого правового феномена.

Метою цієї статті є дослідження проблем конституційно-правового регулювання муніципальної нормотворчості в Україні.

Стан дослідження. Проблеми нормотворчості місцевих органів досліджували радянські державознавці Б.В. Дрейшев, К.І. Козлова, О.О. Кутафін, Б.М. Лазарев, Н.О. Міхальова, Ю.О. Тихомиров, К.Ф. Шеремет; сучасні українські учені-юристи П.Д. Біленчук, І.В. Дробуш, В.М. Кампо, М.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, А.Р. Крусян, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицький та інші. Однак ці питання вимагають подальших наукових пошуків.

Виклад основних положень. Здійснення місцевого самоврядування пов'язане з використанням різних правових засобів впливу. Влада повинна мати ефективні інструменти реалізації своїх повноважень, зокрема можливість видавати акти – документи, в яких вона виражає свої веління. Не є винятком у цьому плані і місцеве самоврядування. Згідно з ч. 1 ст. 144 Конституції України органи місцевого самоврядування у межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, що є обов'язковими до виконання на певній території [1].

Відтак правові акти місцевого самоврядування відрізняються один від одного своєю спрямованістю, змістом, формою, юридичними властивостями, наслідками застосування. У публічно-самоврядній практиці України використовуються різні правові акти: рішення сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради; висновки і рекомендації постійних комісій ради; рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної в місті ради; розпорядження сільського, селищного, міського голови; розпорядження голови районної у місті, районної, обласної ради; накази керівників відділів, управлінь.

Правові акти місцевого самоврядування приймаються у результаті певного комплексу правовідносин, що переважно регулюються нормами закону про місцеве самоврядування та правовими актами місцевого самоврядування.

У юридичній літературі комплекс правовідносин, пов'язаних з підготовкою і прийняттям нормативно-правових актів, що встановлюють, змінюють або скасовують правові норми, традиційно іменується правотворчістю [2, с. 346; 3, с. 101], а самі такі правовідносини – правотворчими [4, с. 13]. Також стосовно комплексу правовідносин, пов'язаних з підготовкою і прийняттям нормативно-правових актів місцевого самоврядування, доцільно застосовувати більш вузьке поняття – «муніципальна нормотворчість». Так, В. Барський вважає, що це поняття чітко відображає характерні риси муніципальних нормотворчих правовідносин, що полягають у матеріально-технічних діях юридично визначеного кола суб'єктів права, спрямованих на виявлення волі територіальної громади, формування відповідно до неї владних імперативів, закріплення цих імперативів в актах прямої демократії або в нормативно-правових актах органів місцевого самоврядування [5, с. 5].

Автор доводить, що муніципальна нормотворчість як правова діяльність спрямована на досягнення певних юридичних цілей, підко-

ряється відповідним принципам, складається із певних етапів, вимагає чіткої правової регламентації.

Серед цілей муніципальної нормотворчості В. Барський пропонує виокремити конкретну та абстрактні. Конкретна мета – встановлення, зміна або скасування правової норми. Серед абстрактних цілей автор виділяє проміжну – врегулювання суспільних відносин та кінцеву – вирішення питань місцевого значення [5, с. 7].

Принципи муніципальної нормотворчості поділяють на ті, що є відображенням загальних принципів правотворчості (верховенство права, демократизм, гуманізм тощо), і спеціальні, що властиві саме муніципальній нормотворчості (субсидіарність, поєднання місцевих та державних інтересів, повнота нормотворчих повноважень з питань місцевого значення). Муніципальна нормотворчість розглядається як явище, що складається із двох частин: перша – нормопідготовча – найменш пов'язана з юридичними імперативами; друга – нормоустановча – ґрунтується виключно на юридичних засадах [5, с. 7].

Загалом очевидним є те, що муніципальна нормотворчість повинна здійснюватися у межах законодавства України. Варто зазначити, що на сучасному етапі необхідно вирішити низку важливих питань, пов'язаних з організацією і технологією муніципальної нормотворчості.

Нагадаємо, що місцеве самоврядування, у сфері якого здійснюється муніципальна нормотворчість, є багатограним соціально-політичним інститутом сучасного суспільства. Муніципальне законодавство України передбачає складний структурно-організаційний механізм здійснення місцевого самоврядування, тобто його систему.

У структурно-організаційному плані ця система являє собою сукупність органів місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення й організаційних форм, за допомогою яких відповідна територіальна громада чи її складова частина здійснюють завдання і функції місцевого самоврядування, вирішують завдання місцевого значення [6, с. 25–26].

Згідно з законом про місцеве самоврядування ця система включає: територіальну громаду; сільську, селищну, міську раду; сільсько-го, селищного, міського голову; виконавчі органи сільської, селищної, міської ради; районні й обласні ради, які представляють загальні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення (ст. 5). Кожен з елементів цієї системи відіграє особливу роль у здійсненні місцевого самоврядування.

Важлива роль у цій системі належить територіальній громаді. Відтак існує погляд, що положення про право територіальних громад вирішувати питання місцевого значення не варто абсолютизувати. Оскільки внаслідок низки об'єктивних причин територіальні громади практично не в змозі безпосередньо реалізувати своє право на місцеве самоврядування, це спонукає деяких вчених до думки про те, що як основний елемент системи місцевого самоврядування варто розглядати не територіальну громаду, а органи місцевого самоврядування. Так, деякі вітчизняні вчені-юристи вважають, що державні та місцеві справи більш ефективно здатні на місцях здійснювати відповідні органи, що працюють, на відміну від громади постійно повинні нести відповідальність за свою діяльність, що не є властивим територіальній громаді [7, с. 151–152].

Однак, на наш погляд, таке твердження є дискусійним і попри вагому роль самоврядних органів первинним та основним елементом місцевого самоврядування все ж є територіальна громада. Саме вона як єдине джерело влади на конкретній території повинна ініціювати вирішення найважливіших питань життя адміністративно-територіальної одиниці.

Щодо органів місцевого самоврядування, то і їх основним призначенням є вирішення питань місцевого значення.

Самі повноваження представницьких органів місцевого самоврядування визначені в законодавстві України на основі принципу «позитивної» регламентації у ст. 143 Конституції України, у ст. 26 та ст. 43 закону про місцеве самоврядування, в яких, відповідно, міститься перелік повноважень сільської, селищної, міської ради і перелік повноважень районної і обласної ради. Повноваження виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної в місті ради визначені у ст. 52 Закону України.

Володіння органами місцевого самоврядування владними повноваженнями є передумовою видання ними правових актів як юридичного способу реалізації своїх повноважень. Вказівка на це міститься у ст. 144 Конституції України, відповідно до якої органи місцевого самоврядування у межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. Це конституційне положення одержало розвиток у законі про місцеве самоврядування, згідно з якими у публічно-самоврядній практиці використовуються різні за юридичною силою правові акти, які мають назву «рішення»: рішення ради (п. 1 ст. 59); рішення президії Київсь-

кої міської, районної, обласної ради (п. 1 ст. 57); рішення виконавчого комітету сільської, селищної, міської ради (п. 6 ст. 59) [8].

Згідно з законом про місцеве самоврядування місцева рада у межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень (п. 1 ст. 59). Отже, рішення представницького органу місцевого самоврядування можуть мати як нормативно-правовий, так й індивідуальний (піднормативний) характер, що місцева рада самостійно визначає, для реалізації яких повноважень необхідне використання актів нормативно-правового характеру, а для яких – ні. Видається, що позиція законодавця щодо цього питання полягає у тому, що воно повинно бути більш детально урегульоване правовими актами місцевого самоврядування – статутами територіальних громад і регламентами представницьких органів місцевого самоврядування.

Однак на основі вибіркового аналізу статутів територіальних громад і регламентів місцевих рад можна зробити висновок про те, що коло питань, які підлягають врегулюванню нормативно-правовими актами місцевої ради, не одержало у них належної правової визначеності. У статутах і регламентах вказано, що нормативно-правові акти приймаються радою з найбільш важливих питань.

Виникає логічне питання про те, для реалізації яких повноважень представницький орган місцевого самоврядування повинен використовувати нормативно-правові акти, а для яких – індивідуальні.

Обидва види правових актів характеризуються як загальними, так і властивими тільки їм юридичними ознаками. Відмінність нормативно-правових актів від індивідуальних має не тільки важливе теоретичне, але і практичне значення. Правова визначеність у цьому питанні є вкрай важливою для ефективності муніципальної нормотворчості.

У законодавстві України немає ані чіткої дефініції поняття «нормативно-правовий акт», ані переліку його юридичних ознак. Частково ці ознаки визначені у правовій позиції Конституційного Суду України щодо цього питання. Зокрема на основі Рішення від 27 грудня 2001 р. № 20-рп/2001 Конституційний Суд України зробив висновок, що ознаками нормативності правових актів є невизначеність їх дії у часі і неодноразове застосування (абзац перший п. 6 мотивувальної частини) [9].

На наш погляд, нормативно-правовий акт місцевого самоврядування можна визначити як офіційний документ, прийнятий безпосередньо територіальною громадою або представницьким органом місцевого самоврядування у межах предмета відання місцевого самовряду-

вання, у визначеній процедурно-процесуальній формі, який спрямовано на встановлення, зміну, доповнення або скасування правових норм, має загальнообов'язковий характер та розрахований на багаторазове застосування.

Правові акти місцевого самоврядування, які не відповідають зазначеним ознакам, належать до індивідуальних.

Варто наголосити, що нормотворчість органів місцевого самоврядування здійснюється у формі муніципального нормотворчого процесу. Його зміст складається із послідовних матеріально-технічних дій суб'єктів муніципальних нормотворчих правовідносин, які регламентуються процедурно-процесуальними нормами муніципального права.

Муніципальний нормотворчий процес включає три види нормотворчих проваджень: утворення нормативно-правового акта, що встановлює правові норми; утворення нормативно-правового акта, що змінює правові норми; утворення нормативно-правового акта, що скасовує правові норми. Вид нормотворчого провадження визначає внутрішню логіку і стадійність муніципального нормотворчого процесу. Слід зазначити, що науковці не дійшли згоди щодо стадійності цього процесу.

На думку Г. Задорожньої, порядок утворення нормативно-правових актів місцевих рад містить такі стадії: 1) ініціатива щодо утворення нормативно-правового акта; 2) підготовка проекту нормативно-правового акта; 3) обговорення проекту нормативно-правового акта; 4) прийняття нормативно-правового акта і набуття ним чинності [10].

М. Петришина виділяє такі загальні стадії нормотворення: 1) ініціювання необхідності розробки і прийняття нормативно-правового акта (визначення предмета його регулювання, постановка цілі правового регулювання); 2) прийняття рішення про підготовку проекту нормативного акта; 3) розробка проекту правового акта; 4) попередній розгляд проекту акта; 5) офіційний розгляд радою проекту акта з дотриманням установлених процедур; 6) прийняття нормативно-правового акта, його оформлення, опублікування, набуття чинності [11].

Деякі вчені виокремлюють громадське обговорення як факультативну стадію [12].

В. Барський пропонує стадійність муніципального нормотворчого процесу моделювати шляхом її рубрикації за п'ятьма пунктами,

кожен із яких включає або одну однойменну стадію, або декілька різнойменних стадій:

1) підготовка проекту нормативно-правового акта (визначення предмета регулювання, підготовка тексту, розробка концепції);

2) офіційне внесення проекту нормативно-правового акта до місцевої ради;

3) проходження проекту нормативно-правового акта в місцевій раді (попереднє обговорення проекту в постійній комісії; обговорення проекту на пленарному засіданні; прийняття рішення за проектом);

4) промульгація нормативно-правового акта (підписання уповноваженою особою; присвоєння реєстраційного номера);

5) офіційне оприлюднення нормативно-правового акта [5, с. 9].

В такому разі автор виокремлює два види суб'єктів муніципальних нормотворчих правовідносин: суб'єктів нормотворення та суб'єктів-учасників нормотворчої діяльності, вказуючи, що суттєвою відмінністю між ними є виключне право суб'єкта нормотворення приймати правовий акт, надаючи йому юридичної сили. Правовий статус суб'єктів-учасників нормотворчої діяльності характеризується неможливістю їх втручання у дії суб'єкта нормотворення на стадії прийняття нормативно-правового акта.

Суб'єктом нормотворчості є орган місцевого самоврядування. Коло суб'єктів-учасників нормотворчої діяльності є значно ширшим. У муніципальному нормотворчому процесі вони можуть набувати різного статусу [5, с. 9].

Висновки. Неповне і непослідовне правове регулювання муніципальної нормотворчості негативно позначається на її якості. Зокрема негативно впливають на муніципальну нормотворчість: невизначеність форм (видів) правових актів місцевого самоврядування; невизначеність кола суб'єктів, що володіють правом приймати муніципальні нормативно-правові акти; невизначеність кола питань, що повинні регулюватися цими актами. У зв'язку з цим необхідно внести до законодавства України низку новел.

На першому етапі потрібне якнайшвидше прийняття закону про нормативно-правові акти, у структурі якого повинен бути підрозділ про нормативно-правові акти місцевого самоврядування. Надалі варто провести кодифікацію всього масиву законодавства про місцеве самоврядування шляхом прийняття Кодексу законів про місцеве самоврядування (Муніципального кодексу). Цю ідею підтримує частина вітчизняних вчених [13].

У структурі Муніципального кодексу обов'язково повинен міститися підрозділ про нормативно-правові акти місцевого самоврядування.

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права: підручник / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – Львів: Новий Світ, 2003. – 584 с.

3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П.М. Рабінович. – 5-е вид. зі зм. – Одеса: Юрид. л-ра, 2002. – 176 с.

4. Дрейшев Б.В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении / Б.В. Дрейшев. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1978. – 175 с.

5. Барський В.Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / В.Р. Барський; Одеська нац. юрид. акад. – Одеса, 2006. – 18 с.

6. Біленчук П.Д. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право): навч. посібник / П.Д. Біленчук, В.В. Кравченко, М.В. Підмогильний. – К.: Атіка, 2000. – 304 с.

7. Муніципальне право України: підручник / за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.

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

9. Рішення Конституційного Суду України від 27 грудня 2001 р. № 20-рп/2001 у справі за конституційним поданням 139 народних депутатів України (конституційності) указів Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» і «Про заборону діяльності Компартії України» (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 1. – Ст. 28.

10. Задорожня Г.В. Постійні комісії представницьких органів місцевого самоврядування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Г.В. Задорожня; Ін-т зак-ва Верховної Ради України. – К., 2006. – 21 с.

11. Петришина М. Загальна характеристика нормотворчого процесу в органах місцевого самоврядування в Україні / М. Петришина // Право України. – 2010. – № 4.

12. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів: монографія / за ред. Ю.М. Тодики. – Х., 2009. – 540 с.

13. Проект Муніципального кодексу України / огляд підготовлено М. Орзіх // Юридический вестник. – 2001. – № 2. – С. 105–138.

Бедрий Р.Б. Конституционно-правовое регулирование муниципального нормотворчества в Украине.

В статье анализируется понятие муниципального нормотворчества, а также стадии муниципального нормотворческого процесса в Украине и пути его усовершенствования.

Ключевые слова: муниципальное нормотворчество, местное самоуправление, нормативно-правовой акт, нормотворческий процесс.

Bedrij R.B. Constitutional and legal regulation of municipal rulemaking in Ukraine.

The article analyzes the concept of municipal rulemaking and municipal stages of the municipal legislative process in Ukraine and the ways of its improvement.

Key words: municipal rulemaking, local self-government, legal-normative act, legislative process.

Стаття надійшла 8 листопада 2012 р.

УДК 327:342:35.07](477)

Б.В. Мелех

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВІДПОВІДНІСТЬ ЇХ МІЖНАРОДНИМ СТАНДАРТАМ

Проблеми захисту прав людини і громадянина попри позитивні дії органів державної влади залишаються актуальними і сьогодні. Європейський вибір України обумовлює суттєві зміни у національному законодавстві, насамперед в узгодженні його з міжнародними стандартами щодо захисту прав людини. Сприяти цьому повинно найперше співробітництво органів державної влади України з авторитетними міжнародними організаціями, до яких входить і Рада Європи.

Ключові слова: права людини, верховенство закону, забезпечення верховенства права, захист прав громадян, імплементація, міжнародні стандарти.

Постановка проблеми. Краще зрозуміти правові засади захисту прав людини та їх відповідність міжнародним документам. Показати вплив деяких міжнародних організацій на формування національного законодавства України. Довести, що він є одним із рушійних сил впливу на формування верховенства права і правової держави.

Стан дослідження. Окремі питання конституційних засад захисту прав людини та відповідність їх міжнародним стандартам були предметом дослідження таких науковців: С. Головатий, Л. Гіждіван, В. Євінгов, О. Михайлюк, В. Опришко, О. Покрещук, В. Скомороха, М. Тесленко, О. Ткаченко, Р. Хотин, М. Черкес, С. Шевчук та ін. Однак попри важливе значення ідей, обґрунтованих у працях цих вчених, слід зазначити, що окремі аспекти цієї тематики потребують окремого дослідження.

Мета наукової розвідки полягає у тому, щоб показати важливість співпраці України з міжнародними організаціями та їх вплив на процес імплементації міжнародних стандартів у національне законодавство.

Виклад основних положень. Одними із визначальних аспектів здійснення державної політики захисту прав людини та відповідність конституційних засад її здійснення міжнародним стандартам є співробітництво України з міжнародними організаціями, зокрема із Радою Європи. Основним завданням такої співпраці є питання про упорядкування українського законодавства відповідно до міжнародних стандартів Ради Європи. Останніми роками робота ця помітно інтенсифікувалась, набула масштабнішого характеру. За короткий проміжок часу Україна приєдналася до більше ста міжнародних конвенцій і угод в тій чи іншій галузі прав людини і намагається упорядкувати відповідно до них своє законодавство.

Необхідно в такому разі враховувати, як справедливо зазначає дослідник В. Євінгов, що система застосування міжнародного права у внутрішньому правопорядку України ґрунтується на таких засадах: 1) норми міжнародних договорів, які введено в право України ратифікаційним законом, набувають статусу норм національного права і підлягають відповідному застосуванню. Пряме застосування норм договорів, про які йдеться, не виключається, якщо законодавець не здійснив спеціальну трансформацію цих норм у внутрішнє законодавство; 2) у разі колізії норм ратифікованого договору і норм національного права перші мають вищу юридичну силу над другими і підлягають пріоритетному застосуванню; 3) забороняється вводити в право України і, відповідно, застосовувати договори, які суперечать Конституції України. Презюмується, що належним чином ратифіковані міжнародні договори відповідають Конституції. Такі договори посідають друге після Конституції місце як джерела правових норм, що підлягають застосуванню [9, с. 47].

Чіткий обсяг цієї широкомасштабної роботи на найближчу перспективу визначили взяті Україною при вступі до Ради Європи зобов'язання, сформульовані Парламентською асамблеєю у Висновку № 190 (1995). Ними передбачено, що впродовж одного року з моменту вступу прийняти нову конституцію, ратифікувати Європейську конвенцію з прав людини та Протоколи № 1, 2, 4, 7 та 11 до неї, підписати та ратифікувати Європейську конвенцію про запобігання катуванням, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, підписати та протягом трьох років ратифікувати Протокол № 6 до Європейської конвенції з прав людини щодо скасування смертної кари; мирне вирішення існуючих конфліктів між православними церквами; приєднання нашої держави до низки інших конвенцій з прав людини [6].

З метою забезпечення вчасного виконання зазначеного обсягу законотворчої роботи органи державної влади України розробили конкретні плани, реалізацією яких і стала Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р. голосами 315 народних депутатів [2].

Переорієнтованість спрямованості діяльності держави від «Висловлення волі та інтересів робітників, селян та інтелігенції, трудящих всіх національностей» (стаття 1 Конституції УРСР 1978 р.), яка діяла на основі соціалістичної законності (частина перша статті 4 цієї Конституції), до забезпечення прав та інтересів людини, інших гуманітарних та загальнолюдських цінностей, закріплених у першому розділі «Загальні засади» Конституції України 1996 р., символізує початок побудови української держави саме ліберально-демократичного типу. Політика та право держави такого типу мають бути спрямовані на забезпечення інтересів громадян, які об'єднуються навколо своїх конституційних прав, а не інтересів абстрактних спільнот, таких як клас та партія. На користь змін, що відбуваються, свідчить аналіз Рішення Конституційного Суду України від 9 червня 1998 р. про те, що Верховна Рада України прийняла нову Конституцію України, а не нову редакцію Конституції України 1978 р. [1]. Для забезпечення цих змін правова система України повинна бути модернізована на підставі принципу верховенства права, який заміняє традиційний принцип соціалістичної законності.

Дослідники особливо наголошують, що новоприйнята Конституція України закріплює в Україні засади державної політики, спрямованої насамперед на забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. Вона є основою для розвитку і зміцнення демократич-

ної, соціальної і правової держави, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3).

Конституційною основою зовнішньої політики України є забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва із членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права, основним джерелом яких є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 9). Вступ до Ради Європи, активне співробітництво з країнами СНД та міжнародними організаціями, окремими державами вимагає упорядкування національного законодавства України відповідно до норм міжнародного права [8, с. 127].

Конституція України має надзвичайно важливу юридичну цінність. Насамперед це Основний Закон держави, який має найвищу юридичну силу. Всі закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі і повинні відповідати їй. А це значить, що Конституція є основним джерелом нашого законодавства, розрахованим на тривалий період [2].

Правознавці наголосили, що розміщення розділу «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» на другому місці – після розділу «Загальні засади» і перед розділами про органи влади – підкреслює його важливість та нове співвідношення між людиною і державою, що встановлюється. Людина визнається найвищою соціальною цінністю, а її права і свободи мають визначити зміст і спрямованість діяльності держави [10, с. 56].

У розділі I (Загальні засади) статті 3 проголошується: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

У четвертій статті того ж розділу зазначено: «В Україні існує єдине громадянство. Підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом». Це конституційне положення повинне забезпечити єдиний правовий статус громадян України.

Привертає увагу частина перша статті 22 Конституції, за якою «права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними».

Отже, під час прийняття нових або внесення змін до чинних законів можуть бути надані нові права.

II розділ Конституції «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» – один із найбільших, надзвичайно важливих і, можна сказати, центральних розділів. Із 161 статті Конституції 48 міститься у ньому. Комплекс закріплених у розділі статей являє собою певну систему, складовими якої є політичні, соціальні, економічні, культурні та екологічні права.

Розділ починається переліком одних із найважливіших гарантованих прав і свобод людини і громадянина: право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23); право на рівні конституційні права і свободи та рівність перед законом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання та інших ознак (ст. 24); право на громадянство (ст. 25); невід'ємне право на життя (ст. 27); право на повагу до гідності (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканність житла (ст. 30); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на невтручання в особисте та сімейне життя (ст. 32); право на свободу пересування і вільний вибір місця проживання (ст. 33); право на свободу думки і слова (ст. 34); право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35) [2].

На думку Л.Ю. Гіждівана, такий широкий спектр наданих Конституцією України прав і свобод і проголошена можливість їх дальшого розширення є цілком закономірними. Адже, «забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя», як це записано у преамбулі Конституції України, визначає загальну мету прийняття Конституції [8, с. 120].

Викликає інтерес з точки зору державної політики у сфері захисту прав людини другий розділ Конституції України («Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»), зокрема питання його змістовного співвідношення із міжнародними документами про права людини. На основі аналізу зрозуміло, що майже усі статті цього розділу тією чи іншою мірою відображають зміст Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції з прав людини та ін.

Завдяки цьому у зазначеному розділі з'явилось багато положень, яких ще не знала конституційна практика нашої держави. Це надало можливість не лише розширити систему прав і свобод людини й громадянина в Україні, а й наблизити нашу державу до світових

цінностей у галузі захисту прав людини. З'явилися абсолютно нові конституційні норми про те, що всі люди є вільні і рівні як особистості, мають невід'ємне право на життя, повагу до своєї гідності, свободу світогляду та деякі інші (ст.ст. 21, 27, 28, 35) [2].

Співвідношення між текстом II розділу («Права, свободи та обов'язки людини і громадянина») Конституції України і відповідними міжнародними документами має, як правило, змістовний, смисловий характер. Зміст головних міжнародних документів про права людини практично визначив зміст II розділу Конституції України. У конституційному тексті можна знайти прямі запозичення із міжнародних документів.

Тобто, перші два абзаци статті 27 Конституції України («Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини») майже повністю повторюють перший абзац статті 2 Європейської конвенції з прав людини («Право кожної людини на життя захищається законом. Жодна людина не може бути навмисно позбавлена життя інакше ніж на виконання вироку суду...»). Або: «Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню» (абзац другий статті 28 Конституції України). Це, власне, текст статті 31 Європейської конвенції з прав людини («Жодна людина не може бути піддана катуванням, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню»).

Також можна побачити, що пряме текстуальне запозичення зі статті 5 Європейської конвенції з прав людини містить стаття 29 нашого Основного Закону: «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за мотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом».

Зазначене змістове співвідношення і навіть текстуальний збіг між II розділом Конституції України і Європейською конвенцією з прав людини – найважливішим міжнародним документом з прав людини – це об'єктивне явище. Тим самим підтверджується спрямованість нашої держави на сприйняття та реалізацію міжнародних стандартів у відповідній сфері. Слід пам'ятати, що Україна є стороною практично всіх міжнародних договорів з прав людини загального характеру. А це ставить вимоги щодо національного права, зокрема щодо змісту Основного Закону.

Але у деяких випадках положення Конституції України суттєво різняться від близьких за формулюваннями положень міжнародних документів. Іноді таку відмінність не можна трактувати на користь Основного Закону. Наприклад, у статті 58 записано: «Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавались законом як правопорушення». Виникає запитання: чи належить це конституційне положення до сфери цивільно-правового регулювання? Характерно, що в міжнародних документах у відповідних випадках йдеться про кримінальний закон (наприклад, стаття 7 Європейської конвенції з прав людини). Очевидно, у подібних випадках рішення має приймати Конституційний Суд України, до повноважень якого належить офіційне тлумачення Основного Закону.

Науковці слушно зауважують, що в Конституції України можна помітити низку положень, які відсутні у міжнародних документах з прав людини. Це зумовлено тим, що вони мають різне регламентарне призначення. З іншого боку, міжнародні документи з прав людини загального характеру визначають загальні стандарти у відповідній сфері. Саме тому їх положення сформульовані у загальній формі і без юридичної конкретики. І хоча у такій самий спосіб характеризуються норми Конституції України, рівень узагальнення у відповідних міжнародних документах об'єктивно вищий. У Конституції України акцентується на прямій дії його норм, що також відображене на формальних ознаках останніх [11, с. 28].

Проте у деяких випадках відсутність у міжнародних документах з прав людини положень, які були б аналогами тих, що наявні у Конституції України, пояснюється дією фактора часу. Це стосується конституційного закріплення окремих так званих прав останньої генерації. До таких прав належить право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, зафіксоване у статті 50 Основного Закону. А у текстах головних міжнародних документів такого права немає.

Іншими обставинами зумовлено появу в тексті Конституції положення статті 23, де записано: «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей». В науці конституційного права подібні за змістом положення визначаються як права загальної свободи. Поява у тексті Основного Закону цитованого положення тісно пов'язана з іншим, яке міститься у його статті 22: «Права і свободи людини

і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними». Зазначене положення статті 23 може бути застосоване у випадках, коли у конкретних ситуаціях неможливо безпосередньо застосовувати положення II розділу Основного Закону через прогалини у конституційному тексті. Відтак вирішальне слово належатиме Конституційному Суду України [2].

Порівнюючи та аналізуючи II розділ Конституції України та головні міжнародні документи з прав людини, не можна не звернути увагу на той факт, що вони відмінні за юридичним інструментарієм, застосованим під час їх укладання. Зокрема йдеться про так звану юридичну техніку. Так, у міжнародних документах сказано про право на свободу думки, совісті та релігії (стаття 9 Європейської конвенції з прав людини). В Основному Законі України ці права «розведені»: у статті 34 йдеться про «право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань», що за змістом значно ширше згадуваної свободи думки, а в статті 35 – про «право на свободу світогляду і віросповідання». Такий підхід відповідає усталеній конституційній практиці [4].

Аналізуючи питання щодо співвіднесеності Конституції України та міжнародних документів з прав людини, слід наголосити на тому, що всі вони визначають юридичні гарантії прав і свобод.

Найзагальнішою юридичною гарантією прав і свобод є право на юридичний захист: у статті 55 Конституції України записано, що «права і свободи людини і громадянина захищаються судом». Про право на судовий захист йдеться і в Європейській конвенції з прав людини (ст. 6).

До юридичних гарантій прав і свобод належать і так звані процесуальні гарантії. В науці конституційного права їх іноді визначають як права людини в досудовому і судовому процесах. Серед міжнародних документів найдетальнішим щодо процесуальних гарантій вважається Європейська конвенція з прав людини і Протоколи до неї. Із конституційних приписів відповідного змісту слід виділити положення статті 29 Основного Закону, де йдеться про особисту недоторканність.

Науковці зазначають, що разом із проголошенням прав людини і громадянина Конституція України передбачає і їх певні обмеження. Питання правообмеження, яке становить один із найважливіших аспектів проблеми прав людини, відобразилося у відповідних фундаментальних міжнародно-правових актах, зокрема у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права,

Пакті про соціальні, економічні та культурні права, Європейській конвенції з прав людини та ін. У статті 17і Європейської конвенції з прав людини проголошується, що «ніщо в цій Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі осіб або особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-які дії, спрямовані на ліквідацію будь-яких прав і свобод, що викладені в цій Конвенції, або на обмеження їх у більшому обсязі, ніж передбачено в цій Конвенції» [12, с. 85].

Не могла уникнути цієї проблеми і Конституція України. Статтею 3 Основного Закону встановлено, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Водночас у низці статей Конституції передбачена можливість обмеження деяких прав людини і громадянина.

Ці правообмеження спричинені різними обставинами. Наприклад, інтереси національної безпеки у статті 34 Конституції названі підставою для обмеження права на свободу думки і слова вільно виражати свої погляди і переконання. Стаття 35 Конституції передбачає, що здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом в інтересах здоров'я населення. Окремі обмеження прав і свобод людини можуть встановлюватися згідно зі статтею 64 Конституції в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Як проголошені Конституцією України права і свободи людини відповідають стандартам міжнародно-правових актів, так відповідно з тими ж стандартами перебувають і передбачені нею правообмеження. Порівняння свідчать, що в Конституції України в основному містяться ті ж підстави обмеження прав людини і громадянина, що й у Європейській конвенції з прав людини. При цьому Конституція України має не більше, а навіть дещо менше підстав обмеження прав людини і громадянина, ніж Європейська конвенція з прав людини. Отже, Конституція відкриває перед громадянами України ширшу сферу правових можливостей порівняно з міжнародно-правовими актами.

Необхідно зазначити, що згідно з наведеними даними можна стверджувати, що у Конституції України сфера прав і свобод людини вирішена на рівні стандартів міжнародно-правових актів, зокрема Європейської конвенції з прав людини. Це стосується як структурного розміщення відповідного розділу в тексті Конституції, так і його змісту. До Конституції 1996 р. внесено низку прав і свобод, відсутніх у Конституції 1978 р. Це право на життя, право на свободу пересування і вільний вибір місця перебування, право на повагу до особистості

та ін. (ст.ст. 27, 29, 33). Визначивши їх як найвищу соціальну цінність, Конституція України приєдналася до європейського і світового бачення цього питання, закріпила його загальнолюдське вирішення як обов'язкове для держави і всіх інших учасників суспільних відносин.

Конституція України гарантує людині і громадянину право на судовий захист прав і свобод як у національних засобах судового захисту, так й у відповідних міжнародних судових установах. Кожному гарантується також право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої органами державної влади чи посадовими особами (ст.ст. 55–56).

Виконання державних зобов'язань перед Радою Європи в цілому характеризується позитивними змінами у національному законодавстві. Проте розробка і прийняття нових нормативних документів, спрямованих на реформування існуючих та утворення нових ланок ефективного правового механізму захисту прав людини, який відповідав би високим вимогам євростандартів, ще не відбувається належним чином.

Україна послідовно рухається демократичним шляхом, виконуючи взяті на себе відповідальні зобов'язання. Саме їх дотримання стимулює активну діяльність державної влади України на приведення національного законодавства до рівня високих вимог євростандартів у галузі прав людини.

Висновки. Після набуття Україною повноправного членства у міжнародних організаціях приведення українського законодавства з прав людини до міжнародно-правових стандартів продовжилось, набуло масштабнішого характеру. Приєднання нашої держави до конвенцій та інших міжнародно-правових актів Ради Європи, проведена імплементація у національне законодавство міжнародних норм та принципів значно покращує ситуацію захисту громадянських прав і свобод людини в Україні, забезпечує їх на рівні міжнародних стандартів.

1. Конституція (Основний Закон) України, прийнята Верховною Радою УРСР 20.04.1978 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1978. – № 18. – Ст. 268.

2. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою: Указ Президента України № 65/2000 від 15.01.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 3. – Ст. 68.

4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р.: ратифікована Україною із заявами та застереженнями 17.07.1997 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.

5. Протокол № 11 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, який передбачає перебудову контрольного механізму, від 11.05.1994 р.: ратифікований Україною 17.07.1997 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2375.

6. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари від 28.04.1983 р.: ратифікований Україною 22.02.2000 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2374.

7. Головатий С. Европейський Суд по правам человека: решение по делу принято – как его исполнить / С. Головатий // Юридическая практика. – 2000. – 5 октяб. – С. 1; 3.

8. Гіждіван Л.Ю. Становлення та розвиток співробітництва України з Радою Європи у сфері прав людини / Л.Ю. Гіждіван. – К.: [б. в.], 2000. – С. 129.

9. Євінтов В. Французька комісія з прав людини – цікавий досвід / В. Євінтов // Український часопис прав людини. – 1995. – № 1. – С. 44.

10. Михайлюк О. Про правове забезпечення конституційних гарантій прав і свобод людини в Україні / О. Михайлюк // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 9. – С. 55–57.

11. Опришко В. Питання трансформації Європейського права в законодавство України / В. Опришко // Право України. – 2001. – № 2. – С. 27–30.

12. Покрещук О. Питання імплементації міжнародно-правових норм у законодавство України про виконавче провадження / О. Покрещук, С. Фурса // Право України. – 2000. – № 3. – С. 84–87.

13. Скомороха В.Є. Імплементація норм міжнародного права: національні традиції та конституційна юрисдикція в Україні / В.Є. Скомороха // Актуальні проблеми політики. – Одеса: Юрид. літ., 2002. – Вип. 15. – С. 15–31.

14. Стан імплементації Україною Європейської хартії місцевого самоврядування: інформ. дов. (29 квітня 2002 р., м. Страсбург) // Європейська хартія місцевого самоврядування та розвиток місцевої і регіональної демократії в Україні. – К.: Крамар, 2003. – С. 304–312.

15. Тесленко М. Умови ефективності правової охорони Конституції / М. Тесленко // Право України. – 2005. – № 6. – С. 21–24.

16. Ткаченко О. Правова реформа в Україні та проблеми гармонізації національного законодавства з міжнародним правом / О. Ткаченко // Право України. – 1998. – № 12. – С. 3–7.

17. Хотин Р. «Європейська інтеграція» України та західні «радіоголоси» / Р. Хотин // Роль ЗМІ у сприянні європейській інтеграції. – К., 2001. – С. 63–69.

18. Черкес М. Праця з теоретичних проблем імплементації європейських стандартів прав людини / М. Черкес, А. Крижанівський, А. Чернушенко // Право України. – 2003. – № 10. – С. 170–171.

19. Шевчук С. Что было, то миновало / С. Шевчук // Юридическая практика. – 2000. – 17 авг. – С. 5.

Мелех Б.В. Конституционные принципы защиты прав человека и соответствие их международным стандартам.

Проблемы защиты прав человека и гражданина, невзирая на позитивные действия органов государственной власти, остаются актуальными и сегодня. Европейский выбор Украины обуславливает существенные изменения в национальном законодательстве, в первую очередь в согласовании его с международными стандартами относительно защиты прав человека. Этому будет способствовать сотрудничество органов государственной власти Украины с авторитетными международными организациями, к которым относится Совет Европы.

Ключевые слова: права человека, верховенство закона, обеспечение верховенства права, защита прав граждан, имплементация, международные стандарты.

Melech B.V. Constitutional principles of human rights' protection in accordance with international standards.

The article emphasizes the actuality of the problem of human and citizens rights' protection without regard to positive actions of public authorities. The European choice of Ukraine stipulates substantial changes in national legislation, first of all, in concordance with international standards in relation to the protection of human rights. Public authorities of Ukraine are to contribute to such cooperation with authoritative international organizations, including European Council.

Key words: human rights, supremacy of law, ensurance of the law supremacy, human rights' protection, implementation, international standards.

Стаття надійшла 31 вересня 2012 р.

УДК 342.53

Т.С. Подорожна

ФОРМУВАННЯ ТЕОРІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У статті розглядаються теоретичні та практичні положення конституціоналізму через призму правових позицій Конституційного Суду України.

Ключові слова: конституціоналізм, Конституція України, Конституційний Суд, законодавство, дефініції.

Постановка проблеми. Сучасний стан конституціоналізації суспільних відносин підтверджує наявність в Україні конституціоналізму, що потребує постійної уваги до правової системи з боку Конституційного Суду.

Це деякою мірою і породжує негативні приклади, які свідчать про невиконання або неналежне виконання рішень Конституційного Суду України та ігнорування його правових позицій. Однак оперативне, чітке та послідовне виконання рішень Конституційного Суду України та їх неухильне виконання – один із важливих та надійних засобів зміцнення конституційності, законності та конституційного правопорядку загалом.

Стан дослідження. Феномен конституціоналізму, особливо в роки незалежності України, став предметом ґрунтовного наукового аналізу в юридичній літературі [1; 2; 3; 4; 5]. Цьому феномену присвячено праці багатьох видатних учених-конституціоналістів, таких як В. Шаповал, А. Селіванов, Ю. Тодика, А. Георгіца, О. Скрипнюк, М. Савчин, А. Крусян та інших. Загалом конституціоналізм розглядають як соціальне явище, яке характеризує напрямок розвитку державотворення і правотворення у пострадянському просторі, втілення у вітчизняну політико-правову практику досягнень світового конституціоналізму, насамперед європейського.

Метою статті є розкриття теоретичних і практичних положень конституціоналізму через призму правових позицій Конституційного Суду України.

Виклад основних положень. Вивчення вкладу конституційно-правової доктрини в теорію конституціоналізму дозволяє стверджувати, що конституціоналізм – багатоелементний феномен. Розглянемо його основні складові у контексті правових позицій Конституційного Суду України.

Перше. Конституціоналізм як наукова теорія має свої власні закони, внутрішню логіку розвитку. До її складу входять позитивні теорії, ідеї, принципи, моделі, прогнози тощо. В науці побутує думка, що теорія конституціоналізму втілюється перш за все у конституції, інших джерелах конституційного права, а також в інституційних структурах конституційного устрою держави. Проте слід погодитися з іншою позицією, згідно з якою категорія «конституціоналізм» є досить складною і не зводиться лише до факту наявності у державі конституції. «Конституціоналізм, – зазначає О. Тодика, – це не тільки втілення на практиці конституційних приписів, а й висока політико-правова

культура, і відношення до конституції різних суб'єктів як до соціальної цінності» [3, с. 20].

Конституційний Суд України формує та розвиває теорію конституціоналізму з правових позицій на основі офіційного тлумачення Конституції України, перевірки законів та інших нормативно-правових актів Президента України, Уряду України на відповідність Конституції України. Однією з причин, якими зумовлена необхідність у наданні офіційного тлумачення правових норм, є наявність спору під час їх застосування. Такий спір – наслідок виникнення колізій між цими нормами, які, на думку російського вченого М. Матузова, «заважають нормальній, злагодженій роботі правової системи, нерідко порушують права громадян, позначаються на ефективності правового регулювання, стані законності і правопорядку, правосвідомості та правовій культурі суспільства» [6, с. 231]. З ним погоджуються й українські вчені. Зокрема, на думку О. Майстренко, законодавчі колізії «створюють незручності у правозастосовній практиці, заважають застосуванню законодавства громадянами. Ось чому особливо актуально стоїть питання їх подолання у законодавстві України. Ефективним способом розв'язання проблем юридичних суперечностей є тлумачення, що дає можливість виявити колізійні норми в законодавстві» [7, с. 110].

Нормативно-правові акти, що приймаються на основі Конституції, на нашу думку, не повинні суперечити їй не тільки будучи викладеними на папері, а й у дійсності, тобто передбачається однакова реалізація закономірностей, що виражають одну і ту ж норму права. Однозначність у реалізації можлива лише за умови однозначного розуміння і тлумачення, що досягається шляхом використання в усій системі законодавства єдиної термінології та однозначності визначення одного і того ж терміна. Тому конституційна вимога відповідності законів Конституції України є більш широкою, і її слід вважати виконаною, якщо вживані у цих законах терміни виражають одне і те ж та визначаються однозначно.

Так, відповідно до Конституції України [8], «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» (частина 5 статті 55), «ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення» (частина 2 статті 58), «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те ж саме правопорушення» (частина 1 статті 61), виключно законами визначаються «засади цивільно-правової відпові-

дальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них» (пункт 22 частини 1 статті 92), «Президент України може бути усунений з поста ... у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину» (частина 1 статті 111).

Зрозуміло, що без чіткого та однозначного визначення понять «протиправне посягання», «правопорушення», «злочин», «адміністративне правопорушення», «дисциплінарне правопорушення» ці конституційні норми мало що варті. Звідси випливає, що визначаючи в нормативно-правовому акті будь-яке поняття, яке міститься в Конституції, можна лише частково змінити формулювання, обов'язково зберігаючи зміст поняття.

Розглядаючи питання про відповідність законів Конституції, слід керуватися рішеннями Конституційного Суду України як єдиного органу, що має право тлумачити норми Конституції України (пункт 4 статті 13 Закону України «Про Конституційний Суд України») та відповідність їй усіх інших законів держави.

Оскільки тлумачення Конституції України є офіційним і обов'язковим для всіх представницьких, виконавчих і судових органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових осіб, громадян, а також їхніх об'єднань, а рішення про відповідність або невідповідність нормативно-правового акта Конституції України діє безпосередньо і не потребує підтвердження іншими органами і посадовими особами, то певною юридичною силою володіють і дефініції, дані Конституційним Судом України як пояснення тих чи інших термінів, на основі яких повністю чи в якійсь частині здійснювалося тлумачення нормативно-правового акта.

Так, рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Світязької сільської ради Швацького району Волинської області про офіційне тлумачення терміна «передача», який вживається у підпункті 5.1.17 пункту 5.1 статті 5 Закону України «Про податок на додану вартість» (справа про тлумачення терміна «передача земельних ділянок») [9], розкривається зміст поняття «передача»: «В аспекті конституційного подання термін «передача», який вживається у словосполученні «звільняються від оподаткування операції з передачі земельних ділянок, що знаходяться під об'єктами нерухомості, або незабудованої землі» підпункту 5.1.17 пункту 5.1 статті 5 Закону України «Про податок на додану вартість», означає набуття (перехід) права на вказані земельні ділянки (права власності, права користу-

вання) на підставі відповідних юридичних актів, зокрема за договорами купівлі-продажу, коли така передача дозволена Земельним кодексом України».

Оскільки дефініції, дані Конституційним Судом України, є офіційними і мають таку ж юридичну силу, як і законодавчі, тлумачення положень відповідних нормативно-правових актів повинно здійснюватися з їх обов'язковим використанням і в порядку, передбаченому для законодавчих дефініцій [10, с. 113].

Правові позиції Конституційного Суду України безперечно розвивають теорію конституціоналізму, що має особливе значення для практики формування реального конституційного буття в умовах української дійсності. Конституційному Суду України необхідне більш глибоке осмислення співвідношення Конституції України та поточного законодавства, у деяких моментах і міжнародних норм. Слід зазначити, що на момент прийняття Конституції України (червень 1996 року) не було єдиного погодження в побудові тієї чи іншої моделі державного устрою країни. Пошук оптимальної моделі не закінчився і сьогодні, він продовжується. І саме в цьому процесі важливу роль може відіграти Конституційний Суд України.

Діюча Конституція України гарантує систему місцевого самоврядування як одну з основ конституційного устрою. Конституційний Суд України вніс також свій вагомий внесок у теорію місцевого самоврядування стосовно української дійсності, у вирішенні питань про співвідношення органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Друге. Конституціоналізм як нормативно-правова система являє собою конституційне право як сукупність норм позитивного права, що знаходять свій вираз у Конституції (Основному законі) держави та в інших джерелах конституційного права (законах, конституційних звичаях). І в цій своїй якості конституціоналізм знаходить не тільки правову охорону з боку Конституційного Суду України, але й дякуючи його рішенням отримує подальше удосконалення та розвиток.

Конституційний Суд України не обмежується реалізацією охоронних функцій щодо Конституції України. Він дає офіційне тлумачення Основного закону.

Логічним наслідком офіційного тлумачення Конституції України є поява нових норм (зокрема, процедурного порядку [11]), котрі заповнюють прогалини та знімають відому невизначеність, що має місце у змісті Конституції України. Доказом цих висновків є постано-

ви Конституційного Суду України, котрими вносяться поправки до Конституції України.

Але тут важливо відзначити, що Конституційний Суд України не є законодавчим органом і не замінює законодавця. Проте він активно бере участь у законодавчому процесі, формує позитивне конституційне право, сприяє удосконаленню та розвитку галузевого (поточно-го) законодавства. Із цих позицій варто, на нашу думку, виділити два моменти: *по-перше*, Конституційний Суд України володіє так званими «негативними законодавчими повноваженнями», відмінюючи закони та інші нормативно-правові акти чи окремі їх положення в силу невідповідності Конституції України за змістом, формою і порядком прийняття, опублікування та введення їх у дію. *По-друге*, Конституційний Суд України певною мірою володіє і «позитивними законодавчими повноваженнями». Він активно сприяє всім органам державної влади, у тому числі й Парламенту, в реалізації їх повноважень. Це виражається перш за все у рекомендаціях законодавцю здійснювати необхідне нормативно-правове регулювання відповідно до правової позиції Конституційного Суду України.

Третє. Конституціоналізм як практика реалізації Конституції та конституційного права охоплює діяльність Конституційного Суду України.

Практика Конституційного Суду України свідчить про те, що Конституція України і конституційне право загалом стали істинно реальним, діючим правом. За допомогою Конституційного Суду України можна захищати дію конституційних принципів і норм, конституційних прав і свобод особи, забезпечувати їх реалізацію на всій території України.

Конституційний Суд України оцінює з позицій діючої Конституції не тільки буквальну суть законів та інших нормативно-правових актів, у тому числі й міжнародних договорів, але й ту сутність, котра надається їм офіційним та іншим тлумаченням, що має місце у правозастосовній практиці.

Конституційний Суд України формує практику, згідно з якою його правові позиції, що сформульовані у заключних рішеннях щодо конкретних справ, мають загальний характер і обов'язкові для всіх державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб у всіх аналогічних правових ситуаціях. У цьому і полягає одна з основних вимог конституційної законності. Законодавці та правозастосувачі самостійно, за власною ініціативою повинні змінювати зміст норма-

тивно-правових актів, договорів, приймати необхідні правові дії відповідно до вимог прямої дії положень Конституції України і правових позицій Конституційного Суду України. В силу такого підходу Конституційний Суд України відмовляє у прийнятті до розгляду звернень, якщо правовий спір уже один раз вирішено ним в аналогічній справі та сформульована певна правова позиція.

Висновок. Отже, конституціоналізм як у теоретичному, так і нормативно-правовому аспектах є відображенням базових відносин, а також досягнутої в суспільстві свободи та організації влади у державі. Конституціоналізм у будь-якій формі свого прояву втілює досягнутий суспільством компроміс між інтересами громадян та держави, а Конституційний Суд – візитна картка сучасного конституціоналізму.

1. Георгіца А.З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму / А.З. Георгіца. – Чернівці: Рута, 2002. – 342 с.

2. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії / В.М. Шаповал // Право України. – 1998. – № 5. – С. 46–49.

3. Тодика О.Ю. Становлення сучасного конституціоналізму в Україні в аспекті реалізації народовладдя і забезпечення прав людини / О.Ю. Тодика // Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наукових праць. – Вип. 200: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2003. – С. 19–23.

4. Щербанюк О. Теорія допомагає удосконалювати конституційну практику / О. Щербанюк // Віче. – 2012. – № 2. – С. 2–3.

5. Мішина Н. Принципи українського конституціоналізму (на матеріалах конституційного реформування місцевого самоврядування) / Н. Мішина // Юридична Україна. – 2009. – № 3. – С. 4–9.

6. Матузов Н.И. Коллизия в праве: причины, виды и способы разрешения / Н.И. Матузов // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 230–233.

7. Майстренко О.О. Роль тлумачень та роз'яснень законодавства / О.О. Майстренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 2. – С. 108–111.

8. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Рішення Конституційного Суду України від 5 лютого 2004 року № 2-рп // Офіційний вісник України. – 2004. – № 6. – Ст. 338.

10. Подорожна Т.С. Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції: монографія / Тетяна Станіславівна Подорожна. – Львів: ПАІС, 2009. – 196 с.

11. Приходько Х. Теорія конституційного процесу: доктринальні та прикладні аспекти: монографія / Христина Приходько / відп. ред. М.О. Баймуратов. – Тернопіль: Джура, 2010. – 292 с.

Подорожная Т.С. Формирование теории конституционализма через призму правовых позиций Конституционного Суда Украины.

В статье рассматриваются теоретические и практические положения конституционализма через призму правовых позиций Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: конституционализм, Конституция Украины, Конституционный Суд, законодательство, дефиниции.

Podorozhna T.S. Formation of the theory of constitutionalism in the light of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine

The article considers theoretical and practical provisions of constitutionalism in the light of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.

Key words: constitutionalism, the Constitution of Ukraine, the Constitutional Court, legislation, definitions.

Стаття надійшла 25 вересня 2012 р.

УДК [342.7:343.12]:342.1(439)

К.С. Полетило

ІНФОРМАЦІЙНІ ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ ТА ЇХ СУДОВИЙ ЗАХИСТ У КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМАХ УГОРЩИНИ

Аналізується рівень відображення у Конституції Угорщини інформаційних прав і свобод людини, їх судового захисту й особливостей судочинства.

Ключові слова: інформаційні права і свободи людини, судовий захист, Конституція Угорщини.

Постановка проблеми. Часті звернення громадян України до Європейського суду з прав людини з метою захистити свої інформаційні права і свободи потребує вивчення досвіду тих країн Євросоюзу, де число аналогічних звернень є значно меншим. До таких країн належить Угорщина. Однією з причин цього є відмінність у законодавствах України та Угорщини. Очевидною є потреба у дослідженні законодавства Угорщини, виділенні тих нормативних аспектів, які можуть бути запозичені для вітчизняного законодавства, що позитивно вплине на прийняття судових рішень та зменшення звернень громадян України до Страсбургу.

Стан дослідження. Проблема судового захисту інформаційних прав і свобод людини і громадянина дотична до досліджень, які пов'язані із судовим захистом основоположних прав країн Євросоюзу та США (В.Н. Денисов, М.І. Козюбра, В.В. Костицький, В.П. Кошеваров, В.І. Манукян, П.М. Рабінович, С.В. Шевчук та ін.); забезпеченням інформаційних прав і свобод людини в конституційних нормах зарубіжних країн (В. Я. Тацій, А. В. Іщенко, Р. А. Калюжний, І. П. Козаченко та ін.); порівняльним аналізом конституцій різних держав (В.Ф. Мелешко, І.Ф. Погорілко, О. І. Степанюк, В. М. Шаповал, Ю.М. Тодика та ін.). Проте спеціальних досліджень, присвячених судовому захисту інформаційних прав і свобод людини в Угорщині, немає.

Метою статті є аналіз особливостей судового захисту інформаційних прав і свобод людини, спираючись на угорські конституційні норми.

Виклад основних положень. Угорщина – незалежна демократична правова держава [1, ст. В, п. (1)], республіка [1, ст. В, п. (2)], яка з 1 травня 2004 року є членом Європейського Союзу. Нова Конституція Угорщини набрала чинності майже через 8 років після вступу до ЄС, що дає підстави стверджувати про необхідність певного часу для адаптації Основного закону Угорщини до умов, які ставить згадане європейське співтовариство.

У Конституції Угорщини [1] з'явилися як нові гарантії інформаційних прав і свобод людини, так і нові шляхи судового захисту цих прав і свобод: «...Угорщина може здійснювати деякі із своїх повноважень, що впливають із Конституції, в співробітництві з іншими державами-членами з допомогою інститутів Європейського Союзу» [1, ст. Е, п. (2)]. Цінність наведеної норми полягає в тому, що у випадку появи нових інформаційних загроз, не прописаних у національному законодавстві, захист інформаційних прав і свобод людини можна забезпечувати за допомогою інституцій Європейського Союзу, а значить, спиратись на законодавство тих держав-учасників ЄС, де воно прописане.

Ще одним підтвердженням ефективного використання норм міжнародного права для судового захисту інформаційних прав і свобод людини є таке: «...(2)Угорщина з метою виконання своїх зобов'язань, прийнятих у відповідності до норм міжнародного права, буде забезпечувати гармонію між внутрішніми і зовнішніми законами.

(3) Угорщина буде поважати загальновизнані норми міжнародного права. Інші джерела міжнародного права стануть части-

ною угорської правової системи після їх відображення в іншому законі» [1, ст. P].

Особливо цінним в аспекті судового захисту інформаційних прав і свобод людини є те, що Конституція Угорщини надає силу закону всім актам, постановам і указам, виданим органами влади: **«...парламентський акт, постанова уряду,... міністерська постанова, укази, видані незалежними регулюючими органами та місцевими органами влади, мають силу закону»** [1, ст. S]. Це дає змогу використовувати перелічені факти як закон, тобто для забезпечення прав і свобод людини в суді, особливо від нових інформаційних загроз.

Вітчизняна Конституція [2] подібні акти визнає обов'язковими до виконання, проте засобом поновлення інформаційних прав і свобод у суді вони не є: *«Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання»* [2, ст. 107]. В Україні єдиним органом законодавчої влади є парламент – Верховна Рада України [2, ст. 75].

Правам і свободам людини в угорській Конституції відведено розділ «Свобода і відповідальність». У цьому розділі здійснено загальний підхід до прав людини, після чого проведено диференціацію за окремими видами прав. Основою усіх прав в Угорщині є фундаментальні права: **«(1) Повинні вважатись недоторканими та невід'ємними фундаментальні права людини. Їх захист повинен бути основним обов'язком держави»** [1, I. Стаття]. Далі наголошується на можливих випадках обмеження основоположних прав: **«(3) Регулюючі положення про основні права та обов'язки мають бути закріплені в законі. Здійснення будь-якого фундаментального права може бути обмежене тільки в інтересах примусового здійснення іншого фундаментального права чи для захисту цінностей, закріплених в Конституції, тільки в міру необхідності, співрозмірно до мети, яка буде досягнута, при повному дотриманні важливої суті фундаментального права»** [Там само].

Окрім загальності в підході до усіх основоположних прав, пункт (3) сформульований відповідно до стандартів Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд). Саме прецеденти Євросуду визначають критерії, за якими будь-яке «втручання органів державної влади» в інформаційні права і свободи людини повинно відбуватись із дотриманням таких критеріїв: здійснюватись згідно із законом, відповідати конкретній поставленій меті і бути необхідним в демократичному суспільстві. Прикладами прецедентів є рішення Євросуду у справах

«Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» (Silver and Others v. the UK) від 25 березня 1983 р., серія А, № 61, с. 32, п. 84; «Кемпбел проти Сполученого Королівства» (Campbell v. the UK) від 25 березня 1992 р., серія А, № 233, с. 16, п. 34; «Недбала проти Польщі» (Niedbale v. Poland), № 27915/95 від 4 липня 2000 р., п. 78; «Глінов проти України» (Glinov v. Ukraine), № 13693/05 від 19 липня 2009 р., п. 54. Наголосимо, що критерій обмеження Євросуду «необхідність в демократичному суспільстві» Конституція Угорщини формулює як «в міру необхідності».

Таким чином, п. (3) вищенаведеної статті ставить суди Угорщини в такі умови, коли відійти від стандартів Євросуду неможливо. Це зводить до мінімуму кількість звернень громадян Угорщини до Страсбургу.

В українській Конституції [2] підхід суттєво відрізняється від угорської. Тут в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» окремими статтями визначені такі інформаційні права (хоча наголос на тому, що вони є саме інформаційними, не ставиться): право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на свободу особистого і сімейного життя (ст. 32); право на свободу думки і слова, вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію в будь-який спосіб (ст. 34); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатись до органів державної влади і місцевого самоврядування (ст. 40); право на безпечне довкілля та достовірну інформацію про його стан (ст. 50); право на свободу творчості і право доступу до культурних цінностей (ст. 54). Кожне із перелічених інформаційних прав і свобод (окрім двох останніх) характеризуються певними обмеженнями, причому різними. Це призводить до неоднозначного процесуального розгляду в суді, а як результат – до зростання числа звернень українців до Страсбургу.

Посилаючись на угорську Конституцію, в якій вказано: «**Людська гідність недоторканна. Кожна людина має право на життя та людську гідність...**» [1, II. Стаття], зважаючи, що людська гідність є джерелом основоположних прав людини [3, ст. 30], та згідно з Резолюцією 59(1) Генеральної Асамблеї ООН [4] інформаційні права людини є основоположними, стверджуємо, що інформаційні права і свободи повинні бути недоторканні (або обмежені мінімально). Оскільки основоположні права в усіх людей мають бути однаковими, вбачаємо потребу в універсалізації їх обмежень: критерії їх обмежень в усіх

країнах мають бути однакові. Зроблений висновок потребує введення перелічених вище критеріїв обмеження до вітчизняних конституційних норм та законів України, які гарантують і, відповідно, регулюють права людини в інформаційній сфері. Для підтвердження сказаного можна навести таку угорську норму: **«(2) Угорщина гарантує фундаментальні права всім, без будь-якої дискримінації...»** [1, XIV. Стаття].

Серед статей угорської Конституції деякі безпосередньо гарантують інформаційні права і свободи, зокрема, V. Стаття: **«(1) Кожен має право на повагу до його особистого і сімейного життя, помешкання, комунікацій та доброї репутації»**.

(2) Кожна особа має право на захист персональних даних, які торкаються його чи її, а також право на доступ та поширення інформації, що становить громадський інтерес.

(3) Незалежний орган влади буде відповідати за захист персональних даних і за публікацію інформації, що має громадський інтерес».

Пункт (1) наведеної угорської норми повністю підпадає під захист ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» [5]: *«Кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла та таємниці кореспонденції»*. Тим самим порушення вказаного права, яке охоплює інформаційну складову, здійснюється судами Угорщини крізь призму Конвенції: прецеденти Євросуду при такому формулюванні забезпечують однозначність прийнятих судами рішень.

Українська Конституція згадане право формулює як заборону втручання: *«Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України»*.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [2, ст. 32].

Вітчизняні суди при захисті від втручання в особисте і сімейне життя не можуть використати прецеденти повною мірою хоча б тому, що їх обмежувальна частина позбавлена одного із трьох критеріїв обмеження, а саме «необхідність в демократичному суспільстві».

Складова угорської норми, яка в п. (1) стосується комунікацій, відображена українською Конституцією в ст. 31: *«Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції»*.

Обмежувальна її частина теж не містить критерію необхідності в демократичному суспільстві.

Пункт (2) наведеної угорської норми запобігає втручанням в особисте життя людини через проникнення до персональних даних і, на відміну від другого речення ст. 32 [2], забезпечує право на доступ та поширення інформації про особу, що становить громадський інтерес. У вітчизняній Конституції про доступ і поширення інформації про особу з позиції громадського інтересу не йдеться. Ця частина в Україні регламентована Законом України «Про захист персональних даних» (2297-17).

У розглянутій угорській статті п. (3) визначає винних за захист персональних даних і публікацію інформації, що має громадський інтерес. Це дає підставу стверджувати, що в Угорщині за захист персональних даних несе відповідальність тільки держава (її незалежний орган влади). У разі порушення права людини на захист персональних даних відповідачем у суді постає конкретний визначений державою орган. Крім того, Конституція зобов'язує, щоб інформацію, яка має громадський інтерес, певні незалежні органи влади публікували (очевидно, це друковані та електронні видання, які є власністю держави). У разі неопублікування згаданої інформації відповідальність несе теж конкретний державний орган.

Хоча згідно з українською Конституцією органи державної влади не зобов'язані публікувати інформацію, що має громадський інтерес (публічну), все ж згадане регулювання здійснюється на основі Закону України «Про доступ до публічної інформації» (2939-VI), ст. 12 п. 2 якого зобов'язує оприлюднювати та надавати за запитом інформацію, що становить публічний інтерес, проте не вимагає її обов'язкового публікування розпорядниками цієї інформації. Останнє дає змогу стверджувати, що угорські норми надають ширші можливості у забезпеченні доступу кожного до інформації, що має суспільний інтерес.

Ще однією конституційною нормою Угорщини, яка стосується інформаційної сфери, є VIII. Стаття, в якій право на свободу слова пов'язане із свободою ЗМІ: «(1) Кожний має право на свободу слова.

(2) Угорщина визнає та захищає свободу ЗМІ.

(3) Закон кваліфікованої більшості (за який голосує більше двох третин парламенту – *К.П.*) надає деталізовані правила про свободу ЗМІ, а також правила нагляду за електронними ЗМІ та за новинками ринку засобів масової інформації».

В українській Конституції свобода слова гарантована ст. 34: *«Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.*

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя».

На відміну від угорської Конституції, де свобода думки і слова розділені різними нормами, в українському Основному Законі ці права поєднано. Обмежувальна частина в угорській нормі відсутня, хоча існує вищезгаданий підхід до обмеження фундаментальних прав і свобод людини (значить, і до інформаційних), про який уже йшлося і який відображений в І. Статті, п. (3).

Свобода ЗМІ, гарантована угорським п. (2) згаданій статті, не є абсолютною. Її обмеження визначаються законом, який, крім правил про свободу ЗМІ, містить обмеження електронних ЗМІ і тих, що тільки з'являються. На нашу думку, цінним в цитованих п. (2) та п. (3) є те, що правила функціонування для всі ЗМІ однакові: як для існуючих, так і для щойно зареєстрованих.

В Україні свобода ЗМІ в Конституції безпосередньо не відображена; вона забезпечується законами України, серед яких «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (№ 2782-12), «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» (№ 540/97-В), «Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» (№ 2938-VI), а також Постановою № 1 Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р., яка обґрунтовує особливості порушення прав людини в галузі інформації через електронні ЗМІ.

Право на звернення за інформацією в Україні гарантоване ст. 40: *«Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатись до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану*

відповідь у встановлений законом строк» [2]. Угорська Конституція таке право визначає двома статтями.

XXIII. Стаття: **«Кожний має право подавати окремо чи спільно з іншими письмові клопотання, скарги чи пропозиції до будь-якого державного органу».**

XXIV. Стаття: **«Держава буде прагнути до... забезпечення підвищеної прозорості державних справ та забезпечення рівних можливостей».**

Порівнюючи наведені угорські норми з вітчизняною, можна зробити такі висновки:

1) право на звернення за інформацією гарантоване в обох державах;

2) угорська держава прагне до забезпечення підвищеної прозорості державних справ, що у перспективі має суттєво розширити право на звернення за інформацією.

Відображені в українській Конституції такі права, як право на безпечне довкілля та інформацію про його стан [2, ст. 50] та право на свободу творчості і право доступу до культурних цінностей [2, ст. 54], в Конституції Угорщини відображені по-іншому. Тут виходять із права кожного на збереження фізичного і психічного здоров'я [1, XIX. Стаття, п. (1)], а забезпечення цих прав розглядається через захист архітектурного, оточуючого середовища [Там само, п. (2)] та захист наукового та художнього життя [1, VIII. Стаття, п. (1)]. Зважаючи на право петиції, відображене XXIII. Статтею, наведеною вище, і гарантуються права, про які йдеться в статтях 50 та 54 української Конституції.

В Угорщині фундаментальні права гарантуються всім, причому без будь-якої дискримінації [1, XIV. Стаття, п. (2)]. У випадку порушення прав: **«(1) Кожна людина має право на розгляд його чи її справи владами безпристрасно, справедливо та в межах розумного терміну. Це право включає обов'язок влад розкрити причини їх рішень»** [1, XXII. Стаття].

Із наведеної норми видно, що особа, чії права порушені, може звертатись за захистом до всіх форм влади, у т.ч. до судової. Обов'язковою вимогою щодо розгляду такої справи є розкриття причин прийняття рішення, тобто вмотивованість кожного з рішень. У разі порушень у справі з боку влади позивачу (скаржнику) гарантується компенсація від держави, включаючи судову. Підтвердження сказаному ілюструє п. (2) цієї ж статті: **«Кожна людина має право, як це передбачено законом, отримати компенсацію від держави за будь-**

яку шкоду, нанесену їй незаконно владами під час виконання їх обов'язків».

Угорські суди з огляду на членство держави в Європейському Союзі дотримуються принципу субсидіарності, що відображено в ряді норм. У п. (4) XXVI. Статті йдеться про те, що особа, яка вчинила кримінальний злочин за угорським законодавством, чия справа в суді не розглядалась, а винний у якій не був покараний, на основі міжнародних договорів та правових актів Європейського Союзу може бути покарана судом за законодавством іншої країни співтовариства.

П. (5) цієї ж статті стверджує, що особа, остаточно виправдана або покарана судами Угорщини за злочин, в інших країнах Європейського Союзу відповідальності перед судом не несе.

Якщо під час розгляду конкретної справи у суді Угорщини виявлено суперечливість закону Конституції, то суддя звертається до Конституційного суду безпосередньо (в Україні – до Верховного Суду України [6], а Верховний Суд як суб'єкт конституційного подання – до Конституційного Суду України [2, ст. 150]): **«Конституційний суд повинен... в) розглядати на вимогу судді конституційність законодавства, яке буде використано в окремому випадку»** [1, 24. Стаття].

Вищим судовим органом Угорщини є Курія [1, 25. Стаття, п. (1)]. Одна із функцій Курії **«... а) забезпечує однаковість у використанні закону судами; їх одноманітні рішення є обов'язковими для всіх судів»** [1, 25. Стаття, п. (3)]. Із наведеного видно, що саме Курія визначає ті судові рішення, які набувають прецедентного характеру.

Висновки. Здійснений аналіз свідчить, що конституційні норми Угорщини забезпечують захист у суді інформаційних прав і свобод людини. Доцільність дослідження Конституції Угорщини полягає в тому, що, керуючись принципом субсидіарності, Європейський суд з прав людини бере до уваги правові здобутки країн-учасниць Конвенції, в тому числі Угорщини.

1. Конституція Угорщини. Magyarország Alaptörvény és az átmeneti rendelkezések. 2012. szeptember 1. – Budapest: ÁRBOC Szjlgástató Kft, 2012. – 3 1ol.

2. Конституція України: Основний закон: із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 8 груд. 2004 р. – Харків: ФОП Співак Т.К., 2009. – 48 с.

3. KONSTYTUCJA RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ (z dnia 2 kwietnia 1997 r.). – Łódź. – Wydawca: Oficyna Wydawniczo-Reklamowa SAGALARA. – 2010. – 64 s.

4. Созыв международной конференции по вопросу о свободе информации: Резолюция 59(1) Генеральной Ассамблеи ООН. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.advocet.ru/news/38/843/

5. Конвенція про захист прав людини та основних свобод з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу 11 з Протоколами 1, 4, 6, 7, 12, 13. – Страсбург: Секретаріат Європейського Суду з прав людини, вересень 2003 р. – 35 с.

6. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.apelyacia.org/node/10129.

Полетыло Е.С. Информационные права и свободы человека и их судебная защита в конституционных нормах Венгрии.

Анализируется уровень отображения в Конституции Венгрии информационных прав и свобод человека, их судебной защиты и особенностей судебного производства.

Ключевые слова: *информационные права и свободы человека, судебная защита, Конституция Венгрии.*

Poletylo K.S. Information Rights and Freedoms of a Man, Their Judicial Defense in the Constitutional Standards of Hungary

The article deals with the representation of information rights and freedoms of a man, their judicial defense and proceeding features in the Constitution of Hungary.

Key words: *information rights and freedoms of a man, judicial defense, the Constitution of Hungary.*

Стаття надійшла 7 листопада 2012 р.

УДК 341.01

Г.М. Скороход

НАДНАЦІОНАЛЬНІСТЬ У ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ І ПРОБЛЕМА СУВЕРЕНІТЕТУ

Розглядаються особливості правової системи Європейського Союзу як об'єднання європейських держав, котрі спільно спрямовують свої зусилля на досягнення миру і благополуччя. Досліджується наднаціональність як одна з визначальних рис цього об'єднання. Аналізується співвідношення наднаціональності й суверенітету, основи їх функціонування та особливості взаємодії у рамках Європейського Союзу.

Ключові слова: *наднаціональність, суверенітет, Європейський Союз, правопорядок, інтеграція.*

Постановка проблеми. Правова система Європейського Союзу – досить складне та нестандартне явище в сучасному праві. Право ЄС відрізняється від міжнародного національного права зокрема й особливою характеристикою, яка отримала назву «наднаціональність». Тема наднаціональності стає все більш актуальною, адже обсяг повноважень, від яких держави відмовляються на користь ЄС, постійно зростає. Однак виникає питання, чи не суперечить цей процес нормам і принципам державного суверенітету. Саме проблемі співвідношення наднаціональності та державного суверенітету і приділяється увага у цій роботі, **метою** якої є визначення способу й форми їх взаємодії у рамках правової системи Європейського Союзу, а також їх впливу на саму правову систему останнього.

Стан дослідження. Термін «наднаціональність» щодо європейських співтовариств уперше прозвучав у декларації Р. Шумана в контексті пропозиції створення наднаціональної влади, в якій відбувається часткове злиття національних суверенітетів. Уперше в офіційних документах цей термін з'явився під час розробки проекту Договору про Європейське об'єднання вугілля та сталі (ЄОВС). У тексті Договору не містилося визначення поняття «наднаціональність», однак термін використовувався (див. ст. 9). У подальших договорах, на базі яких створювалися Європейське Економічне Співтовариство та Євроатом, цей термін не використовувався [1, с. 84].

У радянській та сучасній українській міжнародно-правовій доктрині існує уявлення про наднаціональність як явище, пов'язане з діяльністю міжнародних організацій. Так, В.І. Муравйов зазначає, що «держави можуть наділяти міжнародну організацію наднаціональними повноваженнями, суть яких зводиться до прийняття організацією постанов, що є обов'язковими для її членів» [2, с. 26]. Наднаціональність тут розглядається в декількох основних вимірах:

- норми, створені міжнародною організацією, мають примат над нормами національного права;
- такі норми становлять частину національного права і є обов'язковими для застосування, у тому числі й у діяльності національних судових установ.

Західноєвропейська доктрина також не оминає цього питання і розглядає наднаціональність як функціональну ознаку об'єднання держав, за якою певні суверенні права у визначених конституцією галузях передаються державами певному наднаціональному органу, причому такий процес стає незворотнім та поступово перестає залежа-

ти від волі окремих держав. Сутність наднаціональності англійський юрист Джо Шо вбачає в поступовій передачі компетенції держав органам чи організаціям більш високого рівня, тобто об'єднанню держав, та в еволюції особливої форми процесу прийняття рішень на такому рівні, де все більше зростає кількість рішень, прийнятих на мажоритарній основі, а не на основі консенсусу. Така форма наднаціональності була визначена іншим дослідником права Європейського Союзу Вайлером як «наднаціональність у прийнятті рішень». Цей юрист також вирізняє ще один елемент – нормативну наднаціональність. На думку Вайлера, цей термін означає повноваження Європейського Суду давати обов'язкові та вагомні роз'яснення щодо природи та дії права ЄС, що формують правову систему, де право ЄС має верховенство над національним правом держав-членів [3].

Слід підкреслити, що зарубіжні автори здебільшого термін наднаціональність розуміють як орієнтацію інтеграції на федерацію. Хоча з цим твердженням не можна однозначно погодитися, адже для того, аби існувала організація наднаціонального характеру, необхідне реальне існування держав з усіма їхніми атрибутами. Інакше втрачається зміст наддержавності. В утворенні ж федеративного характеру суб'єкти федерації, за загально визнаною теорією, не наділені суверенітетом, державністю.

Становлення наднаціональності в Європейському Союзі пов'язують із певними зовнішніми та внутрішніми чинниками. У своїй монографії «Наднаціональність у політиці Європейського Союзу» І.І. Хохлов до перших відносить: формування нового світового порядку після Другої світової війни, закінчення «холодної війни», демократичні революції у країнах Центральної та Східної Європи; а серед внутрішніх факторів вирізняє еволюцію самої інтеграційної системи, а також введення субсидіарності як методу та принципу управління.

Як перший досвід функціонування регіональної інтеграційної наднаціональної організації Романо Проді визначає заснування в 1951 р. Європейського об'єднання вугілля та сталі, чії наддержавні інституції мали справжню нормативну правочинність із впливом на національний правопорядок своїх держав-членів [4, с. 84].

В установчих договорах ЄС держави-члени визначають обсяг повноважень органів Союзу і юридичну силу їх актів, що само собою слугує іще одним проявом наднаціональності в діяльності інститутів Європейського Союзу [5, с. 5]. Зокрема, конкретні положення щодо перелічених вище питань містяться у Главі 1 Розділу 1 Частини 6

Договору про функціонування Європейського Союзу «Інститути» та Главі 2 Розділу 1 Частини 6 Договору про функціонування Європейського Союзу «Правові акти Союзу, процедури ухвалення й інші положення» [6, с. 647–672].

Таким чином, в аспекті окресленої проблеми необхідно розглянути також і наднаціональні органи Європейського Союзу. Підходи до ролі та місця наднаціональних інституцій ЄС можна розділити на такі групи:

1) американська федеральна модель, яка характеризується жорстким розподілом влади між центральним і регіональними урядами, системою противаг інституцій і двох незалежних рівнів влади – федерального (уряд ЄС) і місцевого (уряди держав-членів);

2) німецька федеральна модель, яка характеризується загальним використанням влади і набагато меншими повноваженнями центрального уряду;

3) швейцарська конфедеративна модель, яка поєднує риси американської (у питаннях формування парламенту) і німецької (у сфері конкуруючої компетенції) моделей.

У повній відповідності з американською моделлю Договори ЄС надають дедалі більше виключних повноважень наднаціональним інституціям, розширюють права щодо контролю і надають Суду ЄС право накладати санкції на держави-члени за невиконання рішень інституцій ЄС. Теоретичні положення такої моделі знаходять своє втілення і в пропозиціях створити нову палату (Конституційний суд) у рамках Суду ЄС.

Ідеї німецької і швейцарської моделей відчуються у сферах тих повноважень, які є загальними для наднаціональних інституцій ЄС і держав-членів. Аналіз договорів та офіційних документів ЄС свідчить, що у цих сферах (економічна політика, освіта, культура, транс'європейські мережі, науково-технічні дослідження, оборона і т. д.) наднаціональні інституції доповнюють або підтримують, сприяють або координують дії національних урядів. У конкуруючій сфері та в управлінні деякими іншими програмами ЄС наднаціональні органи та інституції, об'єднання можуть впливати на дані процеси завдяки заходам адміністративного і бюджетного характеру або через здобуття відповідних повноважень.

Цікавим і дещо відмінним від інших є підхід до питання наднаціональності прихильників неофункціоналізму. Аналізуючи підходи теоретиків неофункціоналізму до наднаціональних інституцій, можна

констатувати, що вони пов'язують інтеграцію з суспільними процесами і цілеспрямованою діяльністю політично активних груп. З іншого боку, неофункціоналісти стверджують, що наднаціональні інституції становлять загальний інтерес ЄС і відзначають, що застосування принципу наднаціональності вимагає активнішої ролі наднаціональних інституцій у процесі ухвалення рішень в ЄС і поглибленні інтеграції.

На основі дослідження договорів і документів ЄС можна зробити висновок, що діяльність наднаціональних інституцій усе більше відповідає теоретичним положенням неофункціоналізму. Єврокомісія діє як провідник і захисник загальних інтересів ЄС і сприяє забезпеченню цих інтересів на міжурядових конференціях. Розвиток взаємодій між політичними фракціями в Європарламенті призводить до появи справжніх наднаціональних інституцій, сприяє більшій лояльності до Європарламенту як до політичної влади та до його політичних фракцій. Суд Євросоюзу також впливає на процеси інтеграції завдяки розширеному тлумаченню своїх повноважень і забезпечує подальший процес інтеграції завдяки зміцненню наднаціонального розширення сфери дії і підвищення ефективності права ЄС та розширення повноважень інтеграційних інституцій [7, с. 233].

Як бачимо, Європейський Союз – це перший досвід інтеграційного будівництва з настільки значним обсягом делегування повноважень, і тому питання про його юридичну природу і досі залишається відкритим. Але з поглибленням інтеграції з'явилося ціле коло проблем і протиріч, вирішення яких окреслить подальший шлях розвитку Європейського Союзу.

Однією з найважливіших таких проблем у праві ЄС, як уже зазначалося, залишається питання співвідношення наднаціональності і суверенітету, тобто питання їх балансу, який би виключав можливість надмірного посилення інститутів Союзу і водночас дозволяв, незважаючи на супротив окремих держав, забезпечувати досягнення завдань і цілей інтеграції. Тут слід відзначити, що на початкових етапах інтеграційного процесу спостерігалось перебільшення можливостей наднаціонального методу правового регулювання. Однак досвід Європейського Союзу зі всією очевидністю продемонстрував, що наднаціональність можна розглядати лише у комплексі з проблемою державного суверенітету [8, с. 7].

Підтримання балансу між рівнем наднаціональності й державного суверенітету залишається «каменем спотикання» щодо інтеграційного процесу в Європі. На сучасному етапі досягнення цього балан-

су у праві Європейського Союзу ускладнюється фактором посилення неоднорідності в рамках Союзу.

У правовій доктрині можна знайти різну оцінку передачі державами частини своїх суверенних прав наднаціональному утворенню. Часто, характеризуючи наднаціональні об'єднання, говорять про втрату, обмеження суверенітету чи делегування державного суверенітету певній наднаціональній владі, яка ієрархічно є вищою за державну владу. Але більшість учених вважають, що з виникненням наднаціональної організації слід говорити не про втрату державами-членами свого суверенітету, а лише про передання ними певних своїх повноважень спільно створеному об'єднанню. Відтак наднаціональність полягає у переході від органів держав частини їхніх суверенних прав до наднаціональних інститутів.

Загалом наднаціональність сприймають як позитивне явище. Адже свої суверенні права держави передають добровільно у своїх власних інтересах, тому доцільніше говорити про добровільне самообмеження суверенітету, а не про відмову від нього, а тим паче його втрату [9, с. 86].

Проте формування наднаціональної системи управління супроводжувалося певним опором з боку державних інституцій. Особлива роль у подоланні такого опору належить Суду Співтовариств, який розвинув правову систему, засновану на вже згадуваній доктрині нормативної наднаціональності. Система права, що виникла у формі підсистеми міжнародного права і мала всі основні атрибути свого генетичного походження, була трансформована судовою доктриною в окрему та унікальну регулятивну систему, яка є складовою національних правових систем, водночас об'єднуючи всі такі системи в єдине ціле, де вони вже самі становлять підсистеми європейського правового конгломерату.

Початок такого розвитку в європейській правовій доктрині пов'язується насамперед зі справами 1960-х років, зокрема, з двома справами Суду, які мали досить значний вплив на всю подальшу його нормотворчість, а саме справи *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* та *Costa v. ENEL*. У 1960 році у ряді своїх рішень Суд ЄС відзначав, що Договір про утворення Європейського об'єднання вугілля та сталі містить норми, що здатні, як і норми національного законодавства, безпосередньо застосовуватись у державах-членах; таке застосування відбувається *ipso iure* як наслідок їх прийняття до права держави-члена через акт ратифікації Договору.

Розвиток концепції європейського права, сформульований у рішеннях 1960 року, знайшов своє продовження у вищевказаній справі *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, де Суд відзначив, що Договір про СЕС є «більш ніж угода, що просто створює взаємні права та обов'язки між сторонами.... *Співтовариство складає новий правовий порядок міжнародного права, задля якого держави обмежили свої суверенні права, хоча і тільки в окремих сферах, та суб'єктами якого є не тільки держави-члени, але й також їх громадяни*» [10].

Таким чином, існує два еволюційні аспекти судової доктрини права ЄС, а саме: наднаціональність, про яку вже було сказано, та конституційний характер договорів, що розвинулися на підставі застосування концепції взаємовідносин міжнародного та національного права.

Із вищезазначеного очевидно, що правова система ЄС базується на передачі суверенних повноважень державами-членами Союзу; держави-члени вже не можуть здійснювати повноваження, передані до компетенції ЄС, та повинні утримуватися від будь-яких дій, що можуть завадити ЄС у виконанні таких повноважень. Судом було сформульоване ще одне принципово важливе положення: право ЄС має пряму дію *через механізми національної правової та судової системи*. Цей принцип має два головні критерії:

– недискримінації, який означає, що засоби захисту прав та обов'язків, що впливають з права ЄС, не повинні бути менш сприятливими, ніж ті, що існують для подібних прав та обов'язків за національним правом;

– критерій ефективності заходів [11].

Держави передають здійснення частини своїх повноважень на рівень наднаціональних структур з метою вирішення регіональних, трансконтинентальних і глобальних проблем. Це означає, що країни-учасниці у зв'язку з неможливістю забезпечити свої інтереси в рамках традиційного суверенітету частково делегують свої суверенні права наднаціональній владі, оперуючи при цьому *новими рамками суверенітету* [12, с. 86].

Членство держав у ЄС із метою вирішення описаних вище проблем та обмеження своїх суверенних прав знайшли своє відображення в основних законах та правових актах цих держав. Приміром, ідеться про передачу суверенних повноважень (Німеччина), передання федеральних повноважень (Австрія), передання повноважень, що ґрунту-

ються на конституції (Іспанія), передання прав парламенту щодо ухвалення рішень (Швеція), делегування повноважень, наданих конституцією органам влади (Данія), тимчасове надання повноважень, передбачених конституцією щодо законодавчої, виконавчої та судової влади (Люксембург), надання визначеного повноваження (Бельгія), надання законодавчих, виконавчих та судових повноважень (Нідерланди), обмеження суверенітету (Італія).

Конституція Греції (п. 2 ст. 28) визначає умови надання повноважень міжнародним організаціям, передбаченим нею, та обмеження (п. 3 тієї ж статті) національного суверенітету [13].

Підсумовуючи все вищевикладене, можна зробити **висновок**, що у рамках Європейського Союзу наднаціональність не завдає шкоди національному суверенітету держав, хоча і певною мірою обмежує його. Таке обмеження здійснюється лише за згодою держав і в межах ними ж установлених рамок, які визначаються нормами права Союзу і визнаються національним законодавством держав-учасниць ЄС.

Наднаціональність і державний суверенітет є взаємообумовленими, а їхня взаємопов'язаність – необхідною ознакою інтеграційного об'єднання.

1. Грицаєнко Людмила. Європейський Союз як організація *sui generis* / Людмила Грицаєнко // Публічне право. – 2011. – № 1. – С. 82–87.

2. Муравьев В.И. Международные организации – специфические субъекты международного права / В.И. Муравьев. – К., 1990. – С. 26.

3. Водяніков Олександр. Наднаціональність в праві Європейського Союзу: *Goetterdämmerung* Європи чи переосмислення права? / Олександр Водяніков. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iir-mp.narod.ru/subjects/eu/superstate.htm>

4. Мещерякова О. М. Наднаціональність в праві Європейського Союзу і проблема суверенітету: автореф. дис. ... док-ра юрид. наук: спец. 20.10.2010 / Ольга Михайловна Мещерякова. – М., 2010. – 41 с.

5. Договір про функціонування Європейського Союзу // Право Європейського Союзу: підручник / за ред. В.І. Муравйова. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 558–691.

6. Войтенко І.-Х.Р. Наднаціональні інституції Європейського Союзу / І.-Х.Р. Войтенко // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 4(13). – С. 231–236.

7. Хоббі Ю.С. Наднаціональність та суверенітет держав-членів Європейського Союзу / Ю.С. Хоббі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_pr/2009_2/25.pdf

Скороход А.М. Наднаціональність в праві Європейського Союзу и проблема суверенитета.

Рассматриваются особенности правовой системы Европейского Союза как объединения европейских государств, которые совместно направляют свои усилия на достижение мира и благополучия. Исследуется наднациональность как одна из определяющих черт этого объединения. Анализируется соотношение наднациональности и суверенитета, основы их функционирования и особенности взаимодействия в рамках Европейского Союза.

Ключевые слова: наднациональность, суверенитет, Европейский союз, правопорядок, интеграция.

Skorokhod G.M. Superanationality in EU Law and a Problem of Sovereignty.

The article deals with the peculiarities of the European Union legal system as a unity of European countries, which direct their efforts for peace and prosperity. Superanationality is studied as one of the major features of this unity. The relation of superanationality and sovereignty, the bases of their functioning and the peculiarities of their interaction within the framework of the European Union are analyzed.

Key words: superanationality, sovereignty, European Union, legal order, integration.

Стаття надійшла 9 липня 2012 р.

УДК 341.1

**А.П. Шуміленко,
Ю.В. Осельська**

КОНЦЕПЦІЯ «ДОМИСЛЮВАНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ» МІЖНАРОДНИХ МІЖУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Досліджуються теоретичні проблеми компетенції міжнародних міжурядових організацій (ММУО). Основну увагу приділено аналізу концепцій «домислюваної компетенції» та «іманентної компетенції» ММУО.

Ключові слова: міжнародна міжурядова організація, компетенція, «домислювана компетенція», «іманентна компетенція», принцип ефективності, принцип спеціалізації, функціональна необхідність.

Постановка проблеми. Однією з найбільш очевидних тенденцій розвитку міжнародного права наприкінці ХХ – на початку

XXI століття стало виняткове зростання ролі різноманітних міжнародних міжурядових організацій (ММУО) у забезпеченні ефективного співробітництва держав у різних сферах регулювання. Зазначена тенденція не могла не позначитися на розвитку міжнародної правосуб'єктності ММУО. Дедалі частіше дослідники проблем теорії міжнародного права та права міжнародних організацій почали звертати увагу на те, що наявність автономної волі ММУО, а також зростання їх міжнародного авторитету спонукали ММУО до дій, які з точки зору аналізу положень їх установчих актів виходили за межі їх компетенції, але нібито сприяли досягненню цілей, визначених у цих установчих актах. Такі ситуації, своєю чергою, стимулювали винесення на порядок денний питання меж компетенції ММУО, а також їх міжнародно-правової відповідальності. Щодо останнього пункту Комісія ООН з міжнародного права у 2011 р. розробила Проект статей щодо відповідальності міжнародних організацій [1].

З приводу першого пункту наукова дискусія триває. Передусім ідеться про обговорення концепції «домислюваної компетенції» (з англ. *implied powers*) ММУО.

Стан дослідження. На нашу думку, формуванню об'єктивного уявлення про сутність, переваги, недоліки, а також практичну цінність цієї концепції сприяють наукові праці таких дослідників: Е.С. Кривчікової [2, с. 252–253], а також Г.С. Саттарової [3, с. 12–64] (*розмежування понять «правосуб'єктність», «правоздатність», «функції», «компетенція», «повноваження»*); Д. Аканде [4, с. 282–285], Н.К. Дінь [5, с. 373–378], В. Енгстрома [6, с. 40–52, 72–126], Е. Кляйна [7, с. 447–452], Г.С. Саттарової [3, с. 88–100, 113–135], Х. Шермерса, Н. Блоккера [8, с. 153–183] та О.О. Шibaєвої [9, с. 45–46] (*загальні питання компетенції ММУО*); Ж. Буржуа [10], А.Я. Капустіна [11], С.Ю. Кашкіна, А.О. Четверікова [12], Г.С. Саттарової [3, с. 159–191], Д.Л. Скanelла [13] (*межі компетенції окремих ММУО та повноважень їх органів*); Е. Кляйна [7, с. 449–450], Г.С. Саттарової [3, с. 100–112], Г.І. Тункіна [14, с. 288–292], а також О.О. Шibaєвої [9, с. 46–47] (*розмежування концепцій «іманентної компетенції» ММУО та «домислюваної компетенції» ММУО*); Д. Аканде [4, с. 282–283], Н.К. Дінь [5, с. 372–373], В. Енгстрома [6, с. 53–72, 128–159], Я. Клабберса [15, с. 67–73], Е. Кляйна [7, с. 450–451], В.І. Маргієва [16], Б. Руйе-Хемерея [17], К. Скубіжевські [18], Г.І. Тункіна [14, с. 292–297], Р. Хана [19], Х. Шермерса, Н. Блоккера [8, с. 175–183] та О.О. Шibaєвої [9, с. 47–48] (*концепція «домислюваної компетенції» ММУО*).

Слід підкреслити, що у вітчизняній науковій літературі недостатньо проаналізована концепція «домислюваної компетенції» ММУО.

Тож метою статті є аналіз відповідного наукового доробку іноземних юристів-міжнародників дозволить, на нашу думку, виправити цей недолік.

Виклад основних положень. Загалом міжнародну організацію можна визначити як *створене на основі міжнародного договору об'єднання суверенних держав, яке відповідає вимогам міжнародного права, володіє міжнародною правосуб'єктністю, має самостійну волю та постійні колективні органи, а також діє в інтересах держав-членів при повазі їх суверенітету* [2, с. 245; 20, с. 219; 21, с. 110]. Закріплені в установчому акті цілі ММУО значною мірою окреслюють межі її компетенції. *Компетенція ММУО – це сфера її предметної діяльності, коло проблем, якими вона буде займатись, а також комплекс повноважень, якими ММУО наділяється для виконання покладених на неї завдань.* З огляду на цілі та компетенцію ММУО визначають її функції – *«зовнішні прояви процесів діяльності ММУО з виконання покладених на неї завдань»* (при цьому ММУО має право здійснювати свої функції лише в межах закріпленої за нею компетенції) [2, с. 252]. На думку С.Ю. Кашкіна і А.О. Четверікова, *складовими компетенції ММУО є предмети відання (сфери суспільного життя, щодо яких ММУО може приймати нормативні акти й інші рішення) та повноваження (права та обов'язки ММУО у підвідомчих їй сферах суспільно-життя)* [12, с. 167].

Як зауважує Т.М. Нешатаєва, повноваження ММУО визначаються не лише відповідними положеннями її статуту, але й її власними цілями та принципами, що дозволяє їй «не відставати від реалій міжнародних відносин» та здійснювати діяльність, необхідну для досягнення цілей, заради яких ММУО була створена [22, с. 75]. Аналогічної точки зору дотримуються і Х. Шермерс та Н. Блоккер: оскільки згідно з принципом «наданих повноважень» (з англ. «attributed powers») ММУО повинна завжди мати правову основу для своєї діяльності, а вичерпний перелік необхідних їй повноважень неможливо закріпити в установчому акті ММУО, для реагування на нові тенденції розвитку міждержавної співпраці, які неможливо було передбачити в момент створення ММУО, вона має *повноваження звичаєві* (окреслені практикою ММУО і на які держави-члени ММУО надали згоду) та *домислювані* (виведені з чітко наданих повноважень не для розширення обсягу зобов'язань держав, а «для забезпечення здійснення того, на що вони

погодилися, коли стали учасниками установчого договору» ММУО [18, с. 856–857, 860] [8, с. 175–176].

У західній доктрині для позначення «домислюваної компетенції» ММУО застосовується термін «*implied powers*» («компетенції» відповідає саме складова «*powers*» («повноваження»), а не «*competence*»). На думку більшості дослідників, витоки теорії (доктрини) «домислюваних повноважень» слід шукати у заявах Голови Верховного Суду США судді Маршала у славнозвісній справі *Mc. Culloch v. The State of Maryland* (1819 р.), у якій Судом було визнано право федеральних органів влади ухвалювати акти, які не передбачені безпосередньо федеральною конституцією. Зокрема, не відкидаючи того факту, що повноваження уряду є обмеженими і що їх обмеження не повинні бути надмірними, підкреслювалося, що якщо цілі є законними, то всі заходи, що відповідають цим цілям (вжиті задля них) та не є заборонені, а також відповідають букві та духу Конституції, є конституційними незалежно від того, чи охоплюються вони сферою дії Конституції [5, с. 372; 16; 19, с. 3–4].

23 липня 1926 р. Постійна палата міжнародного правосуддя Ліги Націй у консультативному висновку «Повноваження МОП» здійснила транспонування доктрини «домислюваних повноважень» у сферу міжнародного права [5, с. 372; 14, с. 292]. Саме на цей висновок пізніше посилався Міжнародний Суд ООН у консультативних висновках, які стали основними етапами еволюційного розвитку концепції «домислюваної компетенції» ММУО у міжнародному праві, а саме: 1) Консультативний висновок від 11 квітня 1949 р. «Відшкодування за каліцтва, понесені на службі Організації Об'єднаних Націй» («*Reparation for Injuries*»); 2) Консультативний висновок від 13 липня 1954 р. «Присудження компенсації Адміністративним трибуналом Організації Об'єднаних Націй» («*Effect of Awards*»); 3) Консультативний висновок від 20 липня 1962 р. «Визначені витрати Організації Об'єднаних Націй (пункт 2 статті 17 Статуту)» («*Certain Expenses*») [23, с. 9–10, 38–40, 74–78; 6, с. 55–61].

У Консультативному висновку «*Reparation for Injuries*» від 11 квітня 1949 р. зазначалося, що саме Організація Об'єднаних Націй має право висувати претензії у міжнародному порядку з метою отримання відшкодування за завдану шкоду, оскільки, хоча відносини громадянства і не пов'язують ООН та її представників, ООН уповноважена гарантувати їм обмежений захист. «Ці повноваження, які є суттєвими для реалізації функцій ООН, повинні розглядатися як необхідні

припущення, що випливають зі Статуту» [23, с. 10]. У Консультативному висновку «Effect of Awards» від 13 липня 1954 р. було встановлено, що Генеральна Асамблея ООН не має юридичних повноважень створювати трибунал, наділений компетенцією приймати рішення, що мають обов'язковий характер для Організації Об'єднаних Націй загалом або для самої Генеральної Асамблеї. Але, незважаючи на відсутність явно виражених положень з цього приводу у Статуті, з нього випливає, що такі повноваження їй надано. «Це необхідно для забезпечення ефективної роботи Секретаріату та втілення в життя положення стосовно необхідності забезпечення найвищого рівня працездатності, компетентності та сумлінності, добросовісності [23, с. 39]. У Консультативному висновку «Certain Expenses» від 20 липня 1962 р. було зазначено, що коли Організація Об'єднаних Націй здійснює дію, яка виправдовує твердження про те, що вона є необхідною для досягнення однієї з цілей ООН, що викладені у ст. 1 її Статуту, припускається, що така дія не виходить за межі компетенції ООН [23, с. 77].

Г.І. Тункін цілком обґрунтовано зосереджує особливу увагу саме на Консультативному висновку «Reparation for Injuries» 1949 р., адже саме у ньому МС ООН не лише сформулював **концепцію «домислюваної компетенції»** ММУО (*«Згідно з міжнародним правом повинно домислюватися, що Організація має такі повноваження, які, хоча вони безпосередньо не передбачені Статутом, надані їй з огляду на логіку речей як суттєво необхідні для виконання її обов'язків»*), але й впритул підійшов до концепції «іманентної компетенції», оскільки разом із цим послався на «принцип ефективності» (на презумпцію відповідності компетенції цілям і функціям ММУО): по-перше, «члени організації, покладаючи на неї визначені функції та відповідні обов'язки й відповідальність, надали їй компетенцію, необхідну для ефективного здійснення цих функцій»; по-друге, *права та обов'язки такого утворення, як Організація Об'єднаних Націй, «повинні визначатися її цілями та функціями, як вони визначені або домислюються в основоположних документах та отримали розвиток у практиці»* [14, с. 292]. У Консультативному висновку «Законність застосування державою ядерної зброї у збройному конфлікті» («Legality of the Use») від 8 липня 1996 р. МС ООН у контексті аналізу компетенції ВООЗ наголосив на тому, що «повноваження, якими наділяються міжнародні організації, повинні бути, як правило, чітко закріплені в їх установчих документах. Тим не менше, нагальні потреби міжнародного життя свідчать про те, що організаціям для того, щоб вони могли виконувати

свої завдання, необхідні додаткові повноваження, які конкретно не передбачені в основних документах, що регулюють їх діяльність. Загальноприйнято, що міжнародні організації можуть мати такі повноваження, які називають «домислюваними» [24, с. 103]. При цьому підкреслювалося, що застосування (у контексті ВООЗ) концепції «домислюваних повноважень» ММУО може означати ігнорування «принципу спеціалізації» [6, с. 154; 24, с. 103], позаяк «міжнародні організації на відміну від держав не володіють загальною компетенцією» (держави-засновниці ММУО наділяють їх повноваженнями, обсяг яких визначається колом обов'язків, що виконуються в загальних інтересах) [24, с. 101].

Д. Аканде окремо звертає увагу на можливість застосування концепції «домислюваних повноважень» ММУО з метою забезпечення «підвищення ефективності Організації». Домислювані повноваження ММУО не обов'язково повинні виводитися з чітко закріплених повноважень та функцій ММУО – головне, щоб вони були «істотними» з точки зору досягнення цілей і виконання завдань ММУО. Більше того, «істотність» не означає, що повноваження ММУО домислюватимуться лише тоді, коли в них є «обов'язкова потреба» [4, с. 283].

Як слушно відзначає Н.К. Дінь, у своїй практиці теорію «домислюваних повноважень» ММУО активно застосовує не лише Міжнародний Суд ООН. Саме ця теорія слугувала основою для Суду Європейських Співтовариств (Суд ЄС) під час телеологічного тлумачення договорів ЄС [5, с. 373]. Зокрема, з метою забезпечення підтримки більш широкої версії доктрини «домислюваних повноважень» ММУО найчастіше цитується Рішення Суду ЄС у Справі ERTA 1971 р. (Case 22/70, Commission v. Council (European Road Transport Agreement)) [15, с. 71], особливо у контексті аналізу зовнішньополітичних повноважень та договірної правоздатності ЄС [10; 11; 13].

Центральною складовою аргументу на користь окреслення домислюваних повноважень ММУО, на слухну думку Вільяма Енгстрома, є їх функціональна необхідність [6, с. 131], доказом чого є положення установчих актів багатьох ММУО системи ООН. При цьому у випадку одних ММУО йдеться про обґрунтування домислюваних повноважень конкретних органів цих ММУО, а у випадку інших – домислюваних повноважень ММУО загалом [6, с. 136].

Слід також погодитись і з висновком судді МС ООН В.М. Ко-рецького, який в Окремій думці у Справі щодо Консультативного висновку «Certain Expenses» 1962 р. підкреслював, що навряд чи можна

заперечувати політичну сутність питання стосовно повноважень та відповідальності головних органів ООН [25, с. 346]. Іншою гострою проблемою, з точки зору О.О. Шибаєвої, були спроби окремих держав довільно, порушуючи установчі акти ММУО, змінювати компетенцію органів цих ММУО [9, с. 46], які зрештою призвели до формування концепції «іманентної компетенції» ММУО, що застосовувалася переважно для виправдання численних порушень положень Статуту ООН, що мали місце у 50-х роках ХХ століття [16].

Ф. Сейерстед (апологет *концепції «іманентної компетенції»* ММУО, формування якої Г.І. Тункін відстежує з 20 липня 1962 р. – дата ухвалення МС ООН Консультативного висновку «Certain Expenses») підкреслював: «Якщо статут не визначає, якими питаннями організація може займатися,... то така організація може займатися будь-якими питаннями. Якщо статут не забороняє визначені категорії дій або не обмежує точно дії організації визначеним колом питань,... то в таких випадках організація може здійснювати будь-які дії. Те саме має місце, коли взагалі не існує статуту. Цей принцип «іманентної компетенції» відображає більш адекватно існуючу практику» [26, с. 55]. Проте аналіз критичних зауважень, висловлених науковцями з приводу цієї концепції, дозволяє заперечувати наявність у ММУО «іманентної компетенції», оскільки: 1) ММУО створюється з визначеною метою і не може довільно розширювати коло своїх завдань і повноважень (Е. Кляйн) [7, с. 449]; 2) держави-засновниці ММУО «укладають угоду не лише щодо характеру її цілі, але й стосовно засобів для досягнення цієї цілі» (Ш. Шомон); 3) мовчазна згода держав-членів ММУО на здійснення нею певних дій, які безпосередньо не передбачені її установчим актом, не свідчить про автоматичне визнання ними цієї практики ММУО як норми звичаєвого міжнародного права (Г.І. Тункін) [14, с. 289, 290]; 4) виривання цілей установчого акту ММУО з його контексту і їх перетворення у щось самостійне, що по суті замінює весь договір, суперечить принципу сумлінного тлумачення міжнародних договорів; 5) принцип *rastra sunt servanda* передбачає, що «від держав-членів не можна вимагати більшого, ніж це передбачено статутом, і що держави-члени мають право вимагати, щоб організація діяла згідно з її статутом» (Г.І. Тункін) [14, с. 290, 291].

З приводу концепції «домислюваної компетенції» більшість науковців є менш категоричними у запереченні можливості ММУО у своїх діях виходити за межі визначених їх установчими актами повноважень і припускають *можливість існування «домислюваної компе-*

тенції» ММУО за певних умов: по-перше, «домислювані повноваження не можуть стимулювати покладання на міжнародну організацію нових завдань; може йтися лише про додаткові повноваження, які спрямовуються на виконання завдань, передбачених договором» [7, с. 450]; *по-друге*, у контексті «домислюваної компетенції» ММУО мова передусім йде про повноваження, які за своїм характером є допоміжними [16], такими, що «можуть бути розумно виведені з цілей і функцій» ММУО [27, с. 342] або «впливають з явно наданих організації або її органу повноважень та функцій і є необхідними для їх здійснення» [2, с. 253]; *по-третє*, здійснення домислюваних повноважень не повинно призводити до перерозподілу функцій всередині ММУО чи порушення фундаментальних норм і принципів міжнародного права та не повинно завдавати шкоди здійсненню чітко наданих повноважень або ж применшувати їх роль чи анулювати їх взагалі [28, с. 548–549].

У будь-якому разі Г.І. Тункін абсолютно справедливо акцентує увагу на тому, що визначення наявності та обсягу «домислюваної компетенції» ММУО – це завжди питання тлумачення її установчого акта [14, с. 296]. При цьому йдеться «... не про компетенцію змінювати статут, а про компетенцію діяти на основі статуту» [29, с. 16]. Зокрема, аналізуючи відповідну практику МС ООН, В.М. Корецький підкреслював: «Суд не може закривати очі на реальну дійсність... І Суд, відкриваючи очі на дійсність, повинен завжди мати на увазі захист Статуту, необхідність суворого дотримання та належного тлумачення положень Статуту, його норм, не обмежуючись загальними посиленнями на завдання та цілі Організації; інакше довелось би прийти до давно засудженої формули «мета виправдовує засоби»» [25, с. 357].

Висновки. Таким чином, аналіз доктрини міжнародного права і відповідної практики ММУО та міжнародних судових органів дозволяють зробити наступні висновки: 1) концепцію «домислюваної компетенції» ММУО не слід використовувати як засіб обмеження суверенітету їх держав-членів; 2) довільний перерозподіл повноважень органів ММУО підриває авторитет ММУО як стабільних форм міжнародного співробітництва держав; 3) надто широке формулювання цілей ММУО створює передумови для зловживання концепцією їх «домислюваної компетенції»; 4) апелювання до функціональної необхідності «домислюваних повноважень» ММУО дозволяє маніпулювати такими поняттями, як «vital», «appropriate», «necessary», «indispensably required», «incidental», «ancillary», «occasional», «irregular» та ін.;

5) навіть за умови максимально недвозначного та детального визначення об'єкта та цілей статуту ММУО існує можливість обґрунтування існування її «домислюваних повноважень» через застосування телеологічного тлумачення тексту її установчого акта; 6) здійснення ММУО певних дій у рамках застосування концепції їх «домислюваної компетенції» припускатиметься лише у тому випадку, якщо ці дії вже отримали закріплення у міжнародній практиці.

1. Draft articles on the responsibility of international organizations 2011 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_11_2011.pdf.

2. Кривчикова Э.С. Международные организации (Глава X) / Э.С. Кривчикова // Международное право: ученик; отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 2005. – С. 242–323.

3. Саттарова Г.С. Компетенция межправительственных организаций: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / Г.С. Саттарова. – М., 1987. – 260 с.

4. Akande D. International Organizations / Dapo Akande // Evans M.D. International Law. First Edition / Malcolm D. Evans. – Oxford, New York: Oxford University Press, 2003. – P. 269–297.

5. Динь Н. К. Международное публичное право: в 2-х т. / Нгуен Куок Динь, Патрик Дайе, Алэн Пелле. – Т. 1: Кн. 1: Формирование международного права. Кн. 2: Международное сообщество; пер. с фр. – К.: Сфера, 2000. – 440 с.

6. Engström V. Understanding Powers of International Organization: A Study of the Doctrines of Attributed Powers, Implied Powers and Constitutionalism – with a Special Focus on the Human Rights Committee / Viljam Engström. – Åbo Akademi Förlag, 2009. – 287 p.

7. Кляйн Э. Международные и наднациональные организации / Экарт Кляйн // Международное право = Völkerrecht / Вольфганг Граф Витцтум [и др.]; пер. с нем.; [В. Бергман, пред., сост.]; [науч. ред. и сост. указ. Т.Ф. Яковлева]. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. 341–492.

8. Schermers H. G. International Institutional Law: Unity within diversity / Henry G. Schermers & Niels M. Blokker. – Fourth Revised Edition. – Boston, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2003. – 1302 p.

9. Шибаева Е.А. Юридическая природа международных организаций / Е.А. Шибаева // Шибаева Е.А., Поточный М. Правовые вопросы структуры и деятельности международных организаций. – М., 1988. – С. 42–56.

10. Bourgeois J.H.J. External Relations Powers of the European Community [comments] / Jacques H.J. Bourgeois // Fordham International Law Journal. – 1999. – Vol. 22. – Symposium Issue (1999). – P. 149–173.

11. Капустин А.Я. К вопросу об особенностях компетенции Европейского Союза и его международно-правовой природе / А.Я. Капустин // Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков: тезисы конференции; отв. ред. А.Я. Капустин. – 2001. – С. 399–419.

12. Кашкин С.Ю. Компетенция Европейского Союза (Глава III) / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков // Право Европейского Союза: учебник для вузов. – 2-е изд.; под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Юрист, 2009. – С. 167–234.

13. Scannell D.L. Trespassing on Sacred Ground: The Implied External Competence of the European Community [article] / David L. Scannell // Cambridge Yearbook of European Legal Studies. – 2001–2002. – Vol. 4. – P. 343–372.

14. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин; под общ. ред. проф. Л.Н. Шестакова. – М.: Зерцало, 2006. – 416 с.

15. Klabbers J. An Introduction to International Institutional Law / Jan Klabbers. – Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2002. – 399 p.

16. Маргиев В.И. Внутреннее право международных организаций: дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Владимир Иванович Маргиев. – Майкоп, 1999. – 282 с. [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://bankrabot.com/part2/work_27804.html.

17. Rouyer-Hameray B. Les competences implicites des organisations internationales / Bernard Rouyer-Hameray. – Paris: Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1962. – 110 p.

18. Skubiszewski K. Implied Powers of International Organizations / K. Skubiszewski // International Law at a Time of Perplexity. Essays in honour of Shabtai Rosenne Dinstejn Y. (ed.). – Dordrecht, London: Martinus Nijhof, 1989. – P. 855–868.

19. Khan R. Implied Powers of the United Nations / Rahmatullah Khan. – Delhi, India: Vikas Publications, 1970. – 236 p.

20. Каламкарян Р.А. Международное право: учебник / Р.А. Каламкарян, Ю.И. Мигачев. – М.: Эксмо, 2004. – 688 с.

21. Муравйов В.І. Право міжнародних організацій / В.І. Муравйов // Міжнародне право: Основні галузі: підручник; за ред. В.Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2004. – С. 110–159.

22. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании / Т.Н. Нешатаева. – М.: Дело, 1998. – 272 с.

23. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1948–1991. – Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 1993. – 286 с.

24. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда 1992–1996 годы. – Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, 1998. – 132 с.

25. Корещий В.М. Избранные труды: в 2-х кн. / В.М. Корещий; редкол. В.Н. Денисов (гл. ред.) и др. // АН УССР. Ин-т государства и права. – Кн. 2. – К.: Наук. думка, 1989. – С. 345–371.

26. Seyersted F. International personality of intergovernmental organizations / Finn Seyersted // Indian Journal of International Law. – January 1964. – Vol. 4. – No. 1. – P. 1–74; April 1964. – No. 2. – P. 233–268.

27. Bowett D.W. The Law of International Institutions / D.W. Bowett. 4th ed. – London: Stevens, 1982. – 431 p.

28. Blokker N. Is the Authorization Authorized? Powers and Practice of the UN Security Council to Authorize the Use of Force by «Coalitions of the Able and Willing» / Niels Blokker // European Journal of International Law. – 2000. – Vol. 11. – No. 3. – P. 541–568.

29. Тункин Г.И. Вступительная статья / Г.И. Тункин // Хименес де Аречага Э. Современное международное право // Эдуардо Хименес де Аречага; под ред.: Тункин Г.И. (вступ. ст.); пер.: Папченко Ю.И. – М.: Прогресс, 1983. – 480 с.

Шумиленко А.П., Осельская Ю.В. Концепция «подразумеваемой компетенции» международных межправительственных организаций в современном международном праве

Исследуются теоретические проблемы компетенции международных межправительственных организаций (ММПО). Основное внимание уделено анализу концепций «подразумеваемой компетенции» и «имманентной компетенции» ММПО.

Ключевые слова: международная межправительственная организация, компетенция, «подразумеваемая компетенция», «имманентная компетенция», принцип эффективности, принцип специализации, функциональная необходимость.

Shumilenko A., Oselska Yu. Conception of «Implied Powers» of International Intergovernmental Organizations in Modern International Law.

The article contains the research of theoretical problems of the competence of international intergovernmental organizations (IIGO). The main attention is paid to the analysis of the conceptions of «implied powers» and «immanent powers» of IIGO.

Key words: international intergovernmental organization, competence, «implied powers», «immanent powers», principle of efficiency, principle of specialization, functional necessity.

Стаття надійшла 15 жовтня 2012 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.135.224(477)

М.С. Долинська

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ТА НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРІВ ЩОДО ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ ЗАБУДОВИ (СУПЕРФІЦІЮ)

У статті розглянуто підстави виникнення договору щодо права користування земельною ділянкою для забудови (суперфіцію). З'ясовано умови договору суперфіцію та особливості його реалізації. Проаналізовано порядок укладення та нотаріальне посвідчення договорів суперфіцію.

Ключові слова: суперфіцій, нотаріальне посвідчення договорів щодо права користування земельною ділянкою для забудови.

Постановка проблеми. В Україні право користування чужою земельною ділянкою під забудову (суперфіцій) донедавна не розглядали як альтернативу відносинам оренди. Відсутність сформованої практики застосування суперфіція пояснюється тим, що до квітня 2007 року його регламентував виключно Цивільний кодекс України. Лише 27 квітня 2007 року за № 997-V Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» внесені істотні зміни до Земельного кодексу України у частині видів права земельного сервітуту, в тому числі суперфіцію. Тому необхідно акцентувати відмінності суперфіцію від сервітуту та зобов'язальних правовідносин, розглянути його особливості та порядок нотаріального посвідчення договору щодо права користування чужою земельною ділянкою під забудову.

Мета дослідження – визначити поняття та особливості предмета договору суперфіцію; з'ясувати специфіку договору суперфіцію.

Стан дослідження. Вивченню сервітутів, у тому числі суперфіцію, в останні роки присвятили свої дисертаційні дослідження Д.В. Бусуйок [1], Р.Ф. Гонгало [2], В.М. Мартин [3], О.О. Михайленко

[4], В.В. Цюра [5], Н.В. Черкаська [6]. Особливо слід відзначити дослідження щодо договору суперфіцію, які провели такі науковці: Ю.О. Заїка, Н.В. Ільків, П.Ф. Кулініч, А.М. Мірошніченко, О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova та інші.

Виклад основних положень. Суперфіцій, як і емфітевзис, прийшов до нас із часів Римської імперії, оскільки розширення міст вимагало нового будівництва, для якого вільних земель не вистачало. Будівлі та інші споруди, зведені на чужій землі, належали власнику ділянки. Для розв'язання цієї суперечності римляни пішли вже знайомою дорогою – за аналогією з емфітевзисом міські й державні, а потім і приватні землі почали передавати у довготривалу оренду для забудови. У законодавстві Юстиніана суперфіцій – довготривале, відчужуване і успадковуване право користування чужою земельною ділянкою для забудови [7, с. 238; 8, с. 161].

На думку П. Кулініча, суперфіцій – це особистий земельний сервітут, який полягає у наданні особі, на користь якої він встановлений, прав володіння та користування чужою земельною ділянкою для забудови [9].

Найбільш повне визначення емфітевзису подають Є.О. Харитонов та О.І. Харитонova, згідно з яким суперфіцій – це довгострокове, відчужуване та успадковуване право користування земельною ділянкою, переданою платно або безоплатно особі для будівництва та експлуатації на ній будівель та споруд, на які в нього виникає право власності [10, с. 363; 11, с. 407; 12, с. 264].

Набуття та здійснення суперфіцію регулюється статтею 16-1 Земельного кодексу України та главою 34 Цивільного кодексу України. Найбільшою за обсягом та вмістом принципових положень цього інституту є стаття 413 Цивільного кодексу, яка не містить визначення суперфіцію, однак визначає сутність права користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцію), вказує на його характерні риси та визначає підстави виникнення. Характерними рисами суперфіцію є: довгостроковість, відчужуваність, успадковуваність, цільове призначення. Предмет договору, умови, права і обов'язки сторін, причина припинення суперфіцію тотожні до емфітевзису.

Суб'єктами суперфіціарних відносин є власник земельної ділянки, яка надається під забудову, і особа, яка має право використання зазначеної ділянки для забудови (суперфіціарій). Тобто сторонами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Отже, учасників двох: власник та суперфіціарій, і набувається суперфіціарне право.

Об'єктом суперфіцію є право користування земельною ділянкою для будівництва певних видів споруд чи будівель із можливістю для суперфіціарія набути право власності на них та для землевласника отримувати частку прибутку землекористувача. Ми погоджуємося із думкою Н.В. Ільків про те, що виплата винагороди власнику земельної ділянки є відкладальною умовою, тому що право на винагороду у вигляді частки доходу суперфіціарію виникає лише в разі одержання такого доходу. Отже, якщо власник земельної ділянки має намір збагатитися за рахунок доходу суперфіціарію, отриманого в результаті спорудження промислового об'єкта, він має врахувати ймовірність того, що такого доходу може й не бути, а суперфіціарій на підставі п. 3 ч. 1 ст. 416 ЦКУ у будь-який момент може відмовитися від права користування земельною ділянкою [13, с. 122].

Під час надання земельної ділянки у користування із метою за будови необхідно, щоб її подальше використання відповідало цільовому призначенню ділянки. Оскільки забудова може здійснюватися на земельних ділянках різних категорій земель (промисловості, транспорту, житлової та громадської забудови тощо), об'єктом суперфіцію можуть бути земельні ділянки такого цільового призначення, на яких земельним законодавством дозволяється будівництво житлових будинків, господарських будівель, промислових та інших споруд. Отже, власник земельної ділянки має право надати її у користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель на умовах суперфіцію [9].

Договір про встановлення суперфіцію може бути укладений на певний і невизначений строк. Мінімальний та максимальний строки суперфіцію у Цивільному кодексі не визначено, він підлягає встановленню сторонами та фіксується у договорі. Під час визначення строку вони мають враховувати, що суперфіцій є речовим правом, яке встановлюється із метою забудови. При цьому надто короткий строк суперфіціарного права не дає можливості суперфіціарію реалізувати надане право забудови. Якщо суперфіцій установлено на невизначений строк, він вважається безстроковим і може бути припинений за бажанням сторін у будь-який час. Однак відповідно до частини 5 статті 413 Цивільного кодексу строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років.

Суперфіцій, як і емфітевзис, надає землекористувачеві правомочності щодо володіння та користування земельною ділянкою. Окрім того, договором про встановлення суперфіцію може бути передбачено,

що власник земельної ділянки також має право володіти та користуватися нею лише в певному обсязі, який фіксується у договорі із землекористувачем.

До правомочностей, які передаються власником ділянки землекористувачеві в межах договору про встановлення суперфіцію, належить і правомочність щодо її відчуження. Це означає, що землекористувач як суб'єкт права суперфіцію може передавати іншій особі набуті згідно з договором про встановлення суперфіцію правомочності щодо земельної ділянки. Крім того, землекористувач має право власності на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови. Це означає, що він також має право відчужувати такі будівлі (споруди) на підставі цивільних правочинів.

Із моменту набуття статусу суб'єкта суперфіцію у землекористувача виникають обов'язки: вносити плату за користування земельною ділянкою, а також сплачувати інші платежі, встановлені законом; використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення – для експлуатації та обслуговування будівлі чи споруди. Власник земельної ділянки, наданої іншій особі для забудови на умовах суперфіцію, має право на одержання від землекористувача плати за користування нею, а у випадку, якщо на земельній ділянці збудовані промислові об'єкти, договором може бути передбачено право власника земельної ділянки на одержання частки від доходу землекористувача, одержуваного від експлуатації промислового об'єкта.

Згідно з договором про встановлення суперфіцію відомо, що разом із суперфіціарієм земельною ділянкою продовжує користуватися і сам власник. Оскільки земельна ділянка має двох фактичних користувачів, у договорі про встановлення суперфіцію важливо регламентувати їхні повноваження. Адже не тільки суперфіціарій, але й власник обмежений у своїй волі користування земельною ділянкою. Згідно з частиною другою статті 414 Цивільного кодексу України у договорі суперфіцію встановлюється обсяг повноважень власника щодо володіння й користування земельною ділянкою. Слід відзначити, що договір суперфіцію не обмежує повноваження власника щодо розпорядження земельною ділянкою.

Відповідно до частини 1 статті 413 Цивільного кодексу України право користування чужою землею для забудови може бути надано безоплатно або за обумовлену плату. Порядок внесення зазначеної плати, її періодичність та розміри мають визначатися за домовленістю сторін під час встановлення суперфіцію.

Встановлення суперфіцію на земельну ділянку не припиняє права власності на неї. Власник земельної ділянки вправі реалізувати свої повноваження щодо розпорядження ділянкою. Суперфіцій зберігатиме свою силу й для нового власника ділянки. Стосовно збереження повноважень власника ділянки щодо володіння та користування нею, то межі здійснення цих прав встановлюються договором із землекористувачем. Тобто повноваження власника ділянки щодо володіння та користування нею зберігаються лише в тому випадку і такому обсязі, якщо це передбачено договором із землекористувачем.

Землекористувач (забудовник) набуває речові права на майно, що складається із земельної ділянки та розташованої на ній зведеної будівлі (споруди), а на земельну ділянку у забудовника виникає обмежене за змістом та обсягом, але безпосереднє речове право; на зведену будівлю (споруду) у забудовника виникає право власності. На думку Н.В. Ільків, визнаючи будівлю нерухомим майном і наділяючи забудовника правом власності на цю будівлю, законодавець порушує права та інтереси власника земельної ділянки. Адже, визнаючи право власності забудовника на будівлю як об'єкт нерухомості, фактично визнається за забудовником право рівнозначне праву власності на земельну ділянку, оскільки будівля тісно з нею пов'язана і становить єдине ціле, а власник земельної ділянки стає фактично лише її номінальним власником [13, с. 125].

Ця думка підтверджується частиною другою статті 417 Цивільного кодексу України щодо припинення права користування земельною ділянкою, згідно з якою у випадку знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки, то суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена.

Визначення порядку реалізації суперфіціарієм повноважень щодо розпорядження ним зведеною будівлею (спорудою) пов'язане з визнанням за ним права власності на зведену будівлю (споруду). До іншої особи право власності на будівлю (споруду) переходить відповідно до положень Цивільного кодексу України. При цьому особистість суперфіціарію як такого не має значення для існування самого права: наступний власник будівель повністю замінює собою особистість

попереднього власника у всіх відносинах із приводу реалізації суперфіційного права.

Землекористувач має право користуватися земельною ділянкою в обсязі, встановленому договором. У договорі мають бути визначені умови користування суперфіціарієм наданою земельною ділянкою, а саме: об'єкт договору (місце розташування, кадастровий номер та розміри ділянки); мета надання земельної ділянки для користування (вид (призначення) споруди (будівлі) і обсяги будівництва, на зведення якої надано земельну ділянку); розмір плати за користування земельною ділянкою; строк користування суперфіціарієм (або його безстроковий характер); умови і строки передачі земельної ділянки суперфіціарію; умови повернення земельної ділянки власникові; існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки; відповідальність сторін тощо. Такий правочин є консенсуальним, оскільки для укладення цього договору необхідно досягти згоди за всіма істотними умовами, котрі були викладені вище. Форма укладення є письмовою, а що стосується оформлення права суперфіціарію на забудову, то воно підлягає державній реєстрації.

Проте законодавець встановив і деякі обмеження землекористування, які пов'язані з особливостями статусу землі державної та комунальної власності, що передається суперфіцію. Так, відповідно до частини третьої статті 413 Цивільного кодексу України право користування землею державної та комунальної власності для забудови (суперфіцію) не може бути відчужене землекористувачем будь-яким третім особам (крім випадків переходу права власності на забудову, розташовані на такій земельній ділянці), внесене до статутного фонду, передане в заставу. Крім того, право користування земельною ділянкою державної та комунальної власності під забудову (суперфіцію) може бути отримане виключно на конкурентній основі. Якщо землекористувач спорудив на такій земельній ділянці будівлю і передав її до статутного фонду юридичної особи, ця особа, ставши новим власником будівлі, має право стати й новим суперфіціарієм; бути переданим у заставу. Особливостями оформлення договору суперфіцію на землі державної та комунальної власності відповідно до листа Держкомзему України від 02.07.2008 р. «Про можливість укладання договорів про встановлення суперфіцію (збудови чужої земельної ділянки)»: земельні ділянки можуть передаватися під забудову відповідно до містобудівної документації; земельні ділянки передаються на підставі проекту землевідведення; договір про встановлення суперфіцію бажано нотарі-

ально завірити (на нашу думку, договір про встановлення суперфіцію підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та його державній реєстрації); мінімальний розмір плати за земельну ділянку встановлюється на рівні ставки земельного податку (що стосується максимальної плати за землю, вона не визначена стосовно суперфіцію на відміну від орендної плати за землю).

Право користування земельною ділянкою для забудови припиняється у разі: поєднання в одній особі власника земельної ділянки та земле-ристувача; спливу строку права користування; відмови земле-користувача від права користування; невикористання земельної ділянки для забудови впродовж трьох років підряд. Також право користування земельною ділянкою для забудови може бути припинене за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом.

Згідно з частиною першою статті 417 Цивільного кодексу України у разі припинення права користування земельною ділянкою, на якій був споруджений об'єкт, власник земельної ділянки та власник об'єкта визначають правові наслідки такого припинення. Якщо після припинення права користування земельною ділянкою на підставі договору про встановлення суперфіцію сторони мають намір надалі врегулювати свої відносини, вони вправі укласти або договір оренди земельної ділянки, або договір сервітуту. Якщо не досягнуто домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування. У випадку неврегулювання вказаного питання мирним шляхом сторони мають право відповідно до статті 16 Цивільного кодексу України звернутися з відповідним позовом до суду. Якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки, суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди), або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк.

Договір суперфіцію укладається відповідно до Цивільного кодексу України з урахуванням вимог Земельного кодексу України. Звертає на себе увагу той факт, що Цивільний кодекс України спеціальних

приписів щодо змісту та умов такого договору не містить. Під час укладення та нотаріального посвідчення договорів суперфіцію, крім вищевказаних нормативних актів, нотаріусам слід дотримуватися також Закону України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 22 лютого 2012 року за № 296/5, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 року за № 282/20595.

Висновки. Отже, суперфіцій – це довгострокове, відчужуване та успадко-вуване речове право на чуже майно, яке полягає у наданні особі права володіння і користування чужою земельною ділянкою для забудови з метою будівництва на ній будівель, споруд та експлуатації їх для отримання доходів відповідно до цільового призначення. Вказаний договір є особливо вигідним для суперфіціара, оскільки є довгостроковим, відчужуваним та успадко-вуваним речовим правом на земельні ділянки для будівництва та експлуатації на ній будівель та споруд, на які у нього виникає право власності.

1. Бусуйок Д.В. Правове регулювання обмежень прав на земельні ділянки в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Д.В. Бусуйок. – К., 2005. – 19 с.

2. Гонгало Р.Ф. Суперфіцій у римському праві та його рецепція у сучасному цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р.Ф. Гонгало. – Одеса, 2008. – 18 с.

3. Мартин В.М. Право користування чужим майном: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.М. Мартин. – Львів, 2006. – 20 с.

4. Михайленко О.О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.О. Михайленко. – Х., 2003.

5. Цюра В.В. Речові права на чуже майно: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.В. Цюра. – К., 2005. – 19 с.

6. Черкаська Н.В. Обмеження прав на земельні ділянки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право;

аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Н.В. Черкаська. – Х., 2008. – 19 с.

7. Підопригора О.А. Римське приватне право: підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів / О.А. Підопригора. – Вид. 3-є., перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 440 с.

8. Подопригора А.А. Основы римского гражданского права: учеб. пособие для студентов юрид. вузов и факультетов / А.А. Подопригора. – 2-е изд., перераб. – К.: Вентури, 1994. – 288 с.

9. Кулініч П. Особисті земельні сервітути за законодавством України / П. Кулініч // Юридичний журнал. – 2007. – № 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2768>

10. Харитонов Є.О. Цивільне право України: підручник / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О. Старцев. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К.: Істина, 2009. – 816 с.

11. Цивільне та сімейне право України: підручник / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с.

12. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. ХаритонОВОЇ, Н.Ю. Голубевої. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 752 с.

13. Ільків Н.В. Суперфіцій як альтернативний спосіб набуття права на забудову земельної ділянки / Н.В. Ільків // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 117–127.

Долинская М.С. Особенности составления и нотариального удостоверения договоров суперфиция.

В статье рассмотрены основания возникновения договора, касающегося права пользования земельным участком для застройки (суперфиция). Определены условия договора суперфиция и особенности его реализации. Проанализирован порядок нотариального удостоверения договоров суперфиция.

Ключевые слова: суперфиций, нотариальное удостоверение договоров, касающихся права пользования земельным участком для застройки.

Dolynska M.S. Features conclusion and notarization of contracts concerning the right to use land for development (superficies).

The article considers the basis of the contract the right to use land for development (superficies). The conditions of the contract superficies and features of its implementation. The author analyses the procedure of signing and notarization of contracts superficies.

Key words: superficies, notarization of contracts concerning the right to use land for development.

Стаття надійшла 13 вересня 2012 р.

ХАРАКТЕРИСТИКА АПЕЛЯЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ГОСПОДАРЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

У статті здійснено правовий аналіз апеляційного провадження, охарактеризовано ознаки апеляційного провадження, визначено особливості, сформульовано поняття апеляції, апеляційного провадження та апеляційної стадії.

Ключові слова: перевірка, перегляд, судовий акт, апеляційне провадження, апеляція, апеляційна стадія, апеляційний суд.

Постановка проблеми. Чинне господарське процесуальне законодавство, порядок організації діяльності господарських судів, висока професійна підготовка суддів повинні забезпечити ухвалення законних і обґрунтованих судових актів. Проте судові акти, що визначають юридичні відносини між сторонами, можуть не відповідати матеріальній істині, тому процесуальний закон дає право зацікавленим особам оскаржити судові акти до вищої інстанції, насамперед до апеляційної.

Рішення суду, як будь-яке творіння людських рук, недосконале. Суд може неправильно оцінити факти або неправильно застосувати закони і в цьому випадку матеріальна істина не буде встановлена судом. Передбачаючи це, законодавець не дозволяє рішенню набути законної сили негайно з моменту його прийняття, а призначає строк, впродовж якого воно може бути виконано, якщо не буде оскаржено. Треба зазначити, що процесуальне законодавство не містить визначення апеляції, апеляційного провадження, не розкриває етапи апеляційного провадження. Невизначення цих питань у законодавстві ставить під загрозу прийняття законного та обґрунтованого рішення. Вищезначеним обґрунтовується актуальність та своєчасність дослідження.

Стан дослідження. Деякі аспекти апеляційного провадження досліджували Д.М. Притика, С.В. Васильєв, О.О. Борисова, В.М. Коваль та інші вчені-процесуалісти.

Метою статті є дослідження апеляційного провадження у господарському судочинстві, визначення особливостей, функцій та значення апеляційного провадження.

Виклад основних положень. Інститут апеляції у Господарському процесуальному кодексі України – сукупність норм права, що регулюють порушення діяльності й саму діяльність апеляційного господарського суду з розгляду апеляційної скарги та перевірки законності та обґрунтованості судових актів місцевого господарського суду, які не набули законної сили.

З інтенсивним розвитком господарських відносин зростає кількість спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, а, відповідно, і кількість апеляційних скарг. В такому разі суттєво збільшується навантаження на суди і кожного суддю окремо, що позначається на доступності правосуддя і його якості.

Вітчизняна та світова судова практика свідчить, що повністю неможливо позбутися такого явища в судочинстві, як «судові помилки», навіть за високоякісного процесуального законодавства та висококваліфікованого складу суддівського корпусу. Дослідники визначають різні причини прийняття суддею неправильних рішень. Так, С.В. Васьковський до таких відносить не лише неправильне розуміння закону або випадковий недогляд під час встановлення фактичних обставин справи, але й суб'єктивні погляди, симпатії та антипатії судді, а також вплив поширених у певній місцевості переконань. Не можна заперечувати можливості свідомого ухилення суддів від справедливості, яке завдяки наданій суддям свободі переконання може вийти з-під контролю і тому залишається безкарним [1, с. 33].

О.С. Грицанов поділяв причини судових помилок на дві групи: причини об'єктивного порядку, до яких належать: недостатня ефективність процесуальних інститутів, недосконалість законодавства і його прогалини, суперечність окремих правових норм, умови роботи осіб, які здійснюють правосуддя, та ін.; причини суб'єктивного характеру, пов'язані з рівнем професійної й етично-психологічної підготовки суддів у найширшому сенсі цього поняття [2, с. 128]. Існуюча небезпека прийняття неправосудних рішень і необхідність їх правомірного анулювання стали підставою виникнення інституту перегляду судових рішень. Оскарження судових актів суду є одним із дієвих способів виправлення помилок, що допускаються судами під час розгляду та вирішення справ, тим самим утворюючи найважливішу гарантію дотримання права на судовий захист. Прагнення забезпечити ефективне виправлення помилкових рішень, ухвал і постанов зумовило виділення інституту перевірки судових актів у самостійний напрям процесуальної діяльності. Перегляд судових актів разом із розглядом справ

і виконанням юрисдикційних актів становить самостійну функцію судочинства.

Господарські процесуальні правовідносини, що виникають під час перегляду судових актів, є вторинними у системі процесуальних зв'язків, їх специфіка обумовлена самостійністю завдань суду з перевірки законності й обґрунтованості судових актів, відтак вони відображають автономію функцій перегляду судових актів. Зміст аналізованих правовідносин обумовлений метою і повноваженнями судів із перевірки судових актів у встановленому порядку.

Перегляд судових актів можливий на різних стадіях процесу, право його здійснювати мають суди різних інстанцій, у зв'язку з чим правовий регламент їх діяльності відрізняється певними істотними рисами. Так, перегляд судових актів, які не набули законної сили, можливий на самостійній стадії апеляційного провадження. Провадження в апеляційній інстанції за скаргами на судові акти суддів місцевого господарського суду, що не набули законної сили, є першою стадією перегляду. Цільова спрямованість на цій стадії зумовлює і її специфіку. Апеляція виконує завдання як загальні для всього судочинства, так і специфічні, властиві лише їй: перевірка правильності вирішення справ місцевим господарським судом, вирішення справ повторно по суті. Реалізація саме цього основного завдання – найважливіший критерій ефективності діяльності апеляційного господарського суду, у тому числі й у системі господарських судів України.

Зазначимо, що господарські процесуальні відносини, що виникають на стадії апеляційного провадження, повинні забезпечити високу якість здійснення правосуддя шляхом:

– визнання законності та обґрунтованості оскаржених рішень та ухвал, правильність яких встановлена під час перегляду шляхом залишення рішення місцевого господарського суду без змін, а скаргу без задоволення;

– завершення судочинства із частковим або повним вирішенням справи по суті (зміна рішення суду першої інстанції або прийняття нового рішення);

– закінчення провадження у справі без його вирішення по суті шляхом скасування рішення повністю або частково і припинення провадження у справі або залишення позову без розгляду повністю або частково.

Поняття «провадження» у процесуальній літературі застосовується у різних значеннях. Насамперед для характеристики видів циві-

льного, а останнім часом і господарського судочинства. У цьому сенсі таке поняття характеризує особливості процесуального порядку розгляду і вирішення окремих категорій справ, відповідно, у судах загальної юрисдикції або у господарських судах.

У законодавстві термін «провадження» застосовується для характеристики окремих етапів руху справи. За такого розуміння провадження стосовно господарського судочинства можна виділити провадження у місцевому господарському суді, апеляційне і касаційне провадження, провадження за нововиявленими обставинами. У всіх цих випадках під провадженням розуміється порядок розгляду справи у певній судовій інстанції.

Отже, апеляційне провадження можна охарактеризувати як встановлений нормами господарського процесуального права порядок перевірки справи шляхом здійснення юридичної оцінки та контролю за законністю та обґрунтованістю судового акта. Такий порядок є складовою частиною, внутрішнім елементом єдиного процесуального порядку розгляду і вирішення господарських спорів та інших спорів, підвідомчих господарським судам.

Певну схожість апеляційне провадження має із провадженням у місцевому господарському суді: справа в обох випадках розглядається по суті, у суді апеляційної інстанції допустиме дослідження нових доказів. Це звичайно не означає їх тотожності. У двох цих видів судочинства різна функціональна спрямованість. Функцією провадження у місцевому господарському суді є розгляд і вирішення спорів. Провадження у суді апеляційної інстанції спрямоване на перегляд рішень і ухвал для виявлення і усунення судових помилок. Відмінність у процесуальних функціях зумовлює різний процесуальний порядок дій, що здійснюються у місцевому та апеляційному господарському суді.

Апеляційні господарські суди в Україні функціонують ефективно. Слід зауважити, якщо розуміти під апеляцією саме спосіб оскарження і перегляд судового рішення, то це найважливіша гарантія для сторони. Сторона, яка не згодна з рішенням, може в апеляційному порядку без всяких обмежень оскаржити рішення у повному обсязі щодо питань повноти доказів, тлумачення і застосування права. Апеляція – це свідчення цивілізованості судової системи.

Перегляд рішень і ухвал суду першої інстанції, що не набули законної сили, з метою перевірки їх законності та обґрунтованості – результат належної реалізації права сторін на оскарження вказаних судових актів. Це дозволяє встановленим законом способом виправляти

судові помилки, яких припустився місцевий господарський суд під час розгляду та вирішення господарських справ.

У ГПК України апеляційна форма перевірки правильності судових актів, прийнятих місцевими господарськими судами, передбачена для рішень і ухвал, які не набули законної сили. У цьому випадку на підставі апеляційної скарги справа розглядається повторно.

ГПК України передбачає провадження справи у суді апеляційної інстанції як самостійну стадію господарського процесу. Потреби існування цього інституту в господарському процесуальному законодавстві обумовлено тим, що: по-перше, інститут апеляції гарантує повнішу реалізацію права на судовий захист, оскільки він передбачає вторинний розгляд справ по суті; по-друге, інститут апеляції дозволяє забезпечити певну чіткість у здійсненні правосуддя, оскільки він може змінити рішення місцевого господарського суду або ухвалити нове рішення у результаті вторинного розгляду справи й вирішити його по суті, не направляючи справу на повторний розгляд до місцевого господарського суду; по-третє, інститут апеляції сприяє формуванню одноманітної судової практики, оскільки акт апеляційного суду є орієнтиром для місцевих господарських судів, що дозволяє зменшити вірогідність судових помилок [3, с. 46].

У теорії процесуального права немає однозначного визначення поняття апеляції. Дореволюційні вчені-процесуалісти висловлювали різні думки щодо його тлумачення. Так, К.І. Малишев визначав апеляцію як прохання про нове вирішення і перевирішення справи вищим судом проти неостаточного рішення або іншого процесуального акта, яким завершився процес у нижчій інстанції [4, с. 421]. Є.О. Нефедьєв розглядав апеляцію як скаргу на рішення суду першої інстанції, що її незадоволена сторона має право подати до вищої інстанції з метою зміни рішення щодо захисту своїх матеріально-правових інтересів [5, с. 331].

Визначення апеляції сучасних вчених-процесуалістів відрізняються від дореволюційних. Апеляція (від лат. *appellatio* – звернення) – один із видів оскарження рішень суду, які не набули законної сили. Апеляція передбачає новий розгляд справи по суті судом другої інстанції та ухвалення нового рішення у справі.

У порядку апеляції вищий суд перевіряє суть рішення нижчого, здійснюючи заново дослідження наявних у справі та нових поданих доказів, після чого або затверджує оскаржене рішення, або, скасувавши його, приймає нове.

Юридична енциклопедія визначає апеляційне провадження і перегляд господарських справ як процесуальну гарантію, що забезпечує законність і обґрунтованість рішень місцевих господарських судів, захист прав і охоронюваних законом інтересів сторін як учасників господарських правовідносин [6, с. 89]. Але ця дефініція не розкриває особливості апеляції, вона може бути застосована також щодо касації і перегляду справи за нововиявленими обставинами.

Д.М. Притика формулює апеляційний перегляд судових рішень як перевірення спору або інший перегляд справи, що здійснюється апеляційною інстанцією, яка у повному обсязі використовує права, надані суду першої інстанції під час перевірки рішення останнього. Апеляційний суд переглядає справу за правилами, які застосовуються судом першої інстанції. Під час апеляції перегляд судового рішення здійснюється не у формі перевірки юридичної оцінки та повноти обставин справи, а у формі повторного розгляду цієї справи [7, с. 19].

Ця дефініція не враховує можливості перегляду рішення лише у частині. Д.М. Притика звертає увагу на фактичний перегляд не рішення, а справи. Такої ж точки зору дотримується С.В. Васильєв, який також розглядає апеляцію без можливості перегляду частини рішення [8, с. 196].

В.М. Коваль визначає апеляційне провадження як «діяльність суду апеляційної інстанції з розгляду звернень зацікавлених учасників судового процесу про перегляд незаконних та необґрунтованих, на їх думку, судових актів, які не набули законної сили, з повторним, за потреби, розглядом справи за правилами, передбаченими для судів першої інстанції та винесенням за наслідками розгляду відповідного рішення» [9, с. 5]. Але це визначення не розкриває суті апеляційного провадження, оскільки це діяльність не тільки апеляційного господарського суду, а також сторін процесу та інших учасників справи.

На нашу думку, під час визначення поняття апеляції необхідно також врахувати, що апеляція є одним із механізмів, утворених державою, що забезпечує прийняття законного й обґрунтованого судового рішення.

У статті 91 ГПК України йдеться про право подати апеляційну скаргу на рішення місцевого господарського суду, яке не набуло законної сили, а в статті 101 ГПК України вказується на повторний розгляд справи. Основною ж метою апеляції є діяльність із перевірки судових актів, які не набули законної сили, ухвалених місцевими господарськими судами.

На нашу думку, апеляція – це звернення управненими особами до апеляційного господарського суду з вимогою здійснення перевірки прийнятого судового акта місцевого господарського суду з метою виявлення і виправлення судової помилки та забезпечення законності та обґрунтованості судового акта.

Саме апеляційне провадження представляє собою сукупність послідовно вчинюваних дій управненими особами та господарським судом для перевірки законності та обґрунтованості судових актів, які не набули законної сили, з метою захисту порушених або оспорюваних прав й охоронюваних законом інтересів учасників господарського судочинства.

Проаналізувавши апеляцію, слід зазначити, що у сучасному господарському судочинстві їй властиві такі ознаки:

- апеляційна інстанція суду здійснює повторний розгляд справи по суті (ч. 1 ст. 101 ГПК України);

- об'єктом апеляційного оскарження є рішення та ухвали, які не набули законної сили (ч. 1 ст. 91 ГПК України);

- як суб'єкти апеляційного оскарження у господарському процесі виступають сторони у справі, прокурор, треті особи, особи, які не брали участь у справі, якщо господарський суд вирішив питання про їх права та обов'язки (ч. 1 ст. 91 ГПК України);

- підставою провадження в апеляційній інстанції є апеляційна скарга (ч. 1 ст. 91 ГПК України);

- апеляційна скарга подається на рішення місцевого господарського суду впродовж десяти днів, а на ухвалу місцевого господарського суду – впродовж п'яти днів із дня їх оголошення місцевим господарським судом (ч. 1 ст. 93 ГПК України);

- перегляд за апеляційною скаргою рішень та ухвал місцевого господарського суду здійснює апеляційний господарський суд, повноваження якого поширюються на територію знаходження відповідного місцевого господарського суду (ч. 1 ст. 92 ГПК України);

- справа в апеляційній інстанції розглядається із метою вирішення питань не лише законності, але й обґрунтованості оскарженого рішення на основі ретельного повторного вивчення як наданих раніше, так і нових доказів (ст. 101 ГПК України);

- особливий порядок розгляду апеляційних скарг (ст. 99 ГПК України). В апеляційній інстанції справи переглядаються за правилами розгляду цих справ у першій інстанції з урахуванням особливостей, передбачених Розділом XII ГПК України.

Слід зазначити, що апеляційний господарський суд здійснює перегляд за наявними у справі та додатково наданими доказами. Але додаткові докази приймаються судом, якщо заявник обґрунтував неможливість їх подання суду першої інстанції з причин, що не залежали від нього (п. 1. ст. 101 ГПК). Наприклад, учасник процесу подавав цей доказ до суду першої інстанції, але суд відмовив щодо залучення його до справи. В апеляційній інстанції не приймаються і не розглядаються вимоги, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції (п. 3 ст. 101 ГПК).

Чинне господарсько-процесуальне законодавство, організація діяльності господарських судів, професійна підготовка суддів повинні забезпечувати винесення судами законних й обґрунтованих рішень та ухвал.

Основною метою апеляції як інстанції господарського суду є діяльність із перевірки судових актів, прийнятих місцевими господарськими судами, що не набули законної сили.

Загальними завданнями апеляційного господарського суду є: захист порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання та громадян; забезпечення одноманітного і правильного застосування законодавства; зміцнення законності у господарських відносинах; підвищення якості правосуддя.

До спеціальних завдань апеляції належить перевірка законності та обґрунтованості рішень і ухвал, які не набули законної сили, прийнятих місцевим господарським судом із метою виявлення та виправлення судових помилок, яких цей суд припустився під час прийняття судових актів.

Апеляційні господарські суди виконують такі функції: а) здійснюють перевірку судових актів першої інстанції; б) попереджають порушення матеріальних та процесуальних норм; в) ведуть статистичний облік й аналізують статистичні дані своєї діяльності. Крім того, необхідно виділити функцію суду апеляційної інстанції з ухвалення рішення, пов'язану з наявністю у нього права на зміну (скасування) рішення суду першої інстанції та прийняття нового судового акта. Згідно зі ст. 116 ГПК України виконання рішення господарського суду проводиться на підставі виданого ним наказу, який є виконавчим документом.

Висновки. На підставі вищевказаного зауважимо, що значення апеляційного провадження полягає у тому, що:

– всебічно гарантується реалізація права на судовий захист, оскільки під час апеляції можливий повторний розгляд усієї справи;

– забезпечується оперативність і визначеність у здійсненні правосуддя, бо апеляційний суд ухвалює рішення у результаті розгляду справи вдруге, а також здійснює перевірку рішення суду першої інстанції;

– формується однакова судова практика, оскільки рішення апеляційних судів слугують орієнтиром для господарських судів першої інстанції, що дозволяє зменшити ймовірність судової помилки.

Відзначаючи позитивні риси апеляційного провадження, необхідно вказати на його важливу психологічну роль. Думка про те, що рішення суду першої інстанції не остаточне, що воно може бути переглянуте більш досвідченими і кваліфікованими суддями, заспокоїливо діє як на осіб, які беруть участь у справі, так і на усе суспільство в цілому [10].

Отже, сутність апеляційного провадження полягає у тому, що воно є додатковою гарантією справедливості судових актів і найбільшою мірою покликане забезпечити захист прав та інтересів зацікавлених осіб.

1. Васильовський Е. Учебник гражданского процесса / Е. Васильовский. – М.: Бр. Башмаковы, 1917. – 429 с.

2. Грицанов А. Кассационное производство в советском гражданском процессе / А. Грицанов. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1980. – 379 с.

3. Борисова Е. Апелляция в гражданском и арбитражном процессе / Е. Борисова. – М.: Городец, 1997. – 224 с.

4. Малышев К. Курс гражданского судопроизводства / К. Малышев. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. – 454 с.

5. Нефедьев Е. Курс гражданского судопроизводства / Е. Нефедьевым. – М.: [б.и.], 1900. – 480 с.

6. Юридична енциклопедія: в 6 т. / заг. ред Ю. С. Шемшученко; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К.: Укр. енцикл. ім. П.М. Бажана, 1998.

7. Притика Д. Конституційні засади правосуддя і напрями вдосконалення господарського судочинства / Д. Притика // Право України. – 1997. – № 1. – С. 19–23.

8. Васильев С. Хозяйственное судопроизводство Украины: учеб. пособие / С. Васильев. – Х.: Эспада, 2002. – 367 с.

9. Коваль В.М. Апеляційні суди в Україні: становлення і розвиток: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / Володимир Миколайович Коваль; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2004. – 212 с.

10. Ємельянова І.І. Теоретичні та практичні аспекти апеляційного і касаційного перегляду судових рішень в цивільному судочинстві: коментарі фахівців. – 2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/1699>

Николенко Л.Н. Характеристика апелляционного производства в хозяйственном судопроизводстве Украины.

В статье осуществлен правовой анализ апелляционного производства, охарактеризованы признаки апелляционного производства, определены особенности, сформулированы понятия апелляции, апелляционного производства и апелляционной стадии.

Ключевые слова: проверка, пересмотр, судебный акт, апелляционное производство, апелляция, апелляционная стадия, апелляционный суд.

Nikolenko L. Characteristic of Appellate Proceedings in Economic Courts of Ukraine

The article deals with the legal analysis of appellate proceedings; features of the appellate proceedings are characterized; peculiarities are defined; the concepts of the appeal, appellate proceedings and appellate stages are formulated.

Key words: verification, review, judicial act, appellate proceedings, appeal, appellate stage, the Court of Appeal.

Стаття надійшла 17 вересня 2012 р.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 351.94:343.132

С.В. Єськов

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВТРУЧАННЯ У ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ

Висвітлюється питання втручання судового контролю у сферу приватного спілкування відповідно до положень нового Кримінального процесуального кодексу України. Досліджено об'єкт, предмет, організаційні та процедурні засади судового контролю в зазначеній сфері.

Ключові слова: *судовий контроль, негласні слідчі дії, втручання у приватне спілкування, приватність, приватне спілкування.*

Постановка проблеми. Демократичні перетворення в українському суспільстві й абсолютизація правозахисних ідей, що спостерігаються останнім часом, безумовно загострюють проблему вдосконалення «бар'єрів» щодо свавільного вторгнення правоохоронних органів до сфери особистого життя громадян. Прискіпливої уваги в цьому сенсі заслуговує такий новий інститут кримінального процесуального права, як втручання у приватне спілкування, в разі застосування якого, на нашу думку, існує ризик брутального порушення прав та свобод. Саме ця обставина, вважаємо, обумовлює актуальність дослідження контрольних повноважень суду щодо надання дозволів на втручання у приватне спілкування, визначення сутності судового контролю з огляду на законодавчі новації.

Стан дослідження. Останнім часом проблема судового контролю у сфері обмеження прав громадян привернула до себе увагу багатьох дослідників. Значний творчий внесок у вирішення цієї проблеми, її окремих аспектів або суміжних питань зробили Д.О. Бабічев, Р.І. Благута, О.В. Бочковий, В.Д. Бринцев, В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, В.Г. Гончаренко, Е.О. Дідоренко, П.М. Каркач, Н.С. Карпов, І.М. Козьяков, О.В. Кондратьєв, М.Й. Курочка, В.Г. Лукашевич, В.Т. Маляренко, В.І. Маринів, І.Є. Марочкін, Д.Й. Никифорчук,

В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, Н.В. Сибільова, С.М. Стахівський, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, Л.В. Черечукіна, В.О. Черков, В.І. Чорнобук, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та інші автори. Водночас лише невелика кількість проведених вітчизняними вченими досліджень торкалася судового контролю саме в частині негласних слідчих (розшукових) дій, зокрема втручання у приватне спілкування. Маючи беззаперечну пізнавальну цінність, велика кількість досліджень, на жаль, не враховує останніх новацій у питаннях контрольних повноважень суду, спричинених прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу [1] (далі – КПК). Тож навряд чи можна говорити про те, що наявний рівень наукового опрацювання питань судового контролю є адекватним та достатнім для потреб правозастосування. З огляду на ці обставини вважаємо за необхідне детально дослідити повноваження суду як однієї з найголовніших ланок системи контролю-наглядових інстанцій у сфері негласного розслідування та висловити деякі міркування з цього приводу.

Метою наукової статті є розгляд судового контролю як гарантії прав громадян у сфері негласного розслідування, визначення його об'єкта і предмета, висвітлення організаційно-правових та процедурних засад надання відповідних дозволів згідно з положеннями нового КПК України.

Виклад основних положень. Реалізуючи функції щодо забезпечення суспільного порядку та протидії правопорушенням, держава вправі вимагати від громадян поведінки, яка б відповідала вимогам, зафіксованим у нормах права. «Право – такий нормативно-ціннісний регулятор, що потребує певної сторонньої підтримки, вимагає силових методів гарантування...», – вказує С.С. Алексєєв. – Потрібна і просто сила, здатна впливати на волю людей, за необхідності – перебороти її опір і домогтися фактичної реалізації права» [2, с. 71–72]. Звичайно, для виконання своїх функцій держава в особі правоохоронних органів повинна мати можливість вдаватися до примусу в разі порушення правових норм. Достатньо категорично цю обставину підкреслює американський фігуролог Е. Тоффлер: «За будь-яким законом, гарним чи поганим, ми натикаємося на зброю» [3, с. 63].

Розділяють вказану тезу й провідні представники вітчизняної кримінально-процесуальної науки: «Будь-яка держава, її органи та громадяни, – зазначає Ю.М. Грошевий, – мають потребу в сильних механізмах, які б забезпечували верховенство права в усіх сферах життєдіяльності» [4, с. 29].

Ототожнити з метафорично представленими у вищенаведених цитатах «зброєю» чи «силою» можна і втручання у приватне спілкування, оскільки в разі його застосування відбувається суттєве обмеження прав і свобод громадян, яке за абстрактно-формальної оцінки може бути прирівняне навіть до їх порушення [5, с. 340; 6, с. 98–102]. Саме ця специфічна риса негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із втручанням у приватне спілкування, зумовлює потребу в їх чіткому законодавчому регулюванні та створенні відповідних гарантій з метою недопущення протиправного звуження чи ігнорування інтересів осіб, що опинилися у сфері боротьби зі злочинністю.

Однією з таких гарантій, вироблених багатовіковою юридичною практикою, є судовий контроль за здійсненням певних заходів органів розслідування, які обмежують конституційні права громадян. Відповідно до міжнародних стандартів у Конституції України також зазначається, що окремі обмеження прав громадян можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом. Наведене конституційне положення отримало деталізацію в КПК України, яким встановлено загальні риси механізму прийняття рішень слідчим суддею про застосування негласних обмежень, підстави їх прийняття, вимоги до таких рішень тощо.

При дослідженні судового контролю у сфері втручання органів розслідування у приватне спілкування справедливою є постановка питань про його види, методи, принципи та межі. Проте чи не найактуальнішим завданням щодо правильного розуміння судового контролю вбачається визначення його об'єкта і предмета. Виконання цього завдання, вважаємо, надасть можливість більш чітко визначити обсяг контрольних повноважень суду в зазначеній сфері.

Огляд юридичної літератури, на жаль, не дає підстав вважати, що питання об'єкта і предмета контрольної-наглядової діяльності можна вважати вирішеним, хоча зазначені дефініції досліджувались у межах адміністративного права, фінансового права, теорії прокурорського нагляду й інших галузях правових знань. Одні дослідники ототожнюють поняття «об'єкт» і «предмет», другі розглядають їх як відносно самостійні, треті вважають, що слід говорити або про предмет, або ж про об'єкт, інші взагалі дійшли висновку про надзвичайну близькість цих понять (зокрема в етимологічному аспекті), що свідчить про недовільність їх розподілу [7, с. 10; 8, с. 127].

Так, М.П. Каркач, М.Й. Курочка, С.М. Іванов, характеризуючи судовий контроль за додержанням законності під час дізнання та досу-

дового слідства, визначають лише предмет судового контролю [9, с. 121–123]. В.М. Гарашук, розглядаючи контроль в державному управлінні, відокремлює об'єкт і предмет контролю як відносно самостійні дефініції [10, с. 92]. М.А. Погорецький [8, с. 127] та І.М. Козьяков [11, с. 64] також, досліджуючи сутність прокурорського нагляду, вирізняють об'єкт і предмет нагляду. Діаметрально протилежну позицію займає Г.К. Кожевников, який, вважаючи терміни «об'єкт» і «предмет» подібними, використовує їх як синоніми [12, с. 16].

На нашу думку, слід приєднатися до позиції тих авторів (М.А. Погорецький, В.М. Гарашук, І.М. Козьяков), які вважають єдино правильним підходом визначення об'єкта і предмета контролю (нагляду) як відносно самостійних понять. Проте висловлені деякими із зазначених дослідників пропозиції слід сприймати з окремими застереженнями.

По-перше, не можна повністю погодитися з М.А. Погорецьким у тому, що об'єктом нагляду є законність [8, с. 127], а предметом – дотримання законів [8, с. 130]. Якщо так, то взагалі недоцільно розглядати об'єкт і предмет як окремі характеристики нагляду, адже законність у традиційному розумінні цього терміна і є таким станом, за якого дотримуються закони, тож об'єкт і предмет за такими визначеннями цілком збігаються.

По-друге, з деякими уточненнями слід сприймати пропозиції В.М. Гарашука, який, досліджуючи контроль у державному управлінні, дає визначення предмета («що контролюється») й об'єкта контролю («кого контролюють») [10, с. 92]. Вважаємо, що стосовно проблеми судового контролю у сфері втручання у приватне спілкування подібне визначення об'єкта контролю є занадто широким та невизначеним. Правильно, на наш погляд, акцентує на цьому увагу І.М. Козьяков, вказуючи, що перевіряються насамперед не параметри, які характеризують організацію, посадову особу чи громадянина, а цілком конкретні дії [11, с. 65].

Дійсно, навряд чи можна казати, що об'єктом судового контролю є слідчий або прокурор як певні посадові особи. Вважаємо, що суд контролює саме їх діяльність (або бездіяльність), і при цьому лише в тій частині, що пов'язана з тимчасовим обмеженням (наприклад, у разі звернень слідчого до суду з відповідним клопотанням) або можливим порушенням (наприклад, у разі звернень громадян до суду зі скаргами) конституційних прав та свобод громадян. Інакше кажучи, доки діяльність слідчого чи прокурора не буде пов'язана з обмеженням недотор-

канності прав та свобод громадян, їх діяльність не є об'єктом судового контролю в тому розумінні, в якому цей процес має відбуватися відповідно до ст. 248 КПК України.

Можливо, потребує додаткових пояснень, у яких випадках бездіяльність слідчого чи прокурора виступатиме об'єктом судового контролю, зокрема в разі оскарження громадянами певних дій і рішень. Вважаємо, що прикладами такої бездіяльності можуть бути зберігання отриманих при втручанні у приватне спілкування відомостей, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, хоча вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій. У цьому аспекті положення ст. 255 містять однозначну й категоричну вимогу про те, що відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення. Іншим прикладом бездіяльності слідчого або прокурора, який також може досліджуватися при реалізації контрольних повноважень суду, є ігнорування законних вимог щодо повідомлення осіб, стосовно яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії.

Зважаючи на вищевикладені міркування, об'єктом судового контролю в досліджуваній сфері слід визнати *діяльність (або бездіяльність) слідчого (прокурора), що пов'язана з тимчасовим обмеженням або можливим порушенням конституційних прав громадян та приватність спілкування.*

Щодо поняття предмета контролю, то воно за своїм змістом є близьким до поняття об'єкта. Правильною вважаємо тезу М.А. Погорецького про те, що термін «предмет» доцільно використовувати для конкретизації об'єкта у випадках, коли необхідно підкреслити ті дії й акти, які перевіряються [8, с. 128].

О.В. Кондратьєв, наприклад, досліджуючи судовий контроль за досудовим слідством, вважає, що його предметом є правовідносини між учасниками досудового слідства, які пов'язані з обмеженням прав і свобод особи й інших порушень їхніх законних інтересів на стадії досудового слідства [13, с. 166].

На думку В.І. Чернобука, предметом судового контролю є з'ясування суддею дотримання органом розслідування вимог законності й обґрунтованості відповідних рішень [14, с. 41].

Російський фахівець В.А. Яблоков, досліджуючи судовий контроль за попереднім розслідуванням, вважає, що його предметом

є законність і обґрунтованість будь-яких дій та рішень органів розслідування, які здатні порушити права учасників процесу [15, с. 71].

Отже, узагальнюючи висловлені думки, варто дійти висновку, що предметом судового контролю у сфері втручання у приватне спілкування є **законність та обґрунтованість рішень і дій слідчого (прокурора), реалізація або виконання яких супроводжується обмеженням конституційних прав громадян на приватність спілкування**. При цьому перевірка законності й обґрунтованості передбачає порівняння певних ситуацій, які виникли під час досудового слідства, тим умовам, з якими закон пов'язує можливість проведення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій.

Визначивши об'єкт і предмет судового контролю у сфері втручання у приватне спілкування, варто також звернути увагу й на організаційно-процедурні засади діяльності слідчого судді щодо надання відповідних дозволів.

На нашу думку, з огляду на потенційну можливість зловживань при проведенні негласних слідчих дій, визначення порядку надання дозволу на здійснення органами розслідування втручання у приватне спілкування є чи не найважливішим моментом у пізнанні правозахисної спрямованості судового контролю, оскільки «зловживання владою можна обмежити лише в тому випадку, якщо владний примус здійснюється не просто згідно з законом, а в межах чітко регламентованої законом неупередженої процедури» [16, с. 174]. У новому КПК України процедурні засади надання судового дозволу на втручання у приватне спілкування регламентовано ст.ст. 246–249, отже спробуємо проаналізувати ці положення.

Для зручності дослідження порядку надання судового дозволу на втручання у приватне спілкування умовно розділимо цю процедуру на три етапи: 1) підготовка документів для отримання дозволу та їх внесення на розгляд слідчому судді; 2) розгляд зазначених документів слідчим суддею; 3) винесення судом рішення на підставі розгляду клопотання про надання відповідного дозволу або відмова у цьому.

Так, на **першому етапі**, згідно з установленим КПК порядком, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про дозвіл на втручання у приватне спілкування в порядку, передбаченому статтями ст.ст. 246, 248, 249 КПК. Належним чином складене клопотання подається до Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя.

З позиції внутрішнього змісту клопотання має містити такі відомості: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України; 4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину; 6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення; 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 8) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 9) обґрунтування можливості отримання під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

До клопотання слідчого, прокурора додається також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Характерними рисами *другого етапу*, а саме безпосереднього розгляду внесеного клопотання, є наступне:

а) розгляд клопотань здійснюється головою чи за його визначенням іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ст. 247 КПК);

б) слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання (ст. 248 КПК).

На *третьому етапі* слідчий суддя постановлює ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, пов'язаної із втручанням у приватне спілкування, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

а) вчинено злочин відповідної тяжкості;

б) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими

доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин.

Надаючи дозвіл на втручання у приватне спілкування, слідчий суддя повинен одержати достатні знання про певні обставини, що свідчать про необхідність його проведення, за умов вичерпання інших, не пов'язаних з обмеженням прав громадян можливостей задокументувати протиправну діяльність. При цьому властивість знань, що лежать в основі судового дозволу на проведення негласних слідчих дій, як окремого виду судового рішення, повинна характеризуватися наступними ознаками: вибірковістю, обґрунтованістю, сукупністю досліджених даних, що свідчать про необхідність проведення даних дій; системністю; достатністю для винесення законного й обґрунтованого рішення [17, с. 21].

Вибірковість полягає у тому, що, приймаючи рішення про проведення втручання у приватне спілкування, не потрібно, щоб слідчий суддя обґрунтовував своє рішення на підставі представлених слідчим даних, що комплексно розкривають сутність досліджуваної події чи поведінки контрольованої особи, оскільки це недосяжно на даній стадії. Але в той же час уявляється необхідним володіння певною сукупністю фрагментарних знань, що дозволяють сформулювати у слідчого судді переконання про необхідність проведення негласних слідчих дій досліджуваного виду.

Характеризуючи обґрунтованість, достатність і сукупність досліджених даних як властивостей знання, що лежить в основі рішення слідчого судді про надання дозволу на здійснення втручання у приватне спілкування, слід зазначити, що закон не розкриває вимоги достатності й обґрунтованості, надаючи тим самим дискреційні повноваження слідчим суддям у вирішенні цих питань. Цікавим у цьому сенсі буде думка П.П. Пилипчука, який досліджував аналогічні питання при обранні судом запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в стадії досудового слідства. «Закон не вимагає 100%-ної впевненості судді в тому, що особа, якщо не буде обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, буде ухилитися від слідства і суду..., – вказує автор. – Зрозуміло, що ніхто не може з такою високою впевненістю прогнозувати навіть власні дії і вчинки» [18, с. 46].

Обґрунтованість рішення слідчого судді про надання дозволу на здійснення втручання у приватне спілкування полягає в усвідомленні сукупності поданих даних, які надають підстави хоча б підозрювати, що в діяннях особи, щодо якої планується втручання у приватне

спілкування, містяться ознаки тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Підозра при цьому ґрунтується на фактичних даних, що з достатнім ступенем імовірності дозволяють констатувати або прогнозувати протиправну поведінку контрольованої особи.

В іншому випадку, за умов відсутності у слідчого судді переконання щодо потреби втручання у приватне спілкування, слідчий суддя відмовляє у наданні відповідного дозволу. Постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, а також містити відомості про: 1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням; 2) злочин, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановлюється ухвала; 3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 4) вид негласної слідчої (розшукової) дії та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 5) строк дії ухвали.

Висновки. Підводячи підсумки висвітлення загальних рис судового контролю у сфері втручання у приватне спілкування, його об'єктом слід визнати *діяльність (або бездіяльність) слідчого (прокурора), що пов'язана з тимчасовим обмеженням або можливим порушенням конституційних прав громадян на приватність спілкування*. Виходячи з цього визначення, предметом судового контролю в зазначеній сфері вважаємо *законність та обґрунтованість рішень і дій слідчого (прокурора), реалізація або виконання яких супроводжується обмеженням конституційних прав громадян на приватність спілкування*.

Щодо розгляду процедурних аспектів надання судового дозволу на втручання у приватне спілкування, то сподіваємось, що викладені міркування будуть корисними практичним працівникам при застосуванні відповідних положень КПК, певною мірою сприятимуть подальшим науковим розвідкам у галузі судового контролю.

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran2#n2>.

2. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М.: НОРМА, 1997. – 329 с.
3. Тоффлер Э. Метаморфозы власти. Знание, богатство, сила на рубеже XXI века: пер. с англ. / Э. Тоффлер. – М.: АСТ, 2003. – 152 с.
4. Грошевой Ю.М. Прокуратура в системе «сдержек и противовесов», в разграничении и взаимодействии властей / Ю.М. Грошевой // Проблемы розвитку прокуратури України в умовах становлення демократичної держави: матеріали республіканської науково-практичної конференції (26 грудня 1995 р.). – К., 1996. – С. 29–34.
5. Розовский Б.Г. Ненаучные заметки о некоторых научных проблемах уголовного процесса: эссе / Б.Г. Розовский. – Луганск, 2004. – 600 с.
6. Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: ИНФРА-М, 2004. – 848 с.
7. Гаврилов В.В. Сущность прокурорского надзора в СССР / В.В. Гаврилов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1984. – 151 с.
8. Погорельский М.А. Об'єкт і предмет прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю / М.А. Погорельский // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 127–130.
9. Каркач П.М., Курочка М.Й., Иванов С.М. Контроль за додержанням законності в ході дізнання та досудового слідства: навч. посібник / П.М. Каркач, М.Й. Курочка, С.М. Иванов // МВС України, Луганський державний університет ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. – 156 с.
10. Гарашук В.М. Предмет, об'єкт і суб'єкт контролю в державному управлінні / В.М. Гарашук // Проблеми законності. – 2001. – № 50. – С. 92–97.
11. Козьяков І.М. Прокурорський нагляд у сфері оперативно-розшукової діяльності: його функціональне призначення та межі / І.М. Козьяков // Вісник прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 63–69.
12. Кожевников Г.К. Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью приостановления предварительного расследования: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / Г.К. Кожевников. – Х., 1992. – 29 с.
13. Кондратьев О.В. Організаційно-правові проблеми судового контролю: дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / О.В. Кондратьев // Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 191 с.
14. Чорнобук В.І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу: монографія / В.І. Чорнобук. – Х.: Право, 2008. – 184 с.
15. Яблоков В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / В.А. Яблоков; Самарский государственный университет. – Самара, 2001. – 208 с.
16. Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства / В.А. Четвернин. – М., 2003. – 204 с.

17. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процес се / Ю.М. Грошевой. – Х., 1979. – 144 с.

18. Пилипчук П.П. Обрання судом запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в стадії досудового розслідування кримінальної справи / П.П.Пилипчук // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 6. – С. 44–49.

Еськов С.В. Судебный контроль в сфере вмешательства в частное общение

Рассматривается вопрос вмешательства судебного контроля в сферу частного общения согласно положениям нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Исследованы объект, предмет, организационные и процедурные основы судебного контроля в указанной сфере.

Ключевые слова: *судебный контроль, негласные следственные действия; вмешательство в частное общение; приватность; частное общение.*

Yeskov S.V. Judicial control over interference into private communication.

The article is devoted to the matter of the judicial control over interference into private communication according to new Criminal Procedural Code of Ukraine. The object, subject, organizational and procedural principles of the judicial control in the indicated sphere are examined.

Key words: *judicial control, undercover investigative actions, interference in private communication, privacy, private communication.*

Стаття надійшла 15 листопада 2012 р.

УДК 342.951:351.778.511(73)

Г.О. Лиско

**ПРОЦЕДУРА ОТРИМАННЯ ДОЗВОЛУ
НА БУДІВНИЦТВО:
ДОСВІД СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ**

У статті розглядається процедура отримання документів дозвільного характеру у сфері будівництва на території Сполучених Штатів Америки. З'ясовано особливості правового регулювання сфери будівництва, а також детально проаналізовано стадії процедури отримання дозволу на будівництво.

Ключові слова: *дозвільна процедура, дозвіл на будівництво, будівельний кодекс.*

Постановка проблеми. Складність і непрозорість процедури отримання дозволу на виконання будівельних робіт в Україні зумовила необхідність її вдосконалення. Обов'язковою умовою успішного реформування дозвільної процедури у сфері будівництва є дослідження зарубіжного досвіду.

Будівельна індустрія у Сполучених Штатах Америки є запорукою економічного успіху країни. Щороку будується більше сімнадцяти мільйонів нових будинків та квартир. З огляду на це цікавим є дослідження процедури отримання дозволу на будівництво у США.

Метою дослідження є з'ясування особливостей, переваг та недоліків процедури отримання дозволу на будівництво у Сполучених Штатах Америки.

Стан дослідження. Питання процедури отримання дозволів у сфері будівництва у Сполучених Штатах Америки досі не досліджувалось.

Виклад основних положень. Почати вивчення проблеми необхідно зі з'ясування того, які саме нормативно-правові акти США регулюють сферу будівництва.

У Сполучених Штатах Америки немає єдиного нормативно-правового акта, який би регулював відносини щодо виконання будівельних, реставраційних, ремонтних робіт. Здебільшого муніципальна влада кожного міста приймає низку актів, якими визначає правила, обов'язкові для застосування на території цього населеного пункту. Основоположним актом у сфері будівництва є Будівельний кодекс. Водночас діють Механічний, Гідравлічний, Житловий, Пожежний кодекси та деякі інші. Ці кодекси визначають стандарти, норми та правила, які встановлюють мінімально допустимий рівень безпеки об'єктів, що конструюються.

Особливістю правового регулювання сфери будівництва у США є наявність Міжнародних кодексів, які були прийняті Міжнародною кодифікаційною радою (International Code Council) з метою встановлення однакових стандартів здійснення будівельних робіт [2]. Зокрема, на території США діють Міжнародний будівельний кодекс, Міжнародний житловий кодекс, Міжнародний пожежний кодекс, Міжнародний гідравлічний кодекс, Міжнародний механічний кодекс, Міжнародний кодекс зонування та деякі інші. У цих кодексах містяться стандарти й нормативи виконання будівельних робіт, зокрема вимоги щодо протипожежної безпеки, доступу інвалідів, продукції будівельного призначення, проектування, захисту від небезпечних геологічних процесів,

забезпечення надійності та конструктивної безпеки будівель, теплових мереж, водопровідно-каналізаційної системи. Метою розробки Міжнародних кодексів стало об'єднання існуючих будівельних норм з метою захисту здоров'я та загального благополуччя громадян.

Норми Міжнародного будівельного кодексу (надалі МБК) стосуються будівництва нових будинків, реставрації, прибудови, ремонтних робіт, окрім будівництва одно- та двосімейних будинків і таунхаусів до трьох поверхів. Вимоги для таких будинків устанавлюються Міжнародним житловим кодексом.

Ці кодекси – моделі, зразки. Розглянемо детальніше їх природу та роль у правовому регулюванні процедури отримання дозволів у сфері будівництва. Модельний кодекс не має юридичної сили, доки він не прийнятий органом управління. Зокрема, модельний закон визначають як акт рекомендаційного характеру, який містить типові норми та дає нормативну орієнтацію для законодавства. Такий акт не є обов'язковим для законодавчих органів і є нормативно-орієнтовальним стандартом. Модельні закони можна класифікувати за суб'єктом прийняття: одні приймаються законодавчим органом федерації для її суб'єктів, другі – міждержавним об'єднанням для держав-членів, треті – міжнародними організаціями для створення правових зразків, четверті розробляються вченими та мають доктринальний характер [4, с. 231].

Вочевидь, практика застосування модельних кодексів у федеративних державах є позитивною, зважаючи на те, що після розробки МБК сорок сім штатів прийняли його текст за основу або його частини до свого локального правового регулювання із різними поправками. Таким чином, це суттєво полегшило роботу місцевих департаментів будівництва та дозволило заощадити кошти на створенні спеціальних комісій для розробки будівельних норм та правил.

Зважаючи на чималу кількість устанавлених різними кодексами стандартів щодо здійснення будівельних та ремонтних робіт, необхідно з'ясувати, який стандарт застосовувати у випадку колізії законодавчих норм. Цікавою є позиція Департаменту будівництва Лос-Анджелесу, оскільки у Будівельному кодексі Лос-Анджелесу зазначено, що у разі конфлікту двох вимог забудовник повинен застосовувати більш сувору вимогу [8].

Будівельні та інші кодекси встановлюють лише стандарти здійснення будівельних робіт, натомість процедура отримання будівельних дозволів устанавлюється місцевим департаментом будівництва. Таким

чином, процедура отримання дозволу відрізняється не лише у кожному штаті, але й у кожному місті.

Дозвіл на будівництво видається місцевим департаментом будівництва. Крім цього, департамент наділений також і функцією контролю.

Дозвіл на будівництво необхідний для здійснення таких робіт:

- зведення нової будівлі;
- здійснення реставраційних робіт;
- здійснення ремонтних робіт;
- здійснення прибудови до існуючої будівлі;
- зміна призначення будівлі;
- встановлення, зміна або перенесення перегородок та стін, які несуть на собі навантаження;
- побудова гаража, балкона або тераси;
- побудова підвального приміщення або басейну;
- встановлення або модифікування системи опалювання, водопровідно-каналізаційної системи або системи кондиціонування;
- встановлення або реконструкція димарів або камінів.

Проаналізувавши процедуру отримання дозволу на будівництво у різних містах, можна відстежити загальні тенденції. Для зручності варто поділити процедуру на кілька етапів:

1) подання заявки на отримання дозволу.

Для того, щоб отримати дозвіл на будівництво, особа повинна звернутись із заявою у департамент будівництва того міста, де плануються будівельні роботи. Зазвичай у більшості міст форми заяв для заповнення можна завантажити на сайті департаменту.

До заяви, як правило, додаються такі документи:

- будівельний план (який складається з: – структурних ескізів з розмірами та кресленнями фасаду; – плану місцевості з відступами, детальним зазначенням умов зонування, каналізаційних систем та проїздів; – поверхових планів; – плану електро- та водопостачання; – рельєфу місцевості);
- специфікація матеріалів;
- опис проекту, включно із місцезнаходженням, структурний інженерний аналіз або екологічна оцінка;
- очікувані видатки проекту і шляхи майбутнього фінансування;
- інформація про генерального підрядника та номер його ліцензії;
- документи, які підтверджують наявність страхівки;

– персональна інформація забудовника, номер соціального страхування, ідентифікаційний номер.

Працівник департаменту будівництва нумерує заяву та заносить необхідну інформацію щодо об'єкта будівництва у Будівельну інформаційну систему (надалі БІС). БІС – це систематизована інформаційна база, яка містить загальні відомості про об'єкт будівництва, забудовника, стан розгляду заявки або інформацію щодо отриманого дозволу тощо. БІС ведеться працівниками департаменту будівництва [5].

За отримання дозволу на будівництво стягується збір. Розмір збору визначається працівником департаменту будівництва з огляду на рівень складності об'єкта будівництва;

2) *сплата заявником збору.*

Розмір збору за отримання дозволу на будівництво встановлюється муніципалітетом. Існує кілька способів підрахунку вартості збору. Наприклад, у містечку Бартлет розмір збору визначається за шкалою із врахуванням оціночної вартості запропонованої роботи. У деяких інших містах, зокрема у Чикаго, до визначення розміру збору застосовується комплексний підрахунок, при якому беруть до уваги тип, розмір об'єкта будівництва, а також обсяг робіт. У деяких містах поширена практика визначення фіксованої вартості збору для невеликих об'єктів будівництва;

3) *перевірка на відповідність умовам зонування.*

Коли особа сплачує збір, працівник департаменту будівництва перевіряє, чи заявник подав усі необхідні документи. Після цього документи переглядаються на предмет відповідності порядку землекористування з метою встановлення правильності зони будівництва. Зазвичай будівельний план розглядають працівники департаменту містопланування або зонування. Зонування (або районування) – це спосіб використання земель, що застосовується місцевою владою у найбільш розвинутих країнах. Відповідно до умов зонування можна регулювати:

– види діяльності, прийнятні на певних ділянках (відкриті простори, житлова, сільськогосподарська, комерційна чи індустріальна зони);

– щільність, із якою можна здійснювати забудову;

– висоту будівель, тип покрівель, простір, який можуть займати будівлі;

– розміщення будівель на ділянці, пропорції типів простору на ділянці (наприклад, яку площу повинен займати газон та яка площа має бути забетонована);

- кількість місць для паркування у конкретному районі;
- інші характеристики та їх різноманітні комбінації.

Деякі комерційні зони визначають, які типи продуктів можуть продаватись у конкретних крамницях [3].

Зонування здійснено у всіх містах США, окрім Х'юстона. Проте у цьому місті землевикористання регулюється в інший спосіб [6]. Приватні девелоперські компанії керуються попередньо обумовленими зобов'язаннями та обмеженнями, які слугують своєрідним зонуванням;

4) перегляд будівельного плану експертами департаменту будівництва.

Це один із найважливіших етапів процедури отримання дозволів на будівництво, оскільки саме на цьому етапі експерти місцевого департаменту будівництва переглядають план на відповідність вимогам та нормативам, установленим Будівельним кодексом. Зокрема, план перевіряється на дотримання вимог щодо безпечності об'єкта, а також інших вимог, таких як електро-, водопостачання, наявність каналізаційних колекторів, звукоізоляції тощо.

У випадку, якщо у будівельному плані є порушення норм будівельного законодавства, неточності або відступ від законодавчих вимог, експерт відмовляє у погодженні заявки.

Якщо в погодженні заявки відмовлено, заявник має право:

- внести зміни у будівельний план;
- оскаржити рішення працівника департаменту будівництва в адміністративному порядку.

Цікавою є практика у місті Нью-Йорк. Якщо будівельний план не погоджено, експерт департаменту будівництва заповнює лист із запереченнями та надсилає заявнику електронною поштою, повідомляючи, що саме у плані не відповідає закону. Експерт надає заяві статусу «не погоджено» в БІС. Заявник може зателефонувати працівникові департаменту і призначити зустріч для усунення заперечень. Це може повторюватись доти, доки всі заперечення не будуть узгоджені, а план не буде погоджено [1];

5) численні погодження.

У випадку, якщо план погоджено у департаменті будівництва, особі може бути видано дозвіл, якщо не потребується інших погоджень. Проте у більшості випадків для того, щоб отримати дозвіл на будівництво, потребуються додаткові погодження. Як правило, працівник висуває список вимог до будівельного проекту. Таких вимог може бути чимало, зокрема щодо облаштування тротуарів, вуличного

світла, водозабору, пристроїв для побутових стічних вод, системи електрозабезпечення, обігріву, газопостачання тощо.

Такі погодження зазвичай становлять основну витратну частину для заявника.

Що ж до тривалості, процедура отримання дозволу може тривати як 30 днів, так і рік, залежно від складності проекту.

Якщо будівельний план відповідає усім вимогам, заявнику видається дозвіл на будівництво, у якому обов'язково зазначається дата початку робіт та їх завершення. Якщо забудовник не встигне виконати усі необхідні роботи для завершення будівництва, він може клопотати про подовження терміну дії дозволу.

Поряд із загальним порядком отримання дозволів на будівництво існує і спрощений порядок. Зокрема, цікавою є практика видачі експрес-дозволів у Лос-Анджелесі, штат Каліфорнія. Для того, щоб отримати експрес-дозвіл, особі достатньо лише заповнити електронну форму на сайті департаменту будівництва. Експрес-дозвіл видається у тому випадку, коли план будівництва не потребує попередніх погоджень та затверджень. В основному такі дозволи видаються на переобладнання, реставрацію, заміну даху, ремонт димоходів, побудову басейнів, ремонт ліфтів тощо. Також особа, що здійснює будівництво, може подати заяву на отримання експрес-дозволу, якщо нею виконано 75% робіт, або у разі зміни власника будівництва чи генерального підрядника, що виконує роботи [7, с. 1–3].

Коли всі роботи уже виконані, особі необхідно ввести готовий об'єкт будівництва в експлуатацію. Для цього необхідно отримати сертифікат здачі будівлі в експлуатацію (certificate of occupancy). Процедура отримання сертифікату встановлюється департаментом будівництва та може суттєво відрізнятись не лише залежно від міста і штату, але й залежно від типу будівлі. Отримання сертифікату необхідно у випадках: – зведення нової будівлі; – зміни цільового використання будинку (нежитлове приміщення переводиться у житловий фонд). Такий сертифікат необхідний для підтвердження здатності використання будівлі для щоденних потреб.

Процедура отримання сертифікату передбачає комплексну перевірку будівлі працівниками департаменту будівництва, яка охоплює:

- огляд інженерних комунікацій, а саме електро-, газо-, водопостачання, каналізації;
- перевірку дотримання вимог протипожежної безпеки;
- перевірку безпеки конструкції та експлуатації ліфтів;

– перевірку належної кількості входів до будівлі.

Також працівники департаменту перевіряють дотримання затверджених ескізів та будівельного плану під час здійснення будівельних робіт. Після цього, як правило, здійснюється контрольний обхід. У випадку, якщо не було виявлено ніяких порушень та відхилень від погодженого проекту, забудовник отримує сертифікат здачі будівлі в експлуатацію.

Окреслена вище процедура найбільш узагальнено відображає поширений порядок отримання дозволів на території Сполучених Штатів Америки. В деяких штатах/містах процедура може суттєво відрізнятись. Наприклад, у штаті Північна Кароліна дозвіл на будівництво видається департаментом планування. Крім основного дозволу на будівництво, забудовник повинен отримати деякі інші дозволи, зокрема: дозвіл на виконання електромонтажних робіт; дозвіл на виконання каналізаційних робіт, дозвіл на установку систем опалювання та кондиціонування, дозвіл на знесення об'єктів тощо [9].

Варто звернути увагу, що тривалість видачі тільки одного дозволу на будівництво триває 6 місяців.

Аналіз процедури отримання дозволів на будівництво у США дозволяє констатувати широке застосування електронного урядування. Зокрема, варто відзначити такі позитивні фактори, як:

- можливість особи подати заявку на будівництво, заповнивши відповідну форму на сайті департаменту будівництва;
- ведення БІС дозволяє в онлайн режимі простежити стан заявки;
- можливість працівника департаменту будівництва надіслати заявнику зауваження щодо будівельного плану електронною поштою.

Таке раціональне використання сучасних інформаційних технологій дозволяє суттєво зменшити обсяг паперової роботи, а також заощадити час та витрати як заявника, так і працівників департаменту будівництва.

Попри це, правове регулювання сфери будівництва у США характеризується відсутністю єдиної процедури отримання дозволу на будівництво. Федеративний устрій країни зумовив необхідність регулювання питань, пов'язаних із отриманням дозволу на будівництво на локальному рівні. Таким чином, у кожному штаті процедура отримання дозволу може відрізнятись.

Варто зауважити, що відсутність єдиної законодавчо прописаної процедури отримання дозволів на будівництво спричиняє складнощі

для забудовників із інших міст/штатів, а також створює небезпеку зловживань з боку працівників департаменту будівництва, особливо щодо строків видачі дозволів та погоджень.

Навіть якщо запровадження єдиної процедури на всій території США неможливе з огляду на федеративний устрій держави, то можна вважати доцільним запровадження єдиної процедури хоча б в межах одного штату.

Зокрема, враховуючи чималу роль модельних кодексів для правового регулювання будівельної сфери у США, Міжнародній кодифікаційній раді варто було б розробити модельну процедуру отримання дозволів, у якій передбачити основні принципи, етапи, а також максимальні строки певних погоджень чи отримання дозволу на будівництво загалом. Така модельна процедура була б своєрідним орієнтиром для департаментів будівництва та гарантією дотримання права особи щодо розумних строків видачі дозволів на будівництво.

Висновок. Розглянувши порядок отримання дозволів на будівництво у США, можна зробити висновок, що, попри високий темп будівництва у США, отримання дозволу на виконання будівельних робіт є складною, витратною та надмірно тривалою процедурою.

1. Офіційний сайт Департаменту будівництва міста Нью-Йорк. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nyc.gov/html/dob/html/development/permits_howto.shtml

2. Офіційний сайт Міжнародної кодифікаційної ради. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iccsafe.org/AboutICC/Pages/default.aspx>

3. *Справа Hernandez v. City of Hanford* (2007) 41 C4th 279. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://online.ceb.com/CalCases/C4/41C4t279.htm>

4. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. – М.: НОРМА, 1996. – 432 с.

5. Buildings Information System // NYC Department of Buildings. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://a810-bisweb.nyc.gov/bisweb/bsqpm01.jsp>

6. How Houston gets along without zoning // Investment Research Quarterly by CB Richard Ellis Investors LLC. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.businessweek.com/the_thread/hotproperty/archives/2007/10/how_houston_gets_along_without_zoning.html

7. Information bulletin / Public – Building Code Document NO.: P/GI 2008-003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ladbs.org/LADBSWeb/public-home.jsf>

8. Los Angeles Amendment for Green Building Code art. 9, division 1, 99.01.101.6.3. (2011). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ladbs.org/LADBSWeb/codes.jsf>

9. North Carolina Building Permit Applications. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cityapplications.com/building-permits/NC-North-Carolina/bldg-North-Carolina.html>

Лыско А.О. Процедура получения разрешения на строительство: опыт Соединенных Штатов Америки.

В статье рассматривается процедура получения документов разрешительного характера в области строительства на территории Соединенных Штатов Америки. Исследованы особенности правового регулирования в строительной сфере, а также детально проанализированы стадии процедуры получения разрешения на строительство.

Ключевые слова: разрешительная процедура, разрешение на строительство, строительный кодекс.

Lysko G.O The procedure of building permits obtaining: experience of United States of America.

The article deals with the procedure of permits in building sphere in United States of America obtaining. The peculiarities of building sphere legal regulation are disclosed and the main steps of building permits procedure analyzed in detail.

Key words: permit obtaining procedure, building permit, building code.

Стаття надійшла 26 вересня 2012 р.

УДК 342.7: 342.92

І.О. Личенко

ПОНЯТТЯ І ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСОБІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН У СФЕРІ ВЛАСНОСТІ

У статті здійснено аналіз наукових підходів щодо визначення поняття засобів адміністративно-правового захисту та запропоноване власне бачення змісту категорії засобів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності. Особливу увагу приділено визначенню характерних ознак засобів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності.

Ключові слова: законний інтерес, законний інтерес громадян у сфері власності, засоби адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності.

Постановка проблеми. Останнім часом у рамках наукових досліджень все частіше виникають питання щодо визначення поняття засобів захисту прав і законних інтересів людини та їх місця у механізмі адміністративно-правового захисту.

Це обумовлено тим, що категорія засобів захисту найкраще відображає практичні аспекти протидії незаконній діяльності, яка порушує законні інтереси громадян, інструменти, за допомогою яких здійснюється реальний правовий вплив на суспільні відносини з метою припинення існуючих порушень та відновлення гарантованих законом правових можливостей особи.

Стан дослідження. Спробами на власний розсуд інтерпретувати дану правову категорію відзначалися праці С.С. Алесєєва, Ю.В. Гридасова, А.В. Малька, В.В. Субочова, А.М. Шерієва, Т.М. Підлубної. Широкий діапазон досліджуваних цими авторами питань став основною перешкодою для формування єдиного підходу щодо визначення цієї правової категорії.

Наша **мета** полягає у формуванні науково обґрунтованого визначення поняття «засоби адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності», яке повинно базуватися на результатах дослідження терміна «правовий засіб» у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі та опиратися на наукові доробки представників філософії та загальної теорії права.

Виклад основних положень. З метою уніфікації та правильного сприйняття і використання терміна «засоби адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності» доцільно визначити його зміст і правову природу.

В результаті філософського осмислення категорії «засіб» багатьма авторами пропонується широкий підхід до його визначення, зокрема вважається, що він проявляється як визначеність об'єкта через ціль [1, с. 72] та охоплює сукупність предметів, ідей, явищ, способів, які є неодмінною умовою реалізації певної мети [2, с. 206; 3, с. 158]. Такий філософський підхід до тлумачення цієї категорії дозволяє припустити, що засоби захисту можуть набувати різної форми прояву (матеріальних носіїв, певних явищ або процесів).

Відсутність однозначного підходу до розуміння категорії «засіб» у працях різних авторів [4, с. 32–35; 5, с. 87] сприяло тому, що поняття «правовий засіб» почало використовуватися у юридичній літературі без чіткого визначення смислових меж, з метою пояснення змісту різних правових феноменів, що мають регулятивне значення.

Наукові дослідження питання правових засобів можна поділити на три основні напрями. Представники першого напрямку Б.І. Пугінський, Б.І. Мінц визначали правові засоби через реалізацією способів і прийомів дій, що виражають варіанти поведінки суб'єктів правовідносин, досягнення їх цілей (інтересів) [7, с. 70; 8, с. 99–100]. Представники другого напрямку, зокрема А.В. Малько, відносять до правових засобів широке коло правових категорій, яке охоплює принципи права, юридичні обов'язки, акти реалізації прав і обов'язків [6, с. 6–7]. Третій напрям базується на інструментальній теорії права.

Не заперечуючи теоретичного значення вищенаведених підходів щодо трактування категорії «правовий засіб», вважаємо, що найбільш логічне тлумачення цього терміна запропоновано представниками інструментальної теорії права. В його основі лежить аналіз права як системи юридичних засобів. Фундаторами цієї теорії можна вважати С.С. Алексеєва, Н.А. Барінова, В.А. Сапуна, К.В. Шундікова. Саме з працями цих авторів пов'язане глибоке дослідження поняття правових засобів у юридичній науці. Проблеми визначення поняття «правові засоби» в контексті інструментальної теорії права також присвячені роботи вітчизняних учених О.В. Онуфрієнка та Т.І. Пашука. Представники цієї правової теорії наполягали, що юридичні засоби – це не просто абстрактна теоретична категорія, а реально існуюче явище, оскільки в правовій системі об'єктивно відокремлюються різного роду регулятивні феномени, своєрідні інструменти, що утворюють специфічні механізми і режими, які визначають особливості «роботи» права на різних ділянках і стадіях правового регулювання [9, с. 18].

Зважаючи на відсутність у юридичній науці єдиного підходу до визначення поняття правових засобів, існує широке коло наукових підходів до визначення категорій «засоби захисту» та «засоби адміністративно-правового захисту».

Першу категорію, як правило, пов'язують із вимогами процедурно-процесуального і (або) матеріально-правового характеру [4, с. 32–35], матеріально-правовими та процесуальними нормами і процедурами, які використовуються юридичними органами на вимогу уповноваженої особи для примусового відновлення її порушеного (оскарженого) права [10, с. 11]; юридичними інструментами, структурами і конструкціями юридичної регуляції, інституціональними утвореннями (установами, формами) [11, с. 10–11].

Науковим роботам притаманна неоднозначна інтерпретація другої категорії – «засоби адміністративно-правового захисту». Дуже

часто зміст цієї категорії пояснюють через поняття прийомів та способів захисту, тим самим отождолюючи ці терміни. Зокрема, Ю.В. Гридасов під адміністративно-правовими засобами захисту розумів сукупність прийомів і способів, за допомогою яких суб'єкти публічного управління та суди здійснюють захист прав і законних майнових інтересів осіб у процесі реалізації адміністративно-правових норм [12, с. 95–96]. Схоже визначення було запропоноване В.А. Головком. Він наполягав, що засоби адміністративно-правового захисту – це сукупність прийомів і способів, за допомогою яких суб'єкти публічного управління та суди (судді) здійснюють захист порушених прав і законних інтересів громадян з метою їх відновлення, відшкодування збитків та притягнення винуватої особи до відповідальності [13, с. 10].

Правильність такого підходу варто піддати сумніву, оскільки навіть етимологічно ці терміни є різними та пояснюються по-різному. Як зазначала Т.М. Підлубна, засоби – це й об'єкт впливу (чим?), і дія (як?), а спосіб – лише дія (як?) [14, с. 62]. Однозначним є те, що, будучи різними за своєю суттю, вони застосовуються для досягнення однієї мети – захисту законних інтересів громадян.

Деякі науковці розкривають зміст даного поняття виключно через призму категорії адміністративно-правового примусу [15, с. 166] або пов'язують досліджуване поняття з позовом, скаргами, заявами, протестами [16, с. 283]. З огляду на таке неоднозначне розуміння поняття адміністративно-правових засобів захисту, різноманіття наукових позицій щодо його визначення, слід глибше з'ясувати його правову природу, характерні риси, практичні наслідки застосування.

Тлумачний словник української мови пропонує визначати термін «засіб» як те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі [17, с. 307]. Такими знаряддями попередження, припинення незаконної діяльності щодо законних інтересів громадян у сфері власності, їх відновлення, покарання винних є сукупність певних інструментів, які не можуть обмежуватися лише певного роду юридичною діяльністю чи волевиявленням у формі скарг, заяв, клопотань чи позовів. З огляду на це сформовані під впливом інструментальної теорії права підходи щодо тлумачення поняття «правові засоби» вважаємо за доцільне поширити на споріднену правову категорію «адміністративно-правові засоби захисту законних інтересів громадян у сфері власності». Це дасть змогу розкрити справжній зміст цього поняття, його правову природу, зв'язок зі способами адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності.

Зважаючи на інструментальний підхід, юридичними засобами захисту правових можливостей людини є ті юридичні явища, використання яких у правозахисній діяльності має забезпечити задоволення потреби людини у захисті [18, с. 76–77]. До них відносять систему субстанціональних та діяльнісних феноменів правового характеру [19, с. 15].

Тобто система засобів адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності охоплює два типи правових явищ: 1) матеріальні та процесуальні адміністративно-правові норми, що стосуються попередження, припинення порушень прав та законних інтересів громадян у сфері власності, відновлення правових можливостей володіти, користуватися та розпоряджатися майном, притягнення винної особи до відповідальності, нормативні юридичні акти у цій сфері; 2) діяльнісні засоби захисту, що можуть набувати форми документованих дій (позовів, скарг, заяв, клопотань, рішень, постанов) чи фактичних дій (явка в судове засідання, затримання особи, яка вчинила адміністративний проступок у сфері власності тощо).

Субстанційні адміністративно-правові явища є системою інструментів інформаційного характеру, покликаних бути моделями правової діяльності. Основна ознака цих засобів захисту законних інтересів громадян у сфері власності – їх статичний характер, що передбачає необхідність здійснення активних дій суб'єкта захисту з метою їх практичної реалізації. Застосування цих «ідеальних» адміністративно-правових засобів захищає законні інтереси громадян у сфері власності на практиці через використання засобів-діянь.

Засоби-діяння мають динамічний характер, спрямований на подолання перешкод щодо реалізації законних інтересів громадян у сфері власності. Вони проявляються у правомірній діяльності суб'єктів захисту й орієнтовані на попередження, припинення незаконної діяльності, що створює перешкоди щодо володіння, користування та розпорядження майном, відновлення правових можливостей у цій сфері, притягнення винної особи до відповідальності, відшкодування заподіяної шкоди.

Практична сторона засобів-діянь знаходить своє відображення в системі заходів, що входять до предмета адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності. До них належать: а) заходи, які здійснюють суб'єкти публічного управління в процесі владно-розпорядчої діяльності; б) індивідуальні рішення суб'єктів публічного адміністрування; в) заходи, що виникають

з ініціативи фізичних та юридичних осіб у разі звернення в адміністративному порядку до органів державної влади, адміністративного суду з метою поновлення порушеного права та притягнення винних до відповідальності; г) застосування засобів адміністративного примусу [12, с. 83].

Таким чином, з огляду на інструментальний підхід до окресленої категорії доцільно визначити засоби адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності як сукупність інструментів, форм державно-юридичної захисної діяльності органів влади та захисної діяльності громадян, які знаходять свій прояв у рамках регламентованих чинними адміністративно-правовими актами процедур, застосовуються з метою забезпечення реалізації потреб, пов'язаних зі збереженням та примноженням об'єктів права власності.

Засоби адміністративно-правового захисту можна розглядати як інструменти реалізації передбачених у законодавстві способів захисту у цій сфері. Саме вони відображають практичний аспект існуючих юридичних процедур, забезпечують реальне вирішення проблемних питань, які стосуються законних інтересів громадян володіти, користуватися та розпоряджатися майном і сприяють забезпеченню реалізації потреб, пов'язаних зі збереженням та примноженням об'єктів права власності.

Адміністративно-правовий захист законних інтересів громадян у сфері власності здатен набути організаційно-правової форми завдяки існуванню системи правових норм, які визначають гарантовані державою правові можливості володіти, користуватися та розпоряджатися майном, права та обов'язки суб'єктів захисту законних інтересів громадян у сфері власності та адміністративно-правових норм, що визначають порядок попередження, припинення адміністративних правопорушень, які посягають на права та законні інтереси громадян у сфері власності, припинення адміністративних проступків у цій сфері, визначають порядок накладення адміністративних стягнень та відшкодування заподіяної шкоди.

Реалізація адміністративно-правових норм у сфері захисту законних інтересів громадян щодо володіння, користування та розпорядження майном здійснюється шляхом застосування засобів-діянь, які здебільшого проявляються у правозастосовній діяльності та здійсненні заходів самозахисту щодо протидії незаконній діяльності у цій сфері.

Така діяльність характеризується рядом ознак:

1) правозастосування щодо захисту законних інтересів громадян у сфері власності пов'язано з попередженням, припиненням адміністративних правопорушень у сфері власності, застосуванням адміністративних стягнень, припиненням дії правових актів органів влади, що порушують законні інтереси громадян, відновленням правових можливостей щодо володіння, користування та розпорядження майном;

2) суб'єктом діяльності є спеціально уповноважені державні органи (органи державного контролю за використанням та охороною земель, структурні підрозділи спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі екології та природних ресурсів України, органи спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі водного господарства, органи лісового господарства, державна архітектурно-будівельна інспекція України та її територіальні органи, органи залізничного транспорту, морського і річкового транспорту, органи внутрішніх справ, прокуратури, органи державної податкової служби, органи контролю за використанням об'єктів права інтелектуальної власності) та їх посадові особи. Як виняток, правозастосовна діяльність може здійснюватися окремими громадянськими формуваннями, які теж можуть бути суб'єктами захисту законних інтересів громадян у сфері власності;

3) захист законних інтересів громадян здійснюється більшою мірою за рахунок реалізації адміністративно-правових норм імперативного характеру;

4) правові норми, які використовуються у правозастосовній діяльності щодо захисту законних інтересів громадян у сфері власності, спрямовані на підтримання гарантованості правових можливостей особи володіти, користуватися та розпоряджатися майном;

5) зовнішнім проявом цієї діяльності є винесення індивідуально-конкретних приписів та припинення протиправної діяльності;

6) правозастосування здійснюється у певних процедурних формах: а) правосуддя (судова форма); б) контрольно-наглядової діяльності; в) юрисдикційної діяльності; г) самозахисту.

Висновки. Адміністративно-правові засоби захисту законних інтересів громадян у сфері власності є опосередкованою ланкою у зв'язку мети та результатів захисту.

Саме їх ефективність є основним мірилом гарантованості законних інтересів у суспільстві, а здатність втілюватися у правовій діяль-

ності суб'єктів захисту свідчить про бажану близькість між метою і результатом захисту.

1. Трубников Н.Н. О категориях «цель», «средство», «результат» / Н.Н. Трубников. – М.: Высшая школа, 1968. – 148 с.
2. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. – К.: Головна ред. укр. рад. енцикл. АН УРСР, 1986. – 800 с.
3. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. – К.: Головна ред. укр. рад. енцикл. АН УРСР, 1973. – 600 с.
4. Дунаев В.В. Понятие и виды форм защиты гражданских прав / В.В. Дунаев // Сибирский Юридический Вестник. – 2003. – № 4. – С. 32–35.
5. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б.И. Пугинский. – М.: Юрид. лит., 1984. – 224 с.
6. Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема / А.В. Малько // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 4–16.
7. Минц Б.И. Понятие и роль правовых средств в хозяйственных отношениях / Б.И. Минц // Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 69–74.
8. Маврин С.П. Правовые средства управления трудом на предприятии / С.П. Маврин. – Л.: ЛГУ, 1989. – 144 с.
9. Сапун В.А. Инструментальная теория права в юридической науке / В.А. Сапун // Современное государство и право. Вопросы теории и истории. – Владивосток, 1992. – С. 17–30.
10. Наливайко О.І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.І. Наливайко. – К., 2002. – 18 с.
11. Корешникова Н.Р. Основные правовые средства прокуратуры Российской Федерации как инструмент обеспечения законов: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / Н.Р. Корешникова. – Екатеринбург, 2010. – 22 с.
12. Гридасов Ю.В. Адміністративно-правові засоби захисту права власності суб'єктів господарювання в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Юрій Володимирович Гридасов. – Ірпінь, 2009. – 225 с.
13. Головкин В.А. Адміністративно-правове забезпечення захисту соціальних та економічних прав учасників дорожнього руху в Україні: проблеми теорії та практики: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.А. Головкин. – К., 2011. – 20 с.

14. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Тетяна Миколаївна Підлубна. – К., 2009. – 209 с.
15. Андреев Д.О. Адміністративно–правові засоби захисту прав власників цінних паперів: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Дмитро Олександрович Андреев. – К., 2008. – 197 с.
16. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты / Д.М. Чечот. – Ленинград, 1968. – 72 с.
17. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К.: Наук. думка, 1970–1980. – Т. 3. – 675 с.
18. Пашук Т.І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Тарас Ігорович Пашук. – Львів, 2006. – 210 с.
19. Онуфрієнко О.В. Правові засоби у контексті інструментальної теорії права: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / О.В. Онуфрієнко. – Х., 2004. – 18 с.

Лыченко И.А. Понятие и общая характеристика средств административно-правовой защиты законных интересов граждан в сфере собственности.

В статье осуществлен анализ научных подходов к определению понятия средств административно-правовой защиты и предложено собственное видение содержания категории средств административно-правовой защиты законных интересов граждан в сфере собственности. Особое внимание уделено определению характерных признаков средств административно-правовой защиты законных интересов граждан в сфере собственности.

Ключевые слова: законный интерес, законный интерес граждан в сфере собственности, средства административно-правовой защиты законных интересов граждан в сфере собственности.

Lychenko I.A. The concept and general characteristics of administrative-legal protection of the citizens' legal interests in the property sphere.

The article analyzed the scientific approaches to the definition of administrative-legal protection. Author offers the variant of own determination of the category of administrative-legal protection of the citizens' legal interests in the property sphere. Particular attention is given to the characteristic features of the means of administrative-legal protection of the citizens' legal interests in the property sphere.

Key words: legal interest, citizens' legal interests in the property sphere, means of administrative-legal protection of the citizens' legal interests in the property sphere.

Стаття надійшла 5 грудня 2012 р.

ПРАВОСВІДОМІСТЬ І МОРАЛЬНІСТЬ ЯК СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ЦІННОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Стаття репрезентує взаємозв'язок права і моральності в діяльності працівників ОВС України, позаяк нормативність поведінки особистості зумовлює ефективність її соціальної ідентифікації та самоактуалізації. Саме тому в контексті професійної діяльності працівників ОВС України суттєвого значення набувають такі базові нормативні системи регуляції поведінки, як мораль і право.

Ключові слова: право, мораль, нормативність, ідентифікація діяльності, правосвідомість, правова культура, правозастосування.

Постановка проблеми. Нормативність поведінки особистості зумовлює ефективність її соціальної ідентифікації, самоактуалізації та діяльності. Саме тому в контексті професійної діяльності працівників ОВС суттєвого значення набувають такі базові нормативні системи регуляції поведінки, як мораль і право. Філогенетична інтегрованість цих систем розкривається через їх функціональну єдність – пізнавально-оцінну, нормативно-регулятивну та ціннісно-орієнтаційну. Основна відмінність моралі і права полягає у механізмі їх регуляції, зокрема в імперативності. У межах правової системи імперативність є не альтернативною, і лише за умови добровільного прийняття особистістю правових розпоряджень вона стає переконанням, тобто переходить у структуру моралі.

Стан дослідження проблеми. Морально-правова проблематика – це сфера роздумів відомих філософів минулого і сьогодення, котрі досліджували відносно стабільні та переламні моменти в історії людства. Мораль і право – специфічні феномени життя людей, що визначають соціальні цінності перехідних епох і станів. Вони «по праву вважаються вищими, тому що багато в чому визначають поведінку людини в інших системах цінностей» [1, с. 349].

За часом виникнення моральні цінності передують появі правових, оскільки «генезис перших значною мірою детермінує появу інших» [2, с. 349]. Г. Гегель, характеризуючи сенс моралі, робить це

передусім за допомогою слова «самовизначення», а не слів «самоздійснення» чи «самовдосконалення» [1, с. 105]. Розглядаючи соціальну цінність права і моральності, методологічне значення має питання про поняття і критерій цінностей. Більшість дослідників під цінністю тих або інших явищ розуміють їхню здатність задовольняти ті чи інші соціальні потреби. Цінність, як правило, визначається вченими-філософами через поняття блага, достоїнства (гідності), значущості (значимості). В.О. Василенко дає визначення цінності через поняття значущості, що призводить до визнання ним і негативних цінностей [3]. На нашу думку, такий підхід до визначення поняття цінностей неправильний, оскільки при цьому нівелюється змістове (значеннєве) поняття цінностей як категорії, що містить у собі поняття блага і гідності.

На думку О.О. Якуби, «цінності можуть бути як бажаними, нормативними, так і вже існуючими. Безумовно, варто відрізнити цінності, що необхідні для задоволення потреб практичного плану, від цінностей більш високого порядку – цільових, нормативних і цінностей-ідеалів» [4, с. 125]. Поняття «цінність», «оцінка» і «ціннісне ставлення» не є тотожними. Під цінністю розуміють об'єктивну значущість явища або процесу, на якій заснована оцінка. За своєю природою цінність об'єктивна, а оцінка суб'єктивна. Ціннісне ставлення ґрунтується на взаємозв'язку суб'єкта й об'єкта і припускає їх оцінку. Як вважає О.О. Якуба, «з категорією цінності пов'язані поняття ціннісної орієнтації, засвоєння і прийняття цінностей» [4, с. 126]. Загалом погоджувачись із позицією О.О. Якуби, висловимо певне застереження, яке полягає у тому, що в науці якраз ціннісна орієнтація є поняттям, яке відображає позитивну чи негативну значущість для особистості, предметів, учинків чи явищ.

Розглянемо, що ж є об'єктивним критерієм цінності. Найбільш значущими в ієрархії цінностей є ті, які відповідають прогресивному розвитку соціуму. Проте суспільство являє собою складну систему, яка самоорганізовується, і її складові можуть вступати у протиріччя. Отже, критерієм цінності того чи іншого процесу або явища може бути і їх відповідність потребам розвитку системи, куди безпосередньо входить це явище, процес. Тому **мета** нашої статті – розкрити сутність правосвідомості й моральності як соціально-психологічних цінностей у діяльності працівників органів внутрішніх справ України.

Виклад основних положень. Для аналізу правових і моральних явищ у діяльності працівників ОВС України необхідно виявити

спочатку значення права і моральності в задоволенні потреб соціуму та проаналізувати їх співвідношення із загальними потребами прогресивного розвитку українського суспільства. Правові і моральні цінності виникають із практичного ставлення працівника ОВС України до дійсності і, відповідно, мають суспільний характер.

Не варто протиставляти цінність істинності. Ці категорії можуть збігатися, хоч це і необов'язково. Пізнавальне судження є передумовою міркування про цінності, частиною його значення й одночасно об'єктом оцінки. Однак істинність і цінність – різні соціологічні категорії. Істинність не містить у собі власне оцінки, але при цьому є об'єктом оцінки і має власну пізнавальну цінність. Цінність же – це завжди оцінка відповідності певного процесу або явища визначеним соціальним потребам, інтересам і цілям. Цінність містить у собі елементи не тільки корисного, бажаного, але і життєво необхідного для визначеної системи.

Право і моральність відповідають визначеним потребам сучасної спільноти працівників ОВС України, тому що слугують регуляторами відносин у колективі, погоджуючи інтереси окремої особистості з інтересами різних об'єднань і суспільства в цілому. Виникнення моралі обумовлене процесом становлення і розвитку суспільної праці, коли виникає необхідність регулювання відносин між особистістю і первісним колективом. Тому право і моральність насамперед регулюють поведінку окремої особистості, визначених спільнот, суспільства і держави. Правова і моральна системи говорять про належне і справедливе, вимагають додержуватися відповідної поведінки з погляду суспільства і держави, наділяють особистість працівника ОВС визначеними правами і свободами, а у випадку невиконання обов'язку застосовують до особистості порушника норми відповідальності. Тим самим відносинам людей у соціумі надається стійкості й визначеності, тому що у таких умовах поведінка людей підпорядкована справедливому, належному і законному – моральній і правовій нормам. Проте роль права і моральності не зводиться тільки до збереження і забезпечення стійкості суспільства, вона значно ширша. І, крім уже зазначеної функції, правова і моральна системи є регуляторами активності й удосконалення суспільних відносин. Первинні об'єктивні властивості права: нормативність, формальна визначеність, примусовість, динамізм – знаходять свій прояв у реалізації вказаних функцій як правові властивості і характеризують соціальну цінність права. В умовах перехідного суспільства ці якості правової системи регулювання соціаль-

них відносин повинні одержати особливий розвиток. Поки, на жаль, у більшості працівників ОВС «немає громадянського горіння, щирого ентузіазму, прагнення до подвижницьких вчинків. Тобто того, що втрачено, що вилилося в одне лише цинічне фразерство, словоблудство» [5, с. 454].

Моральні цінності можна поділяти на цільові, нормативні і практичні. До цільових належать ідеали й принципи свободи, гуманізму, героїзму, патріотизму. Ідеали – це зразки, моделі високоморальних, бажаних відносин, почуттів, орієнтацій, такі, що незамінні при становленні нових відносин у соціумі. Це деякою мірою передбачення майбутнього. До ідеалів сучасного соціуму, на нашу думку, слід віднести ідеал гуманних стосунків між людьми, визнання гідності й цінності окремої особистості у всьому людському співтоваристві, консолідацію людей світового соціуму в активній боротьбі за права і свободи особистості.

Моральні якості особистості виявляються у практичній діяльності на підставі визначених ідеалів окремої особистості й існуючих у соціумі моральних і правових норм. Вищий ступінь моральності в суспільстві – совість, яка, на думку Гегеля, є «процесом внутрішнього визначення добра» [6, с. 150]. Уточнюючи це поняття, зазначимо лише, що совість є виразником, проявом морально-психологічної саморегуляції, самодетермінації поведінки особистості. Через самооцінку, мотивацію, самоконтроль вона присутня в кожному вчинкові особистості. Через совість суб'єкт оцінює свої вчинки як залежні від його волевиявлення. Звідси може скластись уявлення про самостійність совісті, хоча насправді, незважаючи на її соціальні витоки, вона досягає свого розвитку і сили впливу тоді, коли особистість втілює її в об'єктивній поведінці. Совість – регулятор психіки, що зумовлює інтелектуальну, емоційну, вольову та підсвідому поведінку.

У категорії функції відбувається конкретизація загального призначення права і моральності як соціальних цінностей. Ця категорія уточнює поняття загального призначення і ролі правової та моральної систем у суспільному прогресі, пов'язуючи їх із конкретними соціальними обов'язками.

Правова і моральна системи в колективах ОВС України виконують різні функції, розкриваючи при цьому свою сутність. Як на найбільш загальні функції права і моральності варто вказати на функції соціальної орієнтації і соціального регулювання. Правова і моральна системи регулювання відносин сучасного колективу ОВС дають

уявлення про належне, справедливе і законне. У такий спосіб заго-струється увага на визначених правових і моральних цінностях у суспільстві, формується потреба їх прийняття і засвоєння. Така функція, власне кажучи, є узагальненням, підсумком дії пізнавальної, оцінної функції.

«Елементи правової і моральної системи явищ несуть у собі функціональне навантаження» [4, с. 130]. Свідомість насамперед вико-нує функцію знання. Моральна і правова свідомість – це знання моральних і правових норм, принципів, практики моральних і правових відносин. У сфері моралі обов'язковим є знання норм, тому що тільки у такому випадку вони становлять передумову моральної відповідальності особистості як перед суспільством, так і перед власною совістю. Лише переломлюючись через свідомість міліціонера, норми стають його індивідуальними (особистісними) цінностями, тобто моральними нормами суб'єкта. У правовій сфері незнання норм права не є підста-вою для звільнення особи від юридичної відповідальності, внаслідок чого ця норма, як конституційна, знайшла своє юридичне закріплення в Основному законі нашої держави. Знання правових і моральних норм окремим працівником ОВС забезпечує правильність та ефективність їх застосування у практичних відносинах.

У праві й моральності постійно знаходять свій прояв такі оцінні категорії, як справедливість, обов'язок, совість, відповідальність, ос-нову яких становлять особисті переконання працівника ОВС про добро і зло, законне і незаконне. За допомогою оцінки встановлюється пра-вова і моральна цінність окремих учинків особистості для розвитку всього суспільства. Критерієм моральної і правової оцінки норм є їх відповідність історично прогресивному і необхідному розвитку, а безпосереднім критерієм правової і моральної оцінки – принципи і норми моралі й права, що відповідають цим прогресивним суспільним відносинам. Стосовно конкретної поведінки працівника ОВС України, моральні норми і принципи як загальноновизнані цінності становлять моральну необхідність і є критерієм моральності вибору варіанта його поведінки, здійсненого відповідно до свого внутрішнього переконання (моральності). Оцінюючи поведінку правоохоронця у складній системі соціальних відносин, правова і моральна системи надають міліціонеру право обирати свій варіант можливої поведінки. Таким чином, право і моральність є не тільки елементами свідомості (суспільної та індивіду-альної) та норми (як правила поведінки та особисті принципи), а також включають до свого складу і практику сформованих соціальних відно-

син. За допомогою функцій пізнання та оцінки забезпечується і функція соціальної орієнтації, проявом якої є соціальні установки і сформовані системи соціальної орієнтації. Схвалюючи або, навпаки, засуджуючи визначені вчинки працівника ОВС України в соціумі, вимагаючи від нього визначеної поведінки, моральна і правова системи її регулюють. У такий спосіб виявляється взаємозв'язок і взаємозумовленість функцій соціальної орієнтації та регулювання поведінки. Регулятивна функція права і моральності виявляється в тому, що ці соціальні цінності забезпечують підпорядкування інтересів працівника ОВС України інтересам усього соціуму, окремих спільнот, об'єднань, встановлюючи відповідальність окремого індивіда за невиконання норм належної поведінки. Захищаючи права і законні інтереси окремої особистості, моральність і право виконують функцію захисту визначеного порядку в соціумі, соціальну єдність.

Працівникам ОВС України дуже часто доводиться діяти в ситуаціях, що потребують значної моральної напруги, – вони майже щодня зіштовхуються з найрізноманітнішими складними і заплутаними життєвими явищами, в яких зобов'язані своєчасно й об'єктивно розібратися, вживаючи, відповідно до вимог закону, рішучі й ефективні заходи примусу.

Слабка воля, з якої випливають непослідовність і суперечливість поведінки, повна залежність від ситуації, розходження між словом і ділом, нездатність правильно використати свої сили, підпорядкувати свої дії ідейним установкам і вимогам службового обов'язку, негативно позначаються не тільки на вирішенні складних оперативних і слідчих завдань, але і на формуванні внутрішнього образу працівника ОВС України. Звідси зниження виховного впливу такого працівника на осіб, котрі потрапляють у сферу його діяльності, на тих, з ким він спілкується на службі та в побуті.

У даному випадку найістотнішою рисою морального образу працівника ОВС є принциповість, тобто наявність твердих переконань і прагнення до їхньої реалізації, впровадження їх у життя, незважаючи на перешкоди і загрози особистому добробуту. Ця якість допомагає протистояти не тільки небажаним впливам ззовні, але і власним слабкостям.

Розглядаючи морально-професійні якості, які характеризують моральний образ працівника ОВС України, необхідно відзначити, що наявність владних повноважень ставить міліціонера в особливе становище. Він діє від імені держави, його підтримують авторитет і приму-

сова сила влади, він може застосовувати різноманітні санкції, до яких належить і застосування фізичної сили, спеціальних засобів і зброї.

Відповідно до чинного законодавства працівників ОВС України наділено правом (у відповідних випадках) втручатися в особисте життя людей, з'ясовувати обставини, які громадяни намагаються приховати від оточуючих, відволікати громадян від звичних занять, знайомитися з кореспонденцією, вилучати майно, тимчасово обмежувати або позбавляти громадян свободи. Тому розумне і законне використання влади – основна професійна і моральна вимога до працівника ОВС України.

Гарантією правильного використання влади є сукупність громадських відносин, режим законності, регламентація основних форм діяльності ОВС України, розвинута система контролю і нагляду за їх роботою. Але жоден навіть найдосконаліший закон або підзаконний акт не може передбачити розмаїтості прийомів, форм і методів, використовуваних правоохоронцем при виконанні ним своїх обов'язків. Тут є широкий тактичний простір для вибору і застосування найбільш ефективних засобів, які відповідають характеру сформованої ситуації та особливостям тих, хто бере участь у справі.

Запорукою правомірного і доцільного використання влади значною мірою є позитивні особисті якості працівника ОВС України, його належний моральний образ і високі морально-професійні якості й риси особистості.

У діяльності міліціонерів моральні норми відіграють не менш важливе значення, ніж правові норми. Можна навіть стверджувати, що реалізація правових норм обов'язково передбачає аналіз юридичного факту через відповідну етичну систему конструктивів індивіда. Це визначається тим, що, по-перше, право є етичним за своєю сутністю; по-друге, зміст правових норм, виходячи з універсальності, обов'язково передбачає його етично-ціннісний аспект.

Передача соціального досвіду є дуже важливою функцією правової і моральної систем у суспільстві. Право і суспільна моральність накопичують і передають найкоштовніше і найкраще в людських відносинах у вигляді елементів загальнолюдської моралі. Суб'єктами – носіями цінностей (правових і моральних) є особистість, спільнота, окремі об'єднання і суспільство в цілому. Отже, регулятивна функція правової і моральної систем взаємопов'язана з процесом успішного засвоєння і прийняття цінностей, формуванням системи ціннісних орієнтацій. Необхідно не тільки виробити в суспільстві визначені правові та моральні цінності, а й зробити їх надбанням кожного члена суспіль-

ства. У цьому випадку виявляються розбіжності між природою морального і правового регулювання. Працівник ОВС повинен приймати правові цінності суспільства і зобов'язаний підкорятися їм, а моральні цінності припускають їх свідоме сприйняття індивідуумом.

Усі елементи моралі і права мають стимулювальний вплив. Заохочення визначених вчинків працівника ОВС і заборона щодо інших, формулювання ідеалів, знання правових і моральних норм стимулюються свідомістю працівника ОВС. На думку О.О. Якуби, «...встановлюючи визначені межі активності людини за допомогою нормативних вимог, мораль і право разом з тим завдяки особливостям цих норм є найбільшими стимуляторами подальшого розвитку активності» [4, с. 133]. Здійснення правом і моральністю однакових функцій у сучасному соціумі – свідчення їх спільності як ідеологічних форм. Що ж стосується змісту і реалізації цих функцій, то тут очевидні суттєві розбіжності.

Найсуттєвіша розбіжність між правовою і моральною системами полягає в тому, що право здійснює функції регулювання і соціальної орієнтації за допомогою правових цінностей, а моральне регулювання здійснюється за допомогою норм моралі. Правова регламентація порівняно з моральною має більшу формальну визначеність, чіткість, стійкість. Застосування правових норм є ефективним, коли потрібні правова регламентація та розмежування прав і свобод особистості, коли виконання юридичних норм неможливе без державного примусу, який найчастіше застосовується в регулюванні адміністративно-правових, кримінально-правових, господарських і політичних відносин у соціумі.

Порівняно з правовим, моральне регулювання є більш гнучким, витонченим, має більші можливості внутрішнього впливу на особистість, сильніше активізує внутрішні сили особи. Межі впливу на працівника ОВС моральних норм менш жорсткі, ніж правові. У період трансформації сучасного суспільства моральні норми відіграють величезну роль у становленні і розвитку нових економічних, політичних і соціальних відносин через поглиблення демократії, розширення прав і свобод особистості як соціальних цінностей, формування нової людини [7].

Право закріплює, розвиває та охороняє суспільні відносини, а також бере участь у їх створенні. Розвиток сучасного соціуму відбувається внаслідок суспільно значущої практичної діяльності його суб'єктів і виникнення нових суспільних відносин, які вимагають подальшої правової і моральної регламентації. При цьому необхідно чітко розуміти, що ці норми повинні відповідати реальним можли-

востям української спільноти сприйняти і засвоїти їх на конкретному етапі свого розвитку. Якщо ж юридичне законодавство буде випереджати ще не сформовані відносини в соціумі, то ця обставина може стати гальмом розвитку суспільства.

Проте формування визначених прогресивних тенденцій у правовій сфері відбувається одночасно з проявами «новітнього» правового нігілізму. Зокрема, на думку Б.Н. Топорніна, «у суспільстві почала складатися нова система дій учасників суспільних відносин на основі «понять». Ними є суперечливі правові, а то й неправові, або навіть антиправові погляди, які вносять сум'яття у свідомість людей, збільшують хаос і беззаконня» [8, с. 21]. Крім того, до процесу правотворчості залучаються люди, мало підготовлені до цієї витонченої і складної роботи. Позначився відрив економіки від права, брак правових знань у багатьох керівників у сфері економіки. Негативний вплив почали здійснювати «групи тиску», які спотворювали призначення законів, підкоряли правовий розвиток приватним, груповим і регіональним інтересам. Таким чином, у період трансформації виникло безліч протиріч не тільки між новим і старим законодавством, але і між новими, щойно прийнятими законами і кодексами. Нерідко порушувалася ієрархія правових актів. Проголошене в Конституції України верховенство закону багато в чому перекреслювалося практикою прийняття підзаконних актів, особливо відомчих інструкцій, правил, які реально розходяться з чинним законом. Усе це позбавляє українську державність правової опори. У підсумку склалася така ситуація, за якої право, котре повинно бути головним інструментом регулювання соціальних відносин, після усунення колишнього примату партійних норм не завжди відповідає своєму призначенню.

В охороні прав і свобод працівника ОВС величезну роль набуває моральність, якій не притаманний такий поділ прав і обов'язків, як у сфері права. Моральність розглядає право як обов'язок і обов'язок як право, що є кращою гарантією прав і свобод міліціонера. Мораль сучасного суспільства повинна ґрунтуватися на високих ідеалах гуманізму. Права і свободи громадян України мають вищу соціальну цінність, як і сама моральність. Це треба брати до уваги, оскільки відсутність моралі, як правило, призводить до кризи духовності у суспільстві.

З цих міркувань сьогодні досить «актуальною проблемою в нашій країні знову стає ідеологія організації громадського життя. Після переосмислення марксистсько-ленінської ідеології, на якій тривалий час ґрунтувалося громадське життя, в Україні ще чітко не визначені

загальносоціальні цінності, спираючись на які можна було б розвиватися далі» [9, с. 5]. Нині на найвищому державному рівні з'явилося гасло про пошук загальнонаціональної ідеї, яка б консолідувала різні верстви населення.

Як **висновок**, вважаємо за доцільне акцентувати на тому, що хоча у Конституції задекларовано, що Україна – правова держава (ст. 1), а права і свободи людини є вищою цінністю (ст. 2), проте спостерігається схильність шукати якісь нові об'єднувальні ідеї. Проте, якщо прийнято і проголошено ідеї правової держави, декларовано права і свободи людини вищою цінністю, то немає необхідності шукати ще якесь ідеологічне підґрунтя для організації життя в сучасному соціумі. «Необхідно лише навчитися жити в умовах реального визнання і поваги прав і свобод людини. Якщо ж навчимося жити на основі цих цінностей, то добробут усіх не змусить себе довго чекати» [9, с. 9]. Моральність засуджує всі випадки порушення прав особистості, образу її честі і гідності, вимагаючи їх активного захисту. Не меншу роль відводять моральності в оцінці особистості, залученої до управління суспільством, розвитку всіх форм демократії [7], що сприяє формуванню активної життєвої позиції.

Важлива роль у подальшому розвитку й поглибленні демократії належить і праву. На сучасному етапі розвитку української державності значно збільшилась кількість постійних комісій у Верховній Раді, розширено їх повноваження. Право зараз розширює компетенцію громадських організацій, закріплює передачу їм ряду функцій, які раніше виконувалися державними органами. Правові акти зобов'язують виконавчі комітети Рад народних депутатів створювати громадські комісії та ради при відповідних штатних відділах районних і обласних державних адміністрацій [10]. Усі ці конкретні напрямки правового і морального регулювання – яскраве свідчення закріплення й охорони суспільних відносин у складний для українського соціуму перехідний період.

1. Філософія: навч. посібник [Л.В. Губерський, І.Ф. Надольний, В.П. Андрущенко та ін.]; за ред. І.Ф. Надольного. – 5-те вид., стер. – К.: Вікар, 2005. – 516 с.

2. Апресян Р.Г. Идея морали / Р.Г. Апресян. – М.: Институт философии; Наука, 2011. – 345 с.

3. Василенко Н.В. Роль институтів підвищення кваліфікації в підвищенні професійної мобільності населення / Н.В. Василенко // Взаи-

модействие личности, образования и общества в изменяющихся социокультурных условиях: межвуз. сб. науч. статей по матер. VI ежегодн. междунар. научно-практ. конф. – СПб.: ЛОИРО, 2004.

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

5. Алексеев С.С. Общая теория права: ученик / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 576 с.

6. Гегель Г.В. Феноменология духа / Г.В. Гегель. – СПб.: Наука, 1994. – 443 с.

7. Удовика Л.Г. Діалектика моралі і права у розвитку демократії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук: спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / Л.Г. Удовика; Запорізький держ. ун-т. – Запоріжжя, 1998. – 17 с.

8. Топорнин Б.Н. Сильное государство – объективная потребность времени / Б.Н. Топорнин // Вопросы философии. – 2001. – № 7. – С. 3–24.

9. Раянов Ф.М. Правовая организация общественной жизни: теория и практика / Ф.М. Раянов // Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 5–9.

10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua

Sereda V.V. Правосознание и нравственность как социально-психологические ценности в деятельности работников органов внутренних дел Украины.

Статья раскрывает взаимосвязь права и морали в деятельности сотрудников ОВД Украины, поскольку нормативное поведение личности определяет эффективность ее социальной идентификации и самоактуализации. Поэтому в контексте профессиональной деятельности сотрудников ОВД Украины особую значимость приобретают такие базовые нормативные системы регуляции поведения, как мораль и право.

Ключевые слова: право, мораль, нормативность, идентификация, правосознание, правовая культура, правоприменение.

Sereda V.V. Sense of justice and morality as a social and psychological values in the activities of agencies of law enforcement workers of Ukraine.

The article represents the relationship between law and morality in the activity of Ukrainian Bodies of Internal Affairs, as the legitimacy of the individual behaviour determines the effectiveness of its social identification and self-actualization. That is why such basic normative systems of behavior regulation, as morality and law are essential in the context of professional activities of Ukrainian Bodies of Internal Affairs.

Key words: law, morality, legitimacy, activity identification, sense of justice, legal culture, law enforcement.

Стаття надійшла 19 листопада 2012 р.

ПІДРОЗДІЛИ ДАІ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРОФІЛАКТИКИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

У статті аналізуються ознаки та принципи діяльності підрозділів ДАІ щодо профілактики адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху. Згруповано завдання таких підрозділів і виокремлено нормативно-правові підстави здійснення узгоджених заходів суб'єктами профілактичної діяльності.

Ключові слова: підрозділи ДАІ, безпека дорожнього руху, профілактика, адміністративні правопорушення, взаємодія, принципи, завдання.

Постановка проблеми. У першому півріччі 2012 року кількість дорожньо-транспортних пригод, які призвели до смерті людей, становила дванадцять з половиною тисяч. За показником смертності (12 чоловік на 100 тисяч населення) Україна посідає друге місце в Європі після Росії. В Україні у порівняльних цифрах за рік трапляється у 5 разів більше ДТП, ніж, наприклад, у Німеччині. Економічні втрати України від ДТП, за оцінками Світового банку, становлять 5 мільярдів доларів. Лєвова їх частка пов'язана саме з травматизмом, інвалідністю внаслідок аварій [1]. Кількість автопригод із тяжкими наслідками у першому півріччі 2012 року порівняно з аналогічним періодом минулого року збільшилася майже на чверть. Крім того, на третину збільшилася кількість ДТП, вчинених нетверезими водіями [2]. Такий стан справ зумовив посилення уваги до проблем забезпечення безпеки дорожнього руху на найвищому державному рівні. 8 серпня 2012 року було схвалено Концепцію Державної цільової програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2016 року [3]. У Концепції задекларовано, що виконання відповідної програми дасть змогу забезпечити підвищення рівня безпеки дорожнього руху, зменшення кількості осіб, що постраждали внаслідок дорожньо-транспортних пригод, поліпшення умов руху на вулицях і дорогах, підвищення ефективності системи підготовки учасників дорожнього руху, належний рівень надання допомоги потерпілим у дорожньо-транспортних пригодях. Серед шляхів розв'язання проблеми підвищення

безпеки дорожнього руху, які будуть покладені в основу планування конкретних заходів, у Концепції визначається поліпшення профілактичної роботи, спрямованої на запобігання дорожньо-транспортному травматизму, а також підвищення рівня правосвідомості учасників дорожнього руху; удосконалення порядку ведення обліку дорожньо-транспортних пригод та проведення аналізу причин їх виникнення для розроблення заходів з підвищення рівня безпеки дорожнього руху в місцях концентрації дорожньо-транспортних пригод та ін. Таким чином, проблеми профілактичної діяльності у сфері безпеки дорожнього руху залишаються актуальними та потребують посиленої уваги відповідних органів публічної влади, зокрема підрозділів Державної автомобільної інспекції МВС України (далі – ДАІ).

Стан дослідження. Профілактика адміністративних правопорушень підрозділами ДАІ у сучасних умовах певною мірою була предметом досліджень Т.О. Гуржія, С. М. Гусарова, М.Ю. Веселова, Д.С. Денисюка, В. В. Єгупенка, М.А. Микитюка, В.В. Новікова, О.І. Остапенка, А. М. Подоляка, О. Ю. Салманової, Л.І. Сопільника, М.М. Стоцької, В. М. Шудрікова, В.К. Шкарупи та інших учених, які представляють різні галузі правової науки.

Проте ряд актуальних і практично значущих проблем у цій сфері потребують подальшої розробки, тому **метою** цієї статті є аналіз характерних рис, принципів та завдань підрозділів ДАІ щодо профілактики адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху.

Виклад основних положень. Серед суб'єктів системи профілактики адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху важливе місце посідають підрозділи ДАІ. Правовий статус таких підрозділів як суб'єктів профілактичної діяльності визначається, передусім, нормативно закріпленими основними завданнями щодо профілактики адміністративних деліктів, наявністю повноважень із застосування профілактичних заходів, можливістю їх здійснення та характером зв'язків з іншими суб'єктами системи.

На рівні законодавства за підрозділами ДАІ закріплено центральне місце у системі профілактики правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху. При цьому такі підрозділи як елемент системи реалізують поставлені перед усією системою профілактики завдання, але притаманними їм методами, засобами та способами. Це дозволяє виділити ознаки профілактичної діяльності ДАІ, які визначають її особливе місце у системі суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень.

До них належать:

– постійне поєднання методів переконання і примусу до осіб, які порушують адміністративно-правові норми та підлягають профілактичному впливу [4, с. 46]. Розумне поєднання методів переконання та примусу є одним з основних принципів усієї діяльності ДАІ, при цьому акцент ставиться на першочерговому застосуванні засобів переконання. Однак профілактичну роботу неможливо здійснювати, лише переконуючи осіб, до яких уже давно необхідно застосувати суворіші заходи. «Міліцейська профілактика повинна бути не формально-канцелярською, зведеною до переконання правопорушників, а оперативно-службовою, дієвою, здатною не тільки попередити правопорушення, але й, основне, добитися усунення їх причин» [5, с. 60]. Про поєднання методів переконання і примусу у профілактичній діяльності ДАІ свідчить статистика накладення адміністративних стягнень на правопорушників. Вагому частку в загальній кількості адміністративних стягнень, накладених працівниками ДАІ, становить такий вид адміністративного стягнення, як попередження, що розраховане на виховний ефект і відповідно спрямоване передусім на переконання правопорушника та інших осіб;

– найбільша наближеність підрозділів ДАІ до негативних явищ у сфері безпеки дорожнього руху, що потребують профілактичного впливу. З усіх суб'єктів профілактики адміністративних правопорушень ДАІ виконують найбільший спектр завдань щодо практичної реалізації політики профілактики правопорушень. Саме співробітники підрозділів ДАІ першими отримують інформацію про створення деліктної ситуації, здійснюють виховні заходи непроцесуального та адміністративно-попереджувального характеру;

– комплексний характер профілактичної діяльності підрозділів ДАІ, що проявляється насамперед у таких аспектах:

1) підрозділи ДАІ як структурні елементи органів внутрішніх справ, на відміну від інших суб'єктів профілактики, впливають на дуже широке коло об'єктів запобіжної діяльності. Адміністративно-юрисдикційна діяльність ДАІ, одним з основних завдань якої є «індивідуальне і загальне попередження та профілактика адміністративних деліктів» [6, с. 218], охоплює доволі різноманітні відносини у сфері безпеки дорожнього руху. Так, працівники ДАІ мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, припиняти такі правопорушення та вживати інших примусових заходів щодо експлуатації транспортних та інших пересувних засобів з перевищенням нормативів

вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах (стаття 80 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), порушення водієм правил керування транспортним засобом, правил користування ременями безпеки або мотошоломами (стаття 121 КУпАП), порушення вимог законодавства щодо встановлення і використання спеціальних світлових або звукових сигнальних пристроїв (стаття 122⁵ КУпАП), порушення правил дорожнього руху пішоходами, велосипедистами та особами, які керують гужовим транспортом, і погоничами тварин (стаття 127 КУпАП) тощо);

2) підрозділи ДАІ активно взаємодіють з усіма іншими суб'єктами, надаючи їм інформацію про деліктну обстановку у сфері безпеки дорожнього руху, виявлені детермінанти правопорушень та осіб, що потребують індивідуального профілактичного впливу, а також про методичну й практичну допомогу в проведенні різних запобіжних заходів;

3) підрозділи ДАІ не лише самі виявляють і ліквідують деліктні фактори, а й у встановленому законом порядку пред'являють іншим суб'єктам вимоги щодо необхідності виконання покладених на них функцій у сфері безпеки дорожнього руху.

Підрозділи ДАІ зобов'язані здійснювати профілактичну діяльність із запобігання адміністративним правопорушенням на підставі обґрунтованих керівних засад – принципів. Принципи профілактичної діяльності поділяються на соціально-правові та організаційні (управлінські). До соціально-правових належать ті, які мають загальносоціальний характер і реалізуються у профілактичній діяльності ДАІ щодо адміністративних правопорушень незалежно від рівня та місця того чи іншого підрозділу, від посади, яку обіймає працівник ДАІ, котрий здійснює профілактичну роботу. Важлива роль соціально-правових принципів обумовлена тим, що вони є основними соціальними (моральними, юридичними) завданнями здійснення профілактичної діяльності. У зв'язку з цим такі принципи часто закріплені на законодавчому рівні.

До них можна віднести:

– законність, тобто здійснення підрозділами ДАІ профілактичних заходів на підставі неухильного дотримання законодавства та законних інтересів осіб, залучених до сфери профілактики;

– гуманізм, застосування переважно методів виховання і переконання, що передбачають вжиття примусових заходів лише після вичерпання всіх інших засобів впливу;

– соціальна справедливість, тобто застосування адекватних засобів профілактичного впливу, недопущення їх надлишкової інтенсивності; застосування таких заходів незалежно від соціального статусу осіб, які підлягають профілактиці;

– поєднання гласності та професійної таємниці, тобто поряд з обов'язком підрозділів ДАІ систематично висвітлювати у засобах масової інформації та статистичних матеріалах відомості про стан профілактики адміністративних правопорушень, працівники ДАІ зобов'язані не розголошувати державну та службову таємниці, а також відомості, що стосуються особистого життя громадян, принижують їх честь і гідність, отримані у процесі службової діяльності (крім випадків, передбачених законодавством);

– залучення до профілактики громадськості, тобто діяльність ДАІ повинна бути побудована так, щоб територіальні громади та їх представники підтримували профілактичні заходи у сфері безпеки дорожнього руху та брали у них активну участь.

До організаційних (управлінських) належать принципи, на підставі яких створюється та функціонує система діяльності ДАІ щодо профілактики адміністративних правопорушень. Застосування вказаних принципів дозволяє раціонально розподілити компетенцію між суб'єктами, усунути паралелізм та дублювання в реалізації функцій профілактичної діяльності. Оскільки профілактика адміністративних правопорушень є управлінським процесом, то організаційні принципи такої діяльності доцільно розглядати, використовуючи загальні принципи соціального управління та їх реалізацію в управлінні органами внутрішніх справ [7, с. 259–272]. До таких принципів належать: плановість, цілеспрямованість, безперервність, принцип головної ланки, маневреність, пропорційність відповідальності, розмежування компетенції, оптимальність та ефективність, поєднання колегіальності та єдиноначальності, узгодженість дій з іншими суб'єктами профілактичної діяльності та інші.

Серед організаційних принципів особливої уваги заслуговує принцип узгодженості дій підрозділів ДАІ з іншими суб'єктами, оскільки від дотримання цього принципу залежить як ефективність профілактичної діяльності таких підрозділів, так і ефективність функціонування всієї системи профілактики адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху. На важливість принципу узгодженості, спільності дій, взаємодії підрозділів ДАІ як структурних одиниць ОВС з іншими суб'єктами профілактичної діяльності вказує і те, що як

у літературі [4, с. 58; 8, с. 260], так і на нормативно-правовому рівні (ст. 3 Закону України «Про міліцію») цей принцип вирізняють з організаційних і розглядають поряд із соціально-правовими.

На підставі зазначених принципів підрозділи ДАІ виконують комплекс завдань з профілактики адміністративних правопорушень. Нормативно закріплені завдання містяться у Законах України «Про міліцію» та «Про дорожній рух», Положенні про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ (затверджене постановою Кабінету Міністрів України № 341 від 14 квітня 1997 р. [9]), Інструкції з питань діяльності підрозділів дорожньо-патрульної служби Державтоінспекції МВС (затверджене наказом МВС України № 111 від 27 березня 2009 р. [10]) та ін.

Згідно зі статтями 2, 7 Закону України «Про міліцію» одним з основних завдань міліції є запобігання правопорушенням та їх припинення, а однією з функцій законодавець називає профілактичну. Зазначені положення про профілактичну спрямованість діяльності органів внутрішніх справ, у тому числі й підрозділів ДАІ, деталізується у нормах цього ж закону (ст. 10 Закону України «Про міліцію»). Відповідно до п. 7 Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ ДАІ провадить свою діяльність у взаємодії з іншими службами і підрозділами органів внутрішніх справ, державними органами та органами місцевого самоврядування і об'єднаннями громадян, у тому числі інших держав, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності та господарювання, військовою інспекцією безпеки дорожнього руху та іншими підрозділами Міноборони, Служби безпеки, Держкомкордону, Державної митної служби, посадовими і службовими особами та громадянами з питань забезпечення безпеки дорожнього руху та його учасників, охорони громадського порядку, профілактики та розкриття злочинів і зменшення забруднення транспортом навколишнього середовища, а також надає їм необхідну допомогу у розв'язанні цих проблем.

Здійснення зазначених заходів, працівниками ДАІ є профілактикою адміністративних правопорушень: від виявлення причин та умов правопорушень до заходів індивідуальної та загальної профілактики під час виконання адміністративних стягнень.

Таким чином, щодо профілактики адміністративних правопорушень можливо виділити такі блоки завдань ДАІ:

1) захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, інтересів суспільства і держави від деліктних посягань; охорона гро-

мадського порядку і забезпечення громадської безпеки [4, с. 113], встановленого порядку управління у сфері безпеки дорожнього руху. Це завдання притаманне будь-якій діяльності ДАІ незалежно від об'єкта діяльності, в тому числі й профілактичній. При цьому зазначене завдання актуальне для підрозділів ДАІ на будь-якій стадії профілактичного процесу;

2) змістові завдання, тобто такі, що розкривають зміст діяльності підрозділів ДАІ щодо профілактики адміністративних правопорушень:

- виявлення та аналіз причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, вживання заходів з їх усунення;

- виявлення осіб, протиправні дії яких дають підстави щодо застосування до них відповідних заходів запобіжного впливу;

- встановлення осіб, що готуються до вчинення правопорушення або посягають на його скоєння; вживання заходів до припинення правопорушень;

- правове виховання населення, роз'яснювальна робота з питань безпеки дорожнього руху і боротьби з правопорушеннями;

3) управлінські завдання, тобто такі, вирішення яких забезпечує організацію та функціонування системи профілактичної діяльності ДАІ. До них належить сукупність завдань, необхідних для будь-якого управлінського процесу: збирання та аналіз інформації, прогнозування, прийняття рішення, виконання рішення, контроль і перевірка виконання та інші. Серед зазначених завдань, якщо йдеться про профілактичну діяльність ДАІ, як у літературі [4, с. 113; 11, с. 231; 12, с. 161–162], так і в законодавстві виокремлюють:

- участь у розробці та реалізації програм запобігання правопорушенням, а також спеціальних планів профілактики адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху;

- організація взаємодії з громадськістю (в тому числі з громадським формуваннями правоохоронної спрямованості), органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, організаціями та установами у профілактиці адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху.

Висновки. Таким чином, як законодавець, так і науковці, визначаючи ознаки діяльності, основні принципи та завдання підрозділів ДАІ у профілактиці адміністративних правопорушень, визнають необхідною умовою профілактичної діяльності таких підрозділів взаємодію

з іншими суб'єктами системи. Крім того, зв'язки, що визначають систему взаємодій ДАІ, характеризують місце і роль зазначених підрозділів у системі профілактики адміністративних деліктів. Розуміння природи і специфіки цих зв'язків дає можливість зміцнювати організаційні структури профілактики правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, підвищувати ступінь її організованості.

1. Вступне слово Прем'єр-міністра України Миколи Азарова на засіданні Уряду 8 серпня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245462212.

2. Державтоінспекція: чверть порушень на дорозі – перевищення швидкості. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=245408379.

3. Про схвалення Концепції Державної цільової програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2016 року: постановою Кабінету Міністрів України № 771 від 8 серпня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 63. – Ст. 2577.

4. Остапенко О.І. Профілактика адміністративних правопорушень (адміністративно-правовий аспект) / О.І. Остапенко. – Львів, 2001. – 155 с.

5. Зарипов З.С. Правовой механизм профилактики правонарушений / З.С. Зарипов. – Ташкент: Узбекистон, 1990. – 158 с.

6. Остапенко О.І. Адміністративна деліктологія: соціально-правовий феномен і проблеми розвитку / О.І. Остапенко. – Львів, 1995. – 312 с.

7. Теорія управління в органах внутрішніх справ: навч. посібник / за ред. В.А. Ліпкана. – К.: КНТ, 2007. – 884 с.

8. Безпека дорожнього руху в Україні: навч. посібник / [В.П. Петков, С.А. Комісаров, С.В. Петков, Є.Ю. Соболь, Р.І. Михайлов, І.В. Новосардова, Н.І. Дідик]. – К.: КНТ, 2012. – 488 с.

9. Про Положення про Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ: постановою Кабінету Міністрів України № 341 від 14 квітня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16. – Ст. 52.

10. Про затвердження Інструкції з питань діяльності підрозділів дорожньо-патрульної служби Державтоінспекції МВС: наказ МВС України № 111 від 27 березня 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 51. – Ст. 1777.

11. Криминологія: учебник для юридических вузов / [Р.М. Акутаев, В.Н. Бурлаков, В.В. Вандышев и др.]; под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. – СПб.: Санкт-Петербургская академия МВД России, 1998. – 576 с.

12. Бугайчук К.Л. Адміністративні проступки: сутність та організаційно-правові заходи їх профілактики: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / К.Л. Бугайчук. – Х., 2002. – 243 с.

Струс В.М. Подразделения ГАИ как субъекты профилактики административных правонарушений в сфере безопасности дорожного движения.

В статье анализируются признаки и принципы деятельности подразделений ГАИ относительно профилактики административных правонарушений в области безопасности дорожного движения. Сгруппированы задания таких подразделений и выделены нормативно-правовые основания осуществления согласованных мероприятий субъектами профилактической деятельности.

Ключевые слова: подразделения ГАИ, безопасность дорожного движения, профилактика, административные правонарушения, взаимодействие, принципы, задания.

Strus V.M. Departments of State Motor Vehicle Inspectorate (SMVI) as subjects of prevention of administrative offences in the field of enforcement of traffic safety.

This article analyzes the characteristics and principles of SMVI departments on the prevention of administrative offences in the field of enforcement of traffic safety. Such units tasks are grouped and normative-legal grounds for taking coordinated measures by subjects of prevention activities are defined.

Key words: SMVI departments, traffic safety, prevention, administrative offenses, interaction, principles, objectives.

Стаття надійшла 5 грудня 2012 р.

УДК 351.745.7+338.982

**О.В. Тихонова,
С.М. Бортник**

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ОПЕРАТИВНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

Проаналізовані деякі аспекти використання економічної інформації у діяльності оперативних працівників правоохоронних органів. Запропоновано алгоритм ознайомлення зі звітністю підприємства, первинною та зведеною бухгалтерською документацією із метою виявлення протиправних посягань на фінансову безпеку суб'єкта господарювання.

Ключові слова: фінансова безпека, економіко-правовий аналіз, оперативні працівники, первинна бухгалтерська документація, фінансова звітність.

Постановка проблеми. Фінансова безпека суб'єктів господарювання – складова частина фінансової безпеки держави. Вона постійно перебуває під загрозою порушення окремими службовими особами. Протидія цьому явищу ускладнюється тим, що у багатьох випадках злочин вчиняється особами, які працюють на підприємстві та мають можливість добре приховати сліди вчиненого злочину, зокрема у документації. Адже, змінюючи окремі економічні показники та відображаючи у документах змінену інформацію, вчиняється більшість із зазначених злочинів. Тому аналіз економічної інформації надасть змогу ефективно виявляти вчинені злочини економічного спрямування.

Стан дослідження. Питанням використання економічної інформації під час виявлення окремих видів злочинів у своїх роботах приділяли увагу вітчизняні та іноземні науковці, а саме: Р.С. Белкин, О.П. Бушан, А.Ф. Волобуєв, В.М. Глібко, А.М. Дьячков, З.Б. Живко, А.П. Запотоцький, М.І. Камлик, С.В. Карташов, В.В. Ключ, В.А. Некрасов, О.Б. Пойзнер, В.П. Сапальов, В.Г. Танасевич, В.А. Тимченко, В.П. Хоменко, Д.П. Чипура та інші. Але питання особливостей виявлення оперативними працівниками ДСБЕЗ економічних злочинів за результатами аналізу економічної інформації сьогодні висвітлені недостатньо.

Метою та завданнями статті є визначення особливостей використання економічної інформації працівниками ДСБЕЗ під час забезпечення фінансової безпеки суб'єкта господарювання та розробка алгоритму аналізу різних джерел зазначеної інформації.

Виклад основних положень. Більшість злочинних діянь, які посягають на фінансову безпеку суб'єкта господарювання, залишають сліди у системі економічної інформації. Тому працівники правоохоронних органів для успішної реалізації своїх завдань у зазначеному напрямі повинні вміти аналізувати її та виявляти змінені показники, які свідчать про вчинений злочин. Зміни економічної інформації можуть бути відображені на її різних рівнях: документальному (первинна документація), обліковому (облікові реєстри, звітність) та економічному (окремі техніко-економічні показники).

Для оцінки зазначеної інформації застосовують разом з іншими специфічний різновид аналізу – економіко-правовий. Економіко-правовий аналіз – це комплексне дослідження господарської діяльності підприємства (або галузі в цілому) у розрізі регламентуючих її чинних нормативних актів з метою виявлення причин злочинів та умов, які сприяють здійсненню злочинних намірів [1]. У спеціальній літера-

турі він визначається як: по-перше, науковий напрям, який являє собою систему спеціальних знань, пов'язану із використанням інформації про економіко-правові відносини, що виникають під час використання власності, з метою її охорони; по-друге, як практичний напрям, який являється методом виявлення та вивчення відхилень, що виникають під впливом об'єктивних економічних законів та порядку ведення господарської діяльності, який закріплений у законодавстві, з метою охорони власності [2, С. 58]. Необхідність його утворення виникла на певному рівні розвитку економічних та юридичних наук. Його метою є використання спеціальних знань та можливостей у боротьбі зі злочинністю.

Залежно від мети розрізняють три напрями економіко-правового аналізу: оперативно-економічний, економіко-криміналістичний, економіко-кримінологічний [3].

Оперативно-економічний аналіз здійснюється негласно з метою ефективного виявлення інформації про вчинення або готування прихованих злочинів.

Економіко-криміналістичний спрямований на виявлення слідів злочинів.

Економіко-кримінологічний має на меті виявлення причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів. Водночас слід зазначити, що саме використання працівниками правоохоронних органів у своїй професійній діяльності сукупності зазначених трьох напрямів економіко-правового аналізу дозволить ефективно виявляти економічні злочини, а також встановлювати причини та умови, які сприяли їх вчиненню, та розробляти ефективні заходи щодо боротьби з порушеннями фінансових інтересів суб'єктів господарювання.

У правоохоронній діяльності економіко-правовий аналіз може застосовуватись у двох напрямках:

- профілактичному;
- пошуковому [4, с. 57].

Профілактичний напрям використання економіко-правового аналізу полягає у визначенні причин та умов протиправних посягань на фінансову безпеку певного суб'єкта на підставі вивчення різноманітної економічної інформації та розроблення заходів щодо їх попередження. Використовуючи можливості зазначеного аналізу, можна виділити господарські операції, під виглядом яких найбільш зручно вчиняти економічні злочини за конкретних умов. Отже, за допомогою економіко-правового аналізу можливо спрогнозувати «уразливі»

операції та прийняти всі необхідні заходи щодо їх вчасного попередження.

Пошуковий напрям використання економіко-правового аналізу полягає у виявленні закономірних зв'язків між управлінською діяльністю, яка відображена в економічній інформації, та чинним законодавством, яке регулює господарську діяльність.

Методи економіко-правового аналізу, який застосовується в оперативно-розшуковій діяльності, також поділяються на дві групи:

– які використовуються для пошуку та виявлення ознак вчинених злочинів;

– які зорієнтовані на профілактику економічних злочинів.

Для пошуку негативних змін економічних показників, які були спричинені протиправним діянням, можуть використовуватись:

1) особливості конкретної господарської діяльності, які впливають на економічні показники, – послідовне виключення впливу на економічні показники тих чинників господарської діяльності, які не пов'язані з подією злочину. Зазначене дає можливість визначити зміну тих показників, яку не вдається пояснити з точки зору економіки, але яка відображає ймовірнісний вплив злочинного діяння;

2) знання типових характеристик способів вчинення злочинів дозволяє знаходити зміни економічних показників, які відтворюють особливості події злочину, отже, можуть бути відокремлені від впливу чинників, які не пов'язані зі злочинном;

3) змінені властивості господарської діяльності полягають у пошуку ознак зміненої господарської діяльності, що відображені у системі економічних показників, які не є характерними ні для господарської діяльності конкретного підприємства, ні для події злочину, яка впливає на її результати, під час вивчення їх відокремлено один від одного. Зазначені властивості виявляються лише під час взаємодії таких показників Щодо профілактичної спрямованості, то з цією метою досліджуються невідповідності у господарському механізмі, які сприяють використанню певних операцій зі злочинним наміром, тобто ті, які роблять їх уразливими для злочинних посягань. Після отримання результатів та їх аналізу готуються пропозиції щодо усунення виявлених недоліків, тобто робиться спроба щодо скорочення кількості уразливих операцій.

Зміст економіко-правового аналізу полягає у:

– дослідженні стану збереження майна, причин та умов, які сприяють його привласненню або вчиненню інших зловживань із товарно-матеріальними цінностями;

- виявленні прихованих втрат;
- об'єктивному оцінюванні ефективності економіко-правового механізму збереження власності, зокрема державної;
- розробленні заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють вчиненню злочинів у сфері економіки, а також щодо виявлення та розкриття привласнень, злочинів у сфері господарської та службової діяльності.

Суть цього аналізу для цілей оперативно-розшукової діяльності полягає у зіставленні декількох економічних показників із метою виявити господарюючий суб'єкт або окрему ланку його діяльності, якому притаманний певний ступінь криміногенності [6].

В такому разі порівнюють: 1) показники, які в наявності у звітності підприємства; 2) економічні показники, які були спеціально розраховані за звітними та обліковими; 3) наявні показники та спеціально розраховані.

Інформація буде найбільш достовірною, якщо дослідити разом із показниками одного підприємства інформацію декількох однорідних підприємств, суміжних підприємств (у яких є показники, що перетинаються), взаємопов'язаних підприємств та порівняти показники досліджуваного підприємства із показниками зовнішніх підприємств, які його оточують.

Але для ефективного використання можливостей економіко-правового аналізу в правоохоронній діяльності необхідно удосконалити його методи та адаптувати їх для вказаних цілей. На вирішення цього можна запропонувати розроблення алгоритмів дії оперативних працівників та слідчих під час ознайомлення із фінансовими документами при виявленні фактів вчинення злочинів.

Під час обрання певного алгоритму проведення економіко-правового аналізу необхідно спочатку визначити, що саме підлягає вивченню: первинна бухгалтерська документація та реєстри бухгалтерського обліку чи форми звітності (бухгалтерської, податкової та статистичної).

Алгоритм дій оперативних працівників під час ознайомлення із первинною документацією:

1. Визначити конкретний перелік документів, які необхідно дослідити. Для цього потрібно чітко розуміти, які саме документи оформлюються під час здійснення тієї чи іншої дії у сфері господарювання. Наприклад, якщо йдеться про дослідження документів щодо операцій із грошовими коштами, слід вивчити нормативно-правові акти, які

регулюють порядок розрахунків та ведення касових операцій. Зокрема Постанова Національного банку України від 15.12.2004 р. № 637 «Про затвердження Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні (Типові форми №№ КО-1, КО-2, КО-3, КО-4, КО-5)»; Лист Національного банку України від 09.03.2011 р. № 11-117/982-3354 «Роз'яснення щодо особливостей ведення касових операцій суб'єктами господарювання»; Наказ Міністерства фінансів України від 24.05.1995 р. № 88 «Про затвердження Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку» тощо. Саме у цих документах зазначено, що операції з готівковими коштами оформлюються за допомогою прибуткових та видаткових касових ордерів, інформація із яких потім акумулюється у касовій книзі. У подальшому ця інформація відображається у регістрах синтетичного обліку, зокрема журналі-ордері № 1 «Каса» та відомості до нього.

2. Визначитись, що саме підлягає вивченню: окремий документ чи декілька пов'язаних документів. Від цього залежатиме, які конкретні прийоми проведення перевірки будуть застосовані.

3. За необхідності слід проаналізувати окремий документ у такому порядку:

– по-перше, перевірити його за формою, тобто визначитись із наявністю та змістом всіх обов'язкових реквізитів (назва документа (форми); дата і місце складання; назва підприємства, від імені якого складено документ; зміст та обсяг господарської операції, одиниця виміру господарської операції; посади осіб, відповідальних за здійснення господарської операції і правильність її оформлення; особистий підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції) та додаткових реквізитів (ідентифікаційний код підприємства чи особи; номер документа; підстава для здійснення операції; дані про документ, що засвідчує особу; інші додаткові реквізити);

– по-друге, проаналізувати зміст господарської операції та її відповідність вимогам нормативно-правових актів;

– по-третє, здійснити арифметичну перевірку цифрових записів у документі. В такому разі необхідно враховувати такі обставини: невідповідність підсумків грошових коштів може бути викликано дописуванням штрихів до початкових цифр (наприклад, цифра «1» шляхом дописування може бути перетворена на цифру «4»); незбігання підсумків може бути результатом дописування цифр попереду написаної цифри, що може призвести до збільшення його розряду (наприклад, із

початкової цифри «40» шляхом дописування може бути утворена цифра «140», «400»);

– по-четверте, порівняти числові записи зі змістом господарських операцій, наприклад, встановити відповідність між загальним обсягом всього товару та обсягом одного місця (пакування), між кількістю вантажу, яка виражається у кубічних метрах, та його масою, а також між ними та вантажопідйомністю транспортного засобу.

4. Якщо потрібно проаналізувати декілька документів, необхідно визначити, у якій формі більш доцільно це провести: у формі зустрічної перевірки (зіставлення різних екземплярів одного й того ж документа) чи у формі взаємного контролю (зіставлення різних документів і облікових даних, у яких прямо або опосередковано відображено операцію, яка перевіряється). Але у будь-якому випадку необхідно порівняти підсумкові записи у всіх взаємопов'язаних документах, наприклад, між записами у первинних документах та облікових регістрах.

5. Визначити, у скількох примірниках складено документ, який підлягає перевірці, та чи не містить базова форма цього документа відривні частини (наприклад, у прибуткового касового ордера відривна частина – квитанція до прибуткового касового ордера, що надається особі, яка вносить кошти до каси). Якщо документ складався у кількох примірниках або якщо у нього передбачена відривна частина, необхідно також проаналізувати інформацію з інших примірників. При цьому легко встановити розбіжності між дійсними цифрами та підробленими.

6. Узагальнити та проаналізувати отриману інформацію та з'ясувати про вчинення якого правопорушення можуть свідчити виявлені невідповідності. Після цього необхідно вживати заходів щодо подальшого відпрацювання зібраних матеріалів.

Алгоритм аналізу первинних документів відрізняється від алгоритму аналізу звітності. Якщо необхідно проаналізувати звітність суб'єкта господарювання (фінансову, податкову або статистичну), слід діяти так:

1. Визначити, які саме форми звітності становлять найбільшу зацікавленість та ознайомитись із положеннями нормативно-правових актів, які регулюють порядок складання та подання до відповідних органів конкретних форм звітності. Наприклад, вимоги до форм фінансової звітності містяться у Положеннях (стандартах) бухгалтерського обліку. Щодо податкової звітності, то вимоги до неї встановлені

відповідними нормами Державної податкової служби України. Саме у цих документах розшифровано зміст відомостей, які містяться у звітності, та порядок їх формування.

2. Визначивши, які саме форми звітності підлягають аналізу, необхідно:

– перевірити звітність за формою – чи це звітність саме того підприємства, яке зацікавило оперативного працівника, чи в наявності всі підписи службових осіб, заповнена звітність чи «нульова»;

– здійснити арифметичну перевірку відомостей, відображених у звітності, – перевірити правильність підрахування валюти балансу (підсумків активу та пасиву) та проміжних підсумків.

3. На подальшому етапі необхідно здійснити внутрішній контроль співвідношення статей балансу та інших форм звітності і додатків до неї, інформація з яких також порівнюється із даними балансу. Виявлені відхилення, диспропорції статей та рахунків балансу, фінансових показників звіту про фінансові результати свідчать не лише про недоліки у роботі, але й визначають місця, де можна виявити дописування, підроблення документів та інші протиправні дії. Досліджуючи різні форми звітності, слід порівнювати однойменні показники у різних формах та документах.

4. Визначити динаміку фінансових показників та обов'язкових аналітичних коефіцієнтів. Проаналізувати отриману інформацію та виявити спрямованість отриманих відхилень. Визначити, яку мету переслідували особи, змінюючи показники звітності. Для цього необхідно дослідити кількісні та якісні показники та за можливості вивчити статут підприємства, облікову політику підприємства та пояснювальні записки до балансу, які складав бухгалтер.

5. За наявності виявлених відхилень отримати пояснення від осіб, які підписували звітність, та визначити достовірність цих пояснень. Виявити причини зміни фінансових показників, у яких можна побачити зловживання, перевищення службових повноважень, навмисну шкоду підприємству тощо. Якщо відсутні особи, у яких можна з'ясувати причини відхилень, необхідно спиратися на власні знання та документи, які є у розпорядженні оперативного працівника.

Але непоодинокі випадки, коли для отримання більш чіткої картини тих процесів, які відбуваються на суб'єкті господарювання, необхідно проаналізувати одночасно й окремі первинні документи, і певні форми звітності. В цьому випадку потрібно встановити порушення взаємозалежних величин, які безпосередньо чи опосередковано

свідчать про деструктивні процеси, які відбуваються на господарюючому суб'єкті.

Висновки. Під час застосування економіко-правового аналізу в правоохоронній діяльності необхідно враховувати особливості економічних показників та документів, які підлягають вивченню. З урахуванням цього оперативним працівником обирається послідовність дій із вивчення господарської діяльності певного суб'єкта.

Такий підхід дозволить вчасно виявляти та попереджувати злочинні діяння, які посягають на фінансову безпеку окремих господарюючих суб'єктів.

1. Камлик М.І. Судова бухгалтерія: підручник / М.І. Камлик. – К.: Атіка, 2000. – 366 с.

2. Матвеев А.А. Использование экономической информации при выявлении и предупреждении организованных преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / А.А. Матвеев. – Н. Новгород, 1999. – 208 с.

3. Скрябикова Т.С. Специальные бухгалтерские и экономические познания при расследовании преступлений / Т.С. Скрябикова // Сибирский юридический вестник. – 2001. – № 3. – С. 44.

4. Матвеев А.А. Использование экономической информации при выявлении и предупреждении организованных преступлений: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.А. Матвеев. – 208 с.

5. Дубровин В.А. Использование экономического анализа при расследовании преступлений / В.А. Дубровин, С.П. Голубятников. – М.: Юрид. лит., 1981. – С. 79–80.

6. Голубятников С.П. Частные приемы и методики оперативно-экономического анализа: метод. рекомендации / С.П. Голубятников, В.А. Дубровин. – Горький: ГВН МВД СССР, 1981. – 80 с.

Тихонова О.В., Бортник С.М. Особенности использования экономической информации оперативными сотрудниками при обеспечении финансовой безопасности субъекта хозяйствования.

Проанализированы некоторые аспекты использования экономической информации в деятельности оперативных сотрудников правоохранительных органов. Предложен алгоритм ознакомления с отчетностью предприятия, первичной и сводной бухгалтерской документацией с целью выявить противоправные посягательства на финансовую безопасность хозяйствующего субъекта.

Ключевые слова: финансовая безопасность, экономико-правовой анализ, оперативные сотрудники, первичная бухгалтерская документация, финансовая отчетность.

Tikhonova O.V., Bortnik S.M. Features of using the economic information by the operative workers while ensuring the financial security of the economic entity.

Some aspects of using the economic information in the activities of police officers are analyzed. An algorithm of acquaintance with the reporting of enterprise, primary and consolidated accounting documents, in order to identify illegal encroachments on the financial security of the economic entity, is also suggested.

Key words: financial security, economic and legal analysis, operative workers, the primary accounting records, financial statement.

Стаття надійшла 10 серпня 2012 р.

УДК 342.924:351.75

В.І. Фелик

ПРОБЛЕМИ ДОКУМЕНТУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ

За результатами аналізу окремих статей Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також науково-практичних коментарів до них розглянуто питання та внесено пропозиції щодо удосконалення діючого адміністративного законодавства та відомчих нормативно-правових актів у сфері громадського порядку.

Ключові слова: громадський порядок, адміністративний нагляд, підакцизний товар, колізія, адміністративне правопорушення, злочин, адміністративне законодавство, спиртні напої, п'яний вигляд.

Постановка проблеми. В умовах соціально-економічних змін, що відбуваються в суспільстві, на новий рівень піднімається проблема покращення рівня обслуговування населення міліцією, забезпечення правопорядку на вулицях та громадських місцях.

А це залежить від стану професійної майстерності фахівців, насамперед працівників міліції громадської безпеки: дільничних інспекторів міліції, працівників патрульно-постової служби міліції, ДПС ДАІ та інших служб.

Серед багатьох завдань, які вирішуються працівниками міліції, досить актуальним є питання документування адміністративних правопорушень.

Адміністративно-юрисдикційна діяльність міліції здійснюється в певних процесуальних формах, визначених нормами законодавства про адміністративні правопорушення, які в сукупності становлять процесуально-правовий інститут провадження у справах про зазначені правопорушення, а проблеми, з якими працівники міліції зустрічаються на практиці через прогалини в чинному законодавстві призводять часом до порушень законності.

Виклад основних положень. Чинне адміністративне та кримінальне законодавство України тісно пов'язані між собою, і зміни в одному з них обов'язково спричинюють проблеми та колізії.

Так сталося і з прийняттям нового Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р.

Зокрема, ним не передбачено кримінальної відповідальності за збут самогону, а в п. 2 науково-практичного коментарю КК України (за редакцією М.І. Мельника і М.І. Хавронюка. – Київ, 2012) до ст. 204 «Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підкацизних товарів» вказано, що «Самогон та інші міцні спиртні напої домашнього вироблення не визнаються предметом цього злочину, їх виготовлення (шляхом відокремлення перегонкою чи іншим способом) або зберігання з метою збуту, а також придбання, що не переслідує мету продажу, розглядаються як адміністративні проступки (ст.ст. 176, 177 КУпАП)» [1, с. 527].

Водночас, відмінивши кримінальну відповідальність за збут самогону, законодавець не вніс ніяких змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, а ст. 176 КУпАП передбачає тільки відповідальність за виготовлення або зберігання самогону без мети збуту.

Тому нині неможливо вирішувати питання відповідальності за його збут за цією статтею.

Необхідно терміново внести відповідні зміни до КУпАП. Найраціональнішим, на нашу думку, є доповнення ст. 176 КУпАП частиною 2, яка передбачала б адміністративну відповідальність за виготовлення та зберігання самогону з метою збуту.

Аналогічно і в ситуації з визначенням відповідальності за порушення правил адміністративного нагляду, що здійснюється відповідно до Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 1 грудня 1994 р. [2].

У новій редакції статті 187 КУпАП встановлено адміністративну відповідальність за порушення правил та обмежень нагляду, в т.ч.

виїзд за межі адміністративного району у службових справах, у той же час відповідальність за виїзд в особистих справах без мети ухилення від адміністративного нагляду нею не передбачена [3]. Відтак піднаглядний, виїхавши на один день в особистих справах без мети ухилення від адміністративного нагляду і повернувшись, адміністративної відповідальності не несе.

На правильність застосування адміністративного законодавства негативно впливають інколи суперечливі тлумачення чинних нормативних актів, що, безумовно, підриває авторитет працівників міліції.

Зокрема, чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення не передбачає відповідальності за підготовку чи замах на вчинення адміністративного правопорушення, однак в окремих наукових виданнях дається тлумачення замаху на адміністративне правопорушення як на закінчений його склад.

Так, у науково-практичному коментарі КУпАП (за загальною редакцією А.С. Васильєва. – Харків, 2002) дається тлумачення до ст. 178, у якій вказано, що розпивання спиртних напоїв «...раहुється закінченим не тільки тоді, коли спиртні напої або їх частина уже розпиті, але й тоді, коли вони приготовлені до вживання (наприклад, спиртне налито в стакани)» [4, с. 602].

Аналогічна думка висловлюється і в іншому науково-практичному коментарі КУпАП (за редакцією Р.А. Калюжного, А.Т. Комзюка, О.О. Погрібного та ін. – Київ, 2008), де вказано: «Сутність поняття «розпивання» охоплює не тільки сам факт вживання спиртного напою, але й дії, що передують йому (наприклад, розливання спиртного напою в стакани) [5, ст. 586].

В іншому науково-практичному коментарі КУпАП (за редакцією Л.В. Коваля і А.К. Тублеця. – Київ, 1991) ця ж стаття тлумачиться так: «...під розпиванням спиртних напоїв слід розуміти не тільки їх вживання повністю або частково, але і дії, пов'язані з безпосередньою підготовкою до цього, зокрема відкриття пляшок зі спиртним...» [6, с. 579].

На наш погляд, приведені тлумачення є помилковими. Згідно з ними до адміністративної відповідальності можна притягнути всіх осіб, які знаходилися в компанії і не збиралися вживати спиртні напої. Тому закінченим цей склад правопорушення слід уважати тільки після вживання спиртних напоїв повністю або їх частини.

Такі ж тлумачення дані і щодо застосування ст. 176 КУпАП. Зокрема, у п. 5 науково-практичних коментарів згаданих вище КУпАП вказано: «Приготування самогонної закваски для наступного виготовлення самогону або інших міцних спиртних напоїв являється складовою частиною єдиного процесу самогонваріння. Тому, в тих випадках, коли самогон ще не виготовлений, воно повинно розглядатися як закінчене правопорушення, передбачене цією ж статтею» [4, с. 595].

Водночас у вказівці МВС України, направленій у практичні ОВС, зазначено, що «...виготовлення самогонної закваски не слід розглядати як завершений склад правопорушення. При виявленні таких фактів матеріали слід направляти для вжиття до винних заходів громадського впливу...».

Цим положенням і керуються дільничні інспектори міліції та працівники інших служб при документуванні таких правопорушень, і вона, на наш погляд, є правильною та обґрунтованою.

Ще більш принциповими є питання виявлення і документування факту зберігання самогону.

Скажімо, як під час перевірки паспортного режиму чи протипожежного стану – а це сьогодні основні підстави перевірки власного господарства – можна виявити самогон чи закваску, які зберігаються в шафі чи на горищі? Фактично неможливо, не допускаючи порушень чинних законів, тому такі дії також вимагають чіткої правової регламентації.

Наступне і досить важливе питання пов'язане з документуванням правопорушень, передбачених ст. 178 КУпАП, а саме: появи у громадських місцях у п'яному вигляді.

Діючими нормативними актами МВС України передбачено, що працівники міліції зобов'язані вилучати з громадських місць осіб, які знаходяться у п'яному вигляді і своєю поведінкою принижують людську гідність і громадську мораль.

Пункт 254 наказу МВС України від 28 липня 1994 р. № 404, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 6 вересня 1994 р. № 213/423 «Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України» зазначає, що у разі виявлення осіб, які перебували в громадських місцях у стані сп'яніння, якщо їх вигляд ображав людську гідність і громадську мораль або якщо вони втратили здатність самос-

тійно пересуватися чи могли завдати шкоди оточуючим чи собі, вони передаються в спеціальні медичні заклади до їх витверезження» [7].

Відповідно до цих вимог особу, яка вжила спиртні напої та знаходиться в середньому ступені сп'яніння, затримують працівники міліції, на неї оформляють адміністративні матеріали і її притягують до адміністративної відповідальності за ст. 178 КУпАП.

Особу ж, яка знаходиться у важкому ступені сп'яніння (не може самостійно пересуватися тощо), забирає бригада швидкої допомоги, її витверезують та відпускають додому без притягнення до адміністративної відповідальності.

На наш погляд, необхідно виправити цю ситуацію шляхом підготовки та затвердження спільної Інструкції Міністерства охорони здоров'я та МВС України, яка б передбачала обов'язкову передачу таких осіб до ОВС для притягнення їх до адміністративної відповідальності за появу у п'яному вигляді в громадських місцях.

Спірним сьогодні є питання щодо функціонування медичних витверезників. Те, що це не міліцейська структура, – однозначно, а доцільність їх існування викликає ряд запитань.

Безумовно, такі заклади повинні функціонувати при медичних установах і чітко взаємодіяти з територіальними ОВС у питаннях документування правопорушень.

Висновок. Таким чином, необхідно на законодавчому рівні чітко регламентувати вказані вище правопорушення, а також усунути протиріччя в чинному адміністративному та кримінальному законодавстві.

Крім того, виходячи із зазначеного, потрібно чітко врегулювати дії працівників міліції громадської безпеки щодо здійснення затримання та документування правопорушень, що значно підвищить ефективність їх роботи.

1. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 01.12.1994 р. (із змінами, внесеними Законом від 20.01.2005р.) ВВРУ. – 1994. – № 52. – С. 455.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-Х від 07.12.1984 р. – К., 2010 (зі змінами).

3. Кримінальний Кодекс України № 2341-III від 05.04.2001 р. – К.: Атіка, 2001 (зі змінами).

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року за редакцією М.І. Мельника і М.І.Харвинюка, 9-те вид., переробл. та доповн. станом на 1 лютого 2012 р. – 527 с.

5. Кодекс Украины об административных правонарушениях: научно-практический комментарий; под общ. ред. А.С. Васильева. – Харьков, 2002. – с. 595, 602.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / [Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін.]. – К., 2008. – С. 586.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар; за ред. Л.В. Коваля і А.К. Тублеця. – К., 1991. – С. 579.

8. Наказ МВС України №404 від 28.07.1994 р., зареєстрований в Міністерстві юстиції України 6 вересня 1994 р. № 213/423, зі змінами внесеними наказом МВС України № 1030 від 10.09.2003 р. «Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції».

9. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ МВС України № 185 від 22.02.2001 р.

Фелик В.И. Проблемы документирования административных правонарушений в области общественного порядка.

По результатам анализа отдельных статей Уголовного кодекса Украины и Кодекса Украины об административных правонарушениях, а также научно-практических комментариев к ним рассмотрены вопросы и внесены предложения по усовершенствованию действующего административного законодательства и ведомственных нормативно-правовых актов в области общественного порядка.

Ключевые слова: *общественный порядок, административный надзор, подакцизный товар, коллизия, административное правонарушение, преступление, административное законодательство, спиртные напитки, состояние опьянения.*

Felyk V.I. The problems of documenting of administrative offences in the sphere of public safety.

On the analysis of individual articles of the Criminal Code of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offences along with their scientific and practical commentaries the proposals concerning further improvement of current administrative legislation and departmental regulations in the field of public order have been worked out.

Key words: *public order, administrative supervision, excisable goods, collision, offense, crime, administrative legislature, strong drinks, tipsy appearance.*

Стаття надійшла 21 листопада 2012 р.

НОВІ ПАРАДИГМИ СУЧАСНИХ ЗАГРОЗ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано основні теоретичні підходи до категорій «безпека» та «загрози» у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання в сучасних умовах. На основі дослідження визначено ознаки, які є характерними для загроз безпеці суб'єкта господарювання, та подано класифікацію загроз за їх характером та мірою небезпеки.

Ключові слова: безпека, загрози, суб'єкти господарювання, неконтрольовані впливи, кримінальні структури, адміністративно-правове забезпечення.

Постановка проблеми. Виявлення загроз у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності стає невід'ємною частиною процедур щодо розгляду варіантів перспективного розвитку будь-якого суб'єкта господарювання.

Вибір методів оцінки рівня безпеки діяльності залежить від умов, що сприяють його стійкому розвитку. При цьому необхідно враховувати, що ухвалення управлінських рішень у цьому аспекті повинно здійснюватися передусім на основі аналізу фінансової стійкості і використання всього комплексу заходів відстежування змінної ситуації на ринку. Як впливає із визначення безпеки діяльності суб'єктів господарювання, її змістом є відвертання, послаблення існуючих небезпек і загроз, захист підприємства від них або інших негативних дій.

Аналіз останніх досліджень. Теоретико-методологічні засади адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання розроблені ще не достатньою мірою. Різні точки зору щодо визначення самої «безпеки суб'єктів господарювання» та суміжного з нею поняття «загрози господарській діяльності» зумовлюють необхідність подальшого вдосконалення понятійного апарату. З огляду на це постає необхідність наукового осмислення та здійснення на практиці адміністративно-правового забезпечення безпеки суб'єктів господарювання в Україні.

Матеріали статті ґрунтуються на дослідженнях таких науковців, як І.А. Бланк, А.А. Беспалько, А.С. Власков, В.Ф. Гапоненко, В.П. Мак-Мак, Н.В. Матвєєв, Г.Б. Клейнер, Р.М. Качалова, А.С. Соснін, В.Л. Тамбовцев, А.Г. Шаваєв, В.В. Шликов, В.І. Ярочкін.

Метою статті є аналіз основних наукових підходів до розуміння сутності та змісту поняття «загрози безпеці діяльності суб'єктів господарювання» в сучасних умовах.

Досягнення поставленої мети реалізовувалось через постановку та послідовне вирішення таких основних **завдань**:

обґрунтувати існуючі теоретичні підходи до категорій «безпека суб'єктів господарювання» та «загрози господарській діяльності»;

визначити причини настання загроз для суб'єктів господарювання та завдань щодо охорони безпеки діяльності економічних інтересів, їх захисту, відновлення економічного стану підприємства.

Виклад основних положень. Поява поняття «безпека» – це свого роду реакція на загрози підприємництву в ринковій економіці. Поняття «загроза» пов'язане з видом небезпеки, а відтак і зі способом захисту від неї. Відомо, що загроза інтересам підприємства є об'єктивним явищем господарської діяльності підприємства.

У сучасній літературі широко розглядають загрози, зазвичай у межах економічної безпеки на рівні держави. І.А. Бланк це поняття сформулював таким чином: «Загроза фінансовим інтересам являє собою форму вираження їх протиріч з фінансовим середовищем функціонування підприємства, яка відображає реальну чи потенційну можливість прояву деструктивної дії різних факторів та умов на їх реалізацію в процесі фінансового розвитку і яка приводить до прямого чи непрямого економічному збитку» [1, с. 88].

А.С. Соснін та П.Я. Пригунов розуміють під загрозою потенційної можливості реальні події, процеси, обставини або дії зловмисників, що здатні завдати моральних, фізичних чи матеріальних збитків [2, с. 210]. В.І. Ярочкін визначає загрозу як реальні чи потенційно важливі дії або умови навмисного чи випадкового (ненавмисного) порушення режиму функціонування підприємства шляхом заподіяння матеріальних (прямо або непрямо) збитків, що призводить до фінансових втрат, зокрема і до втрати вигоди [3, с. 31].

В.Ф. Гапоненко, А.А. Беспалько та А.С. Власков дають таке визначення: *загроза* – це такий розвиток подій, внаслідок яких збільшується можливість або з'являється вірогідність порушення нормального функціонування підприємства та заподіяння збитків [4, с. 93].

Російський дослідник Н.В. Матвеев вважає, що «загроза – це найбільш конкретна і безпосередня форма небезпеки або сукупність умов і чинників, що створюють небезпеку» [5, с. 62]. В.П. Мак-Мак під загрозою безпеки підприємства розуміє «потенційну або реально можливу подію, дію, процес або явище, яке здатне порушити його стійкість і розвиток або привести до зупинки його діяльності» [6, с. 52].

Аналіз наведених значень поняття «загроза» дає підстави для таких висновків:

- загроза є передбачуваною або завершеною подією, що потребує необхідності її попередження та аналізу можливого впливу події чи її наслідків (у разі, коли подія вже відбулася) на подальше функціонування суб'єкта господарювання;
- необхідно виявити і класифікувати ці загрози з метою протидії їм.

Головна причина введення поняття «безпека суб'єктів господарювання» в науковий обіг полягає в тому, що його використання надає досліджуваній проблемі відтінок пріоритетності. Але більший інтерес становить дослідження проблем формування комплексної системи забезпечення безпеки підприємства, спрямованої на відвернення, послаблення існуючих небезпек і загроз, захист підприємства від різних негативних дій в умовах конкуренції та господарського ризику.

Вирішення завдань щодо адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання, їх захисту, відновлення економічного стану підприємства не повинні зводитися до простого реагування на зміни, що відбуваються. Необхідно опиратися на науково обґрунтовані процедури їх передбачення, регулювання, пристосування завдань підприємства до зовнішніх умов, які змінюються. Відтак важливого значення набуває теоретична розробка проблеми адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання, що базується на власній теорії, змістом якої є закони, закономірності, принципи, функції, форми і методи цілеспрямованої діяльності з мінімізації або виключення втрат та упущеної вигоди. У ході цієї діяльності суб'єкти господарювання повинні звертатися до методів стратегічного планування й управління, розглядаючи раптові і різкі зміни у зовнішньому середовищі, технологіях, конкуренції як реальність економічного життя.

Таким чином, у широкому сенсі безпека діяльності суб'єктів господарювання – це система, що забезпечує можливість попередження різних загроз шляхом їх нейтралізації, захищає економічні інтереси

підприємства і не допускає завдання збитку в розмірі, вищому за критичну межу. У вужчому значенні безпека діяльності суб'єктів господарювання – це одна з найважливіших характеристик господарюючого суб'єкта, яка свідчить про міру використання усіх ресурсів підприємства з точки зору відвертання, послаблення або захисту його від існуючих небезпек, загроз або інших непередбачених обставин. Таке розуміння безпеки діяльності суб'єктів господарювання вказує на те, що суб'єкти господарювання, знаходячись у ситуації невизначеності, непередбачуваності, зміни внутрішніх і зовнішніх умов господарювання, змушені приймати ризиковані рішення. При цьому вони прагнуть до відвернення, послаблення чи захисту від існуючих або прогнозованих небезпек і загроз. Система економічної безпеки підприємства повинна охоплювати безліч взаємопов'язаних елементів, що забезпечують комплексну безпеку підприємства. Основними суб'єктами адміністративно-правового забезпечення діяльності суб'єктів господарювання є правоохоронні органи і служба економічної безпеки підприємства.

Негативні впливи залежно від їх суб'єктної обумовленості можна поділяти на *контрольовані* і *неконтрольовані*. Контрольовані впливи – це дії, що виникають внаслідок неефективної роботи суб'єкта господарювання в цілому чи окремих його структур, посадовців. Джерелом цих дій є внутрішнє середовище підприємства. Своєю чергою, внутрішнім середовищем підприємства є сукупність чинників, які безпосередньо впливають на процес виробництва товарів і послуг та знаходяться під контролем (нехай іноді частковим) структур підприємства. До внутрішнього середовища традиційно належать: структура підприємства; сфера діяльності; мета його діяльності; співвідношення функцій структурних підрозділів; корпоративна культура тощо.

Розуміючи всю важливість контрольованих чинників внутрішнього середовища з точки зору безпеки діяльності, перше місце посідають *негативні неконтрольовані впливи*. Підприємство в процесі господарської діяльності може відчувати на собі негативні впливи різних фізичних і юридичних осіб, передусім з метою погіршення фінансово-економічного стану. У цьому випадку виникає загроза безпеці суб'єкта господарювання. Причому найбільш важливого значення для суб'єкта господарської діяльності набувають загрози економічній безпеці, оскільки усі втрати (організаційні, інформаційні, матеріальні, іміжду підприємства) у підсумку виражаються саме у втратах економічних, тобто втратах фінансових коштів (та й усі інші загрози в основі мають, як правило, економічні мотиви).

Загрози безпеці суб'єкта господарювання – це, на нашу думку, потенційні чи реальні дії фізичних або юридичних осіб, котрі порушують стан захищеності суб'єкта господарської діяльності й здатні призвести до припинення його діяльності або до економічних та інших втрат.

Слід мати на увазі, що загрозою безпеці суб'єкта господарювання може бути не всяка дія, що має негативні наслідки. Так, не слід вважати загрозою діяльність керівництва суб'єкта господарювання із вкладення коштів у цінні папери (державні або приватні), впровадження нових організаційних форм, організацію виробництва абсолютно нового товару. Всі ці управлінські рішення є ризикованими і можуть мати негативні економічні наслідки; може різко змінитися кон'юнктура на ринку цінних паперів, потреби населення, або нові організаційні форми не виправдають себе. Але загалом усе це спрямовано на досягнення основної мети підприємства – подальший розвиток. Такі рішення становлять невід'ємну частину підприємницької діяльності, яка здійснюється на власний ризик і припускає певні втрати. Не може вважатися загрозою безпеці суб'єкта господарювання встановлення керівництвом низьких цін на продукцію в початковий період діяльності підприємства. Хоча в цьому випадку може не бути прибутку, і навпаки, але це стандартний маркетинговий прийом, що має на меті притягнути увагу покупців. Пізніше різниця в цінах буде усунена. Діяльність керівництва підприємства загалом, незважаючи на ризикований характер, відповідає чинному законодавству. Дії ж, визначені як загрози, свідомо спрямовані на отримання якої-небудь вигоди від економічної дестабілізації підприємства і посягань на його безпеку.

Загрози, як правило, припускають порушення законодавчих норм (тієї чи іншої галузі права – цивільного, адміністративного, кримінального) і певну відповідальність осіб, які їх вчиняють.

Таким чином, можна виокремити три *ознаки* загроз безпеці діяльності суб'єкта господарювання:

- свідомий і корисливий характер;
- спрямованість дій на нанесення збитку суб'єктові господарювання;
- протиправний характер.

Одним із важливих підходів до аналізу загроз є класифікація і ранжування загроз за їх характером і ступенем небезпеки. Аналіз літератури щодо цієї проблеми показав, що в загальній системі загроз здебільшого вирізняють два аспекти – внутрішній і зовнішній (В.І. Яроч-

кін [7] і Г. Шавасв [8]). Ширший підхід до класифікації загроз пропонує В. Шликов [9], класифікуючи їх за вірогідністю настання; можливістю прогнозування; величиною збитку; об'єктом посягання; природою; місцем виникнення.

На нашу думку, доцільно класифікувати загрози безпеці діяльності суб'єктів господарювання за такими критеріями:

1) *джерело виникнення*. Усі загрози поділяють на *зовнішні* й *внутрішні*. До зовнішніх можуть належати такі, як розкрадання матеріальних засобів і цінностей особами, котрі не працюють на цьому підприємстві, промислове шпигунство, незаконні дії конкурентів, рейдерство тощо.

Найбільшу небезпеку, на нашу думку, становлять зовнішні загрози, оскільки вони є реалізацією зовнішніх «замовлень»;

2) *ступінь тяжкості наслідків*. Загрози *високого* ступеня тяжкості можуть призвести до різкого погіршення всіх фінансово-економічних показників діяльності підприємства.

Значний ступінь тяжкості наслідків реалізації загроз припускає можливість нанесення підприємству таких фінансових втрат, які негативно впливають на основні фінансово-економічні показники підприємства, його майбутню діяльність і долаються впродовж тривалого часу.

Середній ступінь тяжкості вимагає витрат для подолання завданих збитків, але не потребує значного часу. Такі наслідки істотно не впливають ні на стратегічні позиції підприємства, ні на його поточну діяльність;

3) *ступінь вірогідності виникнення*. Загрози можуть бути *малоймовірними* і *реальними*. До малоймовірних належить, наприклад, відвідування особою без певного місця проживання приміщень підприємства з проханням про надання подаяння. Малоймовірними вважаються загрози за умови, якщо:

- загроза виходить від однієї людини (а не організованої групи);
- відсутні реальні можливості приведення загрози у виконання;
- існують досить прості способи захисту (самостійно чи з допомогою правоохоронних органів можна спровести цю особу).

До реальних загроз належать ті, які:

- супроводжуються фізичним насильством, ушкодженням майна фірми, викраденням працівників (керівників);

- здійснюються організованою групою, що висуває конкретні вимоги;

– здійснюються за участю «кваліфікованих» кримінальних елементів;

4) *стадія (етап) функціонування суб'єкта господарювання, на якій виникає загроза*. Це можуть бути незаконні дії з боку посадовців, які перешкоджають організації підприємства, або, наприклад, рейдерське захоплення; перешкодження нормальному постачанню сировини, матеріалів, устаткування на підготовчому етапі діяльності; знищення або ушкодження майна, устаткування, промислове шпигунство під час виробничого процесу; перешкодження збутові, обмеження конкуренції, незаконне обмеження реклами на завершальному етапі;

5) *об'єкт посягань*. Об'єктом посягань передусім є ресурси: трудові (персонал), матеріальні, фінансові, інформаційні. Загрози персоналу можуть реалізовуватися у вигляді шантажу з метою отримання конфіденційної чи таємної інформації, викрадення співробітників та ін. Загрози матеріальним ресурсам – у вигляді ушкодження будівель, помешкань, систем зв'язку, викрадення устаткування. Загрози фінансовим ресурсам – це шахрайство, фальсифікація фінансових документів, валюти, крадіжка грошових коштів. Загрози інформаційним ресурсам охоплюють несанкціоноване підключення до інформаційної мережі фірми, вилучення конфіденційних чи таємних документів, негативні інформаційні впливи (інформаційні атаки), дезінформацію тощо;

6) *суб'єкти загроз*. За цим критерієм існують загрози з боку: кримінальних структур, недобросовісних конкурентів, контрагентів, власних співробітників;

7) *види збитків*. Загрози поділяють на такі, реалізація яких несе прямий збиток або призводить до упущеної вигоди;

8) *характер відповідальності суб'єктів*, діяльність яких може кваліфікуватися як посягання на безпеку суб'єкта господарювання. У цьому випадку відповідальність, що настає в результаті наслідків діяльності, визначається як посягання на безпеку суб'єкта господарювання і може мати цивільно-правовий, кримінально-правовий чи адміністративно-правовий характер;

9) *засоби нейтралізації загроз*. Виходячи з цього критерію, можна виокремити декілька груп загроз для суб'єктів господарювання.

Перша – група ризиків і загроз, пов'язаних із зовнішнім впливом та рівнем економічної безпеки держави.

Друга – група загроз на рівні впливів у взаємовідносинах між суб'єктами господарювання і державою. Проблемні питання у цій сфері найчастіше стосуються регулювання ринку, підвищення конкурент-

ної боротьби, пов'язаної із залученням необхідних для виробництва сировинних ресурсів, збутом готової продукції, конкуренцією із зарубіжними суб'єктами ринкових відносин тощо.

Третя група – внутрішні загрози й дестабілізуючі фактори, що залежать від економічної структури. До них можуть належати дії, що негативно впливають на репутацію підприємства у діловому світі, некваліфіковане ведення справ, пасивність і бездіяльність, як навмисна, так і ненавмисна, яка негативно відбивається на комерційних показниках і може призводити до збитків.

Четверта – протиправна діяльність конкурентів, організованих злочинних структур і приватних осіб, які займаються промисловим шпигунством, шахрайством або вороже налаштовані до суб'єкта ринкових відносин.

Нейтралізація вказаних загроз пов'язана із використанням правових механізмів, а також освоєнням сучасних методик роботи на ринках, активною участю в процесах інформатизації суспільства. Це особливо актуально у зв'язку із розвитком міжнародного співробітництва, із активізацією процесів глобалізації та участю у Всесвітній торговій організації [10, с. 79].

У зв'язку з не досить ефективною регуляторною політикою держави на внутрішньому ринку і практичною відсутністю державної підтримки на зовнішніх ринках загрозою для вітчизняних підприємств є також недобросовісна конкуренція деяких представників зарубіжного бізнесу. Як правило, вони добре озброєні сучасними методиками конкурентної боротьби, інформаційними технологіями ефективного впливу на ринкове середовище; у своїй діяльності опираються на протекціонізм, фінансову підтримку економічно сильних держав та регіональних міжнародних організацій.

Висновок. Таким чином, спектр загроз, із якими доводиться стикатися вітчизняним суб'єктам господарювання, досить широкий. Серед них є так звані традиційні загрози, властиві для будь-якого суб'єкта, що функціонує у ринковій економічній системі. Водночас умови комерційної діяльності в Україні докорінно відрізняються від умов країн з ринковою економікою. Відтак у вітчизняній економіці існує ряд чинників, характерних тільки для нашої держави. До них можна віднести: відсутність ефективних норм господарського права, залежність ряду керівників від кримінального світу, широке поширення прийомів недобросовісної конкуренції, поширеність використання методів промислового шпигунства, особливо за допомогою технічних

засобів, низький освітній рівень керівної ланки щодо проблем ринку, підприємництва, безпеки та ін.

В сучасних умовах фінансово-господарська діяльність суб'єктів господарювання є дуже складною. І це пов'язано не тільки з макроекономічними деформаціями в економіці, але і з рядом специфічних чинників, що посилюють активізацію загроз безпеці суб'єкта господарювання. Серед них найбільше значення мають чинники кримінального характеру:

1. Встановлення контролю кримінальних структур над рядом секторів економіки і суб'єктами господарської діяльності.

2. Збереження значного тиску на суб'єкти господарської діяльності з боку корумпованих працівників державних органів (наприклад, у сферах ліцензування, оподаткування).

3. Зростання криміналізації національного бізнесу і частіше використання кримінальними структурами угод з метою відмивання «брудних» грошей, вивезення їх за кордон та ін.

4. Наявність ряду соціальних проблем (низький рівень доходів населення, безробіття, плінність кадрів, правовий нігілізм тощо), які збільшують імовірність кримінальної поведінки громадян.

5. Недосконалість законодавства, що регулює відносини у сфері підприємницької діяльності.

6. Відсутність єдності дій і взаємної узгодженості різних правоохоронних органів, у тому числі із службами безпеки суб'єктів господарювання.

7. Неготовність вітчизняного бізнесу правовими методами забезпечувати захист власної безпеки, відсутність досвідчених фахівців і, як наслідок, постійне прагнення до використання неправових методів вирішення господарських конфліктів.

1. Бланк И.А. Управление финансовой безопасностью / И.А. Бланк. – К.: Изд-во «Ника центр»; Эльга, 2004. – 784 с.

2. Соснин А.С. Менеджмент безопасности предпринимательства: учебн. пособие / А.С. Соснин, П.Я. Прыгунов. – К.: Изд-во Европейского университета, 2002. – 504 с.

3. Ярочкин В.И. Предприниматель и безопасность / В.И. Ярочкин. – Ч. 2. – М.: Изд-во «Экспертное бюро», 1994. – 112 с.

4. Гапоненко В.Ф. Экономическая безопасность предприятия: подходы и принципы / В.Ф. Гапоненко, А.А. Безпалько, А.С. Власков. – М.: Ось-89, 2006. – 208 с.

5. Матвеев Н.В. Экономическая безопасность предприятия: дисс. ... канд. экон. наук / Н.В. Матвеев. – М., 1999. – 224 с.
6. Мак-Мак В.П. Служба безопасности предприятия как субъект частной правоохранительной деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук / В.П. Мак-Мак. – М., 2003. – 210 с.
7. Ярочкин В.И. Система безопасности фирмы / В.И. Ярочкин. – М.: Ось-89, 1997.
8. Шаваев А.Г. Безопасность корпораций. Криминологические, уголовно-правовые и организационные проблемы / А.Г. Шаваев. – М.: Банковский Деловой Центр, 1998. – 204 с.
9. Шлыков В.В. Комплексное обеспечение экономической безопасности предприятия / В.В. Шлыков. – СПб.: Алетейя, 1999. – 210 с.
10. Клейнер Г.Б. Предприятие в нестабильной экономической среде: риски, стратегии, безопасность / Г.Б. Клейнер, В.Л. Тамбовцев, Р.М. Качалов. – М.: Экономика, 2002. – 288 с.

Чистоклетов Л.Г. Новые парадигмы угроз в сфере административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования в Украине

В статье проанализированы основные теоретические подходы к категориям «безопасность» и «угрозы» в области административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов ведения хозяйства в современных условиях. На основе исследования определены признаки, являющиеся характерными для угроз безопасности субъекта ведения хозяйства, и представлена классификация угроз по их характеру и мере опасности.

Ключевые слова: *безопасность, угрозы, субъекты ведения хозяйства, неконтролируемые влияния, криминальные структуры, административно-правовое обеспечение.*

Chystokletov L.G. New paradigms of modern threats in the field of administrative and legal security of business entities in Ukraine.

The article deals with the analysis of the basic theoretical approaches to the categories of «safety» and «threats» in the sphere of the administrative and legal provision of safety of subjects of management in modern conditions. On the basis of the research the signs that are peculiar for threats to safety of a subject of management are defined, and the classification of threats by their nature and measure of danger is given.

Key words: *safety, threats, subjects of management, out-of-control influences, criminal structures, administrative and legal providing.*

Стаття надійшла 28 листопада 2012 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.265

А.В. Андрєєв

ЗАКОНОТВОРЧІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВНІ ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ

Розглядаються проблеми правової регламентації та практики застосування звільнення від покарання з випробуванням (ст.ст. 75–79 КК України). Досліджується питання тривалості іспитового строку, висловлюються пропозиції щодо можливих шляхів удосконалення КК України.

Ключові слова: звільнення від покарання з випробуванням, пробація, тяжкість злочину, особа винного, іспитовий строк.

Постановка проблеми. Звільнення від покарання з випробуванням – це умовний вид звільнення особи від покарання, який, на відміну від безумовних видів звільнення, є менш привабливим для засудженого, проте більш популярним в осіб, які здійснюють правозастосування. Можна сміливо стверджувати, що цей вид звільнення від покарання взагалі превалює на сучасному етапі судової практики, і причин цього щонайменше дві. По-перше, звільнення від покарання з випробуванням дає можливість перевірити особу на істинність її виправлення за рахунок спеціального режиму випробування. По-друге, як пояснює Є.С. Назимко, слід зважати не лише на гуманістичні спрямування практики призначення покарання українськими судами, але і на кризу побудови санкцій, їх явну невідповідність ступеню та характеру суспільної небезпечності злочинів чи взагалі їх неіснування [1, с. 37].

Стан дослідження. У кримінально-правовому аспекті проблематику звільнення від покарання з випробуванням розглядали І.Г. Богатирьов, А.О. Клевцов, О.О. Книженко, В.А. Ломако, В.О. Меркулова, Є.С. Назимко, Є.О. Письменський, В.В. Скибицький, Ю.М. Ткачевський, С. І. Халимон та інші юристи. Водночас в українській кримінально-правовій науці бракує досліджень, присвячених розгляду

зазначеного виду звільнення від покарання, адже залишилося чимало складних питань, які потребують свого нагального вирішення.

Метою цієї статті є визначення найбільш значущих проблемних питань правової регламентації та практики застосування найбільш розповсюдженого виду умовного звільнення від покарання – звільнення від покарання з випробуванням – і з позиції здобутків доктрини сучасного кримінального права висунення пропозицій щодо їх розв’язання.

Виклад основних положень. Аналог звільнення від покарання з випробуванням (ст.ст. 75–79 КК України), незважаючи на різноманітність назв, відомий кримінальному законодавству багатьох країн світу. Скажімо, на відміну від України, в Австрії, Болгарії, Латвії, Росії, Швейцарії, Німеччині, Швеції та низці інших країн звільнення від покарання з випробуванням має назву умовного засудження. Незважаючи на розходження у поглядах і особливостях законодавчої регламентації, у кожній державі суть умовного засудження залишається незмінною – відкласти виконання покарання за вчинений злочин за певної умови, якщо є підстава вважати, що мету покарання можна досягти без його реального відбування [2, с. 15].

В Україні норми про звільнення від покарання з випробуванням мають свої особливості, причому не лише щодо правової регламентації, але й щодо практики застосування. Розглянемо деякі з них.

1. Звільнення від покарання з випробуванням у структурі застосовуваних до засудженого заходів кримінально-правового впливу посідає перше місце. Зокрема, про це свідчать дані офіційної статистики та узагальнення учених. Як зазначає І.І. Митрофанов, в Україні покарання не є єдиним чи головним кримінально-правовим засобом протидії злочинним проявам. Різні види заохочення не винятки з правила, а реальні альтернативи кримінальній відповідальності та (чи) покаранню, які в багатьох випадках навіть кращі за способи кримінально-правового впливу. Так, сукупний обсяг застосування альтернативних покаранню засобів кримінально-правового впливу в судовій практиці помітно перевищує обсяг застосування передбачених ст. 51 КК України видів покарання. Тільки один вид таких засобів – звільнення від відбування покарання з випробуванням – застосовується щодо майже 60% осіб, засуджених судами України [3, с. 65 – 66], проте слід з’ясувати, чи це є позитивною тенденцією. Серед фахівців існує думка, що застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням має здійснюватися більш помірковано та виважено.

Вважаємо слушною думку Є.О. Письменського, який зауважує, що потрібно виходити з розуміння його як універсального засобу кримінально-правового впливу [4, с. 88]. Про важливість порушеного питання свідчить ситуація, яка нещодавно склалася навколо вироку Довгінцевського районного суду м. Кривого Рогу, постановленого 21 березня 2012 року. За цим вироком був засуджений депутат Софіївської райради Дніпропетровської області, який, діючи з хуліганських мотивів, убив потерпілого в присутності його дитини та родичів. За офіційною інформацією представники прокуратури в суді наполягали на правовій оцінці скоєного обвинуваченим за п. 7 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 296, ч. 1 ст. 263 КК України та порушували клопотання перед судом про призначення покарання у виді позбавлення волі на строк 14 років. Однак суд змінив кваліфікацію дій підсудного, чим значно пом'якшив відповідальність. У підсумку депутату було призначено покарання у виді 3 років позбавлення волі та звільнено від нього з випробуванням [5].

2. Назва аналізованого виду звільнення від покарання не відповідає його суті. Термін «умовне засудження», широкоживаний у зарубіжній законотворчій практиці, підкреслює яскраво виражену умовність цього виду звільнення. Проте він теж не є вдалим, оскільки засудження відбувається не умовно, а цілком реально. Слушними є міркування А.О. Клевцова, котрий вважає, що існуюча в кримінальному законодавстві України назва «звільнення від відбування покарання з випробуванням» є суперечливою, оскільки заперечує гуманістичний характер цього інституту, створює відчуття його репресивності. Крім того, «випробування» більше стосується техніки, механізмів і не прийнятний щодо людини. Термін «звільнення від відбування покарання з умовою» більше відповідає сутності цього виду звільнення від відбування покарання, зокрема його юридичній природі, охоплює всі його структурні елементи [6, с. 177]. Запропонована вченим назва, хоч і є більш точною, проте потребує певного корегування. На нашу думку, більш прийнятно було б називати звільнення від відбування покарання з випробуванням умовним звільненням від покарання. Зважаючи на сказане, доцільно ст. 75 КК України назвати «Умовне звільнення від покарання», а в самому тексті статті словосполучення «звільнення від відбування покарання з випробуванням» замінити на «умовне звільнення від покарання».

3. Пробація чи звільнення від покарання з випробуванням? Сучасні юристи дедалі частіше пропонують запровадити пробації в національне кримінальне законодавство. При цьому виникає слушне

питання як щодо розуміння самої суті пробації, так і щодо її співвідношення *de lege ferenda* зі звільненням від покарання з випробуванням. Деякі вчені дещо уникають цієї по-справжньому складної проблеми [7, с. 113–114], інші дають власне трактування ролі і місця пробації в системі заходів кримінально-правового впливу. Скажімо, Т.А. Денисова пропонує розуміти під пробацією організацію нагляду, застосування виправних програм та контролю за особами, які відбувають покарання, звільненими від відбування покарання з випробуванням, звільненими від відбування покарання вагітними жінками та жінками, які мають дітей віком до трьох років, умовно-достроково звільненими від відбування покарання, при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким та при звільненні від покарання на підставі Закону України «Про амністію» або акта про помилування [8, с. 26]. Тобто, на думку вченої, пробація є певним заходом ресоціалізації особи, винної у вчиненні злочину. Зовсім в іншому вигляді пробація сприймалася народними депутатами України, котрі ініціювали внесення змін до КК України щодо її впровадження.

Так, згідно із законопроектом, підготовленим О. Фельдманом (реєстр. № 3413-1 від 28.11.2008 р.), пробація мала стати додатковим видом звільнення від покарання у вигляді умовного непризначення покарання з поміщенням засудженого на певний термін під індивідуальний нагляд спеціальної посадової особи зі здійсненням контролю за поведінкою засудженого та виконанням ним певних обов'язків та умов пробації. На думку народного депутата України В. Швеця (проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гуманізації кримінального законодавства та організаційно-правових передумов впровадження пробації)», реєстр. № 3413 від 26.11.2008 р.), пробація – це вид звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачає застосування заходів пробації.

Аналізуючи запропоновані вище та інші викладені в літературі думки з приводу українського варіанта пробації, варто зауважити, що банальне перейменування звільнення від покарання з випробуванням або створення додаткового аналогу цього виду звільнення під назвою «пробація» не буде ефективним і не сприятиме підвищенню якості кримінального закону. Утім, ідея пробації як своєрідного режиму нагляду для всіх осіб, які звільняються від покарання та перебувають під контролем держави (Т.А. Денисова), є слушною та гідною підтримки.

4. Ступінь тяжкості вчинених злочинів згідно з їх класифікацією за ст. 12 КК України прямо не впливає на можливість

звільнення від відбування покарання з випробуванням. Однією з *передумов* застосування норм щодо окресленого виду звільнення є засудження особи за вчинений злочин до покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Застосувавши граматичне тлумачення закону (ч. 1 ст. 75 КК України), можна зробити висновок про те, що звільнення від покарання з випробуванням не виключається при вчиненні тяжких та навіть особливо тяжких злочинів. Адже *призначеним* вважається таке покарання, яке визначається судом, а не те, що встановлено санкцією статті Особливої частини КК України. Відповідно *de lege lata* видається неприйнятною думка деяких авторів, які переконують у тому, що ст. 75 КК України передбачає можливість застосування цього виду звільнення від покарання виключно при засудженні до п'ятирічного строку позбавлення волі і більш м'яких видів покарання, тобто при вчиненні злочинів, які належать до категорій нетяжких та середньої тяжкості [9, с. 397].

З огляду на сказане виникає питання, чи є слушною можливість звільнювати від покарання з випробуванням осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини. Вважаємо, що не повною мірою. Схожа думка висловлена й у літературі. Скажімо, П.В. Хряпінський називає правильною позицію теорії та практики про необхідність незастосування умовного засудження до осіб, які вчинили тяжкі злочини [10, с. 222]. Однак, якщо звільнення від покарання за скоєння тяжких злочинів ще може бути зрозумілим, оскільки істотного значення набувають характер участі в цьому злочині та специфіка особи винного, то при вчиненні особливо тяжкого злочину навіть ці нюанси втрачають свій резон. Особи, які вчинили особливо тяжкі злочини, повинні мати мінімум привілеїв, а диференціація їх відповідальності цілком можлива у межах, установлених санкцією кримінально-правової норми. Таким чином, пропонуємо законодавчо заборонити застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини.

4. Наявність підстави для застосування звільнення від покарання з випробуванням обов'язково має підтверджуватися сукупністю обставин справи, що характеризують учинений злочин і особу винного.

Скоєний злочин характеризується різними фактичними обставинами (як об'єктивними, так і суб'єктивними), які в своїй сукупності дозволяють визначити ступінь його індивідуальної (конкретної) тяжкості.

На тяжкість злочину передусім впливають: об'єкт, на який було спрямовано злочин; предмет злочину (наприклад, крадіжка грошей, ювелірних виробів, їжі, одягу тощо); характер діяння (наприклад, заволодіння чужим майном відкрито, шляхом погрози застосування фізичного насильства, шляхом застосування такого насильства тощо); спосіб (наприклад, учинення убивства шляхом використання зброї, підпалу, вибуху, з особливою жорстокістю тощо); характер і розмір спричиненої шкоди (наприклад, завдання значної шкоди, в крупному розмірі, усунення завданої злочином шкоди тощо).

Не менш значущі суб'єктивні ознаки вчиненого злочину: форма та вид вини (прямий або непрямий умисел, визначений чи невизначений, заздалегідь обдуманий чи такий, що виник раптово, злочинна самовпевненість чи недбалість, подвійна форма вини); мотив та мета (хуліганські спонукання, корисливі мотиви, приховування раніше вчиненого злочину тощо); емоції (зокрема, сильне душевне хвилювання, статевий потяг, кохання, лють тощо).

Що стосується особи винного, то передусім мають на увазі такі її характеристики, які знаходяться поза зв'язком зі злочином. У науці кримінального права під особою винного поза зв'язком зі злочином розуміють сукупність соціально-демографічних, фізичних (біологічних), соціально-рольових, морально-психологічних і кримінально-правових індивідуальних обставин, які її характеризують (рис і властивостей особи), що не виявилися та не перебувають у безпосередньому зв'язку зі злочином, які можуть бути або є однією з підстав для диференціації та (або) індивідуалізації форми, виду й обсягу кримінальної відповідальності. До таких обставин, зокрема, відносять стать, вік, освіту; хворобу, вагітність; членство в трудовому, навчальному колективі; обставини, які відбивають ставлення особи до себе, до соціальних цінностей; рецидив злочинів та інші обставини, які не відобразилися, наприклад, у способі вчинення злочину, формі вини, мотивах, цілях [11, с. 6].

Отже, висновок суду про можливість виправлення засудженого без відбування покарання повинен ґрунтуватися на глибокому і всебічному вивченні особи винного, поза зв'язком зі злочином. Але зазвичай органи досудового розслідування та суд обмежуються поверхневим дослідженням обставин, пов'язаних із особою винного. Матеріали справи можуть містити лише кілька характеристик з типовим змістом, протоколи допиту свідків, довідки з наркологічного диспансеру тощо, які в сукупності мало чим можуть допомогти у розв'язанні питання

про наявність підстави для застосування звільнення від покарання з випробуванням.

У зарубіжній практиці, як зазначають в літературі, змістовне вивчення особи винного має назву «соціальне дослідження особи підсудного» і проводиться офіцерами служби пробації [12, с. 27].

В Україні так само питання вивчення особи винного як у процесі ухвалення рішення про звільнення особи від покарання з випробуванням, так і при застосуванні інших заходів кримінально-правового впливу потребує більш серйозної уваги, оскільки його ігнорування може призвести до істотних негативних наслідків.

Щонайменше доцільно посилити вимоги до матеріалів, які збираються органами досудового розслідування, стосовно особи винного.

5. Звільнення від покарання з випробуванням передбачає встановлення для засудженого іспитового строку. Його тривалість – від одного до трьох років (ч. 3 ст. 75 КК України). Слід зазначити, що в низці зарубіжних країн (зокрема Грузії, Естонії, Польщі, Російській Федерації, ФРН та ін.) кримінальне законодавство слушно передбачає більш тривалі іспитові строки.

Вітчизняні вчені, досліджуючи зазначене питання, теж пропонують подовжити для осіб, які звільняються від покарання з випробуванням, іспитовий строк до п'яти років [1, с. 190]. Думка гідна уваги, однак, видається, ст. 75 КК України має передбачати, що максимальний іспитовий строк на рівні п'яти років устанавлюється лише як виняток для осіб, які вчинили тяжкі злочини. Нагляд за такими особами повинен тривати відносно довгий час.

Деякі фахівці пропонують запровадити можливість скорочення іспитового строку з метою дострокового скасування звільнення від покарання з випробуванням, що стимулюватиме добру поведінку засудженого.

Так, А.О. Клевцов вважає доцільним передбачити можливість дострокового скасування частини іспитового строку [1, с. 175]. Він підкреслює, що такий крок є цілком обґрунтованим, позаяк виправлення засудженого, а також досягнення інших цілей покарання без його реального застосування відбувається за менший проміжок часу і найбільш ефективно за рахунок заохочувального порядку, що певним чином стимулює засудженого до позитивних дій. Своєю чергою, це призводить до економії засобів кримінальної репресії та одночасно тиску на особу засудженого [6, с. 125–126].

С.І. Халимон пропонує доповнити КК України окремою статтею (75-1), у якій чітко зазначити, що в разі, якщо до закінчення іспитового строку особа, звільнена від відбування покарання з випробуванням, своєю поведінкою довела своє виправлення, суд за поданням кримінально-виконавчої інспекції може винести рішення про відміну звільнення з випробуванням і про зняття із засудженого судимості. При цьому звільнення з випробуванням може бути відмінене після закінчення не менше половини встановленого іспитового строку [12, с. 163–164].

Резюмуючи сказане, вважаємо, що ідея скорочення іспитового строку може бути підтримана та розвинута. Однак з огляду на корисність скорочення лише тривалого строку необхідно передбачити таку можливість щодо осіб, яким встановлено максимальний п'ятирічний іспитовий строк (безумовно, у разі підтримання пропозиції про збільшення тривалості іспитового строку).

6. При звільненні від покарання з випробуванням на засудженого можуть покладатися обов'язки (обов'язок), від виконання яких залежить подальший розвиток кримінально-правових відносин. Перелік цих обов'язків передбачений у ст. 76 КК України та є вичерпним.

Суд не вправі покласти на особу інші обов'язки, які не включені до зазначеного переліку, або скасувати, видозмінити чи доповнити раніше покладені обов'язки. Цікавим є у цьому зв'язку приклад із судової практики.

Так, ухвалюючи рішення за касаційним поданням прокурора щодо скасування вироку Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що суд першої інстанції, звільнивши засудженого від покарання з випробуванням і поклавши на нього обов'язок «не змінювати без відома та згоди органів кримінально-виконавчої системи місце постійного проживання», допустив порушення вимог кримінального закону, а саме розширив перелік обов'язків, визначених ст. 76 КК України, що є неприпустимим [14].

Однак на особу, яку звільняють від покарання з випробуванням, можна не покладати жодних обов'язків. Принаймні про такий імператив у ст. 76 КК України нічого не зазначено. Навпаки, граматичне тлумачення ч. 1 цієї статті дозволяє констатувати, що суду надається саме право покладати на засудженого певні обов'язки.

З огляду на сказане колізійним видається положення ч. 2 ст. 75 КК України, у якій ідеться про те, що в разі успішного закінчення іспитового строку та виконання покладених на особу обов'язків (!) суд остаточно звільняє її від покарання. На наш погляд, є потреба узгодити ч. 2 ст. 75 з ч. 1 ст. 76 КК України, дозволивши не покладати на засуджених жодних обов'язків, якщо за матеріалами кримінальної справи їх покладення є недоцільним.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що на сучасному етапі свого розвитку норми про звільнення від відбування покарання з випробуванням підлягають теоретичному переосмисленню з огляду на здобутки кримінально-правової науки та особливості правозастосовної практики.

1. Назимко Є.С. Депеналізація як елемент пенальної політики України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Єгор Сергійович Назимко. – Донецьк, 2010. – 237 с.

2. Шатанкова Е.Н. Условное осуждение и пробация за рубежом: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.Н. Шатанкова. – М., 2008. – 22 с.

3. Митрофанов І.І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності: монографія / І.І. Митрофанов. – Кременчук: Вид. ПП Щербатих О.В., 2010. – 520 с.

4. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування: монографія: передм. д-ра юрид. наук, доц. М.І. Хавронюка; [наук. ред. д-р юрид. наук, проф. О.О. Дудоров] / Є.О. Письменський. – Луганськ: ТОВ «Віртуальна реальність», 2011. – 388 с.

5. Прокуратура оскаржує вирок суду, яким депутату райради дали три роки умовно за вбивство людини // Офіційний інтернет-сайт Прокуратури Дніпропетровської області. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dnipr.p.gp.gov.ua>

6. Клевцов А.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Андрій Олексійович Клевцов. – Дніпропетровськ, 2009. – 210 с.

7. Шапоренко О.И. Институт пробации как альтернатива лишению свободы / О.И. Шапоренко // Научный вестник Международного гуманитарного университета. Серия Юриспруденция. – 2011. – № 2. – С. 111–114.

8. Денисова Т.А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08

«Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Т.А. Денисова. – Запоріжжя, 2011. – 38 с.

9. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. – 2-ге вид., доп. і переробл. – К.: Атіка, 2009. – 512 с.

10. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: монографія / П.В. Хряпінський. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 448 с.

11. Батманов А.А. Личность виновного вне связи с преступлением как критерий дифференциации ответственности и наказания: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Батманов. – Казань, 2008. – 24 с.

12. Халимон С.І. Запобігання злочинам серед осіб, які перебувають на обліку в кримінально-виконавчій інспекції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сергій Іванович Халимон. – Дніпропетровськ, 2008. – 255 с.

13. Клевцов А.О. Інститут звільнення від відбування покарання з випробуванням в Україні: сучасний стан та шляхи вдосконалення / А.О. Клевцов // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2005. – № 1. – С. 168–179.

14. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 жовтня 2008 року (витяг) // Рішення Верховного Суду України. – 2009. – № 1 (18). – С. 101–103.

Андреев А.В. Законотворческие и правоприменительные проблемы освобождения от наказания с испытанием.

Рассматриваются проблемы правовой регламентации и практики применения освобождения от наказания с испытанием (ст.ст. 75–79 УК Украины). Исследуется вопрос длительности испытательного срока, высказываются предложения по усовершенствованию УК Украины.

Ключевые слова: освобождение от наказания с испытанием, пробація, тяжесть преступления, личность виновного, испытательный срок.

Andreev A.V. Legislative and enforcement problems of releasing on probation.

The article deals with the problems of legal regulation and practicing of releasing on probation (Articles 75–79 of the Criminal Code of Ukraine). The problem of duration of the probation terms is examined, the suggestions on possible ways to improve the Criminal Code of Ukraine are made.

Key words: release on probation, probation, the severity of the crime, the offender, probation terms.

Стаття надійшла 28 вересня 2012 р.

ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЯК ВИДУ ОСНОВНОГО ПОКАРАННЯ ЗА КК УКРАЇНИ

Дається кримінально-правова та кримінально-виконавча характеристика покарання у виді довічного позбавлення волі як виду основного покарання за КК України; аналізується кримінальне та кримінально-виконавче законодавство України, яке регламентує виконання покарання у виді довічного позбавлення волі; визначається порядок призначення та відбування покарання у виді довічного позбавлення волі.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, Кримінально-виконавчий кодекс, кримінальне право, довічне позбавлення волі, основне покарання, особливо тяжкий злочин, суспільна небезпека.

Постановка проблеми. Довічне позбавлення волі є найвищою мірою покарання в нашій державі, своєрідною альтернативою смертній карі, що призначається лише у виняткових випадках за вчинення особливо тяжких злочинів. Цей вид покарання застосовується завжди як основний, може призначатись як самостійно, так і в поєднанні з додатковими покараннями.

На думку більшості науковців, такий вид покарання є доречним та ефективним у боротьбі зі злочинністю в Україні. Проте є вчені, які висловлюють з даного приводу іншу думку: одні з них виступають проти застосування такого виду покарання взагалі, інші вважають за доцільне застосовувати його тільки для чоловіків. Проте очевидно є необхідність проведення детального юридичного аналізу покарання у виді довічного позбавлення волі як виду основного покарання за КК України.

Метою дослідження є вивчення й аналіз кримінального та кримінально-виконавчого законодавства, практики його застосування, визначення особливостей щодо порядку призначення та відбування покарання у виді довічного позбавлення волі в Україні.

Стан досліджень. Різні аспекти вивчення вказаного виду покарання розглядали у своїх наукових дослідженнях М.І. Бажанов, І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, П.С. Матишев-

ський, М.І. Мельник, Л.О. Мостепанюк, Б.О. Кириш, А.Х. Степанюк, В.М. Трубніков, М.І. Хавронюк та інші. Позиції деяких із перелчених науковців викладено у змісті статті нижче.

Виклад основних положень. Довічне позбавлення волі є найбільш суворим видом основних покарань, передбачених чинним КК України. Суворість довічного позбавлення волі визначається істотністю і тривалістю позбавлень та обмежень прав і свобод особи, засудженої до цього виду покарання.

На те, що довічне позбавлення волі є юридично найбільш суворим видом покарання, вказує його місце у встановленій ст. 51 КК України системі покарань, де, як відомо, окремі види покарань розташовані від найменш суворого до найбільш суворого. Завершує цю систему, тобто визнається найбільш суворим видом покарання, саме довічне позбавлення волі.

Цей вид покарання був запроваджений в українську систему покарань Законом України від 22 лютого 2000 р. «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» [1].

Цим Законом Кримінальний кодекс України 1960 р. був доповнений ст. 25², у якій вказувалось, що довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжкого злочину і застосовується у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом, якщо суд не вважатиме за можливе призначити позбавлення волі на певний строк [2].

Кримінальний кодекс України 1960 р. встановлював довічне позбавлення волі за п'ять загальнокримінальних злочинів, пов'язаних, як правило, з умисним посяганням на життя особи, і за 18 військових злочинів, вчинюваних у воєнний час або у бойовій обстановці, чи пов'язаних з умисним вбивством.

Передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі і чинний Кримінальний кодекс України 2001 р.: у ч. 1 ст. 64 вказано, що «довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк» [3].

Чинний КК України не подає визначення поняття довічного позбавлення волі.

На думку Л.О. Мостепанюк, довічне позбавлення волі – це найтяжчий вид основних покарань, що полягає в довічній (пожиттєвій)

ізоляції особи, визнаної судом винною у вчиненні особливо тяжкого злочину, від суспільства у спеціальних кримінально-виконавчих установах [4, с. 11].

Враховуючи зміст статей 50, 63, 64 Загальної частини КК України і тих статей Особливої частини КК України, які передбачають застосування даного виду покарання, ми погоджуємось із цим визначенням, оскільки вказаний вид покарання, на нашу думку, є тим заходом примусу, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні умисного особливо тяжкого злочину і полягає у безстроковій ізоляції засудженого від суспільства шляхом тримання його у спеціально призначених для цього кримінально-виконавчих установах.

Слід зазначити те, що хоча досліджуваний вид покарання і називається довічним позбавленням волі, це зовсім не означає, що засуджена до нього особа в усіх без винятку випадках повинна його відбувати до кінця свого життя. Інакше кажучи, довічний характер даного покарання не є абсолютним, оскільки у передбачених законом випадках можлива його заміна іншим видом покарання. Так, ч. 2 ст. 87 КК України встановлює, що актом помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі строком не менш як 25 років. Можлива заміна судом довічного позбавлення волі іншим видом покарання. Так, ч. 5 ст. 80 КК України встановлює, що якщо суд не визнає за можливе застосувати до особи, засудженої до довічного позбавлення волі, давність виконання обвинувального вироку, то це покарання замінюється позбавленням волі на певний строк. Замінюється воно іншим видом покарання і тоді, коли санкція статті, за якою була засуджена особа, уже не передбачає такого покарання (ч. 3 ст. 74 КК України). З огляду на наведене слід визнати не зовсім точним висловлене у літературі твердження, що до засуджених до довічного позбавлення волі не застосовується заміна цього покарання «судом на будь-яке інше» [5, с. 290].

До осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, застосування амністії не допускається. Про це прямо зазначено у п. «б» ч. 1 ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» [6].

Деякі автори, посилаючись на ст. 85 і ч. 3 ст. 86 Кримінального кодексу, пишуть, що «законом про амністію засудженим до довічного позбавлення волі це покарання може бути замінене на позбавлення волі на певний строк» [7, с. 159].

Це твердження потребує уточнення. Дійсно, у ст. 85 і ч. 3 ст. 86 Кримінального кодексу вказано, що законом про амністію призначене засудженому покарання може бути замінене іншим видом покарання. Але кожний закон про амністію повинен відповідати вимогам основного з цього питання нормативно-правового акта – Закону України від 1 жовтня 1996 р. «Про застосування амністії в Україні». Останній же встановлює, що, по-перше, закон про амністію взагалі не може передбачати заміну одного покарання іншим (ч. 2 ст. 2) і, по-друге, щодо осіб, котрих засуджено до довічного позбавлення волі, застосування амністії взагалі не допускається (п. «б» ч. 1 ст. 3). При цьому ч. 3 ст. 3 вказаного Закону наголошує, що «положення закону про амністію, які не відповідають вимогам цієї статті, не мають сили і застосуванню не підлягають». Наведене, таким чином, свідчить, що у даний час законом про амністію призначене засудженому довічне позбавлення волі будь-яким іншим покаранням, у тому числі й позбавленням волі на певний строк, замінене бути не може. Практично така заміна можлива лише тоді, коли це дозволить Закон України від 1 жовтня 1996 р. «Про застосування амністії в Україні».

Згідно з Положенням про порядок помилування, затвердженим Указом Президента України від 16 вересня 2010 р. № 902 [8] клопотання про помилування особи, засудженої до довічного позбавлення волі, може бути подане тільки після відбуття нею не менш як 20 років призначеного покарання (абз. 2 п. 4). За загальним правилом клопотання про помилування може бути подано відразу після набрання вироком законної сили і для його розгляду якихось надзвичайних обставин не вимагається. Крім того, у разі відхилення Комісією при Президентові України у питаннях помилування клопотання про помилування повторне клопотання щодо особи, засудженої до довічного позбавлення волі, за відсутності нових обставин, що заслуговують на увагу, може бути внесено на розгляд Комісії не раніше як через п'ять років, а щодо інших засуджених – не раніше як через рік із часу відхилення попереднього клопотання. Повторне клопотання, що надійшло до закінчення цих строків, повертається заявникові з відповідним роз'ясненням (п. 15).

Найсудовіший характер покарання у виді довічного позбавлення волі позначається на порядку й умовах його встановлення, застосування (призначення) та відбування.

Покарання у виді довічного позбавлення волі встановлюється лише за умови вчинення особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 64 КК

України). У ч. 5 ст. 12 КК України прямо зазначено, що злочин, за який передбачається покарання у виді довічного позбавлення волі, є особливо тяжким.

Враховуючи, що, з одного боку, покарання у виді довічного позбавлення волі призначається за скоєння не всіх особливо тяжких злочинів, а тільки за деякі їх умисні види, а з іншого, призначати його за необережні делікти, як видається, не можна, варто безпосередньо у ч. 1 ст. 64 КК України вказати, що це покарання встановлюється за вчинення лише умисних особливо тяжких злочинів.

Покарання у виді довічного позбавлення волі застосовується тільки у випадках, спеціально передбачених КК України (ч. 1 ст. 64), тобто лише тоді, коли воно встановлене у санкції статті, за якою засуджується особа (лише за вчинення злочинів, за які визначено покарання у виді довічного позбавлення волі), і за жодних умов не може бути призначене у будь-якому іншому разі.

Станом на сьогодні довічне позбавлення волі передбачається за вчинення таких 11-ти видів злочинів: посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України); умисне вбивство за обтяжуючих обставин (ч. 2 ст. 115 КК України); терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч. 3 ст. 258 КК України); посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України); посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя (ст. 379 КК України); посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК України); опір начальникові чи іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, або примушування їх до порушення цих обов'язків, якщо вони були пов'язані з умисним вбивством начальника або іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (ч. 4 ст. 404 КК України); порушення законів та звичаїв війни, поєднане з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 КК України); застосування зброї масового знищення, якщо воно спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439 КК України); геноцид (ч. 1 ст. 442 КК України); посягання на представника іноземної держави (ст. 443 КК України).

Порівняно з попереднім у чинному КК України більш як наполовину зменшилася кількість видів злочинів, за які встановлено довічне позбавлення волі. Їх коло обмежилось лише діяннями, пов'язаними

з умисним посяганням на життя особи або спрямованими проти миру та безпеки людства.

Довічне позбавлення волі може призначатись як самостійно, так і в поєднанні з додатковими покараннями.

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок, що обставиною, яка зумовлює призначення довічного позбавлення волі й водночас указує на неможливість досягнення мети покарання шляхом застосування покарання у виді позбавлення волі на певний строк, є винятково високий ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину й особи злочинця [9]. Вона визначається сукупністю усіх зібраних у справі даних, що стосуються вчиненого злочину, особи винного й обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. На таку небезпеку можуть, зокрема, вказувати: множинність (сукупність, повторність, рецидив) учинених особою злочинів; наявність у вчиненому діянні декількох з альтернативно передбачених диспозицією ознак відповідного складу злочину; наявність обставин, що обтяжують покарання, і відсутність обставин, що його пом'якшують; вкрай негативна характеристика особи злочинця.

Коло осіб, яким може призначатися довічне позбавлення волі, обмежене. Відповідно до ч. 2 ст. 64 КК це покарання не застосовується:

а) до осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років. Цим особам довічне позбавлення волі не може бути призначене, навіть якщо на момент постановлення вироку вони досягли повноліття;

б) до осіб, що вчинили злочини у віці понад 65 років. Якщо ж особа вчинила злочин до досягнення нею 65 років, вона підлягає довічному позбавленню волі і тоді, коли на момент постановлення вироку їй було понад 65 років;

в) до жінок, які були вагітними під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку. При цьому строк вагітності значення не має.

Довічне позбавлення волі застосовується тільки за вироком суду. Інші ж види покарань можуть застосовуватись і не лише судом, і не тільки вироком суду.

Так, застосування судом іншого замість призначеного покарання за вчинений засудженим злочин здійснює Президент України в порядку помилування. Застосування ж до особи іншого порівняно з призначеним за вчинений нею злочин виду покарання, скажімо, у касаційному порядку чи у випадку заміни їй невідбутої частини покарання

більш м'яким хоч і здійснюється судом, проте не вироком, а відповідно ухвалою і постановою.

На думку більшості науковців, такий вид покарання є доречним та ефективним у боротьбі зі злочинністю в Україні. Проте деякі вчені виступають проти застосування такого виду покарання взагалі; інші вважають за доцільне застосовувати його тільки для чоловіків.

І.І. Карпець вважає, що вказаний вид покарання по суті є довічними муками засудженого, узаконювати які держава не вправі, бо це аморально. «Можна навіть засумніватися, – зазначає він далі, – що гуманніше – розстріляти людину зразу після суду чи приректи її на повільну і мученицьку смерть? Тому замінювати смертну кару довічним ув'язненням – не значить робити добро» [10, с. 361].

Ст. 151-2 Кримінально-виконавчого кодексу України визначає особливості виконання та відбування покарання жінками, засудженими до покарання у виді довічного позбавлення волі [11].

Ніна Карпачова, перебуваючи на посаді Уповноваженого з прав людини, внесла подання Президентові України Вікторові Януковичу «Про скасування щодо жінок такого виду покарання, як довічне позбавлення волі». Здійснюючи моніторинг стану дотримання прав ув'язнених, Омбудсмен неодноразово зустрічалася в Качанівській виправній колонії № 54 Харківської області з усіма 20 жінками, засудженими в Україні до довічного позбавлення волі. Зокрема, вони просили скасувати щодо жінок, які вчинили тяжкий злочин, такий вид покарання, як довічне позбавлення волі. Вивчивши правові та соціально-психологічні аспекти цієї проблеми, Ніна Карпачова зазначала, що тривале перебування жінок в умовах постійної ізоляції, суттєвого обмеження можливості спілкування із зовнішнім світом негативно позначається на їхніх родинних стосунках, позбавляє участі у вихованні дітей, породжує апатію до подолання асоціальних навичок. Бралася до уваги практика європейських країн, де ставлення до цієї категорії засуджених є гуманнішим, ніж в Україні. Так, наприклад, після відбуття певного терміну покарання засуджений до довічного позбавлення волі має право на дострокове звільнення у Бельгії – після 10 років, Фінляндії та Данії – після 12-ти, Австрії, Німеччині та Швейцарії – після 15-ти. У таких країнах, як Іспанія, Норвегія, Португалія, Сербія та Хорватія, довічне позбавлення волі законодавством взагалі не передбачено, а в Росії призначається лише чоловікам. В Україні ж засуджений до довічного позбавлення волі може лише клопотати про помилування після відбуття ним не менше 20 років покарання. До того

ж, стаття 87 Кримінального кодексу України передбачає, що в разі помилування такого засудженого йому мають право призначити покарання у виді позбавлення волі не менше 25 років. З огляду на те, що кожна друга жінка, засуджена до довічного позбавлення волі, вже має вік понад 50 років, вона фактично не може скористатися правом на помилування до кінця свого життя [12].

Станом на 1 серпня 2012 року в 181 установі, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України, трималося 153318 осіб. Із них 1805 осіб відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі [13].

Відповідно до ст. 150 чинного Кримінально-виконавчого кодексу України засуджені до довічного позбавлення волі відбувають покарання: чоловіки – у секторах максимального рівня безпеки виправних колоній середнього рівня безпеки та виправних колоніях максимального рівня безпеки; жінки – у секторах середнього рівня безпеки виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання та виправних колоніях середнього рівня безпеки [11].

Порядок і умови виконання та відбування покарання у виді довічного позбавлення волі визначені ст. 151 Кримінально-виконавчого кодексу України. Зокрема, засуджені, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, розміщуються в приміщеннях камерного типу, як правило, по дві особи і носять одяг спеціального зразка. За заявою засудженого та в інших необхідних випадках з метою захисту засудженого від можливих посягань на його життя з боку інших засуджених чи запобігання вчиненню ним злочину або за наявності медичного висновку та постанови начальника колонії його можуть тримати в одиночній камері. Засуджені до довічного позбавлення волі залучаються до праці тільки на території колонії.

Висновок. На нашу думку, юридичний аналіз покарання у виді довічного позбавлення волі як виду основного покарання за КК України свідчить про те, що застосовувати його слід тільки у тих виняткових випадках, коли застосування іншого виду покарання буде явно не співмірне із вчиненим суспільно небезпечним діянням.

1. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України: Закон України від 01.01.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

2. Кримінальний кодекс України № 2001-V від 28 грудня 1960 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>.

3. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 15 лютого 2012 року: офіц. текст. – К.: Паливода А.В., 2012. – 216 с.

4. Мостепанюк Л.О. Довірче позбавлення волі як вид кримінального покарання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Людмила Олександрівна Мостепанюк; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 16 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / П.П. Андрушко [та ін.]; заг. ред. М.О. Потєбенько, В.Г. Гончаренко; Інститут Генеральної прокуратури України, Український інформаційно-правовий центр. – К.: Форум, 2001. – 393 с.

6. Про застосування амністії в Україні: Закон України від 1 січня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон; А.С.К., 2001. – 1104 с.

8. Про Положення про порядок здійснення помилування: Указ Президента України № 902 від 16.09.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

9. Практика судів України з кримінальних справ, 2006–2007: збірник / Акад. прав. наук України, Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого; за заг. ред. В.В. Сташиса; [уклад.: В.В. Сташис, В.І. Тютюгін]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 879 с.

10. Карпец И.И. Польза или зло? // Смертная казнь: за и против / под ред. С.Г. Келиной. – М.: Юрид. лит., 1989. – 528 с.

11. Кримінально-виконавчий кодекс України: станом на 15.08.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

12. Карпачова Н.І. Покарання у вигляді довічного позбавлення волі для жінок треба замінити на гуманніше / Н.І. Карпачова (27.04.2012). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://un.ua/ukr/article/388352.html>.

13. Офіційний веб-сайт Державної пенітенціарної служби України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kvs.gov.ua/>.

Бурда С.Я. Юридический анализ наказания в виде пожизненного лишения свободы как вида основного наказания по УК Украины.

Дается уголовно-правовая и уголовно-исполнительная характеристика наказания в виде пожизненного лишения свободы как вида основного наказания по УК Украины; анализируется уголовное и уголовно-исполнительное законодательство Украины, регламентирующее исполнение наказаний в виде пожизненного лишения свободы; определяется порядок назначения и отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, Уголовно-исполнительный кодекс, уголовное право, пожизненное лишение свободы, основное наказание, особо тяжкое преступление, общественная опасность.

Burda S.Y. Legal analysis of life imprisonment as the main form of punishment according to the Criminal Code of Ukraine.

Criminal and legal, criminal and executive characteristics of life imprisonment as the main form of punishment according to the Criminal Code of Ukraine is given; criminal, criminal and executive legislation of Ukraine, which regulates the execution in the form of life imprisonment is analyzed; the order of sentencing and serving of the sentence in the form of life imprisonment is defined.

Key words: *Criminal Code, Penal Code, criminal law, life imprisonment, major penalty, especially serious crime, public danger.*

Стаття надійшла 6 вересня 2012 р.

УДК 343.323. 343.1

В.М. Бурдін

ВПЛИВ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ НА ІНСТИТУТИ МАТЕРІАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглянуто регламентацію інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та призначення покарання в кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві. Доведено необхідність узгодження процесуального законодавства з інститутами матеріального кримінального права.

Ключові слова: *звільнення від кримінальної відповідальності, злочин, кримінальна відповідальність, угода про примирення, угода про визнання винуватості.*

Постановка проблеми. Положення про те, що матеріальне кримінальне право є первинним щодо процесуального кримінального права, сьогодні в правовій науці є по суті аксіоматичним і ніким не ставиться під сумнів. Таке положення повністю підтверджується і відповідним законодавством. Так, визначаючи завдання кримінального законодавства України, законодавець указує, що своїм завданням Кримінальний кодекс України має правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. На розвиток цих положень в ч. 2 ст. 1

КК України вказується, що для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Відповідно до ст. 1 КПК України 1960 р. призначенням Кримінально-процесуального кодексу України є визначення порядку провадження у кримінальних справах. А серед завдань кримінального судочинства в ст. 2 КПК України було передбачено охорону прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоби кожен, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. Дещо розширені й уточнені, але аналогічні по суті положення передбачені і ст. 1 та ст. 2 нового КПК України 2012 р.

Таким чином, можна було би стверджувати, що і теорія, і правозастосовна практика у цьому питанні однакові і жодних проблем у зв'язку з цим не повинно виникати. Усе, що стосується визначення поняття злочину, видів складів злочинів, поняття кримінальної відповідальності та її форм, видів звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання, формулювання інших кримінально-правових інститутів та їх наслідків, повинно регламентуватися нормами матеріального кримінального законодавства. У той час як процедура оформлення відповідних процесуальних рішень повинна бути передбачена кримінально-процесуальним законодавством. Разом з тим, коли йдеться про перевірку дії цих положень щодо конкретних кримінально-правових інститутів, виникає ціла низка суперечливих моментів. При цьому розвиток матеріального та процесуального законодавства свідчить про те, що існують інститути, щодо яких згадані постулати завжди були і залишаються дещо деформованими.

Стан дослідження. Одним із перших звернув увагу на невідповідність окремих положень нового КПК України 2012 р. матеріальному кримінальному законодавству О.К. Марін, який досить чітко вказав на недопустимість введення в процесуальне законодавство нових кримінально-правових понять та інститутів, які повинні бути сформульовані в КК України [1]. Це насамперед так звані кримінальні проступки, про існування яких ще не відомо матеріальному кримінальному законодавству, проте про які вже йдеться в новому КПК України. Єдине, на що в цьому аспекті слід сподіватися, то це якнайшвидші відповідні зміни КК України. Проте, як ми вже згадували, існують і окремі традиційні кримінально-правові інститути, які протягом тривалого часу

залишаються деформованими процесуальними нормами. Але з огляду на їх традиційність для кримінального права вони не привертають до себе належної уваги, як це відбувається сьогодні щодо таких революційних нововведень, як кримінальні проступки. Ідеться про інститути звільнення від кримінальної відповідальності та призначення покарання. Спробуємо проаналізувати у динаміці, наскільки узгоджувалися норми матеріального та процесуального законодавства в цій частині з постулатом про первинність матеріального законодавства і відповідними завданнями КК та КПК України.

Виклад основних положень. Звернення до вказаних інститутів завжди буде актуальним. Адже існування різних видів звільнення від кримінальної відповідальності є одним із найяскравіших проявів реалізації принципів гуманізму, диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності в кримінальному праві. Зважаючи на те, що покарання є найтяжчою формою кримінальної відповідальності, правила призначення покарання також завжди будуть у центрі уваги науковців та практиків.

Утім, формалізованого визначення поняття кримінальної відповідальності в КК України немає, як немає і визначення поняття звільнення від кримінальної відповідальності. Водночас немає сумнівів у тому, що визначення змісту цих понять повинно відбуватися виключно на основі норм матеріального кримінального права, так само як і кримінально-правових наслідків відповідних інститутів. Правильну позицію щодо цього зайняв Конституційний Суд України, який у мотивувальній частині свого рішення від 27 жовтня 1999 р. «у справі про депутатську недоторканість» для з'ясування поняття кримінальної відповідальності звертався виключно до матеріальних норм, передбачених статтями КК України. Однак у частині, що стосується підстав та видів звільнення від кримінальної відповідальності, матеріальне та процесуальне кримінальне законодавство було і залишається несинхронізованим. Ідеться про наявність процесуальних норм, які істотно змінюють кримінально-правові інститути в частині звільнення від кримінальної відповідальності або навіть устанавлюють нові їх види.

Так, зокрема, в КК України 1960 р. було передбачено не так вже й багато видів звільнення від кримінальної відповідальності. У ст. 48 було передбачено звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з закінченням строків давності; ч. 1 ст. 50 встановлювала звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки; в ст. 51 у випадку вчинення злочинів, що не становлять великої

суспільної небезпеки, звільнення від кримінальної відповідальності могло поєднуватися з: 1) притягненням до адміністративної відповідальності; 2) передачею матеріалів справи на розгляд товариського суду; 3) застосуванням примусових заходів виховного характеру; 4) передачею особи на поруки громадській організації або трудовому колективу. Процесуальне оформлення цих видів звільнення від кримінальної відповідальності, як і належить, відбувалося в КПК України. Водночас у ст. 27 КПК України 1960 р. було визначено перелік злочинів, порушення кримінальної справи щодо яких могло відбуватися виключно на підставі заяви потерпілої особи. В цій статті було передбачено виняток із загального принципу публічності, згідно з яким кримінальна справа мала бути порушена в кожному випадку виявлення ознак складу злочину, незалежно від заяви потерпілої особи. У ст. 27 КПК було передбачено також можливість закриття кримінальної справи у разі примирення винного з потерпілим, якщо таке примирення мало місце до виходу суду в нарадчу кімнату для постановлення вироку. Незважаючи на те, що існування особливого порядку порушення кримінальної справи у так званих справах приватного обвинувачення має процесуальне підґрунтя, фактично положеннями цієї статті було передбачено окремий вид звільнення від кримінальної відповідальності, який не був відомий чинному на той час матеріальному кримінальному законодавству. Адже закриття кримінальної справи у даному випадку означало те, що винний фактично звільнявся від державного осуду за вчинений ним злочин, а також і від будь-яких інших заходів кримінально-правового впливу, які входять до різних форм кримінальної відповідальності. Іншими словами, мала місце ситуація, коли кримінально-процесуальне законодавство розширювало сферу дії інституту звільнення від кримінальної відповідальності, встановлюючи новий його вид – звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

З введенням у дію 1 вересня 2001 р. нового КК України кількість видів звільнення від кримінальної відповідальності істотно збільшилась. Безумовно, такі законодавчі зміни загалом необхідно розглядати як позитивну тенденцію в динаміці розвитку кримінального законодавства України, адже завдяки їм відбувається максимальна реалізація принципів гуманізму, а також диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності. При цьому одним з нових видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених у ст. 47 КК України, є звільнення у зв'язку з примиренням винного з потерпі-

лим. У першій своїй редакції в ст. 47 КК України звільнення допускалося лише щодо злочинів невеликої тяжкості, вчинених вперше. При цьому до підстав, за сукупності яких суд міг застосувати вказаний вид звільнення, було віднесено: 1) факт примирення винного з потерпілим і 2) відшкодування завданих збитків або усунення винним заподіяної шкоди. Заради справедливості треба відзначити, що центральною і по суті єдиною принципово необхідною умовою застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є факт примирення винного з потерпілим. Відшкодування завданих збитків або усунення винним заподіяної шкоди хоч і вказується серед підстав звільнення, проте фактично має лише формальний характер. Адже на відміну від звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, передбаченого в ст. 45 КК України, серед підстав застосування якого вимагається повне відшкодування завданих збитків або усунення винним заподіяної шкоди, в ст. 46 КК України про повне відшкодування не йдеться.

Таким чином, якщо потерпілий примирився з винним, то це не залежить від суми спричинених збитків чи завданої шкоди, тобто відшкодування може бути і в розмірі однієї гривні. Крім того, як правило, факт примирення на практиці і пов'язується з відшкодуванням завданих збитків або усуненням винним заподіяної шкоди, і таким чином ця підстава повністю охоплюється фактом примирення і знову ж таки втрачає своє самостійне кримінально-правове значення.

Продовжуючи реалізацію принципу гуманізму в кримінальному праві, законодавець Законом від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів щодо гуманізації кримінальної відповідальності» розширив сферу застосування такого виду звільнення від кримінальної відповідальності за рахунок його поширення і на вперше вчинені необережні злочини середньої тяжкості.

Враховуючи те, що в новому КК України з'явився такий вид звільнення від кримінальної відповідальності, як звільнення у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, законодавець мав би узгодити ці положення з відповідними положеннями ст. 27 КПК України 1960 р., в якій, як ми вже наголошували, також по суті йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням. Проте, на жаль, цього не відбулося, і ми знову ж таки маємо справу з ситуацією, коли регламентація кримінально-правових інститутів по-різному відбувається в матеріальному та процесуальному законодавстві.

Якщо в період дії КК 1960 р. можна було стверджувати про існування в кримінально-процесуальному законодавстві самостійного виду звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, то з часу введення в дію КК України 2001 р. можна говорити про розширення діючим на той час кримінально-процесуальним законодавством (КПК 1960 р.) сфери дії цього виду звільнення. Це означає, що навіть після змін до ст. 46 КК України, внесених Законом від 15 квітня 2008 р., вказаний вид звільнення може бути застосований лише у випадку вчинення вперше злочинів невеликої тяжкості або необережних злочинів середньої тяжкості. Натомість у ст. 27 КПК 1960 р. серед злочинів, щодо яких допускалося закриття кримінальної справи за примиренням, були передбачені умисні злочини середньої тяжкості (ч. 1, 2 ст. 203¹ «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва», ч. 2 ст. 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікаційного зазначення походження товару», ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», ч. 2, 3, 4 ст. 232¹ «Незаконне використання інсайдерської інформації») і навіть умисний тяжкий злочин (ч. 3 ст. 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікаційного зазначення походження товару»). Єдиним обмежувальним чинником щодо застосування положень ст. 27 КПК України було те, що не у всіх перелічених злочинах був потерпілий, з яким можна було би примиритися винному, у розумінні ст. 49 КПК 1960 р. Адже відповідно до ст. 49 КПК 1960 р. потерпілим від злочину могла бути визнана лише фізична особа.

В новому КПК України 2012 р. окреслена проблема вирішується принципово по-іншому. Суттєво розширюючи в ст. 477 КПК України 2012 р. перелік злочинів, провадження щодо яких відбувається у формі приватного обвинувачення, законодавець уже не допускає можливості закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. У таких випадках порушена кримінальна справа розслідується у загальному порядку. В новому КПК України виділено окрему главу 35, у якій регламентуються особливості кримінального провадження на підставі угод. Однією з таких відомих уже процесуальному законодавству угод є угода про примирення потерпілого з підозрюваним чи обвинуваченим. Проте в новому КПК України, на відміну від КПК 1960 р., наслідки укладення такої угоди принципово інші. Так,

відповідно до ч. 1 ст. 471 КПК України 2012 р. в угоді про примирення, крім усього іншого, вказується також узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. Отже, факт примирення вже не може бути підставою для закриття кримінальної справи, а може впливати лише на процес реалізації такої форми кримінальної відповідальності, як покарання. Водночас за наявності необхідних підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених у КК України, відповідно до ст.ст. 283, 285, 286 КПК України відбувається процесуальне оформлення такого звільнення. При цьому щодо злочинів, у яких провадження відбувається у формі приватного обвинувачення, діють загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності, встановлені КК України. Тобто для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим для справ приватного обвинувачення потрібні всі підстави, передбачені в ст. 46 КК України. Таким чином, підстави різних видів звільнення від кримінальної відповідальності, як і належить, регламентуються лише в КК України.

Усунувши в новому КПК України 2012 р. положення, якими в кримінально-процесуальному законодавстві фактично встановлювали самостійний вид звільнення від кримінальної відповідальності, законодавець все ж таки розширив сферу дії звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим і зробив це саме завдяки новелам нового КПК України. Ідеться про те, що, на відміну від попереднього КПК 1960 р., відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК України 2012 р. потерпілим може бути визнана не тільки фізична, але й юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Отже, якщо застосування ст. 46 КК України в період дії КПК 1960 р. могло мати місце лише у разі, коли шкода від злочину була завдана фізичній особі, то відповідно до положень нового КПК України цей вид звільнення повністю поширюється і на ті злочини, шкода від яких завдана лише юридичній особі.

Незважаючи на те, що в новому КПК України 2012 р. законодавець усунув недоліки попереднього кримінально-процесуального законодавства, які стосувалися такого виду звільнення від кримінальної відповідальності, як звільнення у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, проте передбачив нові не менш суперечливі положення, які також деформують окремі інститути матеріального кримінального законодавства. Це стосується правових наслідків так званої угоди про

примирення й угоди про визнання винуватості. Відповідно до ст. 471 КПК України, в якій регламентується зміст угоди про примирення, винний може домовитися про вид та розмір покарання, а також про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Водночас відповідно до ст.ст. 65, 75, 79 КК України питання призначення покарання, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням належать до інститутів матеріального кримінального права. Отже, і підстави їх застосування повинні регламентуватися нормами КК України. Утім, відповідно до ст. 471 КПК України фактично передбачено можливість застосування вказаних інститутів за домовленістю з винним. З приводу цього одразу виникає кілька запитань. Чи може суд призначити винному покарання на підставі угоди, не беручи при цьому до уваги загальні засади призначення покарання? Чи може суд призначити винному покарання нижче від найнижчої межі, коли відсутні підстави, передбачені в ст. 69 КК України? Чи може суд застосувати звільнення від відбування покарання, коли відсутні підстави, передбачені в ст. 75 КК України? На цьому питання не завершуються, а їх перелік можна продовжувати.

Очевидно, що існування відповідних процесуальних положень дає підстави стверджувати, що і призначення покарання, і вирішення питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням може відбуватися без урахування вимог матеріального кримінального законодавства. Адже в іншому випадку втрачається значення самої угоди – просто не було би про що домовлятися. Проте такі угоди фактично нівелюють значення загальних засад призначення покарання та інших матеріальних підстав застосування відповідних кримінально-правових інститутів.

Більше того, можна однозначно стверджувати, що інтереси винного завжди будуть перебувати в перманентному конфлікті з відповідними положеннями матеріального кримінального законодавства, і з його боку угода про примирення завжди буде вимагати порушення відповідних положень КК України.

Якщо угода про примирення не є чимось абсолютно новим для кримінально-процесуального законодавства, то угода про визнання винуватості є справжньої новелою нового КПК України. Як будуть реалізовуватися ці положення на практиці, поки що не відомо, проте з реалізацією цього виду угоди також можна пов'язувати деформацію певних усталених положень матеріального кримінального права. Адже відповідно до ч. 1 ст. 472 КПК України у змісті угоди про визнання

винуватості також зазначається узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням. З погляду матеріального кримінального права ці положення виглядають більш ніж абсурдними. Невже вид та розмір покарання може погоджуватися з винним?

Невже призначення покарання чи вирішення питання про застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням може залежати від згоди винного? Класичне розуміння суті цих кримінально-правових інститутів дозволяє одразу дати негативну відповідь на ці запитання.

Висновок. Запровадження в процесуальне законодавство таких угод, які вже відомі в зарубіжному законодавстві, пояснюється насамперед процесуальною доцільністю. Адже якщо особа визнає свою винуватість у вчиненні злочину, кримінальне провадження суттєво спрощується. Те саме стосується і тих випадків, коли особа погоджується відшкодувати завдану шкоду потерпілому, що також свідчить про визнання своєї винуватості і, крім того, забезпечує інтереси потерпілого від злочину. Водночас у таких випадках процесуальна доцільність входить у конфлікт з фундаментальними принципами кримінального права.

Будемо сподіватися, що практика зможе у підсумку виробити відповідні підходи до застосування процесуального інституту угод з підозрюваним та обвинуваченим, аби ним не були перекреслені і знівелювані інститути матеріального кримінального права. Очевидно, що підняті нами проблеми потребують подальшого дослідження з метою вироблення такого підходу, який би максимально гармонічно поєднав новели КПК України 2012 р. з положеннями КК України.

1. Марін О.К. Кримінально-правові проблеми нового КПК України / О.К. Марін // Кримінальний кодекс України: проблеми застосування і практики удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників міжнародного симпозіуму, 21–22 вересня 2012 р. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 140–144.

Бурдин В.М. Влияние нового Уголовного процессуального кодекса Украины на институты материального уголовного права

В статье рассмотрена регламентация институтов освобождения от уголовной ответственности и назначение наказания в уголовном и уголовно-

процессуальном законодательстве. Доказана необходимость согласования процессуального законодательства с институтами материального уголовного права.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, преступление, уголовная ответственность, сделка о примирении, сделка о признании вины.

Burdin V.M. The Influence of the New Criminal Procedure Code of Ukraine on Substantive Criminal Law Institutions.

The article deals with the regulation of institutions exemption from criminal responsibility and sentencing in criminal and criminal procedural law. The necessity of harmonization of procedural law with substantive criminal law institutions is proved.

Key words: exemption from criminal liability, crime, criminal responsibility, reconciliation agreement, plea of guilty agreement.

Стаття надійшла 26 жовтня 2012 р.

УДК 342.9.086:343.2/.7

А.М. Волощук

**РОЗМЕЖУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ
У КОНТЕКСТІ ПОЛОЖЕНЬ РЕФОРМИ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

У роботі досліджено проблеми інститутів адміністративного права – адміністративного проступку та інституту кримінального права – кримінального проступку в контексті реалізації завдань реформування адміністративного й кримінального законодавства України. Здійснено науковий аналіз схожих і відмінних рис адміністративного проступку і кримінального проступку. Висловлено думки з приводу можливих найбільш доцільних шляхів реформування адміністративного та кримінального законодавства України.

Ключові слова: адміністративний проступок, кримінальний проступок, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність, реформування законодавства України.

Актуальність роботи. В умовах сучасного реформування соціально-політичної системи України питання юридичної відпові-

дальності за діяння, що не становлять значної суспільної небезпеки, з позицій подальшої демократизації українського суспільства, забезпечення прав і свобод людини й громадянина, сутнісного розвитку місцевого самоврядування, становлення громадянського суспільства, гуманізації правової політики, реформування органів адміністративної та кримінальної юстиції вимагає нового вирішення.

Стан дослідження. Проблеми розмежування адміністративних проступків від кримінальних правопорушень розглядалися у працях провідних учених-адміністративістів Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, Е.А. Васильєва, Є.С. Герасименка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Л.В. Коваля, І.Б. Коліушка, В.К. Колпакова, В.Ф. Опришка, В.С. Стефанюка, О.М. Якуба та дослідників кримінального права З.Я. Босовича, Т.О. Гончара, М. Д. Дурманова, Я.О. Лантінова, В.Б. Харченко, П.Л. Фріса.

Метою роботи є з'ясування проблем інститутів адміністративного права – адміністративного проступку та інституту кримінального права – кримінального проступку в контексті реалізації завдань реформування адміністративного та кримінального законодавства України.

Виклад основних положень. У діяльності держави важливе місце посідає правове регулювання відносин адміністративної відповідальності. Сучасний стан цього адміністративно-правового інституту, незважаючи на часті зміни норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (КпАП), не відповідає належної мірою об'єктивним потребам розвитку демократичного суспільства [1].

У контексті мети нашого дослідження окремого розгляду потребує визначення адміністративного проступку. Розглянемо його ознаки та деякі спеціальні питання, які торкаються саме цієї проблеми.

Згідно зі ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність» [2].

Ця стаття КУпАП дає нам загальне поняття адміністративного проступку як підстави адміністративної відповідальності. В диспозиції статті законодавець намагається виділити найбільш яскраві характеристики правопорушення, яке визначається адміністративним проступком (правопорушенням). Однак слід зазначити, що в статті

не вказується, якою є особливість саме цього правопорушення в порівнянні з іншими протиправними діями (злочинами, дисциплінарними проступками).

В результаті цього на практиці виникають значні труднощі у кваліфікації конкретних протиправних дій, особливо у таких випадках, коли вони посягають на суспільні відносини, які охороняються не тільки заходами адміністративного примусу, але й кримінальним законом (наприклад, у галузі охорони праці та здоров'я населення, на транспорті та ін.).

Слід також зазначити, що стаття 9 КУпАП ототожнює поняття «адміністративне правопорушення» та «адміністративний проступок». Останнім часом ведуться дискусії щодо розмежування цих понять. На нашу думку, потрібно розрізнити поняття адміністративного проступку та адміністративного правопорушення. Таку точку зору можна підтвердити низкою аргументів. Термін «правопорушення» є узагальненим, родовим для всіх деліктів. Наприклад, у кримінальному праві кримінальне правопорушення ми називаємо «злочин», тобто не припускаємо двояке трактування цього делікту. Так само і в адміністративному праві слід вказати на тенденцію до спроб навести більш узагальнене поняття. Тому в літературі і поділяють правопорушення на злочини та проступки (різновидом яких, наприклад, є й адміністративний проступок) [3, с. 34].

Аналіз законодавства про адміністративну відповідальність доводить, що термінологічний прикметник «адміністративний» (наприклад, адміністративний проступок) указує не на сферу суспільних відносин, де вчиняються ці протиправні діяння (тобто не на сферу державного управління), а на ті обставини, що свідчать про наслідки, які за вчинення цього правопорушення будуть застосовані у вигляді заходів адміністративного примусу, тобто одного з видів державного примусу, який характеризується специфічними ознаками, наприклад, застосовується органами державної виконавчої влади у позасудовому порядку на основі спеціально встановлених адміністративно-процесуальних норм тощо. Це підтверджується тим фактом, що адміністративний примус (різновидом якого є й адміністративна відповідальність) може застосовуватися за протиправні діяння, які посягають на різні суспільні відносини, що регулюються різними галузями права (земельним, цивільним, адміністративним та ін.) Звідси можна зробити висновок, що адміністративні проступки – це специфічний різновид правопорушень, за вчинення яких застосовуються міри адміністратив-

ної відповідальності. Тому щоб уникнути термінологічних розбіжностей, правопорушення, за які настає адміністративна відповідальність, слід називати не «адміністративними правопорушеннями», а більш точно «адміністративними проступками» [4, с. 574].

Загальновідомо, що адміністративне право складається з окремих інститутів, які, своєю чергою, тісно пов'язані з правовідносинами, що регулюються іншими галузями права. Так, інститут адміністративної відповідальності має багато спільного з інститутами кримінального законодавства. Тому реформування адміністративної відповідальності тягне за собою необхідність відповідних змін і в кримінальному праві.

Інститут адміністративної відповідальності має багато спільного з інститутами кримінального законодавства, правові відносини адміністративного процесу – з цивільним процесуальним та кримінально-процесуальним правом. Тому реформування адміністративної відповідальності та адміністративного процесу вимагає проведення відповідних змін і в названих галузях права.

Процес підготовки оновленого кодексу України про адміністративні проступки розпочався порівняно давно, і зараз відповідний законопроект на основі переосмислення закономірностей розвитку суспільних процесів зазнав докорінних змін. З'явилося нове поняття адміністративного проступку, його суб'єктом передбачається не тільки фізична, але й юридична особа, запроваджено інститут співучасті у скоєнні проступку тощо [5, с. 6–13]. В Україні останнім часом підготовлено також декілька проектів нового кримінального кодексу.

Однак, на наш погляд, проекти кодексу про адміністративні проступки та кримінального кодексу не вирішили одного з основних завдань – чітко не відмежували кримінальні правопорушення від адміністративних проступків.

Традиційно вважалось, що Особлива частина Кодексу про адміністративні проступки охоплює склад проступків, які не є суспільно небезпечними. Кримінальне законодавство передбачає в Особливій частині Кримінального кодексу норми щодо злочинів, однією з основних ознак яких є суспільна небезпечність діяння. Аналіз кримінальних справ і справ про адміністративні проступки показує, що протягом чималого проміжку часу ознаки дрібного хуліганства майже не зазнали змін, а от їх правове оцінювання змінювалось суттєво. Отже, все залежить від волевиявлення законодавця, вираженого у праві й зумовленого соціально-політичними та іншими потребами суспільства, а також ситуацією, що в ньому склалася [6, с. 2–7].

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що між злочинами і проступками об'єктивно існує лише кількісна відмінність у ступені суспільної небезпеки, а якісну відмінність надає законодавець.

Концепція (шкідливості адміністративних проступків) оформлюється як альтернатива до іншої концепції – суспільної небезпеки проступків. Її мета полягає у доведенні того, що адміністративні проступки є новим і особливим видом правопорушень, що вони мають лише їм притаманні властивості та не мають (або остаточно втратили) генетичних зв'язків зі злочинами [8].

За допомогою цієї концепції вирішувались два важливих політичних питання: по-перше, демонструвався гуманізм кримінального законодавства (адже шляхом такого відмежування адміністративного проступку від злочину з кримінально-правового простору виводився величезний масив правопорушень); по-друге, відкривалася практично необмежена можливість збільшувати кількість складів правопорушень і суб'єктів юрисдикції.

Методологічною основою концепції шкідливості стала позиція фактичного розробника теорії суспільної небезпеки М. Д. Дурманова, видатного представника радянської кримінально-правової науки, що у монографії «Поняття злочину» (1948 р.) обґрунтував суспільну небезпеку як невід'ємну матеріальну ознаку лише злочинного діяння.

У чинному українському законодавстві про адміністративні правопорушення обидві концепції не знайшли чіткого й однозначного вираження.

Так, у переліку ознак адміністративного правопорушення (ст. 9 КУпАП) [2] про суспільну небезпеку або суспільну шкідливість не йдеться. В той же час у статтях 2 і 11 Кримінального кодексу України (далі – КК) зазначено, що обов'язковою ознакою злочину є суспільна небезпечність діяння.

Відповідні позиції згаданих статей сформульовані таким чином: «Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину» (ст. 2 КК), «злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ст. 11 КК)» [9].

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що суспільно небезпечні діяння, по-перше, можуть не містити складу злочину; по-друге, можуть не передбачатися Кримінальним кодексом; по-третє, можуть не мати складу вини; по-четверте, можуть бути вчинені не суб'єктом злочину.

Таким чином, Кримінальний кодекс України припускає існування суспільно небезпечних діянь за межами злочинів. З цього приводу доречно звернути увагу на Постанову Голови Верховного Суду України від 7 вересня 2005 р., у якій наголошено, що «розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності здійснюється за ступенем суспільної небезпечності вчинених дій» [10, с. 111].

Але, на наш погляд, розмежування адміністративних проступків і кримінальних правопорушень (злочинів) лише за ознакою суспільної безпеки та засобами регулювання (адміністративне або кримінальне право) є недостатнім. Вимоги щодо однорідності суспільних відносин, які визначають предмет регулювання адміністративного права, в інституті адміністративної відповідальності, на жаль, не витримані в повному обсязі.

Можна погодитися з думкою В.К. Колпакова, який зазначає, що нормами Особливої частини чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення охоплені проступки, які зовсім не стосуються сфери управління, наприклад, проступки, передбачені в статтях 42-1 «Виробництво, заготівля, реалізація сільськогосподарської продукції, що містить хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації», 42-2 «Заготівля, переробка або збут радіоактивно забруднених продуктів харчування чи іншої продукції», 45 «Ухилення від обстеження і профілактичного лікування осіб, хворих на венеричну хворобу», 51 «Дрібне розкрадання державного або колективного майна» та багато інших [10, с. 112].

Ще одним важливим критерієм розмежування адміністративного та кримінального проступку є тяжкість та вид стягнення. Такі стягнення, як виправні роботи, конфіскація майна, арешт слід передбачати лише для кримінальних проступків.

Більше того, хоча і за злочин, і за кримінальний проступок пропонується встановити кримінальну відповідальність, у проекті не зазначено, за якими ж сутнісними (принциповими) ознаками (критеріями) відрізняються один від одного ці різновиди кримінального правопорушення.

У частинах 3 та 4 ст. 11 законопроекту запропоновано по суті ідентичні визначення і злочину, і кримінального проступку, а їх відмежування пропонується проводити за суто формальним критерієм – за передбаченістю відповідальності за вчинене діяння з розміщенням або у книзі першій, або у другій Особливої частини Кримінального кодексу України.

Частиною 1 статті 2 проекту закону передбачено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення або кримінального проступку. Дане положення прямо суперечить конституційним нормам, оскільки у п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України відображений поділ правопорушень на види, відповідно до якого згадується про злочини, адміністративні та дисциплінарні правопорушення, тоді як вказівка на кримінальне правопорушення або кримінальний проступок відсутня [13].

Зазначеним приписам Конституції України надане офіційне тлумачення і в Рішенні Конституційного Суду України від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб), відповідно до якого діяння, що є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, визнаються підставами кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності. Таким чином, інших підстав кримінальної відповідальності, крім діяння, що є злочином, у нашому законодавстві поки що не існує [14]. Отже, ч. 1 ст. 2 проекту суперечить ще й вказаному рішенню КСУ, яке відповідно до ч. 3 ст. 150 Конституції України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим і потребує змін шляхом внесення відповідних доповнень до Конституції України [15].

Слід погодитися з колективною думкою вчених кримінальної галузі права, що переважна більшість діянь (більше 70%), які пропонується в законопроекті віднести до кримінальних проступків, – це діяння, які за чинним законодавством визнаються адміністративними правопорушеннями – проступками, відповідальність за які встановлено у діючих нормах КУпАП.

Таким чином, значна кількість громадян України (а це мільйони людей) завдяки таким нововведенням одразу ж потрапляють у сферу юрисдикції кримінальної юстиції, бо хоча притягнення до відповідальності за кримінальні проступки і не буде пов'язане з виникненням стану судимості, але всі ці особи будуть набувати статусу таких, що піддані кримінальній відповідальності [12].

На наш погляд, у разі реалізації такої концепції законопроекту визнання окремих адміністративних правопорушень кримінально караними деліктами буде сприйматися у повсякденній свідомості громадян і професійній правосвідомості фахівців як розширення сфери дії кримінального закону. Також можна очікувати різкого збільшення су-

дово-статистичних показників кримінально караних діянь, кількість яких сягатиме мільйонних вимірів.

Висновки і пропозиції. Якщо ставити за мету проведення політики подальшої гуманізації кримінального законодавства шляхом декриміналізації певного кола кримінально караних діянь, то, скоріше за все, це завдання більш доречно було б вирішувати не у межах Кримінального, а в рамках Кодексу України про адміністративні проступки, до якого могли б входити норми, що зараз передбачають відповідальність у КУпАП за правопорушення, вчинені фізичними особами, та окремі злочини невеликої і навіть деякі зі злочинів середньої тяжкості, відповідальність за які нині встановлено у Кримінальному кодексі України.

За такого підходу Кодекс України про адміністративні проступки міг би складатися із двох основних частин, в одній з яких встановлювалася б відповідальність за адміністративні проступки, які розглядаються судами загальної юрисдикції, а в іншій – відповідальність «позасудова», коли справи розглядають уповноважені на те органи (їх службові особи).

Такий підхід дозволив би зберегти цілісність системи кримінального законодавства та забезпечити необхідне оновлення адміністративного законодавства, наближуючи їх до вимог європейського права.

Одночасно потрібно врегулювати питання щодо суб'єктів прийняття норм про відповідальність за антигромадські проступки та здійснити поділ таких норм за їх функціональним призначенням. До таких суб'єктів, поряд із Верховною Радою України, яка могла б обмежитися функціями формуванням керівних засад відповідальності за антигромадські проступки (завдання, принципи, ознаки проступку, караність та умови звільнення від відповідальності й покарання тощо), на нашу думку, можна включити Верховну Раду АРК, обласні ради, ради міст Києва та Севастополя, які представляють спільні інтереси відповідних територіальних громад України.

Вони у власних постановках могли б формулювати норми із визначенням у них певних, характерних для відповідних регіонів дрібних правопорушень.

1. Концепція адміністративної реформи України, затверджена Указом Президента України № 810 від 27.07.1998 року // Верховна Рада України:

[офіц. веб-сайт]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 07.12.1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51 (додаток). – Ст. 1122.

3. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посібник / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.

4. Державне управління в Україні: навч. посібник / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 640 с.

5. Авер'янов В.Б. Проблеми поглиблення демократичних засад адміністративної реформи в Україні / В.Б. Авер'янов // Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. праць; Ін-т держ. буд. та місц. сомавряд. – Вип. 2. – Х.: Право, 2002. – С. 3–16.

6. Васильєв Э.А. Общие черты административного правонарушения и преступления / Э.А. Васильев // Административное право и процесс. – 2007. – № 1. – С. 2–7.

7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків: проект Закону України від 03.03.2012 р. № 10146-VI // Верховна Рада України: [офіц. веб-сайт]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42733 (11.06.2012).

8. Харченко В.Б. «Правопорушення» та «Проступок» як публічно-правові категорії кримінального й адміністративного права / В.Б. Харченко // Проблеми впровадження інституту кримінального проступку: матеріали Всеукраїнської інтернет-конференції (м. Київ, 15 червня 2012 року) // Національна академія правових наук України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ivpz.org/novini/nternet-konferents-ua>.

9. Кримінальний кодекс України: від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

10. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник / В.К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Верховна Рада України: [офіц. веб-сайт]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651> (11.06.2012).

12. Висновок кафедр кримінального права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» та Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків»: матеріали Всеукраїнської інтернет-конференції «Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» (Київ, 15 червня 2012 року) // Національна академія правових наук

України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ivpz.org/novini/nternet-konferents>.

13. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

14. Судова практика Верховного Суду України у справах про адміністративні правопорушення / за заг. ред. П.П. Пилипчука. – К.: Ін Юре, 2007. – С. 202.

15. Гродецький Ю.В. Невідповідність проекту нормам конституції України / Ю.В. Гродецький // Проблеми впровадження інституту кримінального проступку: матеріали Всеукраїнської інтернет-конференції (м. Київ, 15 червня 2012 року) // Національна академія правових наук України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ivpz.org/novini/nternet-konferents-ua>.

Волощук А.М. Разграничение уголовных правонарушений и административных правонарушений в контексте положений реформы административного и уголовного законодательства Украины.

В работе исследованы проблемы институтов административного права – административного проступка и института уголовного права – уголовного проступка в контексте реализации задач реформирования административного и уголовного законодательства Украины. Осуществлен научный анализ общих и отличительных черт административного проступка и уголовного проступка. Высказаны мнения по поводу возможных наиболее целесообразных путей реформирования административного и уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: административный проступок, уголовный проступок, административная ответственность, уголовная ответственность, реформирование законодательства Украины.

Voloshchuk A.M. Differentiation criminal offenses and administrative misconduct in the context of the provisions of the administrative and criminal law reform Ukraine.

We have investigated the problem of administrative law institutions – administrative misconduct and criminal law – a criminal offense in the context of the objectives of the reform of the administrative and criminal legislation of Ukraine. Carried out the scientific analysis of similar and distinctive features of administrative misconduct and criminal misconduct. The opinions expressed about the potential of the most expedient ways of reforming the administrative and criminal legislation of Ukraine.

Key words: administrative offense, criminal offense, administrative responsibility, criminal responsibility, reform legislation of Ukraine.

Стаття надійшла 24 грудня 2012 р.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ: DE LEGE FERENDA

У статті розглядається можливий законодавчий шлях вирішення питання кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення суспільно небезпечних діянь в Україні.

Ключові слова: кримінальне законодавство, суб'єкт злочину, юридична особа, кримінальна відповідальність, покарання.

Постановка проблеми. Однією з найбільш актуальних проблем, що обговорюються у період проведення кримінально-правових реформ у сучасних державах світу, зокрема державах, які утворені у пострадянському просторі, є проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Аналіз діяльності юридичних осіб засвідчує, що складна організаційна структура підприємств, значна кількість осіб, залучених у сферу цієї діяльності, а також певна децентралізація управління сприяє збільшенню фактів вчинення протиправних дій з їх боку. Саме тому, як видається, виникає потреба у запровадженні прямих каральних санкцій безпосередньо до юридичної особи, що стане законодавчою спробою посилити контроль за негативними наслідками господарської діяльності передусім великих корпорацій, оскільки з кожним роком в економіці спостерігаються тенденції до укрупнення бізнесу та монополізації, до ігнорування інтересів окремого споживача та суспільства загалом.

Стан дослідження. Складність і неординарність цієї проблеми привернула увагу багатьох науковців, про що свідчить значна кількість публікацій. Зокрема, питання визнання юридичної особи суб'єктом злочину досліджували такі вчені: Р.В. Вереша, В.А. Власіхіна, Б.В. Волженкін, С.Б. Гавриш, У.С. Джекабаєв, С.Г. Келіна, І.Д. Козочкін, І.В. Красницький, В.М. Кудрявцев, В.В. Лунєєв, О.О. Михайлов, А.В. Наумов, А.С. Нікіфоров, С.І. Нікулін, І.В. Сітковський, В.Н. Смітєнко, В.С. Устінов, П.Л. Фріс та ін.

Однак проблема визнання юридичної особи суб'єктом злочину у нашій державі наразі не вирішена.

Метою цієї статті є формулювання теоретичних положень та практичних рекомендацій, спрямованих на запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у національне законодавство.

Виклад основних положень. Розглянемо шляхи вирішення проблеми запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні. Їх, як видається, небагато. *Перший* шлях загальновідомий. Серед колишніх радянських учених його сформулювала С.Г. Келіна, яка у процесі підготовки нового КК Російської Федерації розробила та запропонувала самостійну законодавчу конструкцію розділу КК щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Теоретична модель кримінально-правових норм *de lege ferenda*, розроблених С.Г. Келіною, практично повністю була реалізована на законотворчому рівні (за винятком статті «Загальні положення») у главі 16 проекту нового КК Російської Федерації (Загальна частина) 1994 р. з деякими редакційними уточненнями. Однак законодавець у підсумку не сприйняв у новому Кримінальному кодексі Російської Федерації 1996 р. ідею про кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Другий шлях зводиться до розмежування понять суб'єкта злочину та суб'єкта кримінальної відповідальності. За такого підходу суб'єктом злочину пропонується визнавати, як і раніше, тільки фізичну, осудну особу, що досягла певного віку, і одночасно, не видозмінюючи кримінального законодавства, визнати носієм (суб'єктом) кримінальної відповідальності юридичну особу. Такий підхід обґрунтував, зокрема, Б.В. Волженкін, який пропонує визначити терміни «суб'єкт злочину» (тільки фізична особа) і «суб'єкт кримінальної відповідальності» (і фізична особа, і юридична особа). Злочин як суспільно небезпечне протиправне та винне діяння, вважає він, може вчинити тільки фізична особа, яка володіє свідомістю та волею. Саме таке діяння, котре містить усі ознаки відповідного складу злочину, є підставою кримінальної відповідальності. А от підлягати кримінальній відповідальності за такі діяння можуть не тільки фізичні, але, за певних умов, і юридичні особи [1, с. 30].

Така позиція видається не досить переконливою. Виходячи з концептуальних положень доктрини кримінального права, не можна застосовувати кримінальну відповідальність до особи, яка не є суб'єктом злочину. В такому випадку буде вже не кримінально-правове, а кримінально-політичне вирішення проблеми. На нашу думку, необхідно визнавати за юридичною особою статус суб'єкта

злочину і тоді формулювати підстави притягнення її до відповідальності. Такий підхід до вирішення даного питання спостерігається в зарубіжному кримінальному законодавстві.

Грунтуючись на наявних наукових розробках і законодавчому досвіді окремих зарубіжних держав, висловимо свою позицію щодо того, яким чином могло б бути вирішене на законотворчому рівні питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні.

Насамперед варто зазначити, що запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб у вітчизняне законодавство справді викликає значну кількість проблем, однак їх, на нашу думку, можна подолати. Більше того, такі спроби вже мали місце в історії незалежної України. Відомий проект КК України 1993 р., внесений Комісією ВР України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю, передбачав можливість кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Спробою запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, на виконання взятих Україною на себе міжнародних зобов'язань, був Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 р. Однак, проаналізувавши зміст цього Закону, ми підтримуємо позицію О. Шамари, який зазначив, що прийняття такого закону зумовило його невідповідність Загальній частині Кримінального кодексу України, що на практиці може призвести до виникнення правових колізій [12, с. 79].

Крім того, якщо законодавець визнав за можливе притягати юридичну особу до відповідальності за вчинення корупційних діянь її представниками (фізичними особами), то чому юридична особа, в такому випадку, може і повинна підлягати кримінальній відповідальності за вчинення інших злочинів? Як видається, юридична особа може підлягати такій відповідальності за значно ширший перелік злочинів, і передусім ті, за які у міжнародних договорах, ратифікованих Верховною Радою України, передбачено кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Одним з важливих питань, яке потребує з'ясування, є підстави кримінальної відповідальності юридичних осіб. Для його вирішення пропонуємо відштовхуватись від законодавчого визначення підстави кримінальної відповідальності, передбаченої у ст. 2 КК України, відповідно до якої підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого чинним КК України.

Юридична особа з огляду на специфіку не може вчинити будь-який із злочинів, передбачених Особливою частиною КК України (наприклад, вбивство, зґвалтування, хуліганство тощо). Такі дії фізичних осіб не можуть розглядатись як дії юридичної особи, оскільки це суперечить її призначенню та суті. Тому важливим питанням є визначення складів злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності. Слід зазначити, що з цього приводу єдності думок науковців немає. Так, на думку С.Г. Келіної, необхідно передбачити, в яких випадках для посилення ефективності кримінально-правової охорони доцільно запровадити таку відповідальність. Вона вважає, що її слід запровадити щонайменше у чотирьох главах Особливої частини КК: за деякі злочини у сфері економіки, екологічні злочини, злочини проти суспільної безпеки та злочини проти миру й безпеки людства. На думку дослідниці, така вказівка може бути сформульована у спеціальній статті, розташованій наприкінці відповідної глави Особливої частини, наприклад, у такій редакції: «За злочини, передбачені в ст. ... даної глави, до кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті юридичні особи» [4, с. 54–55].

О.О. Михайлов поділяє злочини на ті, за які юридична особа підлягає відповідальності поряд з фізичною особою та самостійно. Зокрема, юридична особа, на думку вказаного автора, повинна підлягати кримінальній відповідальності поряд з фізичною особою за умов вчинення її працівником (працівниками) діяння, що містить склад злочину, передбаченого ст.ст. 131, 161, 173, 175–177, 202, 204, 206–209, 212, 212¹, 220, 222, 223, 225, 227–229, 231, 232, 236–245, 247, 250, 253, 254, 270–276, 282, 286–288, 326, 327, 334, 361, 361¹, 363, 382, 388, 441 КК України, а самостійно (за відсутності винних у вчиненні злочину фізичних осіб) за умови заподіяння значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, якщо така шкода була заподіяна внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи за злочини, передбачені лише ст.ст. 173, 176, 177, 212, 212¹, 220, 223, 225, 227, 229, 231, 232, 236–245, 247, 250, 253, 254, 326 Кримінального кодексу України [6, с. 135–136].

Безумовно, будь-який із запропонованих дослідниками переліків складів злочинів, за які юридична особа може підлягати кримінальній відповідальності, є суб'єктивним і розкриває лише позицію конкретного автора щодо цього питання. Тому, не претендуючи на повноту та всеосяжність визначення такого переліку та опираючись на

наявні погляди вчених, спробуємо визначити склади злочинів Особливої частини КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності.

Виходячи з того, які злочини об'єктивно можуть бути вчинені юридичними особами, та доцільності кримінальної відповідальності за них, є підстави вважати, що юридична особа могла б підлягати такій відповідальності за вчинення наступних злочинів: 1) *злочини проти життя та здоров'я особи* (ст.ст. 131, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144); 2) *злочини проти волі, честі та гідності особи* (ст.ст. 149, 150); 3) *злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина* (ст.ст. 159¹, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 182, ч. 1 ст. 183); 4) *злочини проти власності* (ст.ст. 188¹, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 194¹, 195, 196, 197, 197¹, 198); 5) *злочини у сфері господарської діяльності* (ст.ст. 199, 201, 203¹, 203², 204, 205, 206, 209, 209¹, 210, 212, 212¹, 213, 216, 222, 223¹, 224, 227, 229, 231, 232); 6) *злочини проти довкілля* (ст.ст. 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254); 7) *злочини проти громадської безпеки* (ст.ст. 258⁴, 265, 265¹, 267, 267¹, 268, 269, 270); 8) *злочини проти безпеки виробництва* (ст.ст. 271, 272, 273, 274, 275); 9) *злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту* (ст.ст. 276, 282, 284, 285, 287, 288, 291, 292); 10) *злочини проти громадського порядку та моральності* (ст.ст. 298, 300, 301); 11) *злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення* (ст.ст. 305, 306, 307, 310, 311, 317, 320, 321, 325, 326, 327, 332, 334); 12) *злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян* (ст.ст. 339, 355, 358); 13) *злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж* (ст.ст. 361, 361¹, 363, 363¹); 14) *злочини у сфері службової діяльності* (ст. 364¹, ст.ст. 365¹, 365², 368³, 368⁴); 15) *злочини проти правосуддя* (ст.ст. 376, 382, 388, ч. 1 ст. 389); 16) *злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку* (ст. 441 КК України). Вважаємо, що в разі позитивного вирішення законодавцем питання щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб за перелічені вище злочини є необхідність внесення уточнювальних змін до відповідних статей КК України.

Воля юридичної особи формується та виражається у рішеннях її одноособових або колегіальних органів, уповноважених представниках, які можуть від імені юридичної особи набувати права та викону-

вати обов'язки. Виникає ситуація, за якої суб'єктом права є юридична особа, однак діяльність такого суб'єкта здійснюється лише за допомогою діяльності її людського субстрату. Звідси очевидно, що дана правова конструкція допускає наявність двох суб'єктів: юридичної особи, яка може бути суб'єктом пасивного права та приймає на себе обов'язки, що випливають зі змісту управлінської діяльності її органів, і її уповноважених представників, які виконують організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції, можуть бути суб'єктами активного права, тобто виконувати у межах своєї компетенції обов'язки для організації. Виникає свого роду «кругова порука» – юридична особа відповідальна за діяльність своїх органів, а її уповноважені представники – за діяльність юридичної особи. Така діяльність уповноважених представників (діяльність організації) у рамках досліджуваної правової конструкції визначає одночасне волевиявлення як організації, так і її представників. При цьому, як відомо, відповідальність службових осіб за діяльність юридичних осіб передбачена у багатьох статтях Особливої частини КК України, а відповідальності юридичної особи у КК не передбачено.

Подібним чином розмірковують деякі автори, які аналізують проблему відповідальності юридичних осіб у кримінальному праві. Так, цікава, наприклад, позиція А.С. Нікіфорова. «Юридична особа, – пише він, – делегує своєму керівному органу прийняття та виконання основних стратегічних і оперативних рішень від свого імені. Тим самим ці рішення (одноособові або колегіальні) і засновані на них дії за своєю юридичною суттю ототожнюються з рішеннями та діями юридичної особи. За дії свого керівного органу та за наслідки цих дій юридична особа також підлягає безпосередньо (у повному обсязі або частково) відповідальності. Злочин визнається вчиненим юридичною особою, якщо він вчинений безпосередньо або за посередництва інших осіб, особою або особами, які контролюють вчинення юридичною особою своїх прав і діють у вчинення цих прав, тобто є *alter ego* юридичної особи, його «іншим я» [7, с. 65].

Окреслена конструкція за сучасного розвитку економічних відносин, на нашу думку, має ряд недоліків, оскільки далеко не завжди можна визначити причинно-наслідковий зв'язок між злочинною управлінською діяльністю органів юридичної особи та суспільно небезпечними наслідками, які виникли у результаті діяльності юридичної особи. У більшості випадків злочинні наслідки у вигляді шкоди виникають не на основі прямих (оформлених у письмовій формі) рішень

конкретних фізичних осіб. На практиці, безумовно, такі рішення здебільшого ухвалюються через необережність. Крім того, у складних за структурою організаціях такі рішення можуть бути неправильно інтерпретовані у процесі доведення до конкретного виконавця. Рішення може бути з тих самих причин прийняте вчасно, але фактично доведене до виконавця з запізненням. Також таке рішення може бути прийняте колективно шляхом таємного голосування.

Однак, незважаючи на певні труднощі, злочинні дії юридичної особи як ознака об'єктивної сторони складу злочину виражаються у злочинних діях її уповноважених представників (керівників, засновників, учасників тощо), які діють у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи. У випадку вчинення злочинів з матеріальним складом повинні наставати відповідні суспільно небезпечні наслідки. Суть причинно-наслідкового зв'язку у цьому випадку полягає в тому, що такі наслідки є результатом вчинення суспільно небезпечного діяння уповноваженим представником юридичної особи, який, як обов'язкова умова, діяв у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи.

Ст. 11 КК України визначає злочин як передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, юридична особа повинна бути визнана суб'єктом злочину, щоби підлягати кримінальній відповідальності.

Тому, на нашу думку, ст. 18 КК України (суб'єкт злочину), враховуючи положення ст. 80 (поняття юридичної особи) та ст. 81 (види юридичних осіб) Цивільного кодексу України, можна було б доповнити частиною п'ятою такого змісту:

Суб'єктом злочину є юридична особа приватного права, яка створена та зареєстрована у встановленому законом порядку.

Не визнаються суб'єктом злочину і не підлягають кримінальній відповідальності та покаранню юридичні особи публічного права, які створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

Із запропонованого положення можна зробити висновок, що у випадку невідповідності колективних утворень встановленим цивільним законодавством вимогам вони не є суб'єктом права загалом та суб'єктом злочину зокрема, а тому кримінальній відповідальності підлягати не можуть. Крім того, не підлягають кримінальній відповідальності державні органи, органи місцевого самоврядування, а

також інші юридичні особи, що здійснюють делеговані державні повноваження.

Видається, що можуть виникати труднощі в разі притягнення до кримінальної відповідальності іноземних юридичних осіб. Однак, на нашу думку, проблема ідентифікації та деліктоздатності іноземних юридичних осіб у цивільному законодавстві вирішена. Виникне скоріш проблема виконання вироків щодо них.

Варто докладніше розглянути питання визначення вини юридичної особи, оскільки наявність вини у діяч чи бездіяльності особи є необхідною передумовою її кримінальної відповідальності.

Значимо, що в доктрині кримінального права наявні різноманітні думки з цього питання, що не є в нашому випадку предметом спеціального дослідження. Водночас їх аналіз, а також вивчення зарубіжного законодавчого досвіду дає підстави запропонувати таке визначення вини юридичної особи, яке доцільно закріпити у ч. 2 ст. 23 КК України:

Виною юридичної особи є психічне ставлення керівника юридичної особи, її засновника, учасника, іншої уповноваженої особи до вчинюваної у межах своїх повноважень від імені та в інтересах юридичної особи дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Підсумовуючи викладене вище, визначимо підставу кримінальної відповідальності юридичних осіб. У юридичній літературі щодо проблеми підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб висловлені різні позиції вчених. На думку С.Г. Келіної, підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є таке діяння, яке було вчинене винно, в інтересах юридичної особи та заподіяло шкоду чи створило загрозу заподіяння шкоди, передбаченої кримінальним законом. Аналізуючи зміст підстав кримінальної відповідальності юридичної особи, дослідниця особливо підкреслює, що злочин має бути вчинений «в інтересах юридичної особи». На її думку, ця ознака повинна відмежувати кримінальну відповідальність юридичної особи від тих випадків, коли кримінальній відповідальності повинна підлягати тільки відповідна фізична особа [4, с. 57].

У теоретичній моделі кримінально-правових норм, запропонованій С.Г. Келіною, юридична особа підлягає кримінальній відповідальності за діяння, передбачене кримінальним законом, якщо: а) юридична особа винна в невиконанні або неналежному виконанні прямого припису закону, що встановлює обов'язок або заборону на

здійснення певної діяльності; б) юридична особа винна у здійсненні діяльності, що не відповідає її установчим документам або оголошеним цілям; в) діяння, що заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди особі, суспільству або державі, було вчинено в інтересах даної юридичної особи або було допущене, санкціоноване, схвалене, використане органом або особою, яка здійснює функції управління юридичною особою. До умов, на думку С.Г. Келіної, можна віднести тільки загальні умови, що визначають, у яких організаційно-правових формах юридична особа може бути суб'єктом кримінальної відповідальності [4, с. 59].

На нашу думку, С.Г. Келіна до кінця не розкрила підстави притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності через ознаки складу злочину, оскільки виокремила не всі з них. Припустимо, що підставою кримінальної відповідальності юридичної особи є діяння фізичної особи, вчинене винно, в інтересах юридичної особи, яке спричинило певну шкоду суспільним відносинам. Виникає питання про наявність у цієї особи повноважень на вчинення відповідних дій від імені юридичної особи. У цьому випадку говорити про відповідальність юридичної особи немає підстав, позаяк дії неуповноваженої фізичної особи не визнаються діями самої юридичної особи.

Відтак можна погодитись із Б.В. Волженкіним, який зазначив, що умовами притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності могли б бути такі положення: дія (бездіяльність) вчинена з відома юридичної особи (її органу управління) або була нею санкціонована; на користь (в інтересах) юридичної особи (за умисної злочинної діяльності); суб'єктом, уповноваженим юридичною особою [1, с. 26].

Деякі науковці не розділяють (і навіть не визначають) поняття підстав та умов кримінальної відповідальності юридичних осіб. Наприклад, ґрунтуючись на своєму розумінні та баченні необхідності кримінальної відповідальності юридичних осіб за окремі злочини, які були предметом їх дослідження, вони робили спроби сформулювати загальні положення відповідальності юридичних осіб. Зокрема, Є.Н. Жевлаков, розглядаючи питання про запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб за екологічні злочини, пропонує застосовувати наступні загальні положення: 1) у випадку, коли злочин вчинений працівником організації, установи, підприємства умисно, відповідальності підлягає тільки ця особа, а якщо вона вчинила злочин під час виконання своїх обов'язків в інтересах юридичної особи, відповідальності повинні підлягати як конкретна фізична, так і юридична

особа. Робочий варіант указаний автор вважає таким: 1) суб'єктами екологічних злочинів можуть бути юридичні особи у випадках, передбачених законом; 2) юридичні особи відповідають за злочини, вчинені їхніми працівниками з необережності у процесі господарської діяльності, а також за умисні злочини, вчинені в інтересах юридичної особи під час виконання цими працівниками службових обов'язків [3, с. 11].

На наш погляд, вказана пропозиція не вирішує проблеми, пов'язані зі специфікою діяльності юридичної особи. Наприклад, зазначення протиправної поведінки лише працівників виключає діяння осіб, що не є працівниками (членів ради директорів, які є керівниками юридичної особи і т.д.); не вирішено проблему вини юридичної особи при ухваленні злочинного рішення колегіально; злочинна поведінка необгрунтовано обмежена тільки господарською діяльністю.

Деякі дослідники вбачають можливість за певних умов говорити про самостійну відповідальності юридичних осіб. Указані автори розглядають дві основні моделі кримінальної відповідальності юридичних осіб: по-перше, конструкцію факультативної відповідальності, тобто додаткової стосовно відповідальності фізичної особи; по-друге, конструкцію самостійної відповідальності юридичної особи. Так, І.В. Сітковський пропонує встановити, що підставою додаткової (стосовно фізичної особи) кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення діяння, що містить усі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 129, 130, 136, 137, 143, 145–147, 171–197, 199, 200, 216, 217, 219, 236, ч. 1 ст.ст. 237, 238, 242, 243, 246–262, 272–274, 353–358 КК РФ за дотримання умов кримінальної відповідальності, які передбачені у ст. 28.2. і п. «а» ч. 1 статті 28.3. цього Кодексу. Підставою самостійної кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення діяння, що містить усі ознаки складів злочинів, передбачених статтями 143, 146, 147, 171, 173, 176, 178, 180, 182, ч. 3 і 4 ст.ст. 183, 185, 185.1, 194–197, 199, 200, 236, ч. 2 і 3 ст.ст. 238, 246–262 КК РФ за дотримання умов кримінальної відповідальності, які передбачені у ст. 28.2 і п. «б» ч. 1 статті 28.3 цього Кодексу [8, с. 189].

Подібної позиції дотримується і О.О. Михайлов, який зазначає, що підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб є вчинення її працівником (працівниками), який виконує в її інтересах та від її імені організаційно-розпорядчі та/або адміністративно-господарські функції, винного, суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України. Підставою ж окремої самостійної кримінальної відповідальності

юридичної особи (за відсутності винних у вчиненні злочину фізичних осіб) є вчинення її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого статтями Кримінального кодексу України за умови спричинення значної шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом, та якщо такої шкоди було завдано внаслідок підприємницької діяльності юридичної особи [6, с. 127–128].

Як видається, таке визначення підстав кримінальної відповідальності юридичної особи суперечливе. З одного боку, підставою такої відповідальності є вчинення її працівниками, що діяли в її інтересах та в межах своїх функціональних обов'язків, суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого статтями КК України, з іншого – кримінальна відповідальність настає за відсутності таких осіб.

Отже, підставами кримінальної відповідальності юридичних осіб є такі: по-перше, винне суспільно небезпечне діяння повинно бути вчинене керівником юридичної особи, її засновником, учасником або іншою уповноваженою особою та має містити склад злочину, передбаченого КК України; по-друге, злочин повинен бути вчинений зазначеними особами від імені та в інтересах юридичної особи; по-третє, таке суспільно небезпечне діяння повинно бути вчинене зазначеними фізичними особами у межах своїх повноважень (в іншому випадку такі дії не можуть розглядатись як дії юридичної особи); по-четверте, порушенню провадження щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб повинно передувати набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо відповідних винних фізичних осіб або прийняття ухвали чи постанови про закриття кримінальної справи з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6, ст. 7, пп. 1, 4 ч. 1 ст. 7¹ КПК України, а також у разі відмови в порушенні кримінальної справи щодо зазначених осіб з підстав, передбачених пп. 4, 8 ч. 1 ст. 6 КПК України у разі доведення вини фізичної особи, про що має бути зазначено у КПК України.

У разі притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності слід передбачити положення, що притягнення її до кримінальної відповідальності не звільняє від кримінальної відповідальності за цей злочин винну фізичну особу, так само як і притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи не звільняє від кримінальної відповідальності за даний злочин юридичну особу.

У літературі з цього питання відсутня чітко визначена позиція. С.Г. Келіна, наприклад, зазначає, що будь-яке покарання (штраф, ліквідація і т.д.), застосовуване до юридичної особи, не звільняє від покарання керівника фірми, який дав вказівку про продаж, скажімо, зіпсованих рибних консервів, у результаті чого отруїлось багато покупців. Тому в КК, на її думку, повинно бути обов'язково зазначено, що у випадках, передбачених законом, суб'єктами кримінальної відповідальності, поряд з фізичними особами, є юридичні особи [3, с. 59]. Видається, що подібні формулювання занадто абстрактні і не розкривають сутності співвідношення відповідальності юридичних і фізичних осіб.

Тож пропонуємо в ч. 4 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб визначити *вчинення керівником юридичної особи, її засновником, учасником, іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті, в межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи винного суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.*

Наступним не менш важливим питанням кримінальної відповідальності юридичних осіб є визначення видів покарань, які можуть застосовуватись до них за вчинення суспільно небезпечного діяння.

Як відомо, вже були спроби вирішення цього питання в Україні. З цього приводу звернемося до згадуваного проекту КК України, який передбачав кримінальну відповідальність юридичних осіб. Так, у ч. 1 ст. 51 цього проекту зазначено, що покарання призначається судом іменем народу України та передбачає примусове позбавлення чи обмеження прав і свобод фізичних або юридичних осіб, яких визнано винними у вчиненні караного діяння.

До юридичної особи відповідно до ч. 3 ст. 52 проекту передбачалася можливість застосування єдиного виду покарання – оголошення її злочинною організацією та ліквідація. У зазначеному проекті КК передбачалось застосування до юридичних осіб кримінальної реституції. Зокрема, у ст. 53 проекту подається визначення поняття кримінальної реституції, суть якої полягає у примусовому та обов'язковому відновленні засудженим порушених прав потерпілого, а також відшкодуванні завданої матеріальної і моральної шкоди.

Під час аналізу кримінального законодавства зарубіжних держав щодо відповідальності юридичних осіб встановлено, що в кодексах деяких з них (наприклад, Албанія, КНР, Мальта, Норвегія та ін.) до цих суб'єктів також передбачено єдиний вид покарання, однак у виді штрафу, що теж, на нашу думку, невиправдано.

Аргументуємо свою позицію тим, що застосування заходів покарання до юридичних осіб повинно передбачати диференційовану оцінку судом ступеня небезпеки вчиненого діяння.

Як видається, юридичній особі, яка порушила закон, повинно бути призначено такий вид, розмір, строк покарання, який сприяв би загальній та спеціальній превенції злочинів та певним чином компенсував шкоду, спричинену особі (особам), суспільству або державі. Єдиним видом покарання, на нашу думку, цього досягти неможливо.

Звісно, чинний КК України передбачає значний перелік покарань, однак вони передбачені для застосування щодо фізичних осіб, а отже такі види покарання за видами та характером не можуть бути застосовані для покарання юридичних осіб. Це твердження наводить деяких правознавців на думку про неможливість реального покарання юридичної особи засобами кримінального права. Однак, враховуючи позиції вчених, які підтримують запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, законодавче вирішення цих питань у кримінальному законодавстві зарубіжних держав, згадані проекти КК України та РФ, Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», який передбачає чотири види покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта, така можливість усе ж існує.

Так, С.Г. Келіна пропонує надати можливість визначення конкретного виду покарання для юридичної особи на угляд суду, попередньо визначивши у Кримінальному кодексі максимальні розміри покарання. Вона припускає наступні види покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб:

- 1) як основні покарання – штраф, заборона займатися певним видом діяльності, ліквідація юридичної особи;
- 2) як додаткові покарання – заборона займатися певним видом діяльності, конфіскація майна [4, с. 59].

І.В. Сітковський пропонує застосовувати до юридичних осіб ще один вид покарання – попередження, яке повинно застосовуватись як основне покарання та виражати негативну оцінку злочинної поведінки юридичної особи. Тобто це найбільш «м'яка» форма реагування держави на вчинений юридичною особою злочин. У такому випадку, на думку науковця, може найповніше реалізуватися превентивна функція. За загальним правилом призначення такого покарання не призведе до реального зменшення наявного майна юридичної особи, що дозволить збільшити ймовірність виправлення недоліків у

діяльності юридичної особи, збільшення суспільної корисності такої діяльності, збереження трудового колективу, місця на ринку товарів (послуг) і т. д. [8, с. 184–185].

І.В. Сітковський пропонує також публікувати вирок суду у ЗМІ за рахунок юридичної особи, що, на думку автора, буде додатковим ефективним видом покарання, оскільки в такому випадку загроза погіршення ділової репутації юридичної особи повинна сприяти профілактиці вчинення злочинів.

Однак такі заходи за своїм характером навряд чи можна віднести до основних чи додаткових видів покарань. Опублікування в засобах масової інформації вироку суду (повністю чи частково) є, на нашу думку, недоцільним. Водночас не виключено, що опублікування факту засудження юридичної особи може становити факультативний або обов'язковий елемент основного чи додаткового покарання.

Окрім цього, згаданий автор пропонує як вид покарання застосовувати до юридичних осіб штраф, заборону займатися певним видом діяльності, конфіскацію, ліквідацію юридичної особи (її філіалу, представництва) [8, с. 8–9].

Подібні думки щодо видів покарання юридичних осіб висловив також О.О. Михайлов [6, с. 153].

На нашу думку, враховуючи специфіку юридичної особи та положення чинного КК України, до покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта, слід віднести: штраф, заборону займатися певним видом діяльності, конфіскацію майна та ліквідацію юридичної особи чи її структурного підрозділу.

Щодо визначення основних і додаткових видів покарань, які можуть застосовуватись до юридичних осіб, найбільш оптимальним варіантом видається наступний: заборона займатися певним видом діяльності та ліквідація юридичної особи чи її структурного підрозділу (філії, представництва) повинні застосовуватись як основні види покарань; штраф та конфіскація майна – як основні та додаткові покарання.

Штраф як вид покарання дійсно може бути одним із основних покарань для юридичної особи. Його розмір повинен визначатись судом, зважаючи на ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, характер і розмір заподіяної шкоди, а також майновий стан юридичної особи.

Щодо штрафу, то він може: по-перше, встановлюватись у розмірі відповідної частини або певної величини річного доходу юридич-

ної особи (наприклад, у Республіці Польща); по-друге, чітко визначатись у КК (наприклад, у Голландії, Естонії, Македонії, Хорватії та ін.); по-третє, не обмежуватись установленими межами (наприклад, у Великобританії, Ірландії); по-четверте, розмір штрафу може і повинен залежати від певної чітко встановленої суми (наприклад, мінімального розміру заробітної плати або неоподаткованого мінімуму доходів громадян).

С.Г. Келіна щодо такого виду покарання юридичних осіб, як штраф, у Загальній частині КК пропонує встановити, що максимальний його розмір не повинен перевищувати розмір річного доходу юридичної особи або п'яти тисяч мінімальних розмірів оплати праці. У випадку ухилення від сплати штрафу він замінюється конфіскацією майна [4, с. 59].

Вказівка на можливість установаження штрафу, виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян, обумовлена тим, що у багатьох юридичних осіб з тих чи інших причин немає річного доходу.

Заборона займатися певним видом діяльності, як видається, повинна полягати у позбавленні юридичної особи на певний строк права вчиняти певні види правочинів, створювати філії (представництва), засновувати інші юридичні особи або бути їх учасником (акціонером, пайовиком і т.д.), випускати акції та інші цінні папери, одержувати від держави дотації, пільги, користуватися та (або) володіти та (або) розпоряджатися певним майном, відкривати банківські рахунки за кордоном, здійснювати ті чи інші види діяльності тощо.

Ефективним видом покарання юридичних осіб у чітко визначених випадках, на нашу думку, може бути конфіскація майна. Беручи до уваги положення ст. 59 КК України, такий вид покарання може полягати у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженої юридичної особи.

На думку С.Г. Келіної, конфіскацію як примусове безоплатне вилучення майна у власність держави слід застосовувати тільки як додатковий вид покарання у разі ліквідації юридичної особи. Однак вважаємо, що конфіскація повинна застосовуватись і як основне покарання. Крім того, у випадку ухилення юридичної особи від сплати призначеного вироком суду штрафу або неможливості його сплатити варто було б передбачити можливість заміни штрафу конфіскацією майна (у межах розміру штрафу).

Визначаючи обсяг та види майна, яке підлягає конфіскації, суд повинен зважати на обставини, за яких виконання такого покарання не призведе до унеможливлення подальшої діяльності юридичної особи.

Необхідно також визначити, в яких випадках можливе застосування конфіскації усього майна юридичної особи. Як видається, таким випадком може бути лише застосування конфіскації майна як додаткового до ліквідації юридичної особи виду покарання. Крім того, конфіскація всього майна у такому разі повинна відбуватися з огляду на вимоги, передбачені ст.ст. 110–112 ЦК України (ліквідація юридичної особи; порядок ліквідації юридичної особи; задоволення вимог кредиторів) та положень Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р.

Найбільш суворим видом покарання для юридичних осіб, на нашу думку, повинна стати ліквідація юридичної особи, оскільки цей вид покарання призводить до припинення діяльності такого суб'єкта. Незважаючи на позиції деяких дослідників, які вважають, що це захід цивільно-правового характеру, в даному випадку він застосовуватиметься як найтяжчий вид покарання за вчинення злочину в разі, якщо суд дійде висновку про неможливість подальшого здійснення діяльності юридичною особою.

Видається необхідним запровадження й такого виду покарання, як ліквідація не всієї організації, а лише її частини – філії (представництва), що може бути застосована, якщо суд дійде висновку про можливість збереження юридичної особи, однак неможливість подальшої діяльності її певного структурного підрозділу.

Юридичні особи можуть звільнитися від кримінальної відповідальності. Враховуючи положення розділу IX КК України, як видається, підставами такого звільнення можуть бути: примирення винного з потерпілим, зміна обстановки та закінчення строків давності. Законодавче закріплення цих положень можливе шляхом вказівки у відповідних статтях КК України на те, що зазначені підстави можуть застосовуватись і до юридичних осіб.

Аналогічно слід розв'язати питання і про підстави звільнення від покарання та його відбування. Юридична особа, на нашу думку, може бути звільнена від відбування покарання лише у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку.

Однією з форм реалізації кримінальної відповідальності, яка обов'язково потребує розгляду, є судимість як особливий правовий стан особи, який виникає у зв'язку з постановленням обвинувального

вироку суду за вчинений нею злочин і призначенням покарання та тягне певні несприятливі для засудженого правові наслідки, що виходять за межі покарання. Як відомо, інститут судимості має кримінально-правове значення, зокрема для встановлення повторності й рецидиву злочинів, що є обставиною, яка обтяжує покарання, тобто впливає на вибір судом виду покарання, його строку (розміру); у випадках, передбачених чинним КК України, впливає на кваліфікацію вчиненого злочину; є негативною умовою, яка у певних випадках дає можливість звільнення від кримінальної відповідальності, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від відбування покарання тощо [2, с. 544]. Таке визначення судимості, на наш погляд, не унеможливує його застосування до юридичних осіб, однак вказані несприятливі наслідки, звісно, будуть відрізнятися від тих, які настають щодо осіб фізичних. Як видається, до таких наслідків можна було б віднести, крім посилення відповідальності в разі вчинення нового злочину, певні обмеження в отриманні, до прикладу, державних замовлень, дотацій, субвенцій, ліцензій на заняття певними видами діяльності тощо.

Висновок. Можливих шляхів розв'язку проблеми встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб, як зазначалось, є кілька. Однак ми підтримуємо позицію тих дослідників, які пропонують визнати юридичну особу суб'єктом злочину, що законодавчо закріпить її кримінальну відповідальність і караність. Не претендуючи на беззаперечність нашої позиції, ми запропонували своє бачення нормативного вирішення вказаної проблеми, визначивши підстави такої відповідальності й склади злочинів, передбачених Особливою частиною КК України, за які юридична особа могла б підлягати кримінальній відповідальності, підстави її звільнення від відповідальності й покарання та види покарань, які можуть застосовуватись до цього суб'єкта.

1. Волженкин Б.В. Уголовная ответственность юридических лиц / Б.В. Волженкин. – СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 1998. – 40 с. – Серия «Современные стандарты в уголовном праве и уголовном процессе».

2. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. для студентів юрид. фак. вищих навч. закладів / В.К. Гришук. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

3. Жевлаков Э.Н. К вопросу об ответственности юридических лиц за совершение экологических преступлений / Э.Н. Жевлаков // Уголовное право. – 2002. – № 1. – С. 11.

4. Келина С.Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового Уголовного кодекса Российской Федерации / С.Г. Келина // Уголовное право: новые идеи. – М.: ИП РАН, 1994. – С. 50–60.

5. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник [для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків: Юрінком Інтер–Право, 2001. – 416 с.

6. Михайлов О.О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Олексій Олексійович Михайлов. – К., 2008. – 190 с.

7. Никифоров А.С. Современные тенденции развития уголовного законодательства и уголовно-правовой теории / А.С. Никифоров // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 65.

8. Ситковский И.В. Уголовная ответственность юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / И.В. Ситковский; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – 204 с.

9. Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. Б.В. Волженкин; [пер. И.В. Миронова]. – [2-е изд.]. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 510 с.

10. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. и предисл. Н.Ф. Кузнецовой, А.И. Лукашова и Э.А. Саркисова; [пер. с польского Д.А. Барилович]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

11. Уголовный кодекс Эстонской Республики / пер., науч. ред. В.В. Запелова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 262 с.

12. Шамара О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень / О. Шамара // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 (89). – С. 79–81.

Гришук В.К., Пасека А.Ф. Уголовная ответственность юридических лиц: de lege ferenda.

В статье рассматривается возможный законодательный путь решения вопроса об уголовной ответственности юридических лиц за совершение общественно опасных деяний в Украине.

Ключевые слова: уголовное законодательство, субъект преступления, юридическое лицо, уголовная ответственность, наказание.

Hryshchuk V.K., Pasiaka O.F. Criminal Responsibility of Legal Persons: de lege ferenda.

The article considers the possible legal way to solve the issue of criminal liability of legal persons for committing socially dangerous acts in Ukraine.

Key words: criminal legislation, subject of crime, legal entity, criminal responsibility, criminal punishment.

Стаття надійшла 30 листопада 2012 р.

СВОБОДА ВИБОРУ ЯК АТРИБУТИВНА ОЗНАКА СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ

Досліджено онтологічну природу та рольове значення вибору під час прийняття судового рішення, аналізується проблема визнання творчої ролі суддів при здійсненні правосуддя, визначено межі суддівського розсуду.

Ключові слова: суддівський розсуд, свобода, суддівський активізм.

Постановка проблеми. Здійснювані в Україні судові перетворення спонукають до пошуку нових ідей, що сприяють підвищенню ефективності судової влади, однією із яких є осмислення проблеми суддівського розсуду. При цьому колишні концептуальні схеми, які орієнтують на дещо спрощене розуміння суду як бюрократичної установи, діяльність якої зводиться виключно до механічних дій з трансформації норм права в індивідуальні акти, позбавлені актуальності. Сьогодні виникає потреба у нових методологічних підходах, що дали би змогу розглянути цю інституцію ширше: вбачаючи у ній реального гаранта природних прав людини, який у випадках відносної визначеності змісту застосовуваної юридичної норми, прогалин у законодавстві чи колізій нормативно-правових приписів, підвищення у законодавстві питомої ваги оціночних норм мав би можливість за власним розсудом вирішувати подібні проблемні питання.

Стан дослідження. Значну актуалізацію проблем вільного правознаходження і суддівського розсуду як вибору суддею того чи іншого варіанта рішення, що ґрунтується на суб'єктивному сприйнятті обставин справи й суб'єктивному тлумаченні правових норм, здійснено у межах філософії прагматичного інструменталізму (Р. Паунд, О. Холмс, Б. Кардозо), тенденцій правового реалізму (К. Ллевеллін, Дж. Френк, Г. Оліфент), школи «живого права» (Є. Ерліх, Ф. Гек, І. Герман).

Серед вітчизняних та російських правників, які спробували дослідити різні аспекти окресленої проблеми, зокрема питання суддівського активізму та суддівського обмеження, вільного пошуку права, співвідношення дійсності та можливостей у праві, рольового значення оціночних понять у правовому регулюванні варто відзначити насамперед таких учених, як: Д. Абушенко, С. Алексєєв, А. Барак, Л. Берг,

В. Бігун, Є. Васьковський, В. Гришук, В. Дубовицький, В. Канцір, А. Козловський, М. Коркунов, Г. Мельник, О. Папкова, М. Рісний, С. Сливка, О. Цибулевська, С. Шевчук та ін.

Виклад основних положень. Суддівський розсуд поєднує як статичні, так і динамічні елементи. Статика втілюється у самому результаті реалізації дискреційних повноважень суду – у судовому рішенні, а динаміка виявляється як у пошуку застосовних правових норм (що типово й для недискреційного правозастосування), так і в об'єктивно необхідному процесі порівняльного аналізу альтернативних варіантів вирішення справи з метою вибору найбільш адекватного для конкретної ситуації. Вибірковість розсуду полягає у тому, що це вибір одного з кількох допустимих відносно визначеною за змістом правовою нормою варіантів індивідуально-владного рішення. Суддя користується свободою вибору тільки тоді, коли кожен із відкритих для нього варіантів допустимий з погляду перспективи системи і не володіє розсудом вибирати альтернативу, яка незаконна, навіть якщо такий вибір не виявиться оскарженим. Розсуд передбачає швидше зону можливостей, ніж просто одну позицію. Він ґрунтується на існуванні низки варіантів, відкритих для судді; формується на дійсному існуванні кількох законних альтернатив. Процедура вибору багатогранна. З одного боку, особа, яка приймає рішення (зокрема суддя), – активно діючий суб'єкт, який самостійно вибирає рішення залежно від поставленої ним (або перед ним) найближчої безпосередньої мети. З іншого боку, провідного значення набуває й перспективна мета, що визначає стратегію вирішення відповідної проблеми [7, с. 196].

Вибір – складно організована діяльність із конструювання підстав і смислових критеріїв для зіставлення наявних альтернатив щодо здійснення цього зіставлення у внутрішньому плані. Безальтернативні ситуації рідкісні; водночас необхідною умовою побудови початково неочевидних альтернатив є робота з рефлексивним усвідомленням ситуації. Там, де рефлексія не включена, вибору дійсно може й не бути; як особливий вид діяльності, вибір залежить від особливостей об'єкта, визначних для суб'єкта [11, с. 93].

Найбільш простий різновид вибору є у ситуації порівняння низки альтернатив за відомим суб'єктові критерієм, хоча цей критерій не обов'язково чітко сформульований, іноді він просто інтуїтивно зрозумілий. Більш складний різновид вибору, коли критерії для порівняння альтернатив не дані початково й треба буде самому їх конструювати. Перед суб'єктом стоїть завдання визначити для себе смисл кожної

з альтернатив, локалізувати її у своєму життєвому світі. Смисловий вибір, якому властивий значний ступінь визначеності й менша ймовірність звертання до стереотипних реакцій, вимагає порівняно розгорнутої діяльності, що формується кожен раз заново. Ця діяльність базується на усвідомленні й особистісному осмисленні розмаїтих сторін і граней наявних альтернатив, розширенні і упорядкуванні системи суб'єктивних конструктів.

Проблема вибору під час ухвалення судового рішення універсальна, в усіх викладених методиках суддя постійно здійснює вибір між кількома законними варіантами. У такому разі важливим є визначення критерію, орієнтира, на основі якого суддя має право ухвалювати рішення у справі. Питання останнього, а також обсягу вибору у суддівському розсуді є особливо очевидними у тому випадку, коли суддя вперше застосовує нову для судової практики норму. Його рішення залежить насамперед від активності юридичного мислення суб'єкта. Так, суддя-активіст намагається пристосувати право до потреб життя, що змінюються, він вторгається у сферу ще правом не врегульовану, вибираючи з наявного ряду можливостей ту, яка змінює діюче (чинне) право більшою мірою, ніж будь-яка інша можливість. Своєю чергою, суддя, який себе обмежує, – той, котрий вибирає з усіх можливостей таку, що більшою мірою, ніж будь-яка інша можливість, зберігає існуюче становище. Такий суддя нічого нового не утворює, сприяючи стабільності права, але ухиляється від прямої відповіді на питання, поставлені йому справою.

На думку С. Шевчука, оскільки основне призначення судді – це пошук справедливості, із природою судового процесу тісно пов'язаний суддівський активізм [20, с. 162]. Учений характеризує суддю-активіста у правозастосовному процесі як такого, який орієнтується на певний наперед відомий результат у процесі здійснення правосуддя на основі суб'єктивних переконань (при цьому корупція, порушення принципу безсторонності та об'єктивності виключаються). Суддю, який має або внутрішньо прихований мотив для прийняття певного рішення відхиляється від «основоположного стандарту правильності». Іншими словами, суддя буде настільки «активним», наскільки він буде відхилятися від цього стандарту, хоча цей стандарт також є достатньо суб'єктивним [20, с. 161].

Суддівський розсуд – це засіб, який суддя використовує із метою реалізувати свою волю, зробити вибір, прийняти рішення «власними силами» незалежно від якогось стороннього впливу й дії.

Водночас власний вибір немислимий: по-перше, без специфічно виборчої активності свідомості, інтуїції, несвідомого, волі й моральних сил, що в результаті внутрішнього протиборства мотивів мобілізуються на самостійне, відповідальне здійснення вибору, ухвалення рішення та його реалізацію, й, по-друге, (насамперед) без внутрішньої свободи. У такому випадку суть природного призначення свободи у суддівському розсуді зводиться до того, що свобода – це завжди сам факт вибору. І чим більше вибору, тим більше свободи. Але тільки можливістю вибору свобода не визначається. Наявність вибору, існуюча в суб'єкта у конкретній ситуації, є об'єктивним фактом, який ще не означає свободу в повному смислі слова. Це всього лише свобода потенційна, можливість свободи. Маючи свободу вибору, можна залишатися невольним, діючи проти необхідності, проти інтересів і розвитку суспільства. Особистісний вибір переростає у свободу тільки за умови усвідомлення й розуміння всього комплексу інтересів спільноти. Водночас наявність вибору може і не зумовити досягнення свободи у випадку, коли він виявиться визначений помилковим уявленням про власні інтереси, відкритим нехтуванням необхідністю, випадковістю, що суперечить внутрішньому розвитку дійсності. Отже, враховуючи вищесказане, можна констатувати той факт, що свобода та особистісний вибір не одне й те ж саме, хоча вони і тісно взаємопов'язані й підкріплюють один одного. Як зауважує із цього приводу С. Левицький, «філософська думка впродовж багатьох століть односторонньо зосереджувалась на свободі, яку розуміли як вибір, не враховуючи, що справжня свобода означає дещо більше, ніж тільки вибір. Вона означає творчий пошук нових шляхів і можливостей» [15, с. 83]. Аналогічної позиції дотримується й російський філософ М. Бердяєв, на думку якого «визначення свободи як вибору є ще формальним визначенням свободи. Це лише один із моментів свободи. Справжня свобода виявляється не тоді, коли слід вибирати, а тоді, коли вже зроблено вибір. Тут ми приходимо до нового визначення свободи реальної. Свобода є внутрішньою творчою енергією. Через неї можна творити цілком нові форми життя, нове життя суспільства й світу» [3, с. 325].

Свобода постійно повинна бути у розвитку, це не статична, а динамічна категорія. Там, де вичерпується дух творчості й усвідомлення морального закону, там навіть за наявності формальних орієнтирів вона може переростати у свій антипод – несвободу. Будучи основою буття, свобода породжує нове, те, чого не було ще ніколи, що не зв'язане жодними нормами; вона постає як діяльність самовизначення,

саме мислення; як реакція на межу в пізнанні, що виникла, як прагнення її подолати, й віра у те, що це можна зробити. У такому контексті розуміння свободи як необхідного елемента суддівського розсуду, останнє слід інтерпретувати як творчий процес, спрямований на пошук оптимального рішення у конкретній юридичній справі.

На думку А. Козловського, у будь-якому разі правореалізаційні процеси неодмінно передбачають гносеологічні, інтелектуальні операції і постають як специфічна форма мислення. Окрім того, «завдання застосування права до окремих конкретних випадків життя певною – більшою чи меншою – мірою творче». Як висновок, учений стверджує, що право у своїй реалізації є саме формою творчого мислення й одним із найважливіших засобів духовної самореалізації суб'єкта, оскільки правове мислення передбачає не тільки логічне пристосування конкретної ситуації до існуючих нормативних актів чи, навпаки, тобто техніко-юридичну, внутрішню сторону правовідносин, але й визначення свого правового місця в загальній структурі відносин у суспільстві, іншими словами, правове самовизначення суб'єкта, усвідомлення ним свого права й характеру своєї відповідальності перед соціумом, свого обов'язку. Творча самореалізація є формою духовної активності, духовної напруги й праці. Творчість і духовність – дві сторони однієї й тієї ж субстанції. Відсутність моменту духовності у будь-якій сфері діяльності зводить її в кінцевому підсумку нанівець, знецінює її, перетворює із засобу в самоціль, а потім, відповідно, вже й самого суб'єкта перетворює на засіб її реалізації. Де діяльність суб'єкта перестає бути засобом його духовної реалізації, там сам він стає засобом цієї діяльності. Творчість вимагає концентрації всього духовного потенціалу суб'єкта, саме це й дозволяє йому трансцендувати, тобто подолати, перевершити себе і вийти за межі сталого рівня соціальних досягнень [8, с. 10].

Різні аспекти проблеми визнання творчої ролі суддів у здійсненні правосуддя, обґрунтування доцільності та визначення об'єктивних закономірностей формування в умовах сучасної правової дійсності свободи суддівського розсуду висвітлено у доктрині правозастосовного суб'єктивізму, яка має як противників, так і прибічників. Так, якщо представники соціологічних концепцій права наполягали на подоланні правового позитивізму, звільненні суддів від підпорядкування нормам судочинства та застосуванні творчих можливостей під час вирішення практичних питань з огляду на потреби забезпечення справедливості, то, на думку послідовників легістсько-позитивістського вчення про

право, прибічників догматизму й деформалізму як методологічної позиції у професійній діяльності судді, така позиція як наслідок породжує виникнення правової антиномії, суть якої полягає у тому, що, з одного боку, свобода суддівського розсуду необхідна для розгляду «непередбачених у законі випадків справедливості», а з іншого – через те, що об'єктивного, всіма визнаного критерію справедливості не існує, а етичні та світоглядні цінності постійно змінюються, виникає побоювання утворення повної й безконтрольної суддівської сваволі. Як зазначав щодо останнього Є. Васьковський, «надавати судам право самостійно заповнювати прогалини, на свій розсуд і за власним рішенням небезпечно ... Суддя може, прикриваючись особистим уявленням про справедливість чи сумнівними юридичними принципами, безкарно зловживати своєю владою на угоду одній із позовних сторін ... так що справа зведеться до безконтрольного суддівського розсуду, від якого недалеко і до сваволі» [6, с. 102]. М. Коркунов також висловлював занепокоєння із приводу того, чи не буде таким чином визнання за судом права судити на свій розсуд зведенням «до загального правила судової сваволі» [9, с. 359]. На думку В. Дубовицького, у деяких випадках зауважується надто широка сфера розсуду, це насамперед зумовлено неупорядкованістю та складністю законодавства. А це дає змогу залишити широкий простір для стихійності. В такому разі починає виникати складність розмежування його зі свавіллям [7, с. 195].

Водночас наведені побоювання не можна абсолютизувати з низки міркувань. Противниками визнання творчої ролі суддів під час здійснення правосуддя, свободи суддівського розсуду не враховується той факт, що свавілля, безконтрольний розсуд та інші подібні явища у тих чи інших ступенях і формі, безумовно, можливі з боку будь-якої влади і в будь-якій державно-правовій системі незалежно від того визнається у ній суб'єктивізм правозастосувачів чи не визнається, це поперше. А по-друге, ігнорується та обставина, що значна частина національних правових систем, зокрема тих, котрі формують правову сім'ю загального права, історично, унаслідок правових та інших традицій, не боячись «безконтрольного суддівського свавілля», впродовж багатьох століть не тільки визнає, але і широко використовує суддівський розсуд. Дотримуючись логіки авторів, які звертаються до «суддівського свавілля» як до аргументів проти визнання судової дискреції, система загального права повинна була б являти собою суцільну картину суддівських зловживань. Однак насправді, як показує досвід функціонування правової системи загального права, усе далеко не так.

До свавілля призводить тільки необмежена свобода. Свобода судді у процесі його діяльності також повинна мати межі. Підтримуючи теорію свободного суддівського переконання, С. Дністрянський зазначав: «Кожна свобода мусить мати свої границі – так само й свобода судді в орудуванні правовими нормами».

Відтак виникає низка запитань, на які сучасність змушена правильно відповісти, а саме: як визначити межі суддівського розсуду, щоб уникнути суддівської сваволі? Що може бути гарантією проти виникнення останньої? Як окреслити коло тих питань, коли суддя взагалі формально позбавлений розсуду?

У юридичній літературі традиційна позиція, згідно з якою межі суддівського розсуду мають бути чіткими, жорстко встановленими межами вибору, вийти за які суддя не має права, аби не порушувати законодавство [4; 16, с. 12]. Питання оптимізації меж такого розсуду набуває особливої уваги у зв'язку з тим, щоб, з одного боку, кваліфікований та добросовісний суддя мав якомога ширші можливості щодо максимального врахування обставин конкретної справи, а з іншого – некваліфікований чи недобросовісний суддя не міг би неналежно реалізовувати або зловживати наданим йому розсудом. Звичайно за допомогою одного чинника неможливо запобігти свавіллю та зловживанням з боку суддів, тому вчені, характеризуючи елементний склад системи суддівського самообмеження, пропонують виділяти різні її компоненти. Так, А. Барак поділяє обмеження суддівського розсуду на процедурні та матеріальні: перші – це неупередженість самого судді, справедливість стосовно сторін під час судового процесу; другі ж зводяться до того, що суддя повинен застосовувати свій розсуд розумно [2, с. 32]. С. Шевчук обґрунтовує внутрішні (суб'єктивні) та зовнішні (об'єктивні) чинники суддівського обмеження, де перші визначаються професійним досвідом, особистістю судді, його відчуттям права, а другі – глибоко укорінені в самій природі судового процесу, коли діяльність судді обмежена процесуальними кодексами, принципами здійснення судочинства (законність, диспозитивність, публічність тощо), судовими прецедентами, висновками вчених, рішеннями асамблеї [20, с. 169]. Г. Мельник зауважує, що межами суддівського розсуду є об'єктивні та суб'єктивні критерії правомірності прийнятого дискреційного рішення: до перших, тобто тих, які мають об'єктивний зовнішній вияв, належать правові норми, узагальнення судової практики, рішення між сторонами, а до других, зокрема тих, які не мають чіткої зовнішньої об'єктивності, на думку дослідника, варто зарахувати

принципи права та критерії справедливості, відображені у правосвідомості судді; концепцію праворозуміння, притаманну судді, котрий розглядає справу; розуміння суддею власної ролі у правовій системі, соціального та політичного ефекту ухваленого ним рішення; самі суспільні відносини, які необхідно врегулювати шляхом ухвалення судового рішення; тенденції судової практики з певних категорій спорів; загальний зміст законодавства щодо певного питання, його суть та спрямування; ступінь обґрунтованості кожного з можливих варіантів рішення тощо [13, с. 45]. Суб'єктивні критерії правомірності прийнятого дискреційного рішення у практичній діяльності набувають найбільшого значення за наявності складних проблем правового буття, беручись за розв'язання яких суб'єкт неминуче виявляє власне ставлення до цих проблем і до всіх тих співпричетних рішень, що вже прийняті. Критична оцінка цих рішень здійснюється на основі внутрішньої професійної орієнтації суб'єкта, лише після ознайомлення з якими стає зрозумілим, чому в конкретному проблемному питанні акцентувалося саме на тому, а не на іншому.

На думку В. Канціра, «визнаючи межі угляду, необхідно взяти до уваги, що він повинен реалізовуватися лише в межах закону... вихід за межі якого призводить до підміни права свавільним розсудом правозастосувача. Однак таке розуміння проблеми... зумовлює наявність визначених вимог до закону, оскільки очевидно, що далеко не завжди закон, виступаючи мірою свободи, забезпечує достатню її «кількість». Із неминучістю виникає питання про те, чи має визначитися міра свободи, яка допускається законом, що може виступати її критерієм у цій частині».

Так, із погляду О. Лейста, «міра свободи має визначитися благом громадян і держави» [10, с. 38]. Подібної позиції дотримується І. Гришанін, який припускає, що «закріплення законом волюнтаристських інтересів, протилежних об'єктивному загальному праву, призводить до суперечності між правом і свободою» [15, с. 83].

На нашу думку, остаточне формування дискреційного рішення залежить від багатьох чинників: конкретних обставин справи, відсутності норми, яка б регулювала правовідносини, рівня підготовки матеріалів справи, поведінки сторін і професіоналізму їхніх представників, але лише індивідуальна правова свідомість судді повинна бути останньою інстанцією для прийняття справедливих рішень. Справедливість судового рішення означає, що процес його прийняття містив елемент творчості, суб'єктивної відповідальності, об'єктивне заглиблення у

правову ситуацію, детальний аналіз обставин справи та уважне ставлення до всіх її учасників.

Що ж стосується побоювання суддівської сваволі, то гарантіями проти неї є насамперед морально-правова позиція та солідна наукова освіта суддів. Свобода розсуду – це не тільки інтелектуальна й емоційно-вольова, але й творча діяльність компетентного суб'єкта, у процесі якої формується його морально-правова позиція щодо розглядуваної справи. Ухвалення законів, моральних за своєю суттю, ще не гарантує їх «правильну» реалізацію, яка також повинна відповідати моральним основам і принципам. Моральний зміст будь-якого юридичного процесу і насамперед такого, що містить елемент розсуду, визначається не тільки етичними началами законодавства, а й моральними вимогами, які ставляться до осіб, котрі здійснюють процесуальну діяльність. Із погляду О. Аверіна, «істинне відправлення правосуддя – процес далеко не механічний. Без вкладення інтелекту, моральних начал у процес вивчення будь-якого правового конфлікту суддя, звертаючись тільки до юридичних пізнань, виявляє себе лише як ремісник, тоді як покликання судді – не осудити, а розсудити, спираючись не тільки на законоположення, а й у тому числі на всю палітру морально-етичних устоїв суспільства, своє світовідчуття, свій життєвий досвід і розуміння суті застосування закону» [1, с. 74]. Схожої точки зору дотримується й О. Цибулевська, у своєму дослідженні вона також звертає увагу на те, що «судове рішення лише частково може бути запрограмоване законодавцем... ефективність права у судовій владі залежить більшою мірою від моральних якостей кадрового складу, ніж від досконалості законодавства» [19, с. 190].

У світлі сказаного особливого значення набуває у процесі розсуду особа судді, його моральні якості (чесність, добросовісність, почуття обов'язку, справедливості) підкріплюються нормами чинного законодавства. Відтак підготовка не просто кваліфікованих, але й високоморальних юристів повинна стати одним із пріоритетів державної політики у сфері освіти. При цьому до успіху можуть призвести лише радикальні заходи, здійснювані в сукупності й одночасно. Вимогою сьогодення є запровадження ретельного за участю досвідчених суддів і психологів професійного добору абітурієнтів, які вступають до юридичних вузів. Частина з них уже зі студентської лави потрібно готувати до виконання нелегких суддівських обов'язків. Повинна бути значно посилена спеціалізація майбутніх суддів, які не поверхнево, а поглиблено будуть ознайомлені із судовою етикою та психологією,

юридичною соціологією й деонтологією, теорією аналізу суддівської діяльності. Крім того, таку категорію осіб потрібно навчати принципам організації судової влади, щоб, ставши суддями, вони чітко уявляли собі роль суду у механізмі захисту прав і свобод людини, як і суть його взаємодії з іншими органами влади та посадовими особами. За справедливим зауваженням Б. Страшуна, «правила допуску до суддівського корпусу, очевидно, слід ускладнити, звернувши особливу увагу на перевірку не тільки професійних, але й може навіть передусім моральних і психічних якостей претендента» [18, с. 36]. До випускника юридичного вузу, який виявив бажання стати суддею, повинні бути пред'явлені максимально жорсткі, по суті, еталонні вимоги, щоб не допустити до суддівського крісла випадкових осіб, тих, котрі з якихось причин не можуть уособлювати у своїй діяльності вищу справедливість. У судові кабінети повинні прийти люди нової формації. У результаті чого сформується такий за своєю ментальністю суддівський корпус, який працюватиме в умовах реальної, а не примарної незалежності й братиме на себе всю повноту юридичної і моральної відповідальності.

На думку В. Стефюка, судова влада виконуватиме надані їй повноваження лише за умови забезпечення дійсної її незалежності. Тому проблема полягає також й у забезпеченні незалежності судової влади. Але незалежність – це не самоціль, а лише найперша й необхідна умова гідного виконання судом покладеної на нього функції. Сьогодні в Україні говоримо про прагнення уможливити незалежність судів і суддів (матеріальну, ідеологічну тощо). Це чинники сприяння свободі. Однак чи є вони чинниками внутрішніми? Чи уможливають вони «більшу свободу» суддів у прийнятті судових рішень? Ступінь свободи судді залежатиме як від культури судового правоутворення, так і від рівня розвитку особистості судді. Задіяність у судовому процесі особистісних чинників екзистенціального плану ще гостріше ставить гносеологічне питання про природу судових рішень. Виявляється, що в останньому відображаються не тільки розумові здібності, рівень освіти, особливості виховання судді, а й сповідувані ним цінності, розуміння мети і смислу своєї діяльності. Тому аналіз певної правової ситуації та прийняття суддею рішення ніколи не може бути суто об'єктивістським, позаособистісним, воно завжди має екзистенціально-правову природу. Суддя орієнтується не тільки на виявлення істини як основної умови справедливого вироку (рішення), він водночас відповідальний перед усією національною правовою системою, яка

довірила йому цю посаду, й тому неминуче діє у сфері прийнятих у цій системі правових цінностей, техніко-юридичних традицій, оскільки завжди залежний від майбутніх оцінок своєї діяльності колегами, які так само функціонально заангажовані системою і дотримуються такої ж корпоративної правової парадигми. Як цілком слушно стверджує О. Мішина, «бангалорські принципи поведінки суддів продемонстрували необхідність того, щоб судді ставились до своєї посади як до шанованої та почесної, розуміли ступінь виявленої їм суспільством довіри, і докладали максимум зусиль для підтримання й подальшого розвитку довіри до судової системи» [14, с. 109].

Саме «особистість» судді, вважає Є. Ерліх, вирішує, чи дотримуватися «букві закону», чи духу права. Недосконалість «особистості» – імовірність зловживань [5, с. 112], ймовірність негармонійної реалізації норм природного права [17, с. 34]. Завадити останньому можуть «культура правового утворення», яка, на думку українського дослідника англійської системи прецедентного права Б. Малишева, разом із організаційними чинниками (автономність судової влади, прозорість процесу тощо) запобігає в Англії зловживанням із боку суддів [12].

Висновки. Отже, суддівський розсуд – це творча, інтелектуальна вольова діяльність судді, у процесі якої остаточно формується його моральна позиція й здійснюється пошук оптимального рішення щодо конкретної юридичної справи. Вирішальне значення у такому процесі відіграють індивідуальні характеристики неповторності «духу» судді. Лише високоморальній людині з підвищеною правовою свідомістю та досконалим мисленням має доручатися вирішення на власний розсуд судових справ у суспільстві. Унаслідок цього судове реформування потрібно насамперед розпочинати не з постійних дискусій про ідеальну структуру судової системи, а з реального поліпшення якості судових кадрів. Суддівські професійні кадри, суддівська еліта повинні мислити системно, поєднуючи різноманітні духовні чинники, мати диферентні почуття значущості виконуваних посадових функцій і відповідальності за їх правомірне здійснення.

1. Аверин А. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей: проблемы теории и практики / А. Аверин; под ред. М. Байтина. – Саратов, 2003.

2. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак. – М., 1999.

3. Бердяев Н. Царство духа и царство кесаря / Н. Бердяев. – М., 1995.
4. Бернюков А. Судове право тлумачення та правозастосування / А. Бернюков // Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / відп. ред. В. Бігун. – К., 2009.
5. Бігун В. Євген Еріх: життя і право значна спадщина (актуальний наукознавчий процес) / В. Бігун // Проблеми філософії права. Т. III. – № 1–2. – Київ-Чернівці: Рута, 2005. – С. 105–126.
6. Васьковский Е. Руководство к толкованию и применению законов: практическое пособие / Е. Васьковский. – М., 1997.
7. Канцір В. Деякі питання судового угляду (розсуду) при застосуванні норм кримінального права України / В. Канцір // Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць. – Вип. 18: Правознавство. – Чернівці: ЧДУ, 1997. – С. 195–204.
8. Козловський А. Цілі правового пізнання / А. Козловський // Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук. праць. – Вип. 45: Правознавство. – Чернівці: ЧДУ, 1999. – С. 3–19.
9. Коркунов Н. Лекции по общей теории права / Н. Коркунов. – СПб., 1909.
10. Лейст О. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Лейст. – М., 2002.
11. Леонтьев Д. Выбор как деятельность: личностные детерминанты и возможности формирования / Д. Леонтьев, Н. Пилипко // Вопросы психологии. – 1995. – № 1. – С. 97–101.
12. Малишев Б. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень» / Б. Малишев. – К., 2002. – 19 с.
13. Мельник Г. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи / Г. Мельник // Наукові записки На УКМА. – 2009. – Т. 90. Юридичні науки. – С. 44–47.
14. Мишина Е. Судейское усмотрение и правоприменение / Е. Мишина // Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования; под ред. В. Волкова. – М.: Статут, 2011.
15. Разгильдиева М. Правовое убеждение и принуждение: теоретические основы (на примере финансового законодательства): монографія / М. Разгильдиева. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 272 с.
16. Рісний М. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень» / М. Рісний. – Л., 2006. – 17 с.
17. Сливка С. Позитивістські концепти: філософсько-правовий аналіз / С. Сливка. – Львів: ЛьвДУВС, 2006. – 160 с.
18. Страшун Б. 10 лет конституционных прав и свобод / Б. Страшун // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 35–38.

19. Цыбулевская О. Нравственные основания современного российского права: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства. История учений о праве и государстве» / О. Цыбулевская. – Саратов, 2004. – 433 с.

20. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.

Гураленко Н.А. Свобода выбора как атрибутивный признак судебного усмотрения.

Исследована онтологическая природа и роль выбора при принятии судебного решения, анализируется проблема признания творческой роли судей при осуществлении правосудия, определены пределы судебного усмотрения.

Ключевые слова: *судейское усмотрение, свобода, судебский активизм.*

Guralenko N.A. Freedom of Choice as Attributive Feature of Judicial Discretion.

Ontological nature and role-value of choice during making a judgment is examined, the problem of the creative role of judges' recognition in administrating the law is analyzed, and the limits of judicial discretion are defined.

Key words: *court discretion, freedom, court active.*

Стаття надійшла 17 вересня 2012 р.

УДК 343.7

В.М. Захарчук

БУДІВЛІ ТА СПОРУДИ ЯК ПРЕДМЕТИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «САМОВІЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО БУДІВЕЛЬ АБО СПОРУД НА САМОВІЛЬНО ЗАЙНЯТІЙ ЗЕМЕЛЬНІЙ ДІЛЯНЦІ»

Досліджуються норми чинного законодавства щодо визначення понять «будівлі» та «споруди», а також встановлення їх ознак як предметів самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці. Характеризуються особливості окремих видів будівель та споруд, а також встановлюються критерії їх віднесення до числа предметів самовільного будівництва.

Ключові слова: *самовільне будівництво, будівля, споруда, тимчасова будівля, мала архітектурна форма, об'єкт незавершеного будівництва, нерухомість.*

Постановка проблеми. Самовільне будівництво будівель або споруд є протиправним явищем, яке порушує вимоги щодо планування, забудови і розвитку територій, оскільки воно здійснюється без відповідних документів, які дають право виконувати будівельні роботи, чи без належно затвердженого проекту або здійснюється з істотним порушенням будівельних норм і правил. Якщо таке будівництво здійснюється на земельній ділянці, що не була відведена особі (будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці), то воно також посягає на право власності на землю громадян, юридичних осіб, держави, територіальних громад. Саме остання форма самовільного будівництва є найбільш суспільно небезпечною та має певні відмінності від інших форм самовільного будівництва. Насамперед це зумовлено тим, що вона стосується не будь-якого будівництва, а саме будівництва чітко визначених об'єктів – будівель або споруд, що потребує встановлення спеціальних правил, що визначають їх ознаки та правовий режим.

Стан дослідження. Проблеми вчинення самовільного будівництва будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці розглянуто у працях Н.О. Антонюк, І.Б. Габаїдзе, О.О. Дудорова, П.Ф. Кулинич, Р.О. Мовчана, Г.Ф. Поленова, А.І. Терещенко, О.В. Чепки, А.Ю. Швець, М.В. Шульги та ін.

Метою статті є дослідження поняття та ознак будівель і споруд як предметів складу злочину, що передбачений ч. 3 (4) ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Виклад основних положень. Відповідно до підпункту 14.1.15. пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) будівлі – це земельні поліпшення, що складаються із несучих та огорожувальних або сполучених (несучо-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення майна, тварин, рослин, збереження інших матеріальних цінностей, провадження економічної діяльності. Відповідно до підпункту 14.1.238. пункту 14.1 статті 14 ПК України споруди – земельні поліпшення, що не належать до будівель і призначені для виконання спеціальних технічних функцій [1].

Дещо інші визначення будівель та споруд містяться у Державному класифікаторі будівель та споруд, що затверджений наказом Держстандарту України № 507 від 17 серпня 2000 р., відповідно до якого споруди – це будівельні системи, пов'язані з землею, які утворені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання у результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт.

Будівлі – споруди, що складаються із несучих та огорожувальних або сполучених (несучо-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів [2].

Відповідно до наведених у Державному класифікаторі визначень можна зробити висновок, що поняття «споруда» у ньому розглядається як загальне і охоплює поняття «будівля». Водночас ПК України чітко зазначає, що споруди не належать до будівель. Це свідчить про те, що в чинному законодавстві наявні два суперечливих підходи: відповідно до першого поняття «споруда» охоплює поняття «будівля», а відповідно до другого поняття «споруда» і «будівля» є самостійними об'єктами нерухомого майна (земельними поліпшеннями).

Відповідно до Номенклатури продукції будівництва, яка розроблена як розвиток Державного класифікатора будівель та споруд та затверджена наказом Державного комітету статистики України № 321 від 30 серпня 2002 р., будівельна продукція поділена на два розділи: будівлі та інженерні споруди. Будівлі за своїм функціональним призначенням поділяються на підрозділи: житлові будівлі (будинки житлові, гуртожитки тощо) та нежитлові будівлі (готелі, ресторани, будівлі офісні, торговельні, транспорту та засобів зв'язку, промислові та склади, для публічних виступів, закладів освітнього, медичного та оздоровчого призначення та інші нежитлові будівлі, до яких належать будівлі для тваринництва, птахівництва, зберігання зернових, будівлі для культової діяльності тощо).

Інженерні споруди поділяються на підрозділи: транспортні споруди (автостради, вулиці та дороги, залізниці, злітно-посадкові смуги, мости, естакади, тунелі та метро, порти, канали, греблі та інші водні споруди, трубопроводи), комунікації та лінії електропередач (магістральні трубопроводи, комунікації та лінії електропередач, місцеві трубопроводи та комунікації), комплексні промислові споруди, інші інженерні споруди (спортивного та розважального призначення, інші інженерні споруди, не класифіковані раніше) [3].

Отже, будівлі та споруди насамперед відрізняються між собою за цільовим призначенням: будівлі переважно призначені для проживання або перебування людей, для виконання виробничих процесів різних видів, розміщення устаткування, матеріалів та виробів тощо (житлові будинки, школи, театри, гаражі, цехи заводів), тоді як споруди призначені для певних суто технічних функцій (дороги, мости, греблі).

Ми погоджуємося із думкою Ю.А. Швець, яка вказує, що під час визначення предметів злочину, передбаченого ч. 3 та 4 ст. 197-1 КК України, необхідно керуватись поняттями, які зазначені у ПК України, є, по-перше, відмінними один від одного, а, по-друге, містять ознаки нерухомого майна, що має вирішальне значення під час кваліфікації самовільного будівництва [4, с. 311].

Також необхідно враховувати, що ПК України має вищу юридичну силу, ніж інші підзаконні нормативно-правові акти, і тому слід послуговуватись задекларованими у ньому поняттями «будівля» та «споруда».

Будівлі та споруди визнаються чинним законодавством нерухомістю, зокрема у ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ч. 3 ст. 283 Господарського кодексу України безпосередньо належать будівлі та споруди до нерухомого майна. При цьому основним критерієм є те, що будівлі та споруди неможливо перенести в інше місце без втрати їх якісних і функціональних характеристик, а також їх нерозривний зв'язок із землею.

Однак слід зазначити, що є будівлі та споруди, які не визнаються нерухомістю, не мають фундаменту і які можна переміщувати в інше місце без втрати їх характеристик. Це стосується так званих МАФів (малих архітектурних форм), до яких відповідно до ч. 1 ст. 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» належать альтанки, павільйони, навіси; паркові арки (аркади) і колони (колонади); вуличні вази, вазони і амфори; декоративні фонтани і басейни, штучні паркові водоспади; монументальна, декоративна та ігрова скульптура; вуличні меблі (лавки, лави, столи); садово-паркове освітлення, ліхтарі тощо. У частині 2 цієї статті йдеться про тимчасові споруди торговельного, побутового, соціально-культурного чи іншого призначення для здійснення підприємницької діяльності – одноповерхові споруди, що виготовляються із полегшених конструкцій, з урахуванням основних вимог до споруд, визначених технічним регламентом будівельних виробів, будівель і споруд, і встановлюється тимчасово, без улаштування фундаменту та можуть мати закрите приміщення для тимчасового перебування людей (павільйон площею не більше 30 квадратних метрів по зовнішньому контуру) або не мати такого приміщення [5]. Вказані у ч. 2 ст. 28 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» споруди також можна відносити до МАФів, хоча відповідно до зазначеного Закону для об'єктів, що використовуються у підприємницькій діяльності, замість терміна МАФ (мала архітектурна форма)

застосовується термін тимчасова споруда, тоді як МАФами вважаються декоративні споруди, що використовуються для поліпшення естетичного вигляду громадських місць.

Головною ознакою цих споруд є їх тимчасовість, а також те, що вони є збірно-розбірними, без фундаменту, з недовговічного матеріалу, зазвичай, сезонного використання (без утеплення основних огорожувальних конструкцій) тощо, що не є характерним для нерухомого майна. Відповідно до методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації, затверджених наказом Міністерства юстиції України № 660/5 від 14 квітня 2009 р. МАФи, а також тимчасові споруди для здійснення підприємницької діяльності не є нерухомим майном, а тому право власності на них не підлягає державній реєстрації [6].

Під цю категорію також підпадають інші тимчасові об'єкти, які встановлюються на присадибній земельній ділянці – накриття, літні душові, теплиці, свердловини, криниці, люфт-клозети, паркани тощо [7], а також тимчасові будівлі і споруди, які необхідні для виконання будівельно-монтажних робіт і обслуговування працівників будівництва, які спеціально будуються або пристосовуються на період будівництва (виробничі, складські, допоміжні, житлові та громадські).

Згідно з пунктом 1.6. Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України № 7/5 від 7 лютого 2002 р., право власності на тимчасові споруди не підлягає державній реєстрації [8].

Отже, МАФи, а також різноманітні тимчасові будівлі та споруди (в тому числі для здійснення підприємницької діяльності) не можуть бути предметами складу злочину, що передбачений ч. 3 (4) ст. 197-1 КК України, оскільки вони не є нерухомим майном, встановлюються тимчасово, не пов'язані фундаментом із землею, а також право власності на них не підлягає державній реєстрації.

До предметів складу злочину, що передбачений ч. 3 (4) ст. 197-1 КК України, також не належать самовільні прибудови до будівель чи споруд (до житлових будівель, магазинів, складів тощо). Хоча прибудови і є нерухомим майном, на яке може бути зареєстроване право власності і які підлягають технічній інвентаризації із включенням їх у планові та інші матеріали, але вони не є самостійними об'єктами будівництва, а лише складовою частиною вже побудованих нерухомих об'єктів, навіть якщо і мають самостійне господарське значення

(склади, гаражі тощо). Так, відповідно до абзацу «в» підпункту 14.1.129. пункту 14.1. статті 14 ПК України прибудова до житлового будинку – частина будинку, яка розташована поза контуром його капітальних зовнішніх стін і яка має з основною частиною будинку одну (або більше) спільну капітальну стіну [1]. Відповідно до абзацу 5 пункту 2.2. Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна до таких прибудов належать: прибудовані житлові кімнати та допоміжні приміщення (тамбури, веранди, кухні, комори, ванні кімнати, вбиральні тощо) [9].

Зважаючи на те, що процес будівництва зазвичай є досить тривалим, ми вважаємо, що предметом самовільного будівництва можуть бути будівлі та споруди незалежно від стану їх готовності, тобто незалежно від того, чи будівництво тільки розпочате, чи вже закінчене. У таких випадках можна говорити про так звані об'єкти незавершеного будівництва, під якими відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку» розуміється об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та який не прийнято в експлуатацію відповідно до законодавства [10]. На думку А.С. Савченко, за змістом цієї норми недобудована споруда вважається об'єктом незавершеного будівництва незалежно від стану її готовності, головним є те, що на розпочате спорудження об'єкта особою були понесені витрати. Тому навіть закладений фундамент, на його думку, може належати до незавершеного будівництва [11, с. 23].

Фактично будь-який об'єкт, будівництво якого не завершено і який не зданий в експлуатацію, є об'єктом незавершеного будівництва. Відтак виникає запитання, чи є такий об'єкт нерухомим майном, оскільки ч. 3 ст. 331 ЦК України закріплює положення, згідно з яким до завершення будівництва особа вважається власником матеріалів, обладнання, які були використані у процесі цього будівництва. А обладнання та матеріали, як відомо, не є нерухомим майном.

У такому разі слід зважати на загальні ознаки нерухомого майна, які закріплені у ст. 181 ЦК України, – розміщення їх на земельній ділянці та неможливість їх переміщення без знецінення та зміни призначення. Коли об'єкт незавершеного будівництва будується, то завдяки фундаменту він вже є безпосередньо пов'язаний із земельною ділянкою і не може бути від неї відділений без втрати своїх характеристик. Цемент, щебінь, арматура, цегла, плити перекриття, які використані для закладення фундаменту, зведення стін, фактично утворюють нову річ – так звану «коробку» будинку. І хоч фундамент, стіни об'єкта

незавершеного будівництва не можуть бути використані за кінцевим цільовим призначенням завершеної будівлі, але використані на їх будівництво будівельні матеріали (рухоме майно) завдяки фундаменту, який заглиблений у землю, поєднуються із об'єктом нерухомості (земельною ділянкою), набуваючи при цьому фактичних якостей та юридичного статусу нерухомості. Тому в контексті ст. 181 ЦК України об'єкт, будівництво якого вже розпочате, у результаті чого наявний хоча б якийсь матеріальний результат цього будівництва (фундамент тощо), є нерухомим майном. Ще однією ознакою, що дозволяє відносити об'єкт незавершеного будівництва до нерухомого майна, є те, що на нього відповідно до Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно може бути зареєстроване право власності, що є характерним саме для нерухомості.

Отже, об'єкт незавершеного будівництва – це нерухомість, оскільки, по-перше, він має нерозривний зв'язок із землею, і його неможливо перемістити без знецінення і зміни призначення, а по-друге, він належить до переліку об'єктів нерухомого майна, що підлягають державній реєстрації, по-третє, він має капітальний характер, оскільки розрахований на тривалий період експлуатації. Остання ознака дозволяє відмежовувати об'єкт незавершеного будівництва від тимчасових споруд (підсобних будівель, кіосків, палаток тощо).

Отже, об'єкти незавершеного будівництва слід відносити до предметів складу злочину, передбаченого ч. 3 (4) ст. 197-1 КК України. В такому разі слід зауважити, що право власності на об'єкт незавершеного будівництва можна визнати за умови наявності державної реєстрації речового права на земельну ділянку, на якій розташований такий об'єкт. Однак на будь-яку будівлю, яка будується на самовільно зайнятій земельній ділянці, навіть після завершення всього комплексу будівельних робіт не може бути зареєстроване право власності, оскільки відповідно до Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 6 від 30 березня 2012 р. «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» у разі здійснення самовільного будівництва на самовільно зайнятій земельній ділянці визнання права власності на незавершений об'єкт самочинного будівництва не допускається, тому що це суперечить змісту як частини третьої статті 376, так і статті 331 ЦК України [12]. Також потрібно враховувати, що навіть після завершення всього комплексу

необхідних будівельних робіт будівля на самовільно зайнятій земельній ділянці так і залишатиметься об'єктом незавершеного будівництва, оскільки вона не може бути здана в експлуатацію і визнаватись завершеним будівництвом об'єктом.

Висновки. Із наведених визначень та класифікацій можна виділити такі ознаки будівель та споруд як предметів складу злочину, що передбачені ч. 3 (4) ст. 197-1 КК України: 1) будівлі та споруди є нерухомим майном, що штучно утворене людьми; 2) розташовані на земельній ділянці та нерозривно з нею пов'язані; 3) мають визначене місце розташування і, як правило, юридичну адресу; 4) є цілісними об'єктами; 5) зазвичай їх будівництво не є завершеним; 6) мають капітальний характер, тобто конструктивно розраховані на тривалий строк експлуатації; 7) їх будівництво здійснюється без отримання необхідних дозволів і погоджень; 8) не можуть бути здані в експлуатацію; 9) право власності на них не може бути зареєстроване за особою, яка здійснила таке будівництво.

1. Податковий кодекс України № 2755-VI від 2 грудня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248.

2. Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000: Наказ Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації України № 507 від 17 серпня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/FIN7058.html.

3. Про затвердження Номенклатури продукції будівництва: Наказ Державного комітету статистики України № 321 від 30 серпня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/FIN20316.html

4. Швець А.Ю. Предмет самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва / А.Ю. Швець // Митна справа. – 2011. – № 1 (73), ч. 2. – С. 307–314.

5. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України № 3038-VI від 17 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

6. Про затвердження Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації: Наказ Міністерства юстиції України № 660/5 від 14 квітня 2009 р. // Юридичний вісник України. – 2009. – № 24.

7. Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна: Наказ Держбуду України № 127 від 24 травня 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст. 1290.

8. Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції України № 7/5 від 7 лютого 2002 р. // Юридичний Вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 383.

9. Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна: Наказ Держбуду України № 127 від 24 травня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – Ст. 1290.

10. Про іпотеку: Закон України № 898-IV від 5 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.

11. Савченко А.С. Поняття та ознаки об'єкта незавершеного будівництва / А.С. Савченко // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2010. – № 4. – С. 20–25.

12. Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва): Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 6 від 30 березня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-12>.

Захарчук В.Н. Здания и сооружения как предметы преступления «самовольное строительство зданий или сооружений на самовольно занятом земельном участке».

Исследуются нормы действующего законодательства относительно определения понятий «здания» и «сооружения», а также установления их признаков как предметов самовольного строительства на самовольно занятом земельном участке. Характеризуются особенности отдельных видов зданий и сооружений, устанавливаются критерии их отнесения к числу предметов самовольного строительства.

Ключевые слова: самовольное строительство, здание, сооружение, временное сооружение, малая архитектурная форма, объект незавершенного строительства, недвижимость.

Zakharchuk V.M. Buildings and Structures as Objects of the Crime of «Unauthorized Construction of Buildings or Structures on the Illegally Occupied Land».

The current legislation concerning the definition of buildings and structures is investigated, as well as establishing their characters as objects of unauthorized construction on illegally occupied land. The peculiarities of certain types of buildings and structures are characterized as well as criteria for their inclusion in the list of subjects of unauthorized construction are established.

Key words: unauthorized construction, building, structure, temporary structure, small architectural form, unfinished construction, realty.

Стаття надійшла 2 жовтня 2012 р.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА ГРОМАДЯНСЬКОЇ НЕПОКОРИ (ОПОРУ, ПОВСТАННЯ)

Аналізується історія розвитку правової думки щодо реалізації права громадян на громадянську непокору. Особливу увагу зосереджено на дослідженні позицій законодавців зарубіжних країн стосовно цього права. Обґрунтовано, що право на громадянську непокору належить до невідчужуваних прав людини і громадянина та що його не можна відносити до дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу в державі.

Ключові слова: право на повстання, право на опір, конституційний лад держави.

Постановка проблеми. Дотримання прав і свобод людини і громадянина є запорукою правової держави.

На перший погляд, прагнення законодавця встановити норму в Кримінальному кодексі України, яка б охороняла конституційний лад держави (ст. 109 КК України) видається правильним. Однак варто врахувати, що за недемократичного правового режиму така норма може стати загрозою для реалізації громадянами свого права захищати конституційний лад держави.

Недостатній рівень дослідженості цього питання зумовлює актуальність цієї статті.

Стан дослідження. В доктрині кримінального права кримінально-правова оцінка громадянської непокори досі залишається поза увагою науковців.

Мета дослідження – здійснення кримінально-правової оцінки громадянської непокори.

Виклад основних положень. Відповідно до норм Конституції України єдиним джерелом влади в Україні є народ, і лише йому належить виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Таке право не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами [1].

Це означає, що тільки народ має право безпосередньо шляхом всеукраїнського референдуму визначати конституційний лад в Україні, закріплений Конституцією України, а також змінювати конституційний лад шляхом внесенням змін до Основного Закону України.

Під узурпацією необхідно розуміти привласнення переліченими суб'єктами права, яке передусім належить народові, вносити зміни до Конституції України у спосіб, який порушує порядок, визначений чинним Основним Законом України, в тому числі усунення народу від реалізації його права визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Тому будь-які дії держави, її органів або посадових осіб, що призводять до узурпації права визначати і змінювати конституційний лад в Україні, яке належить виключно народові, є неконституційними і незаконними [2].

Належне виключно народові право визначати і змінювати конституційний лад в Україні не може бути привласнене у будь-який спосіб державою, її органами або посадовими особами.

Суддя Конституційного Суду І.П. Домбровський наголошує, що оскільки Конституція України за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу, то органи влади, яка є похідною від установчої, не можуть перебирати на себе повноваження установчої влади, а саме визначати чи змінювати засади конституційного ладу, визначені та закріплені у статті 5 Конституції України [2].

Отже, як бачимо, Конституція України чітко встановлює, що лише народ має право визначати і змінювати конституційний лад в державі, не встановлюючи ніяких винятків із правила. Проте у зв'язку з цим виникає питання, що робити, якщо влада нелегальна або (та) нелегітимна і народ не має можливості захистити свої права, передбачені конституцією, в тому числі змінювати чи визначати конституційний лад в державі. А відтак, чи має народ право на громадянську непокору у вигляді опору чи повстання, якщо іншим чином неможливо захистити своє право визначати чи змінювати конституційний лад в Україні чи відновити таке право?

Наковці по-різному трактували право на громадянську непокору.

Будучи прихильником договірної теорії походження держави, Т. Гоббс стверджував, що, уклавши одного разу суспільний договір і перейшовши до громадянського стану, люди повинні в усьому підкорятися державі й не можуть чинити їй спротив. На відміну від Т. Гоббса, Дж. Локк, навпаки, обґрунтовував право народу на опір державі у тому разі, якщо вона нехтує його правами та інтересами [3]. Свого концептуального оформлення ця ідея набула в поглядах англійського конституціоналіста Альберта Дайсі, який підтримував лише ненасильницькі форми боротьби.

Таку ж позицію займав Могандас Ганді, який проголошував ненасильство, обов'язок громадян діяти в межах чинного законодавства і необхідність використання всіх можливих конституційних способів врегулювання конфлікту [4].

Дослідженням права людини на громадянську непокору займалися також Джон Роулз і Олександр Дворкін. Вони намагалися визначити межі легітимності громадянської непокори та межі терпимості до неї в умовах «майже справедливої» конституційної демократії.

Так, на думку Джона Роулза, громадянська непокора – це публічна, ненасильницька, свідомо політична дія, що спрямована проти закону, котра апелює до уявлення більшості про справедливість, спонукаючи до зміни закону або урядової політики [4; 5, с. 321].

А що ж стосується питання про те, чи виправданою є громадянська непокора, то на думку Дж. Роулза, це залежить від того, наскільки закони та політичні інститути несправедливі, а відтак і порушують невідчужувані та невід'ємні права людини [4].

Ідеї Дж. Локка про те, що одним із фундаментальних прав людини є право чинити опір нелегітимній владі і неправовим законам, була закріплена в конституційних актах цього періоду.

Так, у Декларації незалежності США 1776 року зазначалося, що до природних прав людини належать життя, свобода і прагнення щастя. Ці права повинні забезпечувати уряди. Однак, якщо якась форма правління стає згубною для такої мети, а також коли довга низка правопорушень і зловживань владою свідчить про намір підпорядкувати народ абсолютному деспотизму, тоді народ має право та обов'язок повалити або змінити такий уряд і встановити нове правління, засноване на таких принципах і з такою організацією влади, яка, на думку цього народу, найбільше може сприяти його безпеці і щастю [6].

Схожі положення були закріплені й у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 року. Так, у ст. 2 цієї Декларації зазначено: «Метою будь-якого державного союзу є забезпечення природних і невід'ємних прав людини. Якщо уряд порушує права народу, повстання для народу і для кожної його частини є найсвятішим правом і невідкладним обов'язком» [7].

Частина 3 преамбули Загальної декларації прав людини 1948 р. також проголошує, що необхідно, щоб права людини охоронялися владою закону з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена звертатися як до останнього засобу до повстання проти тиранії

та гноблення...» [8]. Саме це положення дозволяє розглядати повстання як останній засіб захисту прав людини.

Що ж стосується конституцій сучасних демократичних держав, то тут позиція законодавця щодо закріплення права на повстання є досить неоднозначною.

Право народу на опір неконституційній владі як конституційне право громадян закріплено, зокрема, у конституціях ФРН, Чехії, Словаччини, Угорщини та деяких інших держав.

Так, у ч. 4 ст. 20 Основного закону ФРН зазначено, що всі німці мають право чинити опір кожному, хто спробує ліквідувати конституційний (вказаний у ч. 1–3 ст. 20) лад, якщо інші засоби не можуть бути використані» [9, с. 187].

Згідно з Конституцією Німеччини принципи, покладені в основу державного ладу (демократії, правової держави, соціальної держави, федерального устрою, поділу влад), є постійними і незмінними, у зв'язку з чим законодавець вважав за потрібне взяти їх під особливий захист. При цьому слід зазначити, що право опору мають усі німці. Вони можуть бути окремими фізичними особами або здійснювати колективний опір [4].

Схоже положення закріплене і в Хартії основних прав і свобод Чеської республіки (одному з конституційних актів Чеської республіки). Так, відповідно до статті 23 розділу 2 глави 2 Хартії усі громадяни мають право чинити опір кожному, хто посягає на демократичний порядок реалізації прав і свобод, встановлених Хартією, якщо діяльність конституційних органів і використання інших способів, передбачених законом, видається неможливим.

Проте попри закріплення в конституціях окремих зарубіжних держав права на опір, аналіз конституцій та законодавства багатьох сучасних держав свідчить про відсутність у більшості випадків спеціальних конституційних норм, які безпосередньо закріплювали б право громадян на проведення акцій громадянського опору публічній владі.

На думку А.В. Нечипоренка, це пояснюється тим, що держава, уряд, як правило, вважають себе найдемократичнішими, найгуманнішими і найсправедливішими у світі, а відтак не хочуть поставити під сумнів свій демократизм, своє законне походження та невтомне піклування про всіх і про кожного зокрема [10].

Крім того, як зазначає В. Ковальчук, «право на громадянський опір не знайшло відображення в конституційному законодавстві тих

держав, яке ґрунтується на засадах юридичного позитивізму. Особливо це стосується державних режимів, які розглядають право як засіб досягнення політичних цілей. Йдеться передусім про державну політику колишнього СРСР та країн так званого соціалістичного табору» [4].

В статті 9 проекту Конституції України від 1 липня 1992 року було закріплено положення про те, що громадяни України мають право чинити опір будь-кому, хто намагатиметься протиправно ліквідувати демократичний конституційний лад України, якщо інші засоби не можуть бути використані, таким чином закріпивши конституційне право громадян на опір. Проте вже в чинній Конституції України такого права не передбачено.

Висновки. Отже, в Основному Законі України передбачені лише деякі форми реалізації права на громадянську непокору. Так, відповідно до статті 39 Конституції України громадянам надано право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи та демонстрації, про які завчасно сповіщаються органи публічної адміністрації, а у статті 44 за громадянами закріплене право на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів [1].

Однак мирні форми непокори ефективні лише за умови, що в країні є легітимний та демократичний режим, а відтак влада сприяє дотриманню прав та свобод людини і громадянина, в тому числі не узурпує право народу визначати чи змінювати конституційний лад у державі.

Натомість, якщо влада в країні буде нелегальною та (або) нелегітимною, що призводить до порушення чи недотримання невідчужуваних та невід'ємних прав людини, то єдиною можливістю протистояти такій владі є лише народ, який відповідно до Конституції України визнається єдиним джерелом влади в Україні. А отже, якщо в інший спосіб громадяни не можуть захистити своє право визначати і змінювати конституційний лад у державі, вони мають право на громадянську непокору у вигляді опору владі, і такий опір не можна відносити до дій, які спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу в державі, оскільки належить до невідчужуваних прав людини і громадянина.

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 31.

3. Щур А.В. Еволюція уявлень про громадянське суспільство та стан його дослідження в Україні / А.В. Щур // Політологічний вісник: [зб. наук. пр. / Політол. центр при Київ. нац. ун-ті ім. Т. Шевченка; редкол.: В.П. Андрущенко та ін.]. – К.: ІНТАС, 2009. – Вип. 41. – 527 с.

4. Ковальчук В. Легітимність державної влади та право на громадянську непокору: конституційно – правовий аспект / В. Ковальчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 3. – С. 28–36.

5. Ролз Д. Теория справедливости / Д. Ролз. – Новосибирск: Изд-во Новосибирского университета, 1995. – 536 с.

6. Декларація незалежності США 1776 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituante.livejournal.com/11191.html>.

7. Французька Декларація прав людини і громадянина 1789 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituante.livejournal.com/10253.html>.

8. Загальна Декларація прав людини 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

9. Конституции государств Европейского Союза. – М.: Инфра Норма, 1997. – 816 с.

10. Нечипоренко А.В. Повстання як останній засіб захисту прав людини / А.В. Нечипоренко // Наукові записки. Т. 18. Спеціальний випуск: у двох частинах. Частина 1. – К.: КМ «Academia», 2000. – 197 с.

Ильницкая С.В. Уголовно-правовая оценка гражданского неповиновения (сопротивления, восстания).

Проанализирована история развития правовой мысли в аспекте реализации права граждан на неповиновение. Особое внимание сосредоточено на исследовании позиций законодателей зарубежных стран относительно этого права граждан. Обосновано, что право на гражданское неповиновение относится к неотъемлемым правам человека и гражданина и его нельзя отождествлять с действиями, направленными на насильственное изменение или свержение конституционного строя в государстве.

Ключевые слова: право на восстание, право на сопротивление, конституционный строй государства.

Il'nyts'ka S.V. Criminal Legal Assessment of Civil Disobedience (Resistance, Rebellion).

The history of legal opinion development concerning the citizens' rights for civil disobedience realization is analysed. Particular attention is focused on the study of foreign legislators' position concerning the right of citizens to civil disobedience. It's proved that the right to civil disobedience is one of the inalienable rights of man and citizen, and it can't be attributed to actions aimed at violent change or overthrow of the constitutional order in the country.

Key words: right to revolt, right to resist, constitutional order of the state.

Стаття надійшла 26 вересня 2012 р.

УДК 343.21

Б.О. Кириць

ОФІЦІЙНЕ ОПРИЛЮДНЕННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Сформульовано поняття офіційного оприлюднення закону про кримінальну відповідальність, з'ясовано його ознаки і розкрито їх зміст.

Ключові слова: закон про кримінальну відповідальність; офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність; друковані засоби масової інформації, опублікування в яких копії закону про кримінальну відповідальність вважається його офіційним оприлюдненням.

Постановка проблеми. Згідно з п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України (далі – Конституція) кримінально-правове регулювання здійснюється виключно законом. Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) іменує його законом про кримінальну відповідальність (р. II Загальної частини (назва, ст.ст. 3–80)).

Закон про кримінальну відповідальність (як, до слова, і будь-який інший закон) може стати регулятором відповідних суспільних відносин (набуває здатності впорядковувати їх) лише після набрання ним чинності. Передумовою ж набрання цим нормативно-правовим актом чинності є його офіційне оприлюднення (ст.ст. 57 і 94 Конституції, ст. 4 КК). Зважаючи на це, правильне (таке, що, спираючись на чинне законодавство, розкриває (відображає) справжній зміст даного явища) визначення офіційного оприлюднення закону про кримінальну відповідальність має винятково важливе практичне значення.

Стан дослідження. Що таке офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність? Легального визначення цього поняття нема. Явно недостатня увага приділена йому і у відповідній спеціальній літературі. Значна (якщо не переважна) її частина відповіді на поставлене вище запитання взагалі не дає. У тих же публікаціях, в яких ця відповідь є, вона різна. У більшості з них офіційним оприлюдненням закону про кримінальну відповідальність визнається опублікування його у нормативно визначених (офіційних) періодичних друкованих виданнях/джерелах (газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр», Відомостях Верховної Ради України, Офіційному віснику України, Офіційному віснику Президента України) [1]. За іншими джерелами, офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність – це:

– «доведення до загального відома змісту прийнятого закону з метою інформування про його прийняття та створення умов для ознайомлення з його змістом, що полягає у відповідній інформації, яка видається від імені законодавчого органу, містить повний і гарантовано точний текст прийнятого закону». До офіційних друкованих видань, в яких закони підлягають оприлюдненню державною (українською) мовою, належать: «Офіційний вісник України», «Відомості Верховної Ради України» та газета «Урядовий кур'єр» [2, с. 134];

– доведення його до відома громадськості, громадян і відповідних державних органів шляхом поміщення прийнятого закону у певному друкованому виданні. Цими виданнями є «Відомості Верховної Ради України», газети «Голос України» та «Урядовий кур'єр». В окремих випадках він може бути опублікований і в інших друкованих засобах, обнародований по телебаченню, радіо, переданий телеграфом, розісланий відповідним державним органам і громадським організаціям [3, с. 27];

– доведення до відома громадян і державних органів від імені Президента України повного і точного тексту закону державною мовою шляхом його опублікування в офіційному друкованому виданні. Ці видання визначені Указом Президента України від 10 червня 1997 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності». В окремих випадках закон може бути оприлюднений через телебачення, радіо, комп'ютерні мережі. Такі шляхи офіційного оприлюднення повинні бути передбачені в самому законі [4];

– надрукування від імені Президента України повного й точного його тексту в офіційному друкованому засобі масової інформації,

до яких наразі належать газети «Голос України», «Урядовий кур'єр» та «Президентський вісник», а також журнали «Відомості Верховної Ради України» та «Офіційний вісник України» [5, с. 71, 73].

Проте видається, що наведені (і схожі з ними) погляди на офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність повністю задовільними визнані бути не можуть, оскільки вони далеко не адекватно характеризують цю стадію законодавчого процесу. Показати ж, у чому насправді вона полягає, і має на меті ця розвідка.

Виклад основних положень. Оприлюднення (обнародування) закону про кримінальну відповідальність – це доведення його тексту до загального відома. Підкреслимо: доведення до загального відома саме його тексту, а не змісту. Зміст (смісл) цього (як і будь-якого іншого) нормативно-правового акта з'ясовується (виявляється) в процесі його тлумачення. Текст ж означеного (як і будь-якого іншого) закону може бути доведений до загального відома різними способами, як-от шляхом: оголошення його по радіо чи/і телебаченню, розміщення на відповідних сайтах, опублікування (надрукування) у тих чи інших виданнях (свого часу використовувались і такі, скажімо, способи публічного ознайомлення з текстом закону, як оголошення його оповісником (глашатаєм), вивішування в людних місцях). З огляду на сказане зрозуміло, що твердження, згідно з яким оприлюднення закону про кримінальну відповідальність – це його опублікування у певних періодичних друкованих виданнях, коректним визнано бути не може, оскільки воно, з одного боку, не пояснює, у чому полягає саме оприлюднення цього нормативно-правового акта, а з другого боку, ототожнює його оприлюднення (доведення до загального відома) зі способом, за допомогою якого воно здійснюється (опублікуванням).

Офіційним ж оприлюднення закону про кримінальну відповідальність є лише тоді, коли воно здійснене уповноваженим на те законом суб'єктом шляхом опублікування державною мовою завіреної в установленому законом порядку копії цього нормативно-правового акта у поійменовано визначених законом друкованих засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження. Розглянемо це судження.

Закон про кримінальну відповідальність є актом держави (з огляду на це він і позначається як закон України), а не тієї чи іншої її інституції (що, до слова, також відображається в його назві, наприклад, указ Президента України, постанова Верховної Ради України, розпорядження Кабінету Міністрів України). Тому цілком природно,

що й обнародувати його (довести установлені нею у ньому приписи до їх адресатів) має також держава. Практично ж робить це від її імені (за її дорученням) уповноважений на те нею – відповідним законом – суб'єкт. Згідно зі ст. 94 Конституції ним є Президент України, а у випадку, передбаченому ст. 137 Регламенту Верховної Ради України, затвердженому Законом України від 10 лютого 2010 р. із змінами від 9 березня 2010 р., 27 квітня 2010 р., 8 жовтня 2010 р., 18 листопада 2010 р., 7 липня 2011 р., 9 грудня 2011 р., 11 січня 2012 р., 17 травня 2012 р., 5 червня 2012 р., 3 липня 2012 р. «Про Регламент Верховної Ради України» [6] (далі – залежно від контексту Закон України від 10 лютого 2010 р. або Регламент Верховної Ради України), – Голова Верховної Ради України*. Оприлюднення закону про кримінальну відповідальність будь-якими іншими (окрім названих вище) суб'єктами офіційним визнане бути не може. Тому одночасно з оприлюдненням даного закону повинна бути обнародована і потверджена його оприлюднювачем інформація про те, що цей нормативно-правовий акт оприлюднює саме він.

Оприлюднюваний у той чи інший спосіб текст, що містить положення кримінально-правового характеру, іменується, як відомо, відповідним законом. Так, наприклад, надрукований в газеті «Голос України» за 11 серпня 2012 р. текст, в якому є такі положення, позначений як Закон України від 5 липня 2012 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо відповідальності за незаконне поводження зі зброєю та вибухо-небезпечними матеріалами». Але це фікція, бо хоча вказана публікація й іменується законом, у дійсності ж вона ним не є. Річ ось у чому. Згідно з Регламентом підписаний Президентом України закон є *оригіналом* і міститься у справі закону, яка зберігається в Апараті Верховної Ради. Всі ж інші його примірники є *копіями* (ст.ст. 139, 140). З огляду на це публікуватися може і насправді публікується не сам закон, а лише його копія. Копія ж, як відомо, – це точне відтворення чого-небудь, що цілком відповідає оригіналові [7]. Але що вказує на те, що надрукований у тому чи іншому виданні текст є дійсно копією відповідного закону? На жаль, ніщо. Проте зрозуміло, що для того, аби опублікова-

* Стаття 137 Регламенту встановлює, що коли Президент України не підписав закон, прийнятий Верховною Радою під час повторного розгляду не менш як двома третинами голосів народних депутатів від її конституційного складу, то такий закон офіційно оприлюднює Голова Верховної Ради.

ний чи іншим чином оприлюднений текст можна було вважати копією певного закону, його точна (цілковита) відповідність оригіналові повинна бути засвідчена (підтверджена) у встановлений спосіб уповноваженою на це службовою особою (у випадку промульгації закону Президентом України (ст. 94 Конституції) такою особою може бути, скажімо, глава його адміністрації).

Закон про кримінальну відповідальність діє на території всієї країни. Зрозуміло тому, що для забезпечення його адресатам реальної можливості ознайомитися з ним належним чином завірена копія цього документа повинна бути опублікована державною мовою у друкованих засобах масової інформації загальнодержавної (а не регіональної) сфери розповсюдження. А заради досягнення вкрай необхідної з цього питання однозначності (максимальної ясності, точності) ці засоби повинні бути визначені не знеособлено (не узагальнено) і не приблизно, а поіменовано і вичерпно.

У даний час в Україні є два нормативно-правові акти, що поіменовано визначають друковані засоби масової інформації, опублікування в яких закону про кримінальну відповідальність вважається його офіційним оприлюдненням. Це Указ Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 із змінами від 4 грудня 1997 р., 10 листопада 1998 р., 8 квітня 2004 р., 28 травня 2004 р., 19 травня 2005 р., 12 лютого 2007 р., 12 березня 2007 р. «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» [8] (далі – Указ Президента України від 10 червня 1997 р.) і Закон України від 10 лютого 2010 р. Відповідно до ст. 1 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. виданнями, в яких офіційно оприлюднюються закони України, є «Офіційний вісник України», газети «Урядовий кур'єр» і «Голос України», «Відомості Верховної Ради України» та інформаційний бюлетень «Офіційний вісник Президента України». Згідно ж із ч. 1 ст. 139 Регламенту офіційним оприлюдненням законів є їх публікація в газеті «Голос України» та у Відомостях Верховної Ради України. Неважко зауважити, що відповідні джерела визначаються у цих документах по-різному (і за кількістю, і за назвами). Тому цілком закономірно виникає запитання, опублікування в яких друкованих засобах масової інформації закону про кримінальну відповідальність є його офіційним оприлюдненням – в обох вказаних вище нормативно-правових актах чи тільки в котромусь із них.

Нагадаємо: згідно з ч. 5 ст. 94 Конституції закон (у тому числі, зрозуміло, і закон про кримінальну відповідальність) набирає чинності

лише після його офіційного оприлюднення – доведення у встановленому порядку цього документа до загального відома. Яким же нормативно-правовим актом має визначатися порядок доведення законів до їх адресатів? Стосовно законів, що визначають права і обов'язки громадян (а до них належать і закони про кримінальну відповідальність), відповідь на поставлене запитання міститься у ст. 57 Конституції. У ній зазначено: «Закони ..., що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони ..., що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними». Отже, за Конституцією порядок доведення до відома населення означених законів може встановлюватися не будь-яким нормативно-правовим актом, а виключно законом. На сьогодні ним є Закон України від 10 лютого 2010 р., згідно з яким: а) офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність (як, до слова, і будь-якого іншого закону) здійснюється лише шляхом його опублікування у визначених ним друкованих засобах масової інформації. Будь-які інші способи доведення цього закону до загального відома (через радіо, телебачення, Інтернет тощо) його офіційним оприлюдненням вважатися не можуть; б) такими друкованими засобами масової інформації наразі є газета «Голос України» та нормативний бюлетень «Відомості Верховної Ради України». Публікація ж цих законів в усіх інших друкованих засобах масової інформації (в тому числі й названих у ст. 1 Указу Президента України від 10 червня 1997 р., окрім, зрозуміло, газети «Голос України» та Відомостей Верховної Ради України), по-перше, має лише інформаційний характер і тому не може бути використана для їх офіційного застосування і, по-друге, допустима тільки після їх офіційного оприлюднення, тобто опублікування в газеті «Голос України» чи у Відомостях Верховної Ради України.

Але навіть якби у Конституції України і не вказувалося, що закони, котрі визначають права і обов'язки громадян, доводяться до їхнього відома в порядку, встановленому виключно законом, то і тоді при визначенні друкованих засобів масової інформації, публікація в яких закону про кримінальну відповідальність може вважатися його офіційним оприлюдненням, необхідно керуватися Законом України від 10 лютого 2010 р., а не Указом Президента України від 10 червня 1997 р. Річ у тому, що за існуючих реалій виникла ситуація, коли одне й те ж питання одночасно, але неоднозначно регламентується двома різними за юридичною силою нормативно-правовими актами –

законом України і указом Президента України. А в такій ситуації застосовується, як відомо, нормативно-правовий акт більшої (вищої) юридичної сили, яким і є закон України. На те ж, що указ Президента України має меншу (нижчу) юридичну силу, ніж закон України, прямо вказує ч. 3 ст. 106 Конституції України, згідно з якою укази Президента України видаються «на основі та на виконання Конституції і законів України».

Указ Президента України від 10 червня 1997 р. не можна брати до уваги при визначенні друкованих засобів масової інформації, опублікування в яких закону про кримінальну відповідальність може вважатися його офіційним оприлюдненням, і з огляду, як видається, на таку обставину. Відповідно до п. 4 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції Президент України протягом трьох років після набуття чинності Конституцією мав право видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-Міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради України. Такий указ вступав у дію, якщо протягом 30 календарних днів з дня подання законопроекту Верховна Рада України не приймала закону або не відхилила поданий законопроект, і діяв до набрання чинності законом, прийнятим Верховною Радою України з цих питань. Але зрозуміло, що порядок доведення до відома населення законів, що визначають права і обов'язки громадян, – це далеко не економічне питання. Тому даний Указ в частині встановлення порядку офіційного оприлюднення означених законів, а отже, і визначення джерел їх опублікування навряд чи можна вважати таким, що відповідає Конституції, з усіма наслідками, що з цього випливають.

Не може (і не могла раніше), як видається, враховуватися (ні як самодостатнє установа, ні сукупно з приписами інших нормативно-правових актів) при вирішенні досліджуваного питання і ст. 22 Закону України від 23 вересня 1997 р. із змінами від 30 вересня 1998 р., 24 жовтня 2002 р., 15 грудня 2005 р., 13 січня 2011 р., 3 липня 2012 р. «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» [9], яку, на думку деяких авторів, належить брати до уваги, визначаючи коло джерел офіційного оприлюднення законів [10]. У цій статті під назвою «Опублікування офіційних документів органів державної влади та органів місцевого самоврядування» зазначено: «Закони України, постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження

Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, постанови Верховного Суду України та Конституційного Суду України, рішення органів місцевого самоврядування, інші нормативно-правові акти публікуються в офіційних виданнях (відомостях, бюлетенях, збірниках, інформаційних листках тощо) та друківаних засобах масової інформації відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування». Легко, проте, зауважити, що названа стаття лише вказує у загальній формі, в яких у принципі виданнях можуть друкуватись офіційні документи – нормативно-правові акти органів державної влади та місцевого самоврядування, але вона не визначає (і не має цього на меті) тих конкретних (пойменованих) періодичних друківаних засобів масової інформації, опублікування в яких закону може вважатися його офіційним оприлюдненням. Але навіть коли б ця стаття й окреслювала з необхідною конкретністю і вичерпністю джерела офіційного оприлюднення законів, але окреслювала б їх інакше, ніж ст. 139 Регламенту, її все одно не можна було б брати до уваги, вирішуючи досліджуване питання. Пояснюється це тим, що у випадку розходження нормативно-правових актів однакової юридичної сили, ухвалених у різний час, перевагу має, як відомо, більш пізній з них. Таким нормативно-правовим актом є знову ж таки Закон України від 10 лютого 2010 р.*

Частина 1 ст. 139 Регламенту, визнаючи газету «Голос України» та «Відомості Верховної Ради України» виданнями, опублікування в яких закону (а згідно з висловленим у цій статті судженням – копії цього документа) вважається його офіційним оприлюдненням, позиціонує їх як друківані засоби масової інформації.

Тому саме так – друківаними засобами масової інформації (а не офіційними друківаними виданнями, періодичними виданнями чи ще якимось інакше) як родовим поняттям – і буде юридично коректно називати джерела офіційного оприлюднення закону про кримінальну відповідальність.

* Проте, на жаль, і після набрання чинності Законом України від 10 лютого 2010 р. у літературі до джерел офіційного оприлюднення закону про кримінальну відповідальність, окрім газети «Голос України» та нормативного бюлетеня «Відомості Верховної Ради України», продовжують відносити газету «Урядовий кур'єр», «Офіційний вісник України», «Офіційний вісник Президента України», тобто періодичні друківані видання, вказані у ст. 1 Указу Президента України від 10 червня 1997 р. [див., напр.: 11, с. 197; 12, с. 20].

Означений закон вважатиметься офіційно оприлюдненим з часу опублікування усієї (повної) його копії у тому із вказаних вище двох друкованих засобів масової інформації, в якому її було опубліковано раніше. Дата виходу у світ цього номера друкованого засобу масової інформації і буде датою офіційного оприлюднення закону про кримінальну відповідальність; якщо опублікування копії закону про кримінальну відповідальність здійснювалося частинами, датою його офіційного оприлюднення вважатиметься дата виходу в світ того номера цього друкованого засобу масової інформації, в якому опубліковано її останню частину.

Зважаючи ж на те, що копії законів публікуються у Відомостях Верховної Ради України значно пізніше (зазвичай через декілька тижнів), ніж у газеті «Голос України», датою офіційного оприлюднення закону про кримінальну відповідальність, зважаючи на яку і визначається момент набрання цим нормативно-правовим актом чинності, нині фактично є дата надрукування його копії саме у названій газеті. Але чи є тоді якась практична необхідність ще раз друкувати копії законів у Відомостях Верховної Ради України? Вважаємо, що ніякої.

Проте використання кількох (більше одного) джерел офіційного оприлюднення законів, в яких вони публікуються у різний час, не можна вважати явищем схвальним і по суті, оскільки це не сприяє а) одночасному і своєчасному ознайомленню відповідними суб'єктами з даними нормативно-правовими актами, б) безпомилковому (однозначному) встановленню моменту набрання ними чинності, а відтак і в) правильному їх застосуванню. Наведене говорить на користь того, що джерело офіційного оприлюднення законів має бути одне – або газета «Голос України», або нормативний бюлетень «Відомості Верховної Ради України».

Висновки. З огляду на наведене офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність можна визначити як доведення від імені держави уповноваженим на те законом суб'єктом (на сьогодні це Президент України, а у випадку, передбаченому ст. 137 Регламенту Верховної Ради України, – Голова Верховної Ради України) його тексту до загального відома шляхом опублікування державною мовою завіреної в установленому законом порядку копії цього нормативно-правового акта у поійменовано визначених законом друкованих засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження (у даний час це газета «Голос України» та нормативний бюлетень «Відомості Верховної Ради України»).

Видається, що висловлені у цій публікації міркування сприятимуть вирішенню відповідних питань як в інших галузевих юридичних науках та загальній теорії права, так і більш якісному законодавчому їх врегулюванню.

1. Див., напр.: Кримінальне право України. Заг. частина: підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.; відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв; наук. ред. В.А. Клименко та М.І. Мельник. – К.: Правові джерела, 2002. – С. 38; Чернишова Н.В. Кримінальне право України. (Загальна частина): навч. посібник / Н.В. Чернишова. – К.: Атіка, 2003. – С. 26; Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.]. – Вид. 3-тє, переробл. та допов. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 31; Александров Ю.В., Кримінальне право України: Заг. частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю.В. Александров, В.А. Клименко. – К.: МАУП, 2004. – С. 24; Уголовное право Украины. Общая часть: учебное пособие / под ред. Л.В. Багрий-Шахматова. – Одесса: ОНМУ, 2004. – С. 75; Савченко А.В.. Сучасне кримінальне право України: курс лекцій / А.В. Савченко, В.В. Кузнєцов, О.Ф. Штанько. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – С. 36; Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та ін.]. – Вид. 4-тє, переробл. та допов. / за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Атіка, 2008. – С. 31; Діордіца І.В. Кримінальне право України: [посібник для підготовки до іспитів] / І.В. Діордіца. – К.: О.С. Ліпкан, 2010. – С. 26; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-тє вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 20.

2. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 ч. Загальна частина / під заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К.: ФОРУМ, 2001.

3. Уголовное право Украины. Общая и Особенная части: учебник / под ред. Е.Л. Стрельцова. – Х.: Одиссей, 2002.

4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 13; Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.В. Кривоченко та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 57; Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-тє вид., перероб. і допов. – Х.: Право, 2010. – С. 54.

5. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: монографія / Ю.А. Пономаренко. – К.: Атіка, 2005.

6. Див.: Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–15, 16–17. – Ст. 133; 2010. – № 16–17. – Ст. 134; 2010. – № 21. – Ст. 223; 2011. – № 10. – Ст. 64; 2011. – № 12. – Ст. 84; 2012. – № 9. – Ст. 63; 2012. – № 29. – Ст. 335; 2012. – № 31. – Ст. 396; Голос України. – 2012. – 12 червня, 4 липня, 10 серпня.

7. Див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь; ВТФ «Перун», 2003. – С. 453.

8. Див.: Урядовий кур'єр. – 1997. – 14 червня, 1997. – 6 грудня, 1998. – 12 листопада; Офіційний вісник України. – 2004. – № 15. – Ст. 1030, 2004. – № 22. – Ст. 1489, 2005. – № 20. – Ст. 1057, 2007. – № 12. – Ст. 410, 2007. – № 18. – Ст. 698.

9. Див.: Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – Ст. 299; 1998. – № 45. – Ст. 271; 2002. – № 48. – Ст. 361; 2006. – № 13. – Ст. 109; 2011. – № 32. – Ст. 313; Голос України. – 2012. – 10 серпня.

10. Див.: Демський С. Коли починає діяти закон? / С. Демський // Голос України. – 2002. – 7 листопада.

11. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011.

12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012.

Кириць Б.А. Официальное обнародование закона об уголовной ответственности.

Сформулировано поняття офіційного обнародування закону об уголовной ответственности, определены его признаки и раскрыто их содержание.

Ключевые слова: закон об уголовной ответственности; официальное обнародование закона об уголовной ответственности; печатные средства массовой информации, опубликование в которых копии закона об уголовной ответственности считается его официальным обнародованием.

Kyrivs' B.O. Official Publication of the Law on Criminal Responsibility.

The concept of official promulgation of the law on criminal responsibility is formulated, its signs are clarified, and its content is disclosed.

Key words: law on criminal responsibility, the official publication of the law on criminal responsibility, printed mass media, publications in which copies of the law on criminal responsibility are considered its official promulgation.

Стаття надійшла 11 жовтня 2012 р.

ЩОДО ПРАВИЛ СИСТЕМНОГО ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ ІЗ ЙОГО СИСТЕМНИХ ТА СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ ЗВ'ЯЗКІВ

Розглянуто правила системного тлумачення Кримінального кодексу України, які можна сформулювати на основі його системних та системоутворюючих зв'язків.

Ключові слова: системні зв'язки кримінального закону, системоутворюючі зв'язки кримінального закону, правила системного тлумачення кримінального закону.

Постановка проблеми. Проведені дослідження щодо використання правил системного тлумачення кримінального закону свідчать про те, що значна кількість правозастосувачів, хоча і використовують відповідні прийоми та правила, проте не поєднують їх із системним тлумаченням. Так, під час опитування окремої категорії правозастосувачів (зокрема представників слідчих підрозділів) було встановлено, що вони використовують під час тлумачення приписів кримінального закону його окремі системоутворюючі зв'язки (наприклад, зв'язки між приписами Загальної та Особливої частини КК України – 80%) та системні зв'язки (зв'язки окремих приписів Особливої частини КК України з іншими нормативно-правовими актами законодавства – 55%), проте не пов'язують такі свої дії із системним тлумаченням, а отже, не розуміють його змісту. Враховуючи наведене, правозастосувачі потребують роз'яснення окремої термінології та особливостей використання системного тлумачення кримінального закону.

Стан дослідження. Питання тлумачення кримінального закону та тлумачення загалом не є новим предметом дослідження як для теоретиків, так і для спеціалістів з сучасного кримінального права. Важливими були питання тлумачення права, що ж до кримінального закону, то особливими у дослідників були такі теми, як: доктринальне тлумачення кримінального закону, способи тлумачення кримінального закону тощо. Так, значною мірою висвітлені питання щодо тлумачення закону Е. Абдрасуловим, Ю. Власовим, М. Шаргородським, Ю. Тоди-кою, О. Черданцевим. Окремі аспекти проблеми тлумачення кримі-

нального закону розглянули такі вчені: Д. Азаров, О. Белокуров, Я. Брайнін, В. Бурдін, Л. Гаухман, В. Грищук, О. Дудоров, О. Марін, М. Мельник, А. Музика, З. Тростюк, М. Феоктістов, М. Хавронюк, О. Шляпочников та інші. Однак слід відзначити, що у публікаціях цих науковців лише дотично розглядатись проблеми визначення правил тлумачення і залишається багато невирішених питань.

Тому нашою **метою** є формулювання та аналіз можливих правил системного тлумачення кримінального закону, які зумовлені з його системних та системоутворюючих зв'язків.

Виклад основних положень. Постановою Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» у частині першій вказується на необхідність урахування норм КК України, у яких визначено особливості кримінальної відповідальності осіб та положень статей Особливої частини КК, якими передбачено додаткові ознаки спеціальних видів таких груп чи організацій [9]. З огляду на таку послідовність викладу, вказану у Постанові, можна зробити висновок про вказівку на пріоритетність застосування положень Загальної частини. Якщо норму кримінального закону неможливо витлумачити лише за допомогою системоутворюючих зв'язків, ті ж постанови Пленуму Верховного Суду спрямовують до інших нормативно-правових актів. Так, у п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» звернено увагу суддів на те, що звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених КК, здійснює виключно суд у порядку, встановленому статтями КПК [8]. У п. 6 цієї ж Постанови вказано на необхідність використання зв'язку кримінального закону з Кодексом України про адміністративні правопорушення, а саме із статтями 173, 173-1, 174, 178, 179, 181, 181-1, 182, 183.

Загалом науковцями та правозастосувачами правильно використовуються системоутворюючі зв'язки норм кримінального закону. Однак деякі зауваження виникають стосовно зв'язків із назвою статті кримінального закону, оскільки періодично, під час формулювання кримінального закону, законодавець не передбачав необхідності врахування зв'язку норми кримінального закону із назвою статті, де вона розміщена. Звичайно, назва статті кримінального закону має лише інформативну функцію, проте і цю функцію завдяки законодавцю вона

не може виконувати належним чином. Зокрема ст. 156 КК України називається «Розбещення неповнолітніх». Вважаємо, що у цій статті мало б ітися про вчинення певного діяння, потерпілими від якого мали бути хоча б дві особи у віці від 14 до 18 років. Однак уже в першій частині цієї статті частково йдеться про малолітню особу (причому про одну, а не двох чи більше, як зазначено у назві статті). Аналізуючи законодавство, видається, що поняття терміна «неповнолітній» не охоплює поняття терміна «малолітній», адже неповнолітньою є особа від 14 до 18 років, а малолітньою – до досягнення нею 14 років [10]. Враховуючи зміст диспозиції статті та її зв'язок із назвою статті, необхідно зауважити, що кваліфікувати за частиною першою цієї статті можна лише вчинення розпусних дій щодо особи у віці від 14 до 16 років. У другій же частині вказаної статті взагалі йдеться лише про малолітню особу. Вважаємо, що таку назву статті законодавець обрав без урахування зв'язків кримінального закону зі ст. 6 Сімейного кодексу України та змісту диспозиції самої статті. З огляду на це назва статті мала б звучати так: «Розбещення особи, яка не досягла 16-річного віку» або «Розбещення малолітнього чи малолітньої».

Такі зауваження можна обґрунтовувати не лише до вказаної статті. Незрозумілою видається позиція законодавця, коли у частині статей КК України з їх назви зрозуміло, що дії можуть бути одноактні або вчинені щодо однієї особи, а інші вже передбачають чисельність, наприклад, ст. 147 «Захоплення заручників», ст. 150 «Експлуатація дітей», ст. 164 «Ухилення від сплати аліментів на утримання дітей», ст. 171 «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», ст. 178 «Пошкодження релігійних споруд чи культових будинків», ст. 194-1 «Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики» та інші. Хоча, на перший погляд, викладене більше становить проблему лінгвістики, проте це вказує на порушення зв'язків між диспозицією та назвою статті, що може викликати суперечності у разі застосування системного тлумачення кримінального закону.

Так можна охарактеризувати і зв'язок назви розділу із статтями, що у ньому знаходяться. Науковці вже неодноразово звертають увагу законодавця на необхідність зміни назви III Розділу КК України «Злочини проти волі, честі та гідності особи» у зв'язку з відмовою від статей у попередньому КК із відповідним об'єктом посягання. Крім цього, варті уваги і висловлювання щодо необхідності зміни назви Розділу XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж

і мереж електрозв'язку» на «Злочини у сфері комп'ютерної інформації» [1, с. 64].

З огляду на вищезазначене, можемо сформулювати таке правило системного тлумачення кримінального закону: ***під час системного тлумачення кримінального закону у разі наявності системоутворюючих і системних зв'язків у приписі кримінального закону насамперед слід враховувати його системоутворюючі зв'язки.***

Системоутворюючий зв'язок між Загальною та Особливою частинами КК України має бути безпосереднім, жодна норма однієї з частин кодексу не має суперечити чи ставити під сумнів положення іншої частини. Такий висновок спричинений тим, що кодекс – це звід кримінальних законів, які пройшли процес кодифікації. Відомо, що під час кодифікації закони, які їй піддаються, набувають змін. Ці зміни можуть стосуватися не тільки зовнішнього вигляду викладу певних положень, але й змісту. Видається, якщо виникають протиріччя між прийнятими доповненнями до КК України та вже наявним чинним текстом, то тим же законом мають вноситися зміни до КК, щоб їх усунути. Так має бути в ідеалі, але яскравий приклад наводить В. Навроцький щодо того, що терміни Загальної частини не використовуються у тому ж значенні і в Особливій частині. Так, у ч. 4 ст. 28 КК України передбачено, що злочин визнається вчиненим злочинною організацією, ... члени якої за попередньою змовою зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, – про злочини говорить у множині. Із окремих статей Особливої частини КК зрозуміло, що злочинні організації певних видів можуть утворюватися і для вчинення одного злочину. Так, у ч. 1 ст. 255 КК України йдеться про утворення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину; ст. 257 КК – про організацію озброєної банди з метою нападу..., участь у такій банді чи вчинюваному нею нападі [4, с. 263]. Позиція Пленуму Верховного Суду України у цьому випадку викликає сумніви щодо дотримання правил системного тлумачення кримінального закону, адже у п. 17 Постанови № 13 від 23 грудня 2005 року «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» зазначено, що «бандою необхідно визнавати озброєну організовану групу або *злочинну організацію*, яка попередньо створена з метою вчинення кількох нападів на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб або *одного такого нападу*, який потребує ретельної довготривалої підготовки».

Отже, насамперед необхідно встановити усі системоутворюючі зв'язки припису кримінального закону. Так, для диспозиції статті Загальної частини кримінального закону характерними є зв'язки між її частинами, із назвою статті, назвою інституту (розділу) Загальної частини. Саме на таку послідовність використання системоутворюючих зв'язків статті кримінального закону слід зважати насамперед під час її системного тлумачення.

Так, якщо виникає необхідність застосування ст. 69-1 КК України «Призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання», то сама диспозиція статті спрямовує до ст. 66, яка міститься у тому ж розділі Загальної частини, і дає роз'яснення того, що саме можна вважати обставинами, які пом'якшують покарання.

Отже, маємо тлумачення терміна ст. 69-1 КК України на основі положень диспозиції статті 66 КК України.

За потреби, після використання для тлумачення приписів Загальної частини системоутворюючих зв'язків у Загальній частині, необхідно використати для тлумачення її приписів системоутворюючі зв'язки із положеннями Особливої частини КК України. Так, диспозиція статті Загальної частини кримінального закону може перебувати у зв'язку із диспозицією статті Особливої частини, із санкцією статті Особливої частини, із приміткою до статті Особливої частини кримінального закону.

Якщо говорити про зв'язок диспозиції статті Загальної частини та санкції статті Особливої частини кримінального закону, то М. Хавронюк звертає увагу на те, що лише на дванадцять видів покарань санкції статей Особливої частини КК України передбачають сотні варіантів застосування у різних поєднаннях і пропорціях, в такому разі передбачено: кілька десятків варіантів застосування штрафу; шість варіантів громадських робіт; три варіанти виправних робіт; три варіанти арешту; сім варіантів обмеження волі; тридцять дев'ять варіантів позбавлення волі [11, с. 243].

Такий зв'язок може виявлятися і в іншому вигляді, а саме через колізії, які можуть виникнути між диспозицією статті Загальної частини та санкцією статті Особливої частини КК України. С. Шапченко звертає увагу на суперечності, що виникають між положеннями ч. 2 ст. 59 та ч. 3 ст. 289 КК України:

– ч. 2 ст. 59 КК України передбачає, що конфіскація майна встановлюється за «тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини»;

– у ч. 3 ст. 289 КК України конфіскація майна передбачена як обов'язкове додаткове покарання за незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене при особливо обтяжуючих обставинах. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 289 КК України таке заволодіння може бути вчинене з будь-якою, у тому числі й некорисливою, метою [12, с. 88].

Виникають й інші аналогічні колізії диспозиції ст. 59 КК України із санкціями окремих статей Особливої частини, зокрема ч. 11 ст. 158, ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 203-1, ч. 1 ст. 208, ч. 2 ст. 216, ч. 1 ст. 332, ст. 334, ч. 1 ст. 361 та інших. Можемо зауважити, що такі злочини можуть бути вчинені як з корисливою метою, так і з хуліганською, тому виникає потреба її встановлення під час притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Крім цього, у ч. 1 та ч. 2 ст. 305 КК передбачено «конфіскацію наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що були предметом контрабанди». Однак законодавчо не обґрунтовано, як можна конфіскувати, наприклад, аналоги наркотичних засобів або їх прекурсори, якщо вони відповідно до ст. 1 Закону України від 15.02.1995 р. «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» заборонені до обігу на території України [7] і не можуть перебувати у законній власності особи, яка вчинила діяння, передбачене ст. 305 КК України. Таку конфіскацію здійснити неможливо, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 59 КК України «конфіскація майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є *власністю засудженого*». Чому законодавець звернув свою увагу на обов'язкову конфіскацію цього предмета контрабанди незрозуміло, оскільки як речовий доказ у кримінальній справі він обов'язково буде вилучений і стосовно нього буде прийняте рішення суддею під час винесення вироку особі, яка вчинила цей злочин.

Отже, вважаємо за необхідне сформулювати таке правило: *під час системного тлумачення кримінального закону слід використовувати системоутворюючі зв'язки з урахуванням їх сили.*

Загалом у чинному кримінальному законі та інших нормативно-правових актах законодавець, керуючись правилами законодавчої техніки та логіки, здійснює аутентичне (легальне) тлумачення терміна (поняття) у тому місці, де він перший раз його вживає. Тобто, якщо у цій статті немає визначення терміна, то необхідно його шукати у попередньому тексті кодексу, а не у його продовженні. Хоча і в цьому

не можна бути цілком переконаним, адже визначення терміна «службова особа» довгий період часу було закріплено законодавцем лише у примітці до ст. 364 КК України, тоді як до цього він вживається у значній частині статей, а саме у ст. 127, 132, 147, 149, 157, 158, 158-1, 159 КК України та інших. Вдалим рішенням законодавця стало виправлення цієї технічної помилки, а саме закріплення визначення терміна «службова особа» у Загальній частині КК України, оскільки цей термін є загальноновживаним для кримінального закону і має бути визначений саме у Загальній частині КК.

Позиції науковців стосовно цього неоднозначні. Так, Л. Брич висловила негативну щодо доповнення законодавцем статті Загальної частини КК України поняттям службової особи. Як вона зауважує, таке доповнення є порушенням принципу системності закону. Л. Брич звертає увагу, що службова особа – один із кількох, відомих КК, спеціальних суб'єктів злочину, а розкривати у статті Загальної частини КК, яка дає родові поняття, ознаки лише одного з різновидів такого родового поняття нелогічно [2, с. 216]. Не можемо цілком погодитись із такою позицією науковця. Справді, закріплення лише однієї дефініції замало для КК України, проте треба із чогось починати; якщо законодавець не вносить до КК України відповідного термінологічного розділу, то не зайвим було б, принаймі, доповнення дефініціями у такий спосіб. Загалом таку тенденцію можна було б охарактеризувати як позитивну.

Отже, можемо сформулювати таке правило: *використовуючи системоутворюючі зв'язки у системному тлумаченні кримінального закону, необхідно враховувати те, що переважно термін може мати легальне тлумачення у тому місці, де він вперше вживається.*

Розглядаючи зв'язки норми кримінального закону, яка міститься у ч. 2 ст. 84 КК України, можна встановити, що вона перебуває у зв'язку з такими нормативно-правовими актами: Перелік захворювань, які є підставою для подання у суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання, який міститься у Положенні про лікарсько-трудова комісію, затвердженому наказом ДДПВП та МОЗ від 18 січня 2000 р. № 3/6; Наказ МВС України від 13 травня 1992 р. № 256 «Про порядок представлення в суди матеріалів про звільнення від дальшого відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу»; Закон України від 5 липня 2001 р. «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз».

Із цих трьох нормативно-правових актів, як відомо, найвищою юридичною силою володіє закон, проте він не перебуває у безпосередньому зв'язку із нормою, що потребує тлумачення, а лише в опосередкованому.

Це означає, що насамперед для тлумачення слід застосувати положення, що містяться в Переліку захворювань, які є підставою для подання у суди матеріалів про звільнення засуджених від подальшого відбування покарання. (Положення про лікарсько-трудова комісію, затверджене наказом ДДПВП та МОЗ від 18 січня 2000 р. № 3/6), а тоді вже положення Закону України «Про боротьбу із захворюванням на туберкульоз».

Важливою та необхідною умовою виконання такого правила є встановлення усіх зв'язків норми кримінального закону. Наприклад, у коментарі до ч. 2 ст. 389 КК України М. Хавронюком встановлено системні зв'язки відповідної норми із Законом України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження», чим і обумовлено тлумачення, надане ним до цієї статті. Так, науковець вважає ухиленням від відбування громадських робіт нез'явлення для виконання таких робіт, безпосередню відмову виконувати визначену для засудженого роботу тощо [6, с. 389].

Проте ч. 3 ст. 40 Кримінально-виконавчого кодексу України передбачає, що «ухиленням від відбування покарання у вигляді громадських робіт є: невиконання встановлених обов'язків, порушення порядку та умов відбування покарання, а також притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, які були вчинені після письмового попередження; невихід більше двох разів протягом місяця на громадські роботи без поважних причин, а також допущення більше двох порушень трудової дисципліни протягом місяця, поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння» [3].

На захист такої позиції науковця можна було б зауважити, що Кримінально-виконавчий кодекс України прийнятий лише у 2003 році і, можливо тому, науковцем не могли бути враховані його положення, оскільки цей коментар віддруковано також у 2003 році. Однак до того моменту був чинний Виправно-трудова кодекс України від 23 грудня 1970 року, ч. 3 ст. 82-13 якого передбачала те, що можна вважати ухиленням від громадських робіт. Отже, тлумачення, дане науковцем, порівняно із тлумаченням законодавця значно обмежене, якщо не зважати на слово «тощо».

В іншому коментарі І. Туркевич та Є. Фесенко повністю урахували безпосередні зв'язки норми кримінального закону, закріпленої у ч. 2 ст. 389 КК України, із Кримінально-виконавчим кодексом України і вичерпно вказали, що саме розуміє законодавець під ухиленням від виконання громадських робіт [5, с. 478].

Отже, можемо сформулювати таке правило системного тлумачення кримінального закону: *під час системного способу тлумачення кримінального закону у разі використання безпосередніх чи опосередкованих системних зв'язків кримінального закону слід враховувати юридичну силу нормативно-правових актів, які можуть стати підставою для тлумачення і насамперед використовувати безпосередні зв'язки.*

Висновки. З огляду на все вищезазначене, можемо запропонувати такі правила системного тлумачення кримінального закону, які базуються на основі його системних та системоутворюючих зв'язках:

– під час системного тлумачення кримінального закону за наявності системоутворюючих і системних зв'язків у приписі кримінального закону насамперед слід враховувати його системоутворюючі зв'язки;

– під час системного тлумачення кримінального закону слід використовувати системоутворюючі зв'язки з урахуванням їх сили;

– використовуючи системоутворюючі зв'язки у системному тлумаченні кримінального закону, необхідно враховувати те, що переважно термін може мати легальне тлумачення у тому місці, де він вперше вживається;

– під час системного способу тлумачення кримінального закону у разі використання безпосередніх чи опосередкованих системних зв'язків кримінального закону слід враховувати юридичну силу нормативно-правових актів, які можуть стати підставою для тлумачення і насамперед використовувати безпосередні зв'язки.

Варто відзначити, що найбільш ефективно застосовуватися вони зможуть тоді, коли до кримінального закону як до системи буде якнайменше зауважень.

Водночас вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що запропоновані правила можуть бути удосконалені та доповнені залежно від розвитку кримінально-правової науки. Крім цього, слід наголосити на необхідності формулювання інших правил системного тлумачення кримінального закону, зокрема на основі законів формальної логіки,

а також співвідношення системного тлумачення кримінального закону з іншими способами тлумачення.

1. Азаров Д.С. Теоретичні основи розроблення законопроекту, спрямованого на реформування норм про відповідальність за «комп'ютерні» злочини / Д.С. Азаров // Наука і правоохорона. – 2008. – № 1. – С. 63–69.

2. Брич Л.П. Про проект закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» / Л.П. Брич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Збірник наукових праць. – 2009. – № 1. – С. 214–222.

3. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 року (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

4. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. – Т. 2 / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 624 с.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон; А.С.К., 2003. – 1104 с.

7. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори: Закон України від 15 лютого 1995 року № 60/95-ВР (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

8. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

9. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

10. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

11. Хавронюк М.І. Диференціація кримінальної відповідальності або чи не очікує Україну соціальна катастрофа? / М.І. Хавронюк // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності: міжнародний симпозіум 11–12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С. 243–248.

12. Шапченко С.Д. Принцип верховенства права і Кримінальний кодекс України 2001 року: деякі теоретичні, законодавчі та правозастосовчі проблеми / С.Д. Шапченко // Законодавство України: науково-практичні коментарі. – 2002. – № 5. – С. 85–92.

Коханюк Т.С. К вопросу о правилах системного толкования уголовного закона, вытекающих из его системных и системообразующих связей.

Рассмотрены правила системного толкования Уголовного кодекса Украины, которые можно сформулировать на основе его системных и системообразующих связей.

Ключевые слова: системные связи уголовного закона, системообразующие связи уголовного закона, правила системного толкования уголовного закона.

Kohanyuk T.S. The rules of the system interpretation of the criminal law, which can be formulated on the basis of its system and forming relations.

The article deals with the rules of the system interpretation of the Criminal Code of Ukraine, which can be formulated on the basis of his system and forming relations.

Key words: the system relations of the criminal law, the system-forming relations of the criminal law, the rules of the system interpretation of the criminal law.

Стаття надійшла 7 листопада 2012 р.

УДК 343.137

**В.О. Кучер,
О.В. Сав'юк**

УГОДА ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Розкриваються процесуальні питання примирення між особою, яка вчинила злочин, і потерпілим; аналізуються положення Кримінального процесуального кодексу України щодо укладення угоди про примирення; даються пропозиції, спрямовані на удосконалення кримінально-процесуального законодавства України.

Ключові слова: медіація, відновне правосуддя, медіатор, правопорушник, потерпілий, відшкодування шкоди, примирення, угода про примирення.

Постановка проблеми. Людина, її права і свободи, честь і гідність недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Прийнятий 13 квітня 2012 р. КПК України у ст. 2 одним із пріоритетних завдань кримінального провадження визначив охорону прав, свобод та законних інтересів учасників.

Особливої уваги заслуговує питання захисту та відновлення порушених прав особи, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Цьому має сприяти новий інститут кримінального процесуального законодавства – врегулювання кримінально-процесуальних відносин на підставі угод (глава 35). Положення глави 35 КПК України розширюють можливості сторін у межах здійснення кримінального провадження і є одним із кроків до його демократизації. Здекларовані норми кримінально-процесуального законодавства відповідають європейським стандартам і можуть вважатися одним із виявів приведення національного законодавства до вимог законодавства ЄС. Відтак положення Кримінального процесуального кодексу України, якими визначаються договірні засади врегулювання відносин між учасниками кримінального провадження, потребують ретельного дослідження. Розробка інноваційних процесуальних положень є особливо актуальною, адже відсутній механізм використання її на практиці, що може викликати багато запитань.

Стан дослідження. Питання примирення учасників кримінального судочинства отримали широке відображення у науковій літературі. Медіація неодноразово була предметом досліджень не лише науковців-процесуалістів, а й представників судової гілки влади, спеціалістів з юридичної психології, що вказує на актуальність дослідження цієї проблеми. Питання примирення правопорушника та потерпілого висвітлювали у своїх працях Ю.В. Баулін, О.М. Боброва, І.А. Войтюк, О.О. Дудоров, В.В. Землянська, І.І. Ємельянова, Н.С. Карпов, В.Т. Нор, В.Т. Маляренко, В.М. Тертишник, М.І. Хавронюк, Т.В. Шевченко, Л.А. Хруслова та інші. У зв'язку з новизною прийнятих законодавчих положень питання кримінального провадження на підставі угод ще не стало предметом окремого наукового пошуку.

Тому в аспекті розроблення нового КПК України наша **мета** – визначити поняття, порядок укладення, умови, наслідки угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та запропонувати пропозиції щодо вдосконалення законодавства, яке регламентує особливі порядки кримінального провадження для ефектив-

ного застосування положень закону щодо укладення угод про примирення у практичній діяльності.

Виклад основних положень. Сучасною тенденцією розвитку світового кримінального судочинства є істотна зміна поглядів на публічне регулювання кримінально-процесуальних відносин та розширення при цьому приватноправової складової.

Затверджена указом Президента України від 8 квітня 2008 р. Концепція реформування кримінальної юстиції одним із напрямів реформування системи кримінальної юстиції визначає розвиток інституту пробації та розширення застосування відновних процедур і примирення.

Відновне правосуддя у ній розглядається як форма правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином або кримінальним (підсудним) проступком [1].

Як зазначає Н.С. Карпов, альтернативні кримінальному переслідуванню заходи, які полягають у прагненні вирішити кримінально-правовий конфлікт поза межами класичної кримінальної юстиції без кримінального переслідування, кримінальної відповідальності і покарання, спрямовані на одночасне вирішення автономних цілей класичної тріади – держава-винний-потерпілий: держава заощаджує час, засоби, кадри, пов'язані з розслідуванням, судовим розглядом, виконанням вироку; винний уникає кримінальної відповідальності й тягот кримінального процесу; потерпілий одержує максимально швидко компенсацію заподіяної йому шкоди [2, с. 16–17].

Медіація є однією із найбільш поширених форм ведення процедури примирення потерпілого і правопорушника. Поняття медіації сформульовано у Рамковому рішенні ради ЄС «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. як «процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора» [3].

Як зазначає В. Землянська, необхідними умовами для проведення медіації є: наявність потерпілого та злочинця, визнання обвинуваченим факту своєї участі у злочині, добровільність участі сторін та конфіденційність медіації [4, с. 110].

Інститут примирення винного з потерпілим набув важливого значення для кримінального судочинства інших країн і став невід'ємною частиною низки міжнародних нормативно-правових актів.

Процедура медіації успішно розвивається у своїх формах у США, Австралії, Новій Зеландії, Польщі, Чехії, Австрії, Бельгії, Великій Британії, Норвегії, Фінляндії [5, с. 406].

На ефективність медіації вказують статистичні дані Польщі, наведені В. Землянською: у 2001 р. 81% проведених медіацій виявилися ефективними, у 2002 р. – 96%, за неповний 2003 р. – 71% [6, с. 137].

Позитивно до інституту примирення винного з потерпілим ставляться практичні працівники. Проведене анкетування слідчих, адвокатів та суддів у Запорізькій, Дніпропетровській, Одеській, Харківській, Київській областях виявило позитивне ставлення до інституту примирення сторін у кримінальному процесі 306 (83,15%) працівників слідчих підрозділів; 418 (93,72%) працівників суду; 436 (76,90%) захисників [7].

Одним із важливих елементів процесу медіації є укладення угоди між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) за результатами досягнутих домовленостей під час цієї відновної процедури.

Глава 35 КПК України, яка визначає особливості кримінального провадження на підставі угод, не дає поняття угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Проект Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» під угодою про результати медіації розуміє письмово оформлену домовленість сторін, що може укладатися за результатами медіації та містить викладення досягнутих сторонами спільних рішень щодо врегулювання конфлікту (спору) [8].

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 2 ст. 469 КПК України).

Щодо світового досвіду, то у Франції медіація можлива у будь-яких кримінальних справах, а в Польщі – у справах, що передбачають максимальне покарання позбавлення волі на строк до 5 років [9, с. 37].

Вбачається, що примирення можливе не лише у справах про злочини невеликої тяжкості. Це мають бути справи про злочини незалежно від їх ступеня тяжкості. Такої ж думки дотримуються науковці [10, с. 40].

Якщо особа скоїть тяжкий або особливо тяжкий злочин, примирення із потерпілим та відшкодування заподіяної шкоди може бути підставою для пом'якшення йому покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК Украї-

ни); за встановлених умов може спричинити призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України), або звільнення від відбування покарання із випробовуванням (ст. 75 КК України).

У випадку, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) із підозрюваних чи обвинувачених. Матеріали справи щодо особи (осіб), з якою укладено угоду, підлягають виділенню в окреме провадження.

Те саме стосується й тих випадків, коли у провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних злочинів і домовленості про укладення угоди досягнуто не з усіма потерпілими. Тоді угоду може бути укладено з одним або кількома із потерпілих, а матеріали справи щодо особи, з якою досягнуто домовленості, підлягають виділенню в окреме провадження.

Якщо у кримінальному провадженні беруть участь декілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

На практиці трапляється, що уповноважені особи (слідчий, прокурор, суддя тощо) пасивно ставляться до медіації і не роз'яснюють конфліктуючим сторонам про право на примирення. Тому позитивом є ст. 56 КПК України, яка розкриває перелік прав потерпілого і зазначає право примиритися із підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення на усіх стадіях кримінального провадження. Водночас ч. 7 ст. 469 КПК України зобов'язує слідчого та прокурора проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

Стаття 469 КПК України визначає суб'єктів ініціювання та укладення угоди. Так, угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). В такому разі вимог до так званих інших осіб, погоджених сторонами кримінального провадження, КПК України не визначає.

За таких обставин, як зазначає М. Федоров, виступати медіаторами можуть особи, які, наприклад, не мають жодних знань в юриспруденції, вищої освіти, позитивно не характеризуються, головне, щоб сторони дійшли згоди стосовно неї. Відсутність певних моральних та освітніх вимог до медіатора може призвести до не зовсім коректних та адекватних дій самого медіатора. Крім того, особам, які бажають займатись медіаторською діяльністю, слід пройти певну підготовку [11].

Відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення у кримінальному провадженні, не можуть допитуватися як свідки про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення.

Згідно з положеннями ч. 5 ст. 469 КПК України укладення угоди про примирення або визнання винуватості може ініціюватися у будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

На нашу думку, в КПК України необхідно визначити, яким рішенням органу, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, розпочинається процедура медіації. Зокрема це рішення має бути юридичною підставою для медіатора розпочати процедуру примирення. Не визначено у законодавстві, чи зупиняє медіація строки досудового розслідування.

Суперечливою є думка про можливість зупинення строків досудового розслідування на час здійснення медіації [12, с. 575; 13, с. 510]. Варто лише звернути увагу на те, що стосовно особи, яка вчинила злочин, можуть спливати строки перебування її під вартою. Включення часу, відведеного на примирення сторін, до процесуальних строків недопустить невинуватого затягування процедури учасниками.

Кримінально-процесуальне законодавство Польщі (ст. 231 КПК) час, відведений на медіацію, не включає до загальних процесуальних строків [6, с. 136].

Якщо питання про примирення із потерпілим ініціюється під час досудового розслідування, то кінцеве його вирішення можливе не раніше складення за результатами розслідування обвинувального акта в порядку ст. 291 КПК України.

Існують міркування, що укладена до постановлення вироку угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим не відповідає принципу презумпції невинуватості, оскільки відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою

у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Особа, яка укладає угоди про визнання вини або примирення, можливість укладання яких врегульована главою 35 КПК, визнає себе винною у скоєнні злочину або погоджується відшкодувати шкоду завчасно [14].

У передбачених законодавством України випадках примирення сторін є підставою для закриття кримінального провадження. Відповідно до ст. 46 КК України для звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття щодо неї кримінальної справи у зв'язку з примиренням із потерпілим необхідна наявність низки умов, а саме: вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості вперше, відшкодування заподіяної шкоди та примирення обвинуваченого (підсудного) з потерпілим.

Згідно зі ст. 284 КПК України одним із випадків закриття кримінальної справи є відмова потерпілого (а у випадках, передбачених законом, його представника) від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Перелік кримінальних правопорушень, згідно з якими кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, визначено у ст. 477 КПК України.

Угода про примирення укладається між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим у простій письмовій формі відповідно до загальних засад цивільного законодавства України та містить викладення досягнутих сторонами у ході медіації спільних рішень і підписується усіма сторонами медіації.

Зміст угоди про примирення розкриває ст. 471 КПК України. Так, в угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування із випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, а також наслідки невиконання угоди.

При цьому законодавець не розкриває зміст дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого.

Сторони мають право визначити в угоді про результати примирення інші положення та домовленості.

В угоді зазначається дата її укладення та скріплюється підписами сторін.

Угода про результати примирення укладається у кількості примірників відповідно до кількості сторін медіації – по одному для кожної сторони та один примірник для компетентного органу, у провадженні якого перебуває кримінальна справа. Угода про результати примирення набуває чинності після перевірки судом відповідності її вимогам КПК України та/або закону. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди за необхідності суд має право витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати у судове засідання осіб та опитувати їх.

Відповідно до ч. 7 ст. 474 КПК України суд відмовляє у затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам КПК України та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе згідно з угодою зобов'язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

Процесуальні наслідки укладення угоди про примирення передбачені у ст. 473 КПК України. Так, підозрюваний (обвинувачений)

обмежується у праві оскарження вироку в апеляційному (ст. 394 КПК) і касаційному (ст. 424 КПК) порядку.

Також він відмовляється від прав, передбачених п.1 ч.4 ст.474 КПК України, а саме:

1) права мовчати (факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення);

2) мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

3) допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і докази, що свідчать на його користь.

У результаті досягнутої угоди про примирення на потерпілого також покладаються певні обмеження. Він також не зможе оскаржити вирок в апеляційному (ст. 394) і касаційному (ст. 424) порядку. Крім того, потерпілий позбавляється права вимагати надалі притягнення підозрюваного (обвинуваченого) до кримінальної відповідальності за відповідний злочин і змінювати розмір вимог про відшкодування збитків.

Право на виняткове оскарження в апеляційному порядку вироку суду першої інстанції надається обвинуваченому, його захиснику, законному представнику, потерпілому, його представнику, законному представнику та прокурору виключно з підстав, передбачених ч. 3 ст. 394 КПК України.

Вирок суду першої інстанції може бути оскаржений у касаційному порядку засудженим, його захисником, законним представником, потерпілим, його представником, законним представником, прокурором виключно з підстав, передбачених ч. 3 ст. 424 КПК України.

Висновки. Позитивно оцінюючи нововведення положень КПК України щодо особливостей кримінального провадження на підставі угод, не можна не відзначити, що вони не вирішують багатьох важливих процедурних питань примирення сторін.

Цей новий кримінально-процесуальний інститут необхідно максимально деталізувати, щоб зменшити можливість різних зловживань під час процедури медіації вцілому та укладення угоди про примирення зокрема.

Залишається актуальним питання прийняття спеціального Закону України «Про медіацію», яким слід визначити принципи медіації; вимоги до медіаторів, їх права, обов'язки, відповідальність; порядок

медіації (її стадії); строк проведення медіації та виконання угоди про примирення; підстави припинення медіації тощо.

1. Концепція реформування кримінальної юстиції, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

2. Карпов Н.С. Криміналістичні засади злочинної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Н.С. Карпов // Київ. нац.ун-т внутр. справ. – К., 2007.

3. Про положення жертв у кримінальному судочинстві: Рамкове рішення ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 р. // *Голос України*. – 2001. – № 3. – 15 квітня.

4. Землянська В.В. Запровадження медіації у кримінальне судочинство України / В.В. Землянська // *Прокуратура. Людина. Держава*. – 2004. – № 6. – С. 107–111.

5. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: монографія / В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 511 с.

6. Землянська В.В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації / В.В. Землянська // *Право України*. – 2004. – № 3. – С. 135–137.

7. Цільмак О.М. Юридично-психологічні аспекти участі адвоката при примиренні обвинуваченого, підсудного з потерпілим у кримінальному процесі / О.М. Цільмак, О.М. Скрябін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Juftp/2012_1/tsulmak.htm

8. Про медіацію: Проект Закону України № 8137 від 21.02.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=39689

9. Боброва О.М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / О.М. Боброва. – К.: Наш час, 2006. – 164 с.

10. Шевченко Т.В. Про деякі питання створення ювенальної юстиції та впровадження відновного правосуддя в Україні (кримінально-правовий аспект) / Т.В. Шевченко // *Вісник Верховного Суду України*. – 2006. – № 9.

11. Федоров М. Перспективи впровадження відновного правосуддя в кримінальному судочинстві України / М. Федоров [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naub.oa.edu.ua/2012/perspektyvy-vprovadzhenya-vidnovnoho-pravosuddya-v-kryminalnomu-sudochynstvi-ukrajiny/>

12. Седегін В. Відновне правосуддя в українському кримінальному процесі / В. Седегін // *Матеріали регіональної науково-практичної конференції «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні»*. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2007. – С. 575–576.

13. Бартусяк І. Поняття інституту примирення у кримінальному процесі / І. Бартусяк // *Матеріали регіональної науково-практичної конференції*

«Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні». – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2007. – С. 510–511.

14. Угоди про визнання вини або примирення по КПК суперечать презумпції невинності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.advocatesanswers.in.ua/index.php/2012-03-11-14-51-21/1412-uhody-pro-vyznannia-vyny-abo-prumyrennia-po-kpk-superechat-prezumptsii-nevynnosti>

Кучер В.О., Савюк О.В. Соглашение о примирении в уголовном процессе.

Раскрываются процессуальные вопросы примирения между лицом, совершившим преступление, и потерпевшим; анализируются положения Уголовного процессуального кодекса Украины относительно заключения соглашения о примирении; даются предложения, направленные на совершенствование уголовно-процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: *медиация, восстановительное правосудие, медиатор, правонарушитель, потерпевший, возмещение вреда, примирение, соглашение о примирении.*

Kucher V.O., Savyuk O.V. The agreement on the reconciliation in the criminal proceedings.

The article deals with the uncover the procedural question of the reconciliation between the person who committed the crime and the victim. It is analyzed the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine on the agreement on the reconciliation given to proposals aimed at improving the criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: *mediation, restorative justice mediator, offender, victim, reparation, reconciliation, agreement to reconciliation.*

Стаття надійшла 14 вересня 2012 р.

УДК 343.31

О.В. Мархевка

УЧАСТЬ ПЕРЕКЛАДАЧА У ПРОВАДЖЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

На підставі узагальнення емпіричного матеріалу та думок науковців щодо проблем участі перекладача у кримінальному судочинстві автор виокремив завдання з'ясувати особливості залучення перекладача до провадження слідчих і процесуальних дій.

Ключові слова: *перекладач, кримінальне судочинство, слідчі та процесуальні дії, слідчий, прокурор, суд.*

Постановка проблеми. Як свідчить аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства, перекладач є повноправним учасником судочинства і доказом тому є його процесуальні права й обов'язки, закріплені у КПК України, що дозволяють йому вступати у кримінально-процесуальні відносини з іншими учасниками кримінального судочинства і здійснювати кримінально-процесуальну діяльність.

У ст. 128 КПК України редакції 1960 р. закріплена вимога до слідчого забезпечити участь перекладача у слідчих діях, коли інші їх учасники не володіють мовою, якою провадиться судочинство. Це положення є основою забезпечення реальності процесуальної гарантії учасникам процесу щодо використання вказаних законних прав і отримало конкретизацію стосовно окремих видів учасників процесу [1].

У ст. 68 КПК України редакції 2012 р. визначено, що за необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження або слідчий суддя чи суд залучають відповідного перекладача (сурдоперекладача) [2].

Запрошений для участі у судочинстві перекладач вступає у кримінально-процесуальні відносини з підозрюваним, обвинуваченим (підсудним), потерпілим, іншими учасниками кримінального процесу, які відстоюють свої інтереси, а також з особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором, а в суді – зі суддею чи судом. Відсутність перекладача порушить зв'язок між учасниками процесу і як слідство кримінально-процесуальні відносини осіб, які вільно не володіють мовою, залишаться не реалізованими.

Стан дослідження. Комплексному дослідженню проблем участі перекладача у кримінальному судочинстві присвячено чимало праць провідних науковців-процесуалістів. Це Н.А. Абдулаєв, М.Т. Аширбекова, М.А. Джафаркулієв, Л.А. Костіна, О.П. Кучинська, В.Т. Малярєнко, М.М. Михеєнко, І.Л. Петрухін, Г.П. Саркісянц, Г.І. Чангулі та ін.

Мета дослідження – дослідити особливості залучення перекладача до кримінального судочинства, який водночас має іноді надзвичайно важливе значення під час провадження окремих процесуальних, зокрема слідчих дій. Ми проаналізуємо основні проблеми участі перекладача у кримінальному провадженні, а відтак і мови у кримінальному процесі.

Виклад основних положень. Участь перекладача у кримінальному процесі України та особливості його залучення передбачені

низкою статей Кримінально-процесуального кодексу, а саме: ст.ст. 19, 62, 93, 128, 254, 270, 341, 344, 379 КПК України [2], та Кримінального процесуального кодексу; ст.ст. 3, 29, 42, 56, 66, 68, 75, 77–79, 118, 122, 126, 224, 327, 376 [2]. У структурі процесуально-правових механізмів реалізації положень закону про мову кримінального судочинства істотне значення мають сучасні та надійні механізми залучення перекладача до участі у провадженні слідчих і процесуальних дій.

Розглянемо детальніше процесуальний порядок та особливості залучення перекладача до участі у слідчих діях, передбачені законодавством.

Насамперед до залучення перекладача, його виклику до слідчого, прокурора або суду необхідно:

1) встановити, який саме учасник процесу не володіє мовою кримінального судочинства, якою мовою він володіє і може користуватися під час провадження у справі;

2) обґрунтувати необхідність залучення до участі у кримінальній справі перекладача;

3) визначити, якою мовою повинен вільно володіти перекладач для того, щоб він міг здійснювати переклад мови учасника слідчої дії;

4) заздалегідь спланувати, скільки разів і в яких слідчих діях буде потрібна допомога перекладача.

При цьому слід враховувати, що нерідко обвинувачені (підозрювані), які володіють мовою на побутовому рівні, клопочуть про залучення до участі у справі перекладача. У судовій практиці такі клопотання, як правило, задовольняються, для чого є певні підстави: володіння мовою на побутовому рівні недостатньо для правильного розуміння кримінально-правових і кримінально-процесуальних понять та інститутів, а без цього особа не в змозі ефективно захищати свої інтереси.

У таких випадках із метою прийняття правильного рішення про допуск перекладача до участі у справі бажано зібрати і зафіксувати відомості, що вказують на мовну культуру учасника слідчої дії, його освіту, ступінь володіння нерідною мовою, мову спілкування із членами своєї сім'ї, родичами та знайомими, з колегами по роботі. З'ясування цих та інших відомостей допоможе вирішити питання про запрошення перекладача, який володіє необхідною мовою.

Вже на стадії досудового розслідування, обґрунтовано вказує Т. Губаєва, необхідно звернути увагу на промову учасника процесу,

оскільки явні порушення мовної норми свідчать про вкрай незначний обсяг письмової мовної практики, а отже, ставлять під сумнів задовільний розвиток мовної здатності [3, с. 21].

На жаль, практичні працівники не враховують такі рекомендації, що у підсумку призводить до порушень вимог закону.

На практиці також виникає низка проблем, пов'язаних із викликом та участю перекладача у кримінальній справі. Зокрема, враховуючи процесуальний статус перекладача, моральні основи його відносин з учасниками процесу, які не володіють або недостатньо володіють мовою судочинства, а також сучасний рівень засобів зв'язку, ми вважаємо, що з етичних і психологічних міркувань викликати перекладача для участі у справі бажано телефоном, телеграмою, факсом, електронною поштою тощо. І лише за відсутності таких засобів комунікації перекладач викликається повісткою, де вказують, у якій якості він запрошується, до кого і за якою адресою, дата і час. Перекладач повинен з'явитися у призначений термін або заздалегідь повідомити слідчого про причини неявки.

Вибір особи як перекладача охоплює також низку дій: з'ясування його компетенції, встановлення наявності (відсутності) підстав для відводу, проведення попередньої бесіди з передбачуваним кандидатом, вирішення питання про призначення перекладачем. Зміст і призначення попередньої бесіди полягає у тому, щоб, упевнившись в особі, разом із з'ясуванням компетентності і підстав для відводу майбутнього перекладача довести до відома для участі у якій справі він запрошується, свідчення якого учасника процесу йому належить перекладати. З урахуванням відношення запрошеного перекладача до факту призначення його у цьому статусі доцільно пояснити значення об'єктивного перекладу для розслідування злочину.

Якщо перекладач заявляє, що він відчуває страх і побоювання з боку обвинуваченого (підозрюваного), його родичів або інших осіб, то слід обов'язково спробувати переконати його в необґрунтованості побоювань щодо можливої загрози з боку цих осіб у зв'язку з його участю у справі в якості перекладача. Необхідно також роз'яснити порядок відшкодування витрат, пов'язаних із виконанням обов'язків з перекладу. Вказані заходи здійснюються на етапі підготовки до допиту, огляду та інших слідчих дій.

Одночасно з цим перед безпосереднім залученням перекладача до участі у слідчій дії слід переконатися в наявності у нього необхідних професійних даних та в його об'єктивності. Так, рівень володіння

двома мовами можна з'ясувати у ході бесіди з майбутнім перекладачем, а також шляхом ознайомлення із документами про його освіту, закінчення курсів підвищення кваліфікації, проходження стажування за кордоном тощо. На жаль, на практиці як перекладачі нерідко залучаються особи, які володіють однією із мов лише на побутовому рівні, що іноді призводить до неприпустимості доказів, отриманих за участю такої особи.

Необхідно зібрати відомості і переконатися у тому, що перекладач дійсно не зацікавлений у вирішенні кримінальної справи (не перебуває у родинних стосунках, дружбі або конфлікті з підозрюваним, обвинуваченим або іншими учасниками процесу, не проходив у цій справі в іншій якості, не є колегою по роботі й не веде спільну комерційну або іншу діяльність, не чинив посередницькі послуги, у тому числі як перекладач під час укладання різних угод, договорів, зобов'язань та ін.).

Широке коло правовідносин, у яких може перебувати можливий перекладач, його вибір і запрошення на етапі організації і підготовки проведення слідчої дії неминуче ускладнюють провадження у справі. Труднощі насамперед пов'язані не стільки з визначенням компетентності майбутнього перекладача, а з відсутністю на місцях кваліфікованих фахівців і труднощами, які цим зумовлені: їх пошук та запрошення, а також ігнорування в окремих організаціях і установах вимог про направлення до слідчого їх співробітників як перекладачів.

Кримінально-процесуальний закон не забороняє запрошувати з різних фірм, компаній, ЗАТ та інших структур перекладачів, які виконують у них роботи з перекладу. В окремих випадках певну допомогу у підборі кандидатури перекладача можуть надати проживаючі на території місця досудового розслідування пенсіонери, студенти навчальних закладів, співробітники інших установ, які володіють необхідними мовами та мовою судочинства.

Якщо про запрошення перекладача клопочуть самі учасники кримінального судочинства, то доцільно переконатися в його неупередженості. За наявності обставин, що дозволяють засумніватися в об'єктивності майбутнього перекладача (наприклад, родич допитуваного), слід запрошувати з цією метою іншу особу. Якщо обвинувачений (підозрюваний) наполягає на присутності обраного ним перекладача, його можна допустити до участі під час проведення слідчої дії, однак переклад краще доручити незалежному перекладачеві, який володіє мовою фахівця.

В окремих категоріях кримінальних справ (кримінальних проваджень) характер злочину, обставини його вчинення та особистість «іншомовного» учасника процесу можуть мати вирішальне значення під час підбору перекладача, оскільки його участь має сприяти встановленню психологічного контакту з особою, яка не володіє мовою судочинства.

У ході провадження у кримінальній справі видаються корисними і рекомендації про те, що за участю перекладача у розслідуванні статевих злочинних відхилень слід звернути увагу на його стать. У справах цієї категорії бажано, особливо на стадії досудового розслідування, для допиту потерпілої запрошувати у якості перекладача жінку. Саме таке рішення питання сприятиме встановленню із потерпілою психологічного контакту в процесі допиту [4, с. 77]. Така рекомендація базується на аналогії закону, відповідно до якої для участі в окремих слідчих діях можуть запрошуватися тільки особи відповідної статі (поняті, лікарі). Тут має значення і вік перекладача. Існує поширена думка про те, що потерпіла буде відчувати себе менш скутою за участю перекладача-жінки літнього віку. Звичайно не виключається, що залежно від обставин довірчі відносини швидше може встановити перекладач однакового віку з потерпілою, особливо у випадках, коли збігаються їхні погляди та інтереси.

У спеціальних дослідженнях із цього приводу зроблений обґрунтований висновок про те, що такі обставини можуть мати значення і в разі вибору перекладача у справах про шахрайство, інші злочини, коли в діях потерпілого виявилися віктимологічні моменти.

Особливої уваги заслуговують питання вирішення ситуацій, пов'язаних із відмовами перекладачів приймати участь у провадженні слідчих дій.

Із вивчення слідчої і судової практики зрозуміло, що наявні в окремих випадках відмови перекладачів та керівників установ і бюро з перекладів від участі у кримінальній справі пояснювалися:

- 1) небажанням «зв'язуватися з міліцією», боязною частим викликів, особливо в позаурочний час;
- 2) побоюванням помсти з боку обвинуваченого (підозрюваного) і його близьких за об'єктивний переклад;
- 3) надмірною завантаженістю по роботі і небажанням керівників відпустити співробітника-перекладача;
- 4) відсутністю істотної грошової винагороди за надані послуги перекладача.

Ми вважаємо, якщо перекладач у попередній бесіді не словив згоду на свою участь у кримінальній справі, необхідно з'ясувати мотиви відмови і спробувати переконати його у відсутності реальних (дійсних) підстав для виникнення різних побоювань або слухів про це.

Така попереджувальна робота слідчого особливо важлива у випадках, якщо знайти заміну для конкретного перекладача у певному регіоні важко або неможливо. Водночас слід враховувати, що наведені мотиви мають суб'єктивний характер і впливати на них можна застосуванням організаційно-тактичних заходів. Такій особі може бути роз'яснено, що для забезпечення її захисту від можливих у майбутньому ексцесів не будуть розголошені відомості про місце проживання та роботу.

Як показує практика, помилки та порушення вимог закону про мову кримінального судочинства найчастіше спостерігаються у справах іншомовних обвинувачених (підозрюваних). Більшість із них пов'язана з визначенням ступеня володіння обвинуваченим (підозрюваним) мовою судочинства. Справа в тому, що іншомовні обвинувачені (підозрювані) нерідко заявляють про своє знання і володіння мовою судочинства. Найчастіше слідчий не впевнившись у цьому приймає їх позицію на віру і всі процесуальні дії з участю осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності, проводить без перекладача. Як правило, у цій позиції криється своєрідний тактичний прийом обвинуваченого (підозрюваного). Пізніше з метою затягнути і ускладнити розслідування в самому кінці його або після засудження, особливо до міри покарання більш суворої, ніж розраховував, він заявляє, що «мови судочинства не знає, вимагав перекладача, але слідчий відмовив».

Отже, якщо в ході процесуальних дій іншомовний обвинувачений (підозрюваний) заявить про володіння мовою судочинства і про відмову у зв'язку з цим від послуг перекладача, поспішати з задоволенням його клопотання не слід. У такій ситуації доцільно уточнити, у чому саме полягає володіння мовою: чи розуміє він тільки окремі слова або цілком розмовну мову, вміє читати і писати, коли і де опанував мову тощо.

З'ясування цих обставин дасть змогу, з одного боку, оцінити ступінь володіння мовою, а з іншого – перевірити цю заяву проведенням слідчих дій, витребуванням відповідних документів. Водночас запрошений перекладач зможе переконатися у ступені володіння мовою особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, а за необхідності підтвердить у подальшому факт відмови від його послуг.

Після закріплення цього моменту в протоколі і завірення підписами усіх присутніх може бути прийняте рішення про продовження процесуальної дії без участі перекладача. Тут видається корисним тактичний прийом російського науковця М.А. Джафаркулієва, який рекомендує в таких випадках запропонувати обвинуваченому (підозрюваному) власноручно написати декілька фраз. Це дозволить наочно переконатися у тому, що він володіє мовою судочинства, а долучений до кримінальної справи запис і в подальшому слугуватиме доказом ступеня володіння [5, с. 59]. Закріпити такий доказ можна і шляхом застосування звукозапису показань.

Під час провадження у кримінальних справах виникають і такі ситуації, коли учасник процесу фактично добре володіє мовою судочинства, але з певних міркувань, користуючись своєю приналежністю до «іншомовної» національності, вимагає забезпечення його перекладачем. Слідчий не вправі відмовити такому обвинуваченому (підозрюваному) у допомозі перекладача, навіть якщо про знання мови судочинства і володіння ним може свідчити та обставина, що він постійно проживає у цій місцевості, тут народився чи навчався, а свою національність унаслідкував від батьків-вихідців, наприклад, із країн ближнього зарубіжжя.

Надаючи особливого значення процесуальній діяльності перекладача, законодавець не випадково детально регламентує порядок його участі у провадженні слідчих дій, особливо у ході допитів підозрюваного, обвинуваченого, свідка і потерпілого.

Після закінчення допиту, складання й оголошення (прочитання) протоколу перекладач підписує кожну сторінку протоколу, протокол у цілому, а також усі доповнення, уточнення і заяви, зроблені перед початком, під час або після закінчення допиту усіма особами. Особа, яка допитується у справі, своїм підписом у кінці протоколу підтверджує, що протокол прочитаний слідчим вголос і що зроблений йому в усній формі переклад відповідає даним ним показам у ході допиту. Якщо у нього є зауваження до протоколу, то їх зміст заноситься у протокол, а за відсутності таких робиться про це вказівка.

У необхідних випадках, коли протокол допиту за рішенням слідчого або за клопотанням допитуваної особи перекладений у письмовому вигляді на мову, якою вона володіє, то переклад протоколу в цілому і кожна його сторінка окремо повинні бути засвідчені підписами допитаної особи, перекладача, слідчого і скріплені печаткою органу розслідування чи прокуратури.

Для того, щоб переклад показань допитуваного був точним і бездоганним у мовному аспекті, слідчий вже на етапі підготовки до допиту повинен створити усі необхідні умови для роботи перекладача, ознайомити його, наскільки це можливо, з предметом допиту, з обставинами, що підлягають з'ясуванню, а також із питаннями, запланованими для уточнення показань на випадок, якщо вони будуть неповними або суперечливими.

У разі залучення перекладача до участі у проведенні допиту та інших слідчих дій (особливо у справах про тяжкі і особливо тяжкі злочини, про злочини у сфері економіки, незаконного обігу наркотиків, про контрабанду тощо) перекладач інформується про те, що чинниками, які ускладнюють процес перекладу і фіксації показів, можуть бути: 1) великий обсяг доказової інформації, що підлягає використанню за численними епізодами злочинної діяльності; 2) значна кількість розрахунків, цифр, назв бухгалтерських або інших фінансових документів, термінів, власних імен, назв викрадених предметів та іншої важливої інформації; 3) неадекватна або непередбачувана поведінка обвинуваченого (підозрюваного) у ході допиту (неприятність або ворожість до слідчого або до інших учасників процесу, конфліктний характер, небажання відповідати на питання тощо); 4) схильність особи, яка підлягає допиту, до брехні, а також прагнення приховувати важливі для справи обставини або спотворювати суть того, що сталося; 5) специфіка місця проведення допиту (камера слідчого ізолятора, лікарня, район катастрофи літака або аварії потягу, проведення контртерористичної операції і обставини, не залежні від слідчого).

Водночас робота перекладача і процес перекладу усних показань допитуваних осіб можуть бути значно полегшені, якщо до початку допиту чи іншої слідчої дії слідчий: 1) введе перекладача в курс справи і ознайомить його з матеріалами, що належать до предмета допиту; 2) розтлумачить йому суть обставин, щодо яких належить провести допит; 3) роз'яснить суть і зміст юридичних, комерційних, торгових, митних, податкових, військових та інших термінів, які будуть використовуватися у ході допиту і викладатися у показаннях; 4) ознайомить перекладача зі специфікою місцевих звичаїв і мовного спілкування особи, яка підлягає допиту.

Особливості допиту і протоколювання (фіксації) показань іншомовних осіб визначаються тим, що відомості, які повідомляються допитуваним рідною або іншою мовою, піддаються мовній обробці і перекладу на мову кримінального судочинства. Тому адекватність

усних показань допитуваного, викладених у протоколі, багато у чому залежать від точності їх перекладу з однієї мови на іншу. Саме ця обставина вимагає дотримання під час допиту загальноновизнаних правил двостороннього усного перекладу і мовного спілкування між слідчим і перекладачем, між перекладачем і допитуваним, між допитуваним, перекладачем і слідчим. Безумовно, у зв'язку з лексичними, граматичними і стилістичними відмінностями мов дослівний переклад може видатися неточним, неадекватним. Так, загальноновизнано, що слова, які звучать однаково, в українській і англійській мовах можуть мати зовсім різне, часто протилежне, значення (наприклад, *aggressive* – напористий, *pathetic* – жалюгідний тощо), стати помилковими друзями перекладача і призвести до судової помилки.

Саме тому в ході допиту англійських учасників процесу і переведення їх показань на українську мову виникають труднощі під час вибору слів і словосполучень однакових за значенням із тими, які є у показаннях допитуваних осіб. І тут надійним гарантом є закон, що вказує слідчому, дізнавачу, прокурору записувати показання «в першій особі і по можливості дослівно» (ч. 2 ст. 170 КПК України) [1]. На жаль, у кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року така вимога чітко не сформульована. Ці приписи закону необхідно враховувати щоразу, коли у процесі перекладу усних показань виявляється неможливим використовувати буквальну словарну відповідність слів і виразів.

У цій ситуації перекладач може використовувати так званий трансформаційний переклад (лексичну трансформацію), сутність і своєрідність якого полягає у тому, що відбувається заміна окремих лексичних одиниць слів або стійких словосполучень вихідної мови лексичними одиницями мови, на яку перекладається, не є їх словниковими еквівалентами.

Для забезпечення найбільш адекватного перекладу показань слідчий і перекладач можуть скористатися й іншою рекомендацією. Так, із метою досягнення зрозумілості та адекватності показань у процесі їх перекладу припустимі деякі зміни структури висловлювання, пропуск або доповнення окремих слів, заміна слів та словосполучень їх тлумаченням, синонімами, передача змісту слів і словосполучень у контексті перекладних і фіксованих показань. Специфічні слова і вирази, що відображають істотні обставини, можуть бути названі відповідно до їх звучання, проте відразу ж слід забезпечити їх пояснювальним описанням [6, с. 64].

Правило про те, що показання допитуваного «викладаються в першій особі» також закріплено у законі не випадково. У такій короткій фразі закладений глибокий етичний, правовий та мовний смисл. Говорити від імені допитуваного у третій особі в українській ментальності не прийнято і вважається непристойним. До того ж українська непряма мова ускладнює усний переклад, утворює проблеми узгодження часів під час перекладу з однієї мови на іншу, особливо під час з'ясування та опису обставин справи. З урахуванням викладеного перекладач повинен дотримуватись закону в ході будь-якої слідчої дії та вести переклад у першій особі.

Висновки. На жаль, обсяг статті не дає можливості охопити усі проблеми мови та участі перекладача у кримінальному судочинстві України.

Але наведене дає підстави стверджувати, що до чинного КПК України слід внести низку змін із метою вдосконалення процесуального статусу особи, яка залучається до перекладу, та процесуального порядку участі перекладача під час провадження слідчих та процесуальних дій.

-
1. Кримінально процесуальний кодекс України станом на 20 лютого 2012 року. – К.: Алерта, 2012. – 212 с.
 2. Кримінальний процесуальний кодекс України станом на 22 травня 2012 року. – К.: Алерта, 2012. – 304 с
 3. Губаева Т. Всяк сущий в ней язык / Т. Губаева // Советская юстиция. – 1993. – № 5.
 4. Вопросы борьбы с преступностью за рубежом // Реферативный сборник. – М., 1988. – № 11. – С. 47.
 5. Джафаркулиев М.А. Национальный язык и право / М.А. Джафаркулиев. – Баку: Гянджлик, 1990. – 80 с.
 6. Михайлов А.И. Письменная речь при производстве следственных действий / А.И. Михайлов, Е.Е. Подголин. – М., 1980. – 240 с.

Мархевка О.В. Участие переводчика в осуществлении процессуальных действий.

На основании обобщения эмпирического материала и точек зрения ученых относительно проблем участия переводчика в уголовном судопроизводстве автор определяет особенности привлечения переводчика к осуществлению следственных и процессуальных действий.

Ключевые слова: переводчик, уголовное судопроизводство, следственные и процессуальные действия, следователь, прокурор, суд.

Marhevka O.V. The participation of the translator during the realization of the judicial actions.

The article deals with the the features of the enlisting the services of the interpreter to the realization of the consequence and judicial actions. The features are found out on the basis of the generalization of the empiric material and the opinions of the scientists, in relation to the problems of the participation of the interpreter in the criminal legal proceeding.

Key words: translator, criminal legal proceeding, investigators and judicial actions, investigator, public prosecutor, court.

Стаття надійшла 18 вересня 2012 р.

УДК 343.6

Н.В. Рябих

ЗЛОЧИННІСТЬ ЖІНОК ТА ЗАХИСТ ЇХНІХ ПРАВ НА ОХОРОНУ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

Досліджено статистику системи покарань щодо уразливих груп, таких як жінки та жінки з малолітніми дітьми. Розглянуто шляхи поліпшення умов утримання і захисту основних прав людини в місцях позбавлення волі та попереднього ув'язнення, особливо стосовно вказаних груп.

Ключові слова: установи виконання покарань, жіноча злочинність, охорона життя, охорона здоров'я.

Постановка проблеми. Система попереднього ув'язнення в Україні та покращення умов утримання в установах виконання покарань (далі – УВП), особливо для жінок та неповнолітніх, вимагає суттєвого реформування.

Професійне управління процесом реформування є основою розвитку кримінальної політики, орієнтованої на забезпечення та дотримання прав людини, формування ефективної законодавчої бази та її найкраще застосування на практиці.

Розглянемо, як створити умови, за яких минулі і майбутні досягнення пенітенціарної реформи могли б опиратися на національне законодавство, регулювання та практику, засновані на міжнародних та національних стандартах в області прав людини і професійному досвіді.

До уваги слід взяти існуючі розбіжності гендерного характеру щодо призначення і виконання покарань жінкам і чоловікам в Україні.

Дослідження поширюється на вирішення проблем, пов'язаних із захистом та забезпеченням прав найбільш уразливих груп ув'язнених, насамперед – на жінок та неповнолітніх.

Метою статті є вивчення процесу реформування та модернізації Державної кримінально-виконавчої служби України через просування демократичних та гуманістичних ідеалів і цінностей, міжнародних норм і стандартів, що стосуються захисту прав людей, які перебувають у місцях позбавлення волі та попереднього ув'язнення, та поліпшення умов утримання для найбільш уразливих категорій ув'язнених та осіб, взятих під варту, опираючись на принципи рівності прав і можливостей для чоловіків і жінок.

Основними завданнями статті є:

- дослідити статистику системи покарань щодо уразливих груп, таких як жінки та жінки з малолітніми дітьми;
- розглянути питання щодо шляхів поліпшення умов утримання і захисту основних прав людини в місцях позбавлення волі та попереднього ув'язнення, особливо стосовно уразливих груп (жінки, жінки з малолітніми дітьми, неповнолітні та засуджені до довічного позбавлення волі).

Стан дослідження. Засуджені жінки тривалий час розглядалися як щось «специфічне», таке, що виходить за межі «нормального», а тому і ставлення до цього явища теж було специфічним: з одного боку – послаблення і попускання, а з іншого – сильніша соціальна стигматизація. Цей підхід дещо зберігається і нині та відображає підходи біодетермінізму із зосередженням жінок у приватному, а чоловіків – у громадському просторі.

Насильство як феномен, зокрема домашнє насильство і гендерне насильство в цілому, теж тривалий час сором'язливо замовчувалася під гаслом невтручання в сімейні справи. Україна розірвала ланцюг мовчання, прийнявши 2001 року Закон «Про попередження насильства в сім'ї», а 2005 року – Закон «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [1, с. 87].

Це дослідження є логічним кроком до розв'язання ситуації замовчування і викривлення, що склалася.

У реформуванні пенітенціарної системи в частині покращення ситуації жінок і матерів з дітьми в ув'язненні став проект «Жінки і матері з дітьми в ув'язненні», який Державний департамент з питань

виконання покарань разом з Інформаційно-консультативним жіночим центром здійснювали протягом 2006 – 2009 років, за підтримки Швейцарської агенції з розвитку і співробітництва. Наступним кроком став мега-проект «Підтримка пенітенціарної системи в Україні», однією з основних тем якого залишається тема жінки. Головною метою проекту є підтримка процесу реформування і модернізації Державної кримінально-виконавчої служби України шляхом просування демократичних і гуманістичних ідеалів та цінностей, міжнародних норм і стандартів, що базуються на рівних правах та можливостях для чоловіків і жінок та стосуються захисту прав людей, які знаходяться в місцях позбавлення волі й попереднього ув'язнення, поліпшення умов утримання для найуразливіших категорій засуджених та осіб, узятих під варту. Проект, як уже було вказано, здійснюється за підтримки Швейцарської агенції з розвитку і співробітництва «Міжнародна тюремна реформа» в консорціумі з іншими партнерами – Центром суддівських студій, Білоцерківським училищем професійної підготовки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України й Інформаційно-консультативним жіночим центром. Проект спрямований на отримання соціально-демографічного портрету ув'язненої жінки для аналізу залежності між скоєним злочином і насильством в сім'ї та факторів, що її формують [2, с. 57].

Виклад основних положень. Пенітенціарна система України має на меті виконувати роль інструменту соціального контролю як щодо жінок, так і стосовно чоловіків. Але ця уявна гендерна нейтральність щодо ув'язнення жінок і чоловіків, як і інші аспекти нашого життя, має на практиці різний гендерний вплив, бо згаданий соціальний контроль здійснюється на фоні історично зумовлених патріархальних стосунків, а тому виключає нейтральність.

Жіноча злочинність зростає стрімкіше за чоловічу, і це спостерігається в усьому світі. З 1990 року кількість злочинів, учинених жінками в Україні, зросла удвічі. Зросла і їх частка у загальній злочинності. Співвідношення жіночої і чоловічої злочинності нині становить 1 : 7 (у розвинених країнах злочини жінок становлять від 17% у США до 25% у ФРН і Нідерландах).

Слід також відзначити, що рівень жіночої злочинності за останні 10 років стабілізувався.

Те ж саме стосується і частки жінок серед тих, хто скоїли злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [3, с. 7]

У структурі злочинів, скоєних жінками, частішають вбивства чоловіків за насильство у сім'ї, за пияцтво і перевезення наркотиків (в основному, це одинокі жінки з дітьми з сіл, котрі від безвиході за мізерну плату погодилися цим займатися, отримавши згодом три – сім років ув'язнення), крадіжки та ін.

Жіноча злочинність відрізняється від чоловічої різними показниками, і це відображає як відмінні гендерні ролі й стосунки, так і їх зміни в суспільстві з часом.

Загалом зростає частка жінок, які скоїли насильницькі злочини, а саме: вбивство, тяжкі тілесні ушкодження, грабіж і розбій (рис. 1).

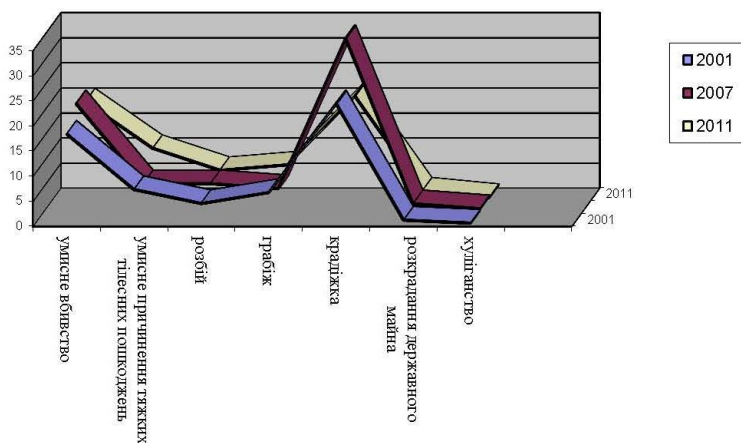


Рис. 1. Структура злочинів, скоюваних жінками

Аналіз вікового складу засуджених жінок, які перебувають в УВП, свідчить, що найбільш численною групою є жінки у віці 20–40 років (рис. 2).

У всіх пенітенціарних системах жінки складають незначну частину ув'язнених.

Засуджені до позбавлення волі жінки в Україні тримаються у 12 установах виконання покарань для дорослих жінок та в одній виховній колонії для неповнолітніх.

У двох колоніях для дорослих засуджених жінок є Будинки дитини – в Одесі та у Чернігові.

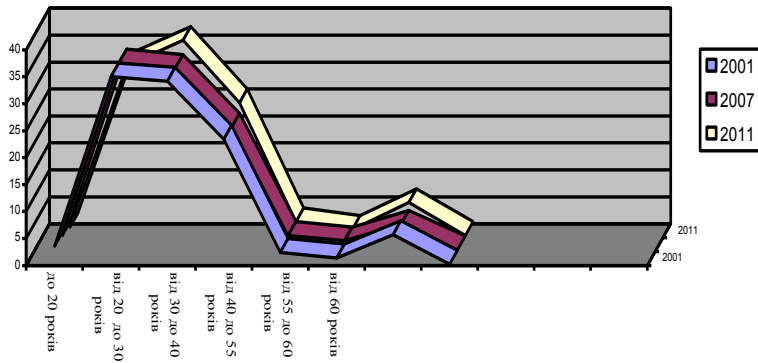


Рис. 2. Віковий склад засуджених жінок, які перебувають в УВП

Загальна чисельність засуджених жінок (не беручи до уваги мешканок СІЗО та виховної колонії) в місцях позбавлення волі за 8 років поступово зменшувалась – до 6 311 жінок станом на 01.01.2010. В останні три роки знову почався ріст їх числа – до 7041 жінки станом на 01.07.2012 р. (рис. 3).

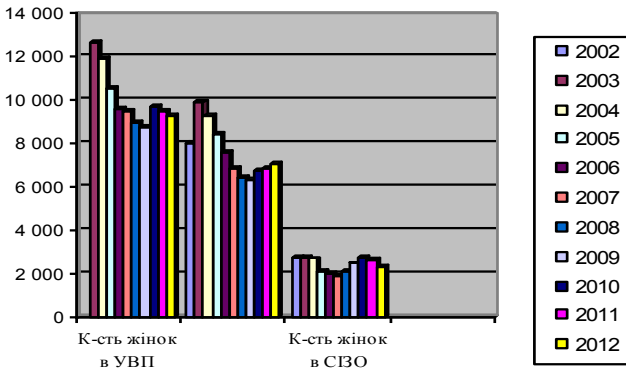


Рис. 3. Динаміка кількості жінок, засуджених до позбавлення волі

Загальна чисельність ув'язнених жінок (засуджених та мешканок СІЗО) зменшується, і якщо станом на 1.01.2004 року ця цифра становила 12646, то в середині 2011 року вже було 6730 жінок.

Частина ув'язнених жінок серед усіх осіб в установах виконання покарань складала від 6,6% на 01.01.2004 р. до 5,93% станом на 01.01.2010 р., у липні 2012 року цей показник склав 6,11%.

Загалом коливання числа засуджених жінок корелюють із коливанням загального числа ув'язнених (рис. 4).

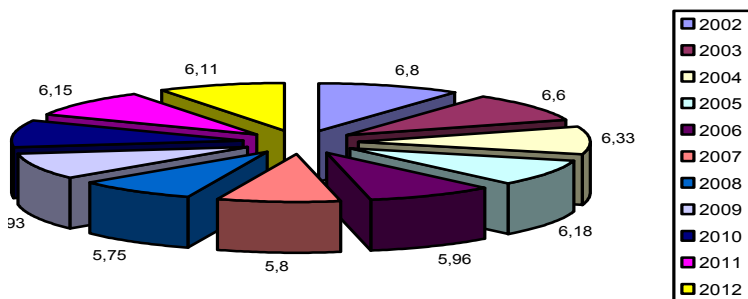


Рис. 4. Відсоток жінок в УВП від загальної кількості засуджених

Слід зазначити, що сьогодні спостерігається значна нестача інформації щодо стану жіночої злочинності. На жаль, статистичні звіти не виділяють її в окрему категорію, є лише облік виявленої кількості осіб жіночої статі, які скоїли злочин. Тому дедалі складнішими стають спроби детального аналізу стану цього виду злочинності, хоча він має тенденцію до подальшого збільшення на фоні загального зростання злочинності.

Отримана на сайті пенітенціарної служби [4] інформація дає можливість оцінити, яким є склад засуджених жінок за різними показниками та визначити динаміку цих показників протягом 4,5 років (табл. 1).

Таблиця 1

Кількість УВП		2007	2008	2009	2010	1.07.2011
		12	12	12	12	12
Списочна чисельність засуджених жінок станом на 01.01 вказаного року		7597	6890	6381	6311	6731
Всього поступило засуджених протягом вказаного року		4778	4269	4590	5141	2762
знову засуджені		2768	2388	2576	3023	1611
з них раніше відбували покарання		803	580	754	933	462
інші		2010	1881	2014	2118	1151
Всього вибуло засуджених протягом вказаного року		5493	5778	4660	4721	2393
Звільнено всього		3215	2664	2520	2389	1169
3 них	після відбуття строку покарання	813	853	930	889	511
	ум.-дост. звільн. і заміна покар.	1394	1564	1161	1352	585
	за помилуванням	71	100	77	36	0
	осіб, які страждають тяжкою хворобою	75	72	80	66	37
	за амністією	180	1	228	0	0
	з інших підстав	129	74	44	46	36
Відправлено всього		2278	2114	2140	2332	1224
3 них	переведено з максимального на середній РБ	2	0	0	0	0
	померло	19	10	11	21	13
Списочна чисельність засуджених жінок на кінець вказаного року, осіб		6882	6381	6311	6731	7100
За скоєними Злочинами	умисне вбивство	1340	1347	1312	1332	1232
	умисне тяжке тілесне ушкодження	629	612	712	710	720
	зґвалтування	14	10	12	16	12
	розбій	356	366	413	410	403
	грабіж	487	444	534	484	508
	крадіжка	1363	936	1112	1407	1588
	хуліганство	66	42	41	46	31

Кількість	Продовження таблиці 1					
	УВП	2007	2008	2009	2010	1.07.2011
		12	12	12	12	12
Позбавлення волі	вперше	4396	4135	4230	4525	4838
	неодноразово	2486	2246	2081	2206	2262
За працездатністю	працездатні	6539	6022	5970	6321	6674
	інваліди 3-ої групи	264	264	250	311	286
	інваліди 1-ої та 2-ої групи	79	95	91	99	140
За суспільними групами	робітники	729	682	854	927	818
	службовці	229	203	156	194	181
	працівники сільсько-го господарства	397	276	496	259	293
	учні	239	257	93	163	133
	працездатні особи, непрацюючі й такі, що не навчаються	3676	3932	3598	4173	4523
	інші	1612	1031	1114	1015	1152
Засуджені, яким смертна кара помилуванням замінена позбавленням волі		6	1	0	0	6
Засуджені, яким визнано за вироком суду примусове лікування (ст. 96 ККУ)		134	65	55	18	12
алкоголіки		72	29	24	17	11
наркомани		62	36	31	1	1
іноземні громадяни		115	114	114	113	123
представники дальнього зарубіжжя		1	0	1	1	2
представники ближнього зарубіжжя		114	114	113	112	121
Особи без громадянства		90	68	50	44	42

Аналіз діяльності УВП у Волинській області та Луцькому СІЗО, в яких утримується більше 2 тисяч осіб, засвідчує, що умови утримання жінок та неповнолітніх задовільні, переліміту немає, необхідна медична допомога в основному надається своєчасно. У корпусах є медичні кабінети, де знаходиться лікар-терапевт та фельдшер.

Дослідження системи надання медичної та психологічної допомоги дало можливість установити основні показники захворюваності та смертності неповнолітніх засуджених та ув'язнених в УВП у Волинській області та Луцькому СІЗО:

станом на 01.01.2012 року

- 1) захворюваність на туберкульоз – 6 осіб;
- 2) обстежено на ВІЛ/СНІД – всі неповнолітні засуджені та ув'язнені;
- 3) виявлено ВІЛ/СНІД – 24 особи;
- 4) смертність станом на 01.01.2012 р. – 4 особи;

станом на 01.07.2012 року

- 1) захворюваність на туберкульоз – 4 особи;
- 2) обстежено на ВІЛ/СНІД – всі неповнолітні засуджені та ув'язнені;
- 3) виявлено ВІЛ/СНІД – 35 осіб;
- 4) смертність станом на 01.07.2012 р. – 2 особи.

Висновки. Жінки в ув'язненні є вразливою групою. Для розробки будь-яких пропозицій та рекомендацій щодо поліпшення їх тримання в УВП дуже важливо досліджувати різні аспекти їх перебування за ґратами. На жаль, в Україні дуже тривалий час цього не здійснювалося ані державою, ані громадськими інституціями.

У зв'язку з вищевикладеним пропоную забезпечити: законодавче встановлення чіткого порядку і механізмів визначення гарантованої державою безоплатної медичної допомоги в установах системи покарань; бюджетне фінансування профілактики та лікування хвороб, які мають соціальне значення: туберкульозу, гепатиту, ВІЛ-інфекції /СНІДу, онкологічних хвороб, серцево-судинних та судинно-мозкових захворювань тощо; збільшення відповідальності МОЗ України щодо здійснення послуг охорони здоров'я в українській пенітенціарній системі, охоплюючи роботу медичного персоналу та нагляд за його діяльністю; покращення інформування суспільства про діяльність органів та установ системи виконання покарань з питань охорони здоров'я та життя ув'язнених.

1. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

2. Правова та соціально-виховна робота із засудженими жінками / за заг. ред. проф. Н.Г. Калашник. – К., 2008. – 168 с.

3. Жінки і кримінальні покарання: наук.-практ. посібник / упоряд. І. Яковець. – К.: Паливода А.В., 2011. – 64 с.

4. Офіційний сайт пенітенціарної служби. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.kvs.gov.ua

Рябых Н.В. Преступность женщин и защита их прав на охрану жизни и здоровья в учреждениях исполнения наказаний.

Исследована статистика системы наказаний относительно уязвимых групп, таких как женщины и женщины с малолетними детьми. Рассмотрены пути улучшения условий содержания и защиты основных прав человека в местах лишения свободы и предварительного заключения, в особенности относительно уязвимых групп.

Ключевые слова: учреждения исполнения наказаний, женская преступность, охрана жизни, здравоохранение.

Ryabykh N.V. The female crime and the protection of their rights to life and health in the penal institutions.

The article deals with the statistics of the punishment relatively vulnerable groups such as the women, the women with the young children. It is examined the ways of the improving the welfare and the protection of the fundamental human rights in the prisons and the pre-trial detention, especially concerning the vulnerable groups.

Key words: prison, female crime, protection of life, health protection.

Стаття надійшла 5 жовтня 2012 р.

УДК 343.132

**О.М. Чистолінов,
В.О. Черков, Д.О. Пасєка**

ІМІТУВАННЯ ОБСТАНОВКИ ЗЛОЧИНУ ЯК ФОРМА КОНТРОЛЮ ЗА ЙОГО ВЧИНЕННЯМ: ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ПРОЦЕДУРНІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ

У статті досліджується імітування обстановки злочину як форма контролю за його вчиненням. Аналізується поняття імітування обстановки злочину, організація та нормативна процедура його проведення.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії; контроль за вчиненням злочину; імітування обстановки злочину; кримінальне провадження.

Постановка проблеми. У багатьох наукових дослідженнях з кримінального процесуального права, які здійснювалися вітчизняними правниками останнім часом, побудовано відповідну аргументацію і надійний теоретичний фундамент масштабної ревізії законодавства, що визначає порядок кримінального судочинства, яке втілюється, врешті-решт, у розробку принципово нового Кримінального процесуального кодексу України.

Під час законопроектних робіт розробники кодексу врахували й пропозиції науковців щодо необхідності нарощування розвідувального потенціалу діяльності слідчого з фіксації слідів протиправної діяльності, у тому числі за рахунок запровадження елементів негласного документування в практику досудового слідства у вигляді негласних слідчих (розшукових) дій. Тому вважаємо за необхідне детально проаналізувати окремі негласні слідчі (розшукові) дії як певну новацію процесуального законодавства, зосередившись у межах цієї статті на дослідженні імітування обстановки злочину як однієї з форм контролю за вчиненням злочину.

Стан дослідження. Значний внесок у дослідження та вдосконалення нормативних засад кримінального судочинства та оперативно-розшукового документування внесли К.В. Антонов, Р.І. Благута, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, О.М. Джужа, О.Ф. Долженков, С.В. Єськов, В.П. Захаров, А.В. Іщенко, Н.С. Карпов, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, Д.Й. Никифорчук, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, Л.Д. Удалова, Л.В. Черечукіна, М.Ю. Черкова, М.Є. Шумило та інші вчені.

Проте, враховуючи новаторський характер інституту негласних слідчих (розшукових) дій, теоретико-прикладні питання їх застосування у протидії злочинності й дотепер містять певну кількість нерозглянутих аспектів.

Метою статті є з'ясування поняття, організаційних та процедурних засад проведення імітування обстановки злочину як однієї з форм контролю за вчиненням злочину.

Виклад основних положень. Імітування обстановки злочину як різновид негласної слідчої (розшукової) дії є формою контролю за вчиненням злочину, що полягає у використанні слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом спеціальних імітаційних засобів, які створюють в оточуючих уявлення про вчинення реального злочину з метою його запобігання та викриття особи (осіб), яка планувала чи замовляла його вчинення.

Метою імітування обстановки злочину є:

- привернути увагу «конкуруючих» організованих груп та злочинних організацій;
- установити контакти з контрольованою особою;
- попередити настання невідворотних наслідків вчинення злочинів (вбивства на замовлення, тяжких тілесних ушкоджень, розбоїв тощо);
- виявлення осіб, які здійснюють пошук шляхів реалізації (придбання) викраденого майна, наркотичних засобів, зброї тощо.

Відповідно до вихідних положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) підставою для імітування обстановки злочину як негласної слідчої (розшукової) дії є відомості про тяжкий або особливо тяжкий злочин та особу, яка його вчинила, якщо іншим способом отримати інформацію, що має значення у кримінальному провадженні, неможливо.

Забороняється проводити імітування обстановки злочину, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти:

- посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень;
- поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей;
- втечі осіб, які вчинили тяжкі або особливо тяжкі злочини;
- екологічній або техногенній катастрофі.

Під час підготовки та проведення імітування обстановки вчинення злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні.

На нашу думку, вирішуючи питання про законність імітування обстановки злочину, слідчий (прокурор) має зважати на:

- підстави проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, передбачені КПК України, до початку її проведення;
- забезпечення умов її проведення, передбачених законодавством, до початку проведення імітування обстановки злочину слідчим, прокурором або уповноваженим підрозділом;
- дані, що свідчать про готування до вчинення або вчинення особою тяжкого або особливо тяжкого злочину, отримані до проведення імітування обстановки злочину;
- те, що ініціатива щодо вчинення злочину не має походити від слідчого (прокурора) або уповноваженого підрозділу;

– те, чи дії слідчого (прокурора), уповноваженого підрозділу або особи, яка з ними співпрацює, не підбурюють особу до вчинення злочину;

– наслідки імітування обстановки злочину: чи не створює це умови, які допомагають особі вчинити злочин, котрий вона би не вчинила, якби слідчий (прокурор), уповноважений підрозділ або особа, яка з ними співпрацює, не сприяли цьому;

– відсутність впливу на поведінку особи шляхом застосування насильства, погроз, шантажу.

Якщо звернутися до питання про фактичну реалізацію рішення щодо проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, то основними структурними елементами імітування обстановки злочину є:

1) підготовчий етап:

– аналіз інформації за кримінальним провадженням, оперативно-розшукових матеріалів щодо наявності підстав для прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії;

– добір осіб, яким доручається реалізація рішення щодо імітування обстановки злочину;

– визначення підрозділів, осіб, які залучаються до проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії;

– спостереження за діями особи, щодо якої здійснюється досудове розслідування;

– визначення переліку спеціальних технічних засобів, якими слід користуватися під час контролю обстановки злочину;

– виготовлення та передання імітаційних засобів;

– визначення основних заходів щодо реалізації рішення про імітування обстановки злочину та забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у її проведенні;

2) основний етап:

– здійснення заходів щодо забезпечення контакту між особою, яка проводить імітування обстановки злочину, та особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування;

– документування дій особи;

– визначення місць зберігання викраденого майна, зброї тощо;

– встановлення осіб, які можуть надати відомості, що мають значення для досудового розслідування;

3) заключний етап:

– аналіз результатів імітування обстановки злочину;

– добір та проведення заходів щодо забезпечення безпеки учасників імітування обстановки злочину;

– оформлення результатів негласної слідчої (розшукової) дії.

Добираючи кандидата на роль особи, яка має імітувати обстановку вчинення злочину, доцільно враховувати наступні вимоги:

– наявність здібностей рольової поведінки;

– вміння контролювати себе в екстремальних ситуаціях;

– особисті психологічні властивості;

– уміння швидко встановлювати з особами довірчі стосунки;

– вільне володіння питаннями, які пов'язані з особливостями

імітування обстановки злочину;

– надійне зашифрування належності до органів досудового слідства, прокуратури, оперативного підрозділу;

– відповідність морально-ділових та особистих якостей задумові негласної слідчої (розшукової) дії.

Важливим аспектом проведення будь-якої процесуальної дії є порядок прийняття рішення уповноваженою особою. В КПК України, на жаль, відсутні детальні роз'яснення щодо відповідних процедур стосовно контролю за вчиненням злочину. Але з огляду на положення кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства запропоновано алгоритм дій слідчого під час оформлення дозволу на проведення імітування обстановки злочину.

Так, визначаючи необхідність проведення імітування обстановки злочину, слідчий, який здійснює відповідне кримінальне провадження, надсилає до прокурора клопотання з обґрунтуванням необхідності його проведення.

У клопотанні слідчий зазначає:

– найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

– короткий виклад обставин злочину, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання;

– правову кваліфікацію злочину з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

– фактичні обставини, що обґрунтовують необхідність імітування обстановки злочину;

– дані щодо особи, стосовно якої має проводитися негласна слідча (розшукова) дія;

– дані, що планується встановити під час імітування обстановки злочину;

- дані, що вказують на неможливість отримати необхідну інформацію в інший спосіб;
- дані, що вказують на відсутність ознак провокації злочину під час імітації обстановки злочину.

До такого клопотання долучаються:

- оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий обгрунтовує доводи клопотання;
- витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання;
- проект плану імітування обстановки злочину;
- інші матеріали, визначені прокурором.

План проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається слідчим та погоджується з прокурором. До процесу розробки плану можуть залучатися співробітники оперативних підрозділів або інших підрозділи та особи за рішенням слідчого. У плані проведення імітування обстановки злочину зазначається:

- задум негласної слідчої (розшукової) дії та завдання, які необхідно виконати;
- підрозділи та особи, які залучаються до її проведення;
- місце і час проведення;
- документи, що зашифровують відомчу належність працівників органів досудового слідства, оперативних підрозділів та інших осіб, які залучаються до імітування обстановки злочину, а також транспортні засоби, приміщення, що будуть використовуватися;
- способи фіксації протиправних діянь осіб;
- порядок зв'язку між учасниками негласної слідчої (розшукової) дії;
- технічне та матеріальне забезпечення;
- відомості щодо застосування спеціальних імітаційних засобів;
- склад групи, яка має забезпечувати проведення імітації обстановки злочину;
- заходи забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії.

Під час складання плану імітування обстановки злочину слідчий повинен:

- ретельно вивчити всі наявні матеріали;

– визначити основні, найбільш складні та трудомісткі дії, акцентувавши основні зусилля на них, забезпечити раціональний розподіл сил та засобів;

– зважати на попередній досвід проведення негласної слідчої (розшукової) дії в конкретній обстановці, зосередивши увагу на максимальному використанні прийомів, які мали позитивний результат;

– визначити відповідність заходів нормам Конституції України, КПК України, Законам України.

Прокурор, на наш погляд, повинен розглядати клопотання в день його надходження за участю слідчого та, за його рішенням, співробітника оперативного або іншого підрозділу.

Прокурор відмовляє у задоволенні клопотання про імітування обстановки злочину в разі, якщо слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що:

– було вчинено або здійснюється готування до вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину;

– дані, що планується встановити, мають значення для досудового розслідування;

– дані, що планується встановити, неможливо отримати в інший спосіб;

– у запланованих діях відсутні ознаки провокації злочину.

За результатами розгляду клопотання прокурор вносить постанову про проведення імітування обстановки злочину або про відмову у задоволенні клопотання слідчого.

Рішення про проведення імітування обстановки злочину приймається виключно прокурором. У рішенні зазначається строк його проведення, який може бути продовжений згідно з вимогами ст. 246 КПК України до вісімнадцяти місяців. Постанова прокурора про проведення імітування обстановки злочину відповідно до ст. 251 КПК України¹ повинна містити:

– найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

– правову кваліфікацію злочину із зазначенням статті (частини статті) Кримінального кодексу України;

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 376 с.

- відомості про особу (осіб), щодо яких проводитиметься імітування обстановки злочину;
- початок, тривалість і мету імітування обстановки злочину;
- відомості про особу (осіб), яка буде проводити імітування обстановки злочину;
- обґрунтування прийнятої постанови, у тому числі неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила чи готує, в інший спосіб;
- відомості про застосування спеціальних імітаційних засобів.

Якщо у разі проведення імітування обстановки злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, що допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді згідно з вимогами ст. ст. 247–250 КПК України.

Прийняття рішення про імітування обстановки злочину може здійснюватися і за ініціативи прокурора.

Здійснювати імітування обстановки злочину має право слідчий, який розслідує злочин, або за його дорученням уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України.

За рішенням слідчого чи прокурора до здійснення імітування обстановки злочину можуть залучатися також інші особи.

Тактика імітування обстановки злочину обирається в кожному конкретному випадку, виходячи з наступних чинників:

- імовірна обізнаність контрольованої особи щодо методів та форм негласного розслідування;
- наявність інформації у контрольованої особи щодо проведення стосовно неї досудового розслідування чи оперативно-розшукової діяльності;
- попередні результати досудового розслідування, а також матеріали оперативно-розшукової діяльності;
- характеристика контрольованої особи;
- специфіка злочину, щодо якого здійснюється досудове слідство;
- характеристика обстановки, місця та оточення, у якому має проводитися негласна слідча (розшукова) дія;

– наявні сили та засоби, що використовуються під час імітування обстановки злочину;

– наявність у контрольованої особи зброї, спеціальних засобів та інших предметів, пристроїв та речовин, якими можна завдати шкоди життю та здоров'ю інших осіб;

– дані щодо наявності корупційних зв'язків у контрольованої особи.

За результатами здійснення імітування обстановки злочину слідчим на підставі отриманих даних та матеріалів, у тому числі й від інших учасників негласної слідчої (розшукової) дії, складається протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки – речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Додатками до протоколу можуть бути:

– спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів;

– письмові пояснення спеціалістів та інших осіб, які брали участь в імітуванні обстановки злочину;

– стенограма, аудіо-, відеозапис;

– фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Додатки до протоколів повинні бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні таких додатків.

Відомості про осіб, які проводили або залучалися до проведення імітування обстановки злочину, в разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатися у порядку, визначеному КПК України та іншими нормативно-правовими актами.

Викладене дає підстави зробити наступні **висновки**:

– по-перше, нагальною є потреба у нормативному закріпленні процедури прийняття рішення, проведення, оформлення результатів та використання отриманих матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій;

– по-друге, враховуючи специфіку контролю за вчиненням злочину, що певним чином виокремлює його з системи інших негласних слідчих (розшукових) дій, доцільною вбачається розробка окремої інструкції саме з питань контролю за вчиненням злочину;

– по-третє, не потребує додаткової аргументації теза про те, що фактичне проведення імітування обстановки злочину неможливе

без використання наявних спеціальних сил і засобів оперативних підрозділів, у зв'язку з чим потребують більш детального вивчення питання взаємодії цих підрозділів з прокурором та слідчим під час проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії;

– по-четверте, практика проведення імітування обстановки злочину виявить окремі прогалини та протиріччя у чинних нормативно-правових актах, тому, на наш погляд, потребуватимуть додаткового узгодження питання функціонування легендованих підприємств, штучних (імітаційних) об'єктів, використання імітаційних засобів, забезпечення правового та соціального захисту осіб, які залучаються до виконання негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

Чистолінов А.Н., Черков В.А., Пасека Д.А. Имитация обстановки преступления как форма контроля за его совершением: понятие, сущность, организационные и процедурные основы проведения.

В статье исследуется имитация обстановки преступления как форма контроля за его совершением. Анализируется понятие имитации обстановки преступления, организация и нормативная процедура его проведения.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, контроль за совершением преступления; имитация обстановки преступления; уголовное производство.

Chistolinov O.M., Cherkov V.O., Paseka D.O. The imitation of the circumstances of the crime as a form of the control over his commission: the concept, the essence, the organizational and the procedural principles.

The article deals with the imitation of the circumstances of the crime as the form of the crime committing control. The conception, organization and procedure of imitation the situation of the crime are analyzed.

Key words: undercover investigative (search) actions, crime committing control, imitation the situation of crime, criminal proceedings.

Стаття надійшла 15 жовтня 2012 р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.285

Р.І. Благута,
І.С. Кіп्राц

ПРИВІД ЯК ЗАХІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Розкривається місце приводу в системі кримінально-процесуального примусу та заходів забезпечення кримінального провадження. На підставі аналізу положень кримінального процесуального законодавства України 2012 року даються рекомендації щодо підготовки та виконання приводу на стадії досудового розслідування.

Ключові слова: примус, кримінально-процесуальний примус, заходи забезпечення кримінального провадження, виклик, привід.

Постанова проблеми. Покладаючи на учасників кримінального судочинства обов'язки та надаючи їм права, держава передбачає активне використання прав і добросовісне виконання покладених обов'язків. Водночас сподівань на громадянський та професійний обов'язок і належне виконання тих чи інших дій в окремих випадках може виявитись недостатньо, і тоді в механізмі правового регулювання застосовуються додаткові заходи, які здатні забезпечити передбачені нормою права результати навіть у разі відмови від виконання обов'язків чи неналежного їх виконання. Таким чином, є підстави говорити про застосування примусу з подвійною метою: втілення в життя не лише норм кримінального процесуального, а й кримінального законодавства.

Стан дослідження. Проблему примусу в кримінальному процесі свого часу досліджували такі науковці, як Є.Н. Александров, Ю.М. Грошевий, П.М. Давидов, А.Я. Дубинський, З.З. Зінагуллін, З.Д. Єнікеєв, З.Ф. Ковригі, Ф.М. Кудін, В.М. Корнуков, Ю.Д. Лівшиц, В.А. Михайлов, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, І.Л. Петрухін, П.П. Пилипчук,

В.Л. Підпалій, А.П. Рижаков, В.В. Смірнов, І.Я. Фойницький, Л.В. Франк, М.А. Чельцов, В.П. Шибіко та ін. Однак з огляду на прийняття Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році та визначення інституту заходів забезпечення кримінального провадження, які здебільшого є заходами кримінального процесуального примусу, науково-практичний інтерес до нього загалом та до форм його впровадження поновлюється. Проблемні питання та практичні рекомендації щодо застосування приводу є **метою** публікації.

Виклад основних положень. Примус – невід’ємна властивість правового регулювання. Процесуальний примус – елемент у механізмі кримінально-процесуального регулювання, за допомогою якого держава має на меті реалізувати вимоги закону в ситуації, коли зобов’язана особа не виконує чи неналежно виконує встановлені для неї процесуальні обов’язки [1, с. 97].

Основний фактор, який визначає необхідність кримінально-процесуального примусу та є підставою його застосування, – це можливість вчинення учасником процесу неправомірної дії. Примусовий характер цих заходів, який виражається в обмеженні прав особи, що піддається примусу, забезпечує її належну поведінку незалежно від того, вчинена чи не вчинена неправомірна дія [2, с. 65].

Примус реалізується через систему дій та рішень, які забезпечують досягнення або ж мети конкретної процесуальної дії, або ж мети стадії кримінального провадження чи виконання завдань кримінального судочинства загалом. Таким чином, примус реалізується через систему заходів, які є предметом дискусії на сторінках наукових видань.

На думку В.М. Корнукова, кримінально-процесуальний примус – це сукупність усіх передбачених нормами кримінально-процесуального права заходів примусового впливу, які мають забезпечити виконання обов’язків учасниками процесу під час розслідування та судового розгляду кримінальних справ і належне виконання завдань кримінального судочинства [3, с. 7].

М.А. Погорецький вказав, що примусові заходи – це такі, що передбачені кримінально-процесуальним законом, застосовуються у визначеному ним (законом) порядку уповноваженими на це державними органами та їх посадовими особами за наявності встановлених законом приводів та підстав щодо підозрюваного, обвинуваченого та інших учасників кримінального процесу, спрямовані на попередження й припинення з боку зазначених осіб неправомірних дій, що перешкоджають чи можуть перешкодити належному вирішенню кримінальної

справи органами досудового розслідування й суду. На підставі аналізу норм чинного КПК України, результатів наукових досліджень у цій сфері та матеріалів практики примусові заходи поділяються на заповіжні, що передбачені ст. 149 КПК, та інші заходи примусу [4, с. 20].

А.А. Благодир та А.О. Ляш називають примус у кримінальному процесі ефективним інструментом боротьби зі злочинністю, необхідність у якому виникає на різних стадіях кримінального процесу. Крім того, вони констатують, що кримінально-процесуальний примус є видом правового примусу та полягає в передбачуваному та реальному обмеженні (погіршенні) соціального, в тому числі й правового, стану особи і передбачає для примушованого загрозу чи дійсне настання негативних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру [5, с. 32].

В.В. Рожнова визначає, що заходи процесуального примусу – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, які застосовуються уповноваженими на те органами, що ведуть процес, у чітко визначеному законом порядку щодо осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для попередження та припинення їх неправомірних дій, виявлення та закріплення доказів з метою успішного вирішення завдань судочинства [6, с. 9].

Вперше ще у радянській науці кримінального процесу П.С. Елькінд визначила такі ознаки, що характеризують кримінально-процесуальний примус: «... 1) він застосовується лише у сфері кримінального судочинства; 2) особи, до яких такий примус може застосовуватись, підстави, умови, форми, межі і порядок його застосування чітко регламентовані кримінально-процесуальним законодавством; 3) законність і обґрунтованість застосування кримінально-процесуального примусу забезпечується системою процесуальних гарантій особи, контролем зі сторони суду і прокуратури» [7, с. 15].

Г.Я. Мацьків доповнила ознаки заходів процесуального примусу та виклала їх у такому обсязі: а) вони застосовуються під час кримінально-процесуальної діяльності; б) обмежують права і свободи людини та громадянина, а також права та інтереси юридичних осіб; в) застосовуються уповноваженими державними органами у межах їх компетенції; г) застосовуються до учасників кримінального судочинства, неналежна поведінка яких (чи можливість такої поведінки) створює (чи може створити) перешкоду провадження у справі; д) мають конкретні цілі, які обумовлені завданнями кримінального судочинства; е) засто-

совуються за наявності визначених законом вимог та підстав; є) здійснюються у визначеному порядку, що гарантує законність та обґрунтованість їх застосування. Основною гарантією законного застосування заходів процесуального примусу є те, що вони використовуються під час провадження у кримінальній справі [1, с. 98].

Заходи процесуального примусу відрізняються між собою за змістом, конкретною метою застосування, особами, щодо яких вони застосовуються, і за процесуальними формами застосування [8, с. 127].

У науковій та навчальній кримінально-процесуальній літературі запропоновано різні класифікації заходів кримінально-процесуального примусу. А.П. Рижаків виокремлює: превентивно-попереджувальні, попереджувально-забезпечувальні, заходи захисту, заходи кримінально-процесуальної відповідальності [9, с. 5]. Ф.М. Кудін усі кримінально-процесуальні заходи примусу поділяє на засоби попереджувального, запобіжного та забезпечувального характеру [10, с. 73]. З.Ф. Коврига, своєю чергою – засоби запобігання та засоби забезпечення (обшук, виїмка, поміщення підозрюваного чи обвинуваченого в медичну установу) [11, с. 3–9].

Найбільш повною є класифікація, здійснена І.Л. Петрухіним. Залежно від мети і завдань кримінального судочинства усі заходи автор поділив на п'ять груп. До першої він відніс заходи кримінально-процесуального примусу, спрямовані на попередження злочинної діяльності обвинувачених (підозрюваних) і запобігання їй. До цих заходів, які можна назвати ще превентивно-попереджувальними, автор відносить затримання підозрюваного, застосування запобіжних заходів, відсторонення обвинуваченого від посади, яку він обіймав. До другої групи, на думку вченого, належать заходи, що забезпечують процес збирання, перевірки та оцінки доказів, установлення істини у кримінальній справі. Третю групу становлять заходи, що забезпечують процес розслідування, судового розгляду та участі в ньому обвинуваченого, підсудного. До четвертої групи заходів слід віднести ті, що забезпечують виконання вироку, наприклад, запобіжні заходи. До п'ятої групи належать заходи, спрямовані на забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, спричиненої злочином, та можливої конфіскації майна [12, с. 3].

Таким чином, автор не лише подає детальну класифікацію заходів кримінально-процесуального примусу, а й визначає реальну відсутність можливості якісного кримінального провадження без їх засто-

совування. Однією з функцій, яку виконують заходи кримінально-процесуального примусу, є забезпечення розслідування чи розгляду та участі в ньому підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Зокрема це стосується приводу.

У Кримінально-процесуальному кодексі 1960 р. поняття приводу не визначене, лише вказано, що він може застосовуватись до свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також у разі виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу щодо особи для вручення документів у порядку, встановленому законом, якщо особа не з'явилася без поважних причин [13].

Привід як захід кримінально-процесуального примусу застосовується для забезпечення виконання завдань кримінального судочинства, зокрема щодо швидкого та повного розкриття злочину та законності, і відповідно є гарантією виконання органом дізнання, слідчим, прокурором та судом цих завдань у процесі реалізації процесуальних повноважень.

Беручи до уваги, що застосування приводу є фактично обмеженням конституційного права особи на її недоторканність та вільне пересування, ст. 371 КК України передбачає кримінальну відповідальність за завідомо незаконне затримання або незаконний привід, що є злочином невеликої тяжкості [14].

Таким чином, актуальним є питання поняття, підстав та порядку застосування приводу з огляду на необхідність проведення цього заходу для досягнення завдань кримінального провадження та ризику для оперативного працівника, слідчого, прокурора у разі його незаконного застосування.

У проєкті Кримінально-процесуального кодексу № 1233, що вноситься народними депутатами України В.Р. Мойсиком, І.В. Вернидубовим, С.В. Ківаловим, Ю.А. Кармазіним, привід розглядався як інший захід процесуального примусу і міг застосовуватись, якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний, а також потерпілий, свідок, викликаний у встановленому законом порядку особою, яка здійснює дізнання, слідчим, прокурором, судом у зв'язку з провадженням у справі, не з'явиться без поважних причин [14].

Однак визначення поняття приводу не подавалося, вказувалось на поважні причини невиконання приводу, обмеження його застосування у нічний час, до неповнолітніх у віці до 14 років, вагітних жінок, тяжко хворих (ст. 140 Проєкту).

У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року приводу приділено більше уваги [15].

Перш за все необхідно визнати, що законодавець сформулював мету застосування приводу як заходу забезпечення кримінального провадження (цією метою є досягнення дієвості кримінального провадження) та визначив їх перелік. Дієвість досягається шляхом виконання завдань кримінального судочинства: захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду. Попри це орган досудового розслідування зобов'язаний застосовувати усі передбачені законом заходи для забезпечення ефективності досудового розслідування.

Позитивним є і те, що сформульовано розуміння категорії «привід». Так, ст. 140 визначає: «Привід полягає у примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про його здійснення, до місця її виклику в зазначений в ухвалі про здійснення приводу час». Ідеться також про те, що рішення щодо здійснення приводу на стадії досудового розслідування приймається слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи. Рішення про здійснення приводу приймається у формі ухвали.

Відтак є підстави запропонувати умови, фактичне дотримання яких гарантує законне застосування приводу.

1. Застосування приводу можливе лише після виклику особи. Слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати підозрюваного, свідка, потерпілого або іншого учасника кримінального провадження у встановлених КПК України випадках для допиту чи участі в іншій процесуальній дії.

2. Викликається особа лише у порядку та у формі, визначених законом: вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою. Належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом (відеозапис оголошення особі факту виклику, підтвердження очевидців шляхом дачі пояснень, показань). При цьому якщо особа попередньо повідомила слідчого, прокурора, слідчого-

суддю про адресу своєї електронної пошти, надіслана на таку адресу повістка про виклик вважається отриманою у випадку підтвердження її отримання адресатом відповідним листом електронної пошти. Таку процедуру слід попередньо узгоджувати: необхідно звернути увагу, що фактом підтвердження отримання виклику є не отримання та прочитання електронного листа, а лист-відповідь на виклик, у якому адресат має підтвердити, що інформацію отримав.

3. Законодавцем визначено перелік суб'єктів, які наділені повноваженнями викликати особу (зокрема, на стадії досудового розслідування такими особами є слідчий, прокурор, слідчий-суддя), а також визначено перелік осіб, які можуть вручати повістку (це працівник органу зв'язку, працівник правоохоронного органу, слідчий, прокурор, представник житлово-експлуатаційної організації за місцем проживання особи, яка викликається, представник адміністрації за місцем роботи особи, яка викликається, представник адміністрації місця ув'язнення, де утримується особа, батько, матір, усиновлювач або законний представник неповнолітнього, піклувальник обмежено дієздатного).

4. Особа, яку викликають, чи інша особа, уповноважена отримати повістку чи викликана іншим чином, цей виклик має отримати не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прийти. При цьому не береться до уваги той день, від якого починається обчислення строку (ч. 5, ст. 115 КПК України 2012 р.). Виключення з цього правила визначені у ч. 8 ст. 135 КПК України.

5. Існують точні дані про відсутність поважних причин неприбуття особи на виклик, які викладені у ст. 138 КПК України, чи принаймні відсутнє повідомлення про причини неприбуття підозрюваного, обвинуваченого, свідка.

6. Приводу може бути підданий лише підозрюваний, обвинувачений та свідок.

7. Привід може бути застосований лише у визначений ухвалою слідчого-судді час. Як правило, це денний час (нічний час визначено законом з 22.00 до 6.00 год.).

Щодо приводу свідка законодавець визначив ряд обмежень. Цей захід не може бути застосований до неповнолітніх, вагітних жінок, інвалідів першої і другої груп, осіб, які одноосібно виховують дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно із КПК України не можуть бути допитані як свідки: 1) захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, законний представник потерпілого, цивільного позивача у криміналь-

ному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; 2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю; 3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю; 4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю; 5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; 6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 7) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали; 8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення; 9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи; 10) особи, які мають відомості про дійсні дані про осіб, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо цих даних (ч. 2, ст. 65 КПК України 2012 р.).

Для застосовування приводу слідчий за погодженням прокурора чи прокурор звертається до слідчого-судді з клопотанням, у якому зазначаються: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) процесуальний статус особи, про здійснення приводу якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання; 3) процесуальна дія, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання; 4) положення КПК України, яким встановлено обов'язок особи з'явитися за викликом, та обставини невиконання особою цього обов'язку; 5) відомості, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому КПК України порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; 7) дата і місце складення клопотання (ст. 141 КПК України 2012 р.). До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи: підтверджувальні дані про виклик особи, її неприбуття, витяг з єдиного реєстру досудового розслідування.

Під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про здійснення приводу розглядається слідчим-суддею у день його надходження до суду. У разі необхідності слідчий суддя може заслухати доводи особи, яка подала клопотання (слідчого чи прокурора). Оригінал ухвали долучається до матеріалів кримінального провадження. Копія ухвали про здійснення приводу, завірена печаткою суду, негайно надсилається органу, на який покладено її виконання. Виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене відповідним підрозділам органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, або органів державного бюро розслідувань, зокрема оперативним підрозділам. Слідчому чи прокуророві, що ініціювали привід, доцільно скерувати доручення про його виконання керівнику оперативного підрозділу, який дає вказівку щодо виконання ухвали про привід підлеглим особам, зокрема тим, хто працює в складі СОГ у конкретному кримінальному провадженні. Це правило доречне з огляду на організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, припиненні та розслідуванні кримінальних правопорушень відповідно до наказу МВС України від 14.08.2012 р. № 700.

Ухвала про здійснення приводу оголошується особі, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу. Таким чином, працівник, який виконує ухвалу, повинен пересвідчитись у тому, що це саме та особа, щодо якої буде застосовуватись привід. На особу, яка підлягає приводу, покладено обов'язок прибути до місця виклику в зазначений час. При цьому таке прибуття здійснюється у супроводі особи, що виконує привід. Зобов'язати особу самостійно прибути, відібравши, до прикладу, письмовий документ, закон не дозволяє.

У випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо прибуття до місця, визначеного в ухвалі, про привід, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу. Згідно зі ст. 12 Закону України «Про міліцію» «міліція має право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених Законом» [18]. Тож застосовувати спеціальні засоби та вогнепальну зброю під час виконання приводу законом не дозволяється. Крім того, застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про

здійснення приводу і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Про факт застосування заходів фізичного впливу під час виконання приводу особа, яка його виконувала, доповідає керівникові рапортом. У разі заподіяння шкоди здоров'ю на працівника, що застосовує привід, покладається обов'язок надати необхідну медичну допомогу.

У разі неможливості здійснити привід особи: її відсутність, неможливість потрапити до житла чи іншого володіння особи – уповноважена особа, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, повертає її до суду з письмовим поясненням причин невиконання. Доцільно таке пояснення подавати через орган розслідування. При цьому видається позивною практика доповіді рапортом про факт та виконання приводу у всіх випадках.

Однак є підстави висловити ряд зауважень щодо поняття приводу та порядку його застосування.

По-перше, вважаємо неповним формулювання поняття з огляду на те, що привід полягає не лише у примусовому супроводженні особи. Після отримання особою повідомлення про потребу з'явитися за викликом вона на виконання приводу може добровільно прийти у місце виклику на виконання ухвали про привід, без застосування заходів фізичного примусу.

По-друге, спірною з практичної точки зору є норма про заборону застосовувати привід до свідків – інвалідів першої та другої групи, адже не у всіх випадках візуально можна виявити факт інвалідності. Застосування приводу до інваліда у випадках його неповідомлення про те, що він таким є, не передбачає автоматичного звільнення від відповідальності за фактично незаконний привід з боку працівника, який його виконує. Доречним є застосування конструкції «з явними ознаками інвалідності».

По-третє, дискусійним, а відповідно таким, що потребує обговорення та вирішення, є застосування приводу без попереднього виклику особи, зокрема підозрюваного. У статті 141 КПК України 2012 р. «Клопотання про здійснення приводу», а саме у пункті 5 переліку відомостей, що повинні бути зазначені у клопотанні, передбачено ті, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. Таким чином, опосередковано вказується на необхідність попередньо викликати всіх, хто піддається приводу. Чи доцільно це у всіх випадках щодо підозрюваного – питання спірне. До прикладу, у разі зміни підозри чи повідомлення про нову підозру,

що по суті і є інформуванням особи про кримінальне переслідування за більш тяжке кримінальне правопорушення чи нове (окрім того, за яким оголошено підозру) кримінальне правопорушення, підозрюваний по суті повідомляється про підозру шляхом скерування нового повідомлення. Однак, по-перше, залишається нез'ясованим те, чи отримав адресат повідомлення; по-друге, факт отримання такого повідомлення чи виклику до органу розслідування може стати причиною переховування від слідства, а значить уникнення відповідальності. Причому затримати особу в порядку ст.ст. 207, 208 КПК України 2012 р. закон не дозволяє, а вносити клопотання щодо затримання з метою приводу для вирішення питання про застосування запобіжного заходу взяття під варту немає підстав.

По-четверте, з підстав та порядку винесення ухвали про привід та безпосередній порядок її виконання незрозуміло, як діяти у тих випадках, коли працівника, який здійснює привід, не пускають до житла. Законодавець у ст. 233 КПК України регламентував порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи, однак лише під час проведення ряду слідчих дій: огляду, обшуку, слідчого експерименту. Не з'ясовано і те, чи дає право автоматично проникати до житла ухвала про здійснення приводу, чи це має бути обумовлено в ухвалі про здійснення приводу, чи для цього слідчий-суддя мав би виносити окрему ухвалу.

Висновки. Такими чином, порядок проведення приводу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування загалом регламентований законодавством України доволі чітко та зрозуміло, за винятком висловлених зауважень. Однак організація та безпосереднє виконання приводу потребує деталізації на рівні підзаконного нормативно-правового акта, що забезпечить ефективність його застосування та попередження можливих порушень під час його виконання.

1. Мацьків Г.Я. Кримінально-процесуальні строки при застосуванні заходів процесуального примусу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Г.Я. Мацьків. – К., 2008. – 225 с.

2. Петрухин И.Л. Природа уголовно-процессуального принуждения / И.Л. Петрухин // Суд и применение закона. – М.: ИПАН, 1982. – 89 с.

3. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве / В.М. Корнуков. – Саратов: Изд-во Саратов. юрид. ин-та, 1978. – 137 с.

4. Погорецький М.А. Обґрунтування рішень про застосування примусових заходів у кримінальних справах про організовану злочинність / М.А. Погорецький // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): науково-практичний журнал.* – 2007. – № 15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuu.gov.ua/portal/soc_gum/bozk/2007/15text.

5. Ляш А.О. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: навч. посібник для студентів вищ. навч. закладів / А.А. Благодир, А.О. Ляш. – К.: Освіта України, 2010. – 190 с.

6. Рожнова В.В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / В.В. Рожнова // НАВСУ. – К., 2003. – 17 с.

7. Элькинц П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькинц. – М.: Юридическая литература, 1967. – 192 с.

8. Ветрова Г.Н. Ответственность в сфере уголовно-процессуальных отношений / Г.Н. Ветрова // *Советское государство и право.* – 1982. – № 2. – С. 126–130.

9. Рыжаков А.П. Меры пресечения / А.П. Рыжаков. – М.: Филинь, 1997. – 146 с.

10. Кудин Ф.М. Охрана прав личности и уголовно-процессуальное принуждение / Ф.М. Кудин // *Гарантии прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.* – Свердловск, 1975. – С. 138–145.

11. Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение / З.Ф. Коврига. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. – 175 с.

12. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности / И.Л. Петрухин. – М.: Юридическая литература, 1985. – 239 с.

13. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповненнями. – К.: Алеута; ЦУЛ, 2011. – 212 с.

14. Кримінальний кодекс України. – К.: Видавничий дім «Скіф», 2012. – 148 с. – (Серія: Кодекс і закони України).

15. Проект Кримінально-процесуального кодексу країни № 1233 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 22 серпня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові). – К.: Алеута, 2012. – 304 с.

17. Про організацію взаємодії органів розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: наказ МВС України від 14.08.2012 р. № 700.

18. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/565-12/page>.

Благуа Р.И., Кипрач И.С. Привод как мера обеспечения уголовного производства на стадии досудебного расследования.

Раскрывается место привода в системе уголовно-процессуального принуждения и мероприятий по обеспечению уголовного производства. На основании анализа положений уголовного процессуального законодательства Украины 2012 года даются рекомендации по подготовке и осуществлению привода на стадии досудебного расследования.

Ключевые слова: *принуждение, криминально-процессуальное принуждение, мероприятия обеспечения криминального производства, вызов, привод.*

Blahuta R.I., Kyprach Y.S. The attachment as the measure of the ensuring of the criminal proceedings on the preliminary investigation stage.

The article deals with the role of the attachment in the system of the criminal judicial compulsion and the measures of the providing of the criminal realization. The recommendations in relation to the preparation and the implementation of the attachment on the stage of the pre-trial investigation on the basis of the analysis of the positions of the criminal judicial legislation of Ukraine of 2012 are given.

Key words: *compulsion, criminal-proceedings compulsion, measures of the providing of the criminal realization, subpoena, attachment.*

Стаття надійшла 14 листопада 2012 р.

УДК 343.85

Р.М. Дмитрів

ЗАСОБИ ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ, ЩО ВЧИНИЛА ЗЛОЧИН У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Досліджено основні засоби та методи отримання інформації про особу, що вчинила злочин у сфері господарювання. Запропоновано шляхи підвищення ефективності діяльності слідчого щодо збирання відомостей про особу, яка вчинила злочин у сфері господарської діяльності в процесі провадження деяких слідчих дій.

Ключові слова: *слідчі дії, оперативно-розшукові заходи, злочини у сфері господарської діяльності, інформація про особу, що вчинила злочин.*

Постановка проблеми. Процес розслідування злочинів, вчинених у сфері господарської діяльності, супроводжується значною кримінальною протидією, що здійснюється злочинцями, які за своїми

соціально-психологічними якостями значно перевершують загальнокримінальний елемент. Це виражається в наявності широких корумпованих зв'язків, сильній адвокатській підтримці, рівні власної освіти (як правило, вищій економічній та/або юридичній), чіткій орієнтованості на приховування протиправності окремих операцій або всієї господарської діяльності тощо.

На противагу такої протидії повинно існувати належне криміналістичне забезпечення діяльності правоохоронних органів, що виражається в достатніх умовах оснащення технічним, тактичним і методичним арсеналом засобів боротьби зі злочинами у даній сфері.

До основних передбачених законом кримінально-процесуальних засобів пізнання, з допомогою яких здійснюється розслідування, належать насамперед слідчі дії. Їх метою є збирання, дослідження, оцінка й використання доказової інформації про особу. Існує і певна специфіка отримання інформації про особу, що вчинила злочин у сфері господарювання.

Аналіз останніх досліджень. У сучасній криміналістичній та процесуальній літературі особливостям провадження слідчих дій як основним засобам отримання інформації у кримінальному судочинстві приділено достатньо уваги. Ці питання широко висвітлено у працях В.П. Бахіна, А.Ф. Волобуєва, В.Г. Гончаренка, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, А.В. Іщенка, М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, С.М. Стахівського, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, С.А. Шейфера, В.П. Шибіка та інших учених.

Незважаючи на це, на практиці все ще існує низка проблем тактики та методики отримання інформації про осіб, які у більшості є суб'єктами господарювання і володіють певною інформацією, що свідчить про їх причетність до вчиненого злочину у даній сфері. Дослідження деяких із засобів отримання інформації – слідчих (розшукових) дій, що проводяться для оволодіння такою інформацією – і є **метою** цієї статті.

Виклад основних положень. Використання окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (оперативно-розшукових заходів) – один з повних і об'єктивних шляхів отримання інформації про особу, яка вчинила злочин. Перелік слідчих дій, результати яких найчастіше є джерелами інформації про особу, містить у собі: допит, обшук, слідчий огляд, огляд, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, їх огляд і виїмка, провадження судових експертиз, слідчий експеримент (відтворення

обстановки та обставин події за КПК України 1960 р). Їх провадженню можуть передувати схожі за своїм змістом оперативно-розшукові заходи, на стадії досудового розслідування негласні слідчі (розшукові) дії, за допомогою яких може бути також отримана інформація про особу суб'єкта, який вчинив злочин: втручання в приватне спілкування: аудіо-, відеоконтроль особи; арешт, огляд і виїмка кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; спостереження за особою, річчю або місцем, у ряді випадків контроль за вчиненням злочину [4].

Як слушно зазначає В.П. Бахін, тактичні особливості проведення слідчих дій полягають у способах дій слідчого при збиранні та використанні доказів, спрямованих на усунення перешкод між ним та джерелом інформації або перешкоджання її перекручуванню та приховуванню [1, с. 3].

За допомогою комплексного застосування методів бесіди і спостереження значний обсяг інформації про особу, що підозрюється у вчиненні злочину у сфері господарської діяльності (особливо відомості про психологічний тип), може бути отриманий під час її опитування чи допиту. Проте зазначимо, що сьогодні в існуючих процесуальних умовах провести допит лише з метою вивчення особи проблематично, оскільки такий допит необхідно проводити в інтимній обстановці для створення сприятливих довірчих взаємин, а закон зобов'язує слідчого забезпечити присутність захисника підозрюваному (обвинуваченому).

Як свідків, які мають відомості про особу, котра цікавить слідство, необхідно допитати осіб, що проживають разом з нею, сусідів, родичів, товаришів по службі, контрагентів, знайомих. Інформацією, що цікавить слідство, можуть також володіти і співучасники можливого злочинця.

Якщо особа, яка вчинила злочин, раніше була судима і відбувала покарання, то відомостями, які цікавлять слідство, можуть володіти працівники правоохоронних органів, виправних установ, а також особи, які відбували покарання разом з нею.

Безвідносно до методики розслідування будь-якого злочину С.К. Пітерцев і А.А. Степанов пропонують приблизний перелік питань, з допомогою яких можна отримати характеристику особи, яка вчинила злочин, під час допиту свідків: Як давно ви знаєте особу і які між вами стосунки; Що ви можете сказати про його (її) характер (спокійний, урівноважений або дратівливий, імпульсивний); Як би ви

оцінили рівень його (її) інтелектуального розвитку (високий, середній, низький), що можете сказати про його (її) улюблені заняття, захоплення; Як він (вона) ставиться до членів своєї сім'ї (батьків, дружини, дітей); Як ставиться до оточуючих людей у звичайній обстановці і в конфліктних ситуаціях (грубий, різкий, може нецензурно вилаяти, образити через дрібницю або, навпаки, завжди урівноважений, чемний, шанобливий і нічого поганого не допускає), чи характерні для нього (неї) мстивість, злопам'ятність; Як він (вона) оцінює себе, як ставиться до своїх вчинків, чи властивий йому (їй) егоїзм, самокритичність (наведіть приклад учинків, в яких проявилися найбільш характерні риси особистості); Як його (її) оцінюють ваші знайомі (хто конкретно), поважають його (її) чи ні, які якості цінують у ньому (ній), які засуджують; Як він (вона) ставиться до праці (чи любить працювати, чи долає труднощі або готовий (-а) «схалтурити», виконати завдання без душі, як-небудь, не переживаючи за якість роботи); Яке його (її) ставлення до алкоголю, як алкоголь впливає на його (її) стан (пригнічує, хилить на сон або різко активізує, збуджує) і на поведінку, чи не стає він (вона) у нетверезому стані непередбачуваним, конфліктним, схильним до агресії, протиправного насильства; Хто в нього (неї) друзі? Якщо знаєте, назвіть; Чи є у нього (неї) вороги? Якщо так – хто вони, на якому ґрунті ворогують; Як він (вона) ставиться до дотримання законів, правопорядку, правил пристойності, чи здійснював (-ла) аморальні вчинки, злочини [2, с. 29–30].

Однак така характеристика є більш значущою для проваджень у загальнокримінальних злочинах, як правило, з метою призначення психіатричної та наркологічної експертиз. З огляду на вказану категорію посягань додатково до переліченого, на наш погляд, доцільно отримати відповіді на такі питання: Які повні дані обвинуваченого, коли і де він (вона) народився (-лася), чи не змінював (-ла) прізвища в минулому; Які навчальні заклади і в якому році закінчив (-ла), на яких підприємствах, в яких організаціях працював (-ла), з ким з колег по навчанню або роботі підтримує стосунки; Чи є засновником якої-небудь фірми; Які має джерела доходів, який їх рівень, чи має автомобіль, чи відвідує розважальні заклади, де проводить відпустку; Чи одружений (-а) і чи має дітей, де вони навчаються, працюють; Чи не був (-ла) обвинувачений (-а) раніше судимим (-ою), чи відбував (-ла) покарання у місцях позбавлення волі, чи підтримує зв'язки з особами, які разом з ним (нею) відбували покарання або зі співучасниками; Чи проходив службу в армії, коли і де, чи залишилися у нього знайомі в місці

проходження служби, чи підтримує відносини з ними; Який стан здоров'я обвинуваченого, чи доводилося йому (їй) лікуватись у медичних установах; якщо так, то з приводу чого, коли і де саме; Чи не перебуває обвинувачений на диспансерному обліку, чи не потребує постійної лікарської допомоги, прийому будь-яких медичних препаратів; Чи є в нього (неї) родичі в місці провадження досудового розслідування, в межах України, СНД, за кордоном, які відносини пов'язують обвинуваченого з цими особами; Чи є в обвинуваченого нерухоме майно, якщо так, то яке саме і де; Чи є особисті рахунки в банку, в якому саме; Чи є у нього (неї) цінні папери, які саме і де зберігаються; Чи брав (-ла) участь обвинувачуваний (-а) у судових процесах із приводу заявлених до нього (неї) або ним самим (нею самою) цивільних позовів і претензій; Який зовнішній вигляд обвинуваченого, чи є у нього (неї) особливі і видимі прикмети; Якому стилю одягу він (вона) надає перевагу, чи є які-небудь речі (окуляри, слуховий апарат і т. п.), без яких обвинувачений не може обійтись; Яке його (її) ставлення до наркотиків, чи вживає їх у даний час або вживав (-ла) раніше, з якого часу, які види наркотичних засобів. За необхідності перелічені питання можуть бути деталізовані або задані інші, виходячи зі специфіки розслідуваної справи.

Як видно з наведеного вище, приблизний перелік питань, які необхідно з'ясувати у допитуваного, є досить великим. Іноді це призводить до того, що слідчі забувають з'ясувати ті чи інші відомості під час первинного допиту і або викликають свідка повторно, або взагалі більше не вживають ніяких заходів до отримання необхідної для цілей розслідування інформації про особу, яка вчинила злочин.

Іншою слідчою дією, яка дозволяє отримати відомості про особу, що вчинила злочин, є слідчий огляд. Порядок проведення огляду регламентується ст.ст. 190, 191 КПК України 1960 р. [3] та ст.ст. 233, 237 КПК України 2012 р.[4], що визначає основні види слідчого огляду, підстави і порядок його проведення. Місцями події, що можуть містити інформацію про особу, є: місце, де було скоєно злочин або виявлені сліди злочину або злочинця; місце проживання останнього; місце його роботи; місце проведення ним довілля.

Місце, де було вчинено злочин або виявлені сліди злочину або злочинця, як правило, оглядається до порушення кримінальної справи або на початковому етапі розслідування, коли особу, яка вчинила злочин, ще не встановлено. Саме тому найбільша увага приділяється пошуку інформації про фізичні властивості особи, оскільки саме ці дані дозволяють надалі ідентифікувати злочинця. Але для злочинів, вчине-

них у сфері господарської діяльності, це не завжди характерно. Як правило, в огляді місця події бере участь підозрюваний, а таким місцем є місце його затримання або злочинної діяльності (офіс, склад, виробнича ділянка, торгова точка і т. п.). Тому воно (місце події) часто збігається з місцем роботи.

Видається, що якщо на місці вчинення злочину слідів, на основі аналізу яких можна зробити висновок про психологічний стан злочинця, відносно небагато, то в місці його проживання і роботи їх значно більше. Спостерігаючи обстановку, в якій живе підозрюваний (обвинувачений), оглядаючи його книги, одяг, предмети і речі, які йому дорогі, використовуючи метод порівняння отриманих результатів з іншими даними про обвинуваченого, зробити висновок про його психологічні якості нескладно. Крім того, у випадку, якщо підозрюваний (обвинувачений) переховується від слідства і суду, результати огляду місця його проживання та місця роботи дозволять висунути розшукові версії про те, де він має намір знаходитись, чи буде працювати за фахом, на які кошти він планує існувати, чи збирається підтримувати зв'язки з родичами і знайомими, де найбільш вірогідною є поява обвинувачуваного, чи навмисне він переховується від слідства, чи відсутній з іншої причини, чи виник умисел ухилитися від слідства раптово або ретельно готувався до втечі і т.п. Таким чином, огляд місця проживання і роботи підозрюваного (обвинувачуваного) надає ще більше можливостей для прогнозування його майбутньої поведінки, ніж огляд місця вчинення злочину.

У будь-якому випадку, здійснюючи огляд, необхідно приділяти увагу виявленню документів, що засвідчують особу підозрюваного (обвинуваченого), документів про освіту та професію, документів, які надають право отримувати пенсію, допомогу і т.п., що свідчать про наявність рахунків у банках та права розпоряджатися ними, розкривають зв'язок обвинуваченого, географію його минулих поїздок і т. п., а також установлення факту наявності або відсутності одягу, в тому числі по сезону, предметів, без яких він не може обходитись, пошуку фотозображень і зразків почерку, документів, що пояснюють можливу причину його відсутності і характеризують його особу.

Окремі предмети, виявлені під час огляду або обшуку, можуть дати велику особистісну інформацію. До них належать мобільний телефон, персональний комп'ютер, записна книжка, щоденник.

Мобільний телефон став невід'ємною частиною життя багатьох людей, особливо тих, хто займається підприємницькою діяльністю.

Постійно маючи телефон при собі, його використовують як первинний накопичувач значущої і несуттєвої інформації. Така інформація, якщо вона вчасно не видалена підозрюваним (обвинувачуваним), може істотно доповнити портрет його особи. Так, важливі відомості містяться в записній книжці або у контактах, що дозволяє встановити особисті і ділові зв'язки досліджуваного суб'єкта; текстову і мультимедійну інформацію про його зв'язки, відносини, справи, зустрічі можна отримати в розділі повідомлень. Певні відомості про ціннісні установки, пристрасті та інші властивості й спрямованості особистості можна одержати, вивчивши галерею з фото і відеозображеннями. За списком справ в організаторі встановлюються значущі для підозрюваного (обвинуваченого) події, зустрічі, нотатки та ін. Отриману інформацію доцільно зіставити з щоденником. Так, вказівка у щоденнику на безіменну зустріч у зіставленні зі зробленими в цей та попередні дні дзвінками, надісланими та отриманими повідомленнями дозволяє встановити, з ким контактувала особа, і передбачити сутність або результат цієї зустрічі. Зміст зроблених записів дозволяє встановити не лише ділові програми досліджуваної особи, але і її захоплення, звички, знання яких так ефективно використовуються для встановлення психологічного контакту. Виходячи з оформлення щоденника і записника, можна говорити про психологічні властивості суб'єкта: його пам'ять, темперамент, характер, самоорганізацію.

Беручи до уваги те, що особи, які проживають у приміщеннях, що підлягають огляду, як правило, є його близькими родичами, важко розраховувати, що вони будуть сприяти слідчому в розшуку обвинуваченого і добровільно дадуть згоду на огляд. Процедура погодження рішення про проведення огляду з прокурором і отримання дозволу в суді є досить тривалою. За цей час родичами можуть бути заховані об'єкти, що становлять інтерес, інсценована обстановка, що не дозволяє отримати достовірні відомості про місцезнаходження та особу обвинуваченого. Відповідно до ч. 5 ст. 190 КПК України у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також за письмовою згодою володільця огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді [3]. Такі ж повноваження передбачені у ч. 3 ст. 233 КПК України 2012 року «Проникнення до житла чи іншого володіння особи» для слідчого, прокурора. Однак після проведення такої дії закон вимагає негайно звернутись із клопотанням до слідчого-судді.

Ще однією слідчою дією, яка, на думку більшості авторів, дозволяє отримати максимум інформації про особу, є обшук. Відповідно до ст. 177 КПК України обшук проводиться в тих випадках, коли є достатні підстави вважати, що знаряддя злочину, речі й цінності, здобуті злочинним шляхом, а також інші предмети і документи, які мають значення для встановлення істини в справі чи забезпечення цивільного позову, знаходяться в певному приміщенні або місці чи в якої-небудь особи [3]. Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України 2012 року обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [4].

Мета обшуку збігається з метою огляду, в тому числі огляду місця події. КПК України передбачає й аналогічні процедури отримання судового рішення на провадження даних слідчих дій, у зв'язку з чим грань між обшуком і оглядом місця події стала ще тонша. Під час обшуку, проведеного з метою отримання відомостей про особу, яка вчинила злочин, першочергову увагу необхідно приділяти відшукуванню і вилученню аудіозапису голосу обвинуваченого, його фото- і відеозображень, записників, листування, щоденників, мобільного телефону, персонального комп'ютера, будь-яких інших записів, виконаних ним власноручно, його одягу, предметів, що належать йому особисто, документів про освіту, про підвищення кваліфікації, отримання додаткових спеціальностей, різного роду банківських документів, поштових квитанцій, використаних квитків на потяг, літак, міжміські автобусні перевезення тощо.

Навіть у тому випадку, коли при обшуку ніякі з матеріальних об'єктів, які цікавлять слідство, виявлені не були, вважати цю слідчу дію безрезультатною не можна. За справедливим твердженням Ф.В. Глазиріна, «...значна частина об'єктів, які спостерігаються проведеним обшуку і не є доказами, можуть характеризувати особистість обшукуваного. Так, певна частина спостережуваних при обшуку об'єктів – предмети обстановки, речі, одяг – характеризують спосіб життя обвинуваченого, його смаки, потреби, звички, інтереси і т. п.» [5, с. 61].

Велике значення для вивчення особи має і така слідча дія, як призначення експертизи. Це особливо важливо у зв'язку з проблемою імунітету свідків. В умовах, коли родичі та інші близькі особи, які

володіють найбільшим обсягом відомостей про особу підозрюваного (обвинувачуваного), відмовляються від давання показань, висновки експертів, поряд з документами, можуть стати додатковими джерелами інформації, причому ця інформація, безсумнівно, є в ряді випадків більш об'єктивною, ніж показання свідків.

Для виявлення особистісних особливостей злочинця необхідно призначати психологічну експертизу. На думку О.Д. Ситковської, Л.П. Конишевої, М.М. Коченова до компетенції судово-психологічної експертизи можуть бути віднесені будь-які питання психологічного змісту, в тому числі особистісні особливості, мотивація дій тощо [6, с. 42].

У розпорядження експерта необхідно надати матеріали кримінальної справи (матеріали провадження), що допоможуть установити психологічний портрет особи обвинуваченого. Ця інформація повинна містити відомості двох видів:

1) загальні психологічні відомості про звинуваченого (умови розвитку та виховання, риси характеру, звички, стійкі навички поведінки, типові форми емоційного реагування на різноманітні події, інтереси, життєві плани, стосунки з іншими людьми, способи вирішення конфліктів);

2) відомості про психічний стан обвинуваченого в кримінальній ситуації або його психічні особливості, що проявилися в певний момент.

У матеріалах кримінального провадження, наданих експертові, повинні також міститися відомості про механізм злочинної діяльності. На вирішення експерта в даному випадку слід поставити питання про психологічну характеристику суб'єкта, наявність чи відсутність у нього значущих для розслідування індивідуально-психологічних особливостей, здатних істотно впливати на зміст і спрямованість дій у конкретній ситуації.

Подасмо приблизний перелік питань, що стосуються вивчення особи підозрюваного (обвинуваченого): Які основні індивідуальні особливості пізнавальної діяльності особи (сприйняття, пам'яті, мислення, уваги, уваги); Які основні психологічні (інтелектуальні, характерологічні, емоційно-вольові, мотиваційні) особливості досліджуваного; Чи має особа психологічні якості особистості, що дозволяють займати становище лідера в групі; Чи має особа такі особливості, як боязкість, підпорядкування авторитету, схильність до необдуманих дій; Який був психічний стан особи в ситуації, що становить зміст кримінальної

справи; 3 матеріалів провадження, прослуховування фонограми з промовою підозрюваного (обвинуваченого) і його психологічного обстеження чи можна вважати, що показання особи дані в процесі природного пригадування події, що мала місце в дійсності, або містять ознаки, що вказують на фантазію і відтворення в пам'яті раніше нав'язаної інформації; 3 огляду на психологічні характеристики, відображені у фонограмах допиту підозрюваного (обвинуваченого), чи можна вважати, що в момент цього допиту він знаходився в стресовому чи іншому незвичайному стані тощо.

Останнє з перелічених питань нерідко вирішується в рамках комплексної психолінгвістичної експертизи, яка призначається для дослідження усної та письмової мови (графічних, мімічних, вокалографічних та інших ознак).

Оцінюючи отриманий психологічний портрет, необхідно брати до уваги низку його властивостей: 1) відносну стійкість базових компонентів, які особа найчастіше не може довільно змінювати; 2) імовірнісний характер, зумовлений тим, що одні й ті ж властивості особи можуть актуалізуватися в досить різноманітних формах прояву, що ускладнює їх одноманітну інтерпретацію; 3) динамічність, що виявляється у здатності заглиблюватися з метою виявлення додаткової інформації про особу злочинця.

Дані про особу підозрюваного (обвинуваченого) можна також отримати в результаті призначення самостійних фоноскопичної і авторознавчої експертиз. Об'єктами для дослідження в даному випадку є різні аудіо-відеозаписи обвинуваченого, як вилучені під час проведення інших слідчих дій, так і отримані безпосередньо з застосуванням звуко-відеозапису. А.І. Ковальов із цього приводу зазначає, що «пряма мова на магнітній стрічці найчастіше містить цінну інформацію про фізичні дані й психічний стан обвинуваченого ... Шляхом вивчення стилю, манери викладу, частоти вживання тих або інших слів, спрямованості тексту, діалекту можна встановити вік, належність до певної соціальної групи, походження, національність обвинуваченого ... З фонограми – речового доказу – можна отримати відомості про інтенси, захоплення обвинуваченого» [7, с. 101].

Для вивчення особи підозрюваного (обвинуваченого) можна використовувати спеціальні знання у галузі судової медицини. З цією метою можуть бути призначені такі різновиди судово-медичних експертиз, як експертиза стану здоров'я, експертиза штучних і удаваних хвороб, експертиза з визначення віку та ін. До прикладу, експертиза

стану здоров'я може знадобитися у разі погіршення здоров'я підозрюваного (обвинуваченого), що перешкоджає провадженню слідчих дій, обранню належного заходу забезпечення, запобіжного заходу, та в інших випадках.

Великий обсяг інформації про властивості особистості підозрюваного (обвинуваченого) можна отримати з висновку судово-психіатричної експертизи в тому випадку, коли виникає необхідність у її призначенні.

Висновки. Отже, проведені на основі криміналістичних рекомендацій із застосуванням відповідних тактичних прийомів допити, слідчі огляди й обшуки, виїмки, судові експертизи, а також інші слідчі дії і відповідні оперативно-розшукові заходи значно підвищують ефективність діяльності слідчого щодо збирання відомостей про особу, яка вчинила злочин у сфері господарської діяльності.

1. Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики: лекция / В.П. Бахин. – Симферополь, 1999. – 34 с.

2. Питерцев С.К. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде / С.К. Питерцев, А.А. Степанов. – СПб.: Питер, 2001. – 146 с.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 11.03.2011 р. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 248 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Алеуга, 2012. – 304 с.

5. Конституція України: прийнятв на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 144 с.

6. Глазырин Ф.В. Изучение личности обвиняемого и тактика следственных действий: учебное пособие / Ф.В. Глазырин. – Свердловск, 1973. – 155 с.

7. Ситковская О.Д. Новые направления судебно-психологической экспертизы / О.Д. Ситковская, Л.П. Коньшева, М.М. Коченов. – М.: Юрлитинформ, 2000. – 160 с.

8. Ковалев А.И. Роль звукозаписи в изучении личности обвиняемого / А.И. Ковалев // Проблемы изучения личности участников уголовного судопроизводства: межвуз. сб. науч. труд. – Свердловск, 1980. – С. 101.

Дмитрив Р.М. Средства получения информации о лице, совершившем преступление в сфере хозяйственной деятельности.

Исследованы основные средства и методы получения информации о лице, совершившем преступление в сфере хозяйствования. Предложены пути-

повышения эффективности деятельности следователя по сбору сведений о лице, совершившем преступление в сфере хозяйственной деятельности в процессе производства некоторых следственных действий.

Ключевые слова: следственные действия, оперативно-розыскные мероприятия, преступления в сфере хозяйственной деятельности, информация о лице, совершившем преступление.

Dmytriv R.M. Means of receiving information about person who committed a crime in the field of economic activity.

The basic means and methods of receiving information about a person who committed a crime in the field of economy are investigated. The ways of increasing the efficiency of the investigator activity in collecting information on the person who committed a crime in the sphere of economic activity while taking certain investigative actions are proposed.

Key words: investigative actions, operational and search actions, crimes in sphere of economic activities, information about the person who committed a crime.

Стаття надійшла 18 вересня 2012 р.

УДК 343.92:741(477)

О.М. Дуфенюк

МЕТОДОЛОГІЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ГРАФІКИ

Статтю присвячено з'ясуванню структури та змісту методології криміналістичної графіки, висвітлено аналіз компонентів схеми перетворення інформації про злочин у графічну форму, розглянуто основні групи методів графічної діяльності в процесі розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Ключові слова: методологія, криміналістична графіка, денотат, суб'єкт кодування (декодування), графічна модель, метод.

Постановка проблеми. Посилення уваги до криміналістичної графіки обумовлене необхідністю покращити якість виготовлення графічних додатків до протоколів слідчих дій, підвищити ефективність їх використання під час прийняття рішень, мотивувати суб'єктів кримінального процесу застосовувати графічні методи фіксації інформації в процесі розслідування злочинів. І майбутні фахівці, і працівники правоохоронних органів часто недооцінюють важливість графічного документування, сприймають його застосування як додаткове наван-

таження, хоча витрати часу компенсуються можливостями використання графічних матеріалів у практиці розслідування. Графічні зображення виконують презентаційну, гносеологічну, комунікативну, інформаційну, імітаційну, ціннісно-орієнтаційну, засвідчувальну та інші функції, сприяють оптимізації кримінально-процесуальної діяльності. Враховуючи сказане, мабуть, не викликатиме сумніву актуальність обговорення теоретичних, методологічних та практичних аспектів криміналістичної графіки.

Стан дослідження. Сучасна правова наука віддає перевагу розглядові проблеми графічного документування в контексті аналізу організаційно-тактичних основ проведення слідчого огляду, інформаційного забезпечення розслідування злочинів. Упродовж останніх років питання графічних додатків до протоколів слідчих дій фрагментарно висвітлювалися у працях А. Гагаловської, З. Гулкевича, А. Запотоцького, Д. Савицького, Є. Лук'янчикова, К. Чаплинського, у дисертаційних дослідженнях В. Бірюкова, І. Бацька, О. Волобуєвої, Л. Скільської. Вагомий внесок в осмислення графічної діяльності та графічної вузівської підготовки здійснили О. Джеджула, М. Козяр, Г. Райковська, В. Селезень. Роботи зазначених та інших авторів мають важливе значення, проте доводиться констатувати, що наукові праці, які б комплексно висвітлювали концепцію криміналістичної графіки, на даний час відсутні. **Метою** пропонованої розвідки є з'ясування структури та змісту методології криміналістичної графіки.

Виклад основних положень. Кожна наука, маючи свій особливий, притаманний тільки їй предмет дослідження, неминує створює і свій окремий метод дослідження, який органічно входить до її змісту [1, с. 47; 2, с. 26]. Предметом вивчення криміналістичної графіки є закономірності графічної діяльності, теоретичні положення та практичні рекомендації щодо перетворення криміналістичної інформації у графічні зображення, їх процесуальне оформлення та використання в ході розкриття, розслідування та попередження злочинів. Методологію криміналістичної графіки у широкому сенсі утворюють ідеї, положення, концепції, які формують систему принципів, підходів, методів пізнання дійсності через перетворення інформації про злочин у графічні зображення із можливістю їх подальшого використання у кримінальному процесі.

Дослідження компонентів методології криміналістичної графіки дає підстави говорити про існування вертикальної та горизонтальної структуризації.

Вертикальну (ієрархічну) структурування методології криміналістичної графіки утворюють такі компоненти: 1) *загальнонаукова методологія*, яка має фундаментальне значення для всіх пізнавальних процесів, що здійснює будь-яка галузь правового знання (це філософські світоглядні орієнтири, закони діалектики та формальної логіки тощо); 2) *галузева методологія*, яка має фундаментальне значення для конкретної галузі права, виходячи із концептуального змісту предмета її регулювання, завдань (для криміналістичної графіки галузевою методологією є методологія криміналістики, як для теорії доказування – методологія кримінального процесу); 3) *спеціалізована методологія*, яка формує підвалини функціонування відносно відособлених підрозділів, інститутів у межах певної галузі права і спрямована на забезпечення виконання спеціалізованих завдань, досягнення певних результатів (у межах криміналістичного знання спеціалізована методологія графіки співіснує з іншими численними спеціалізованими методологіями, зокрема, дактилоскопії, фоноскопії, трасології, габітології, тактики проведення окремих слідчих дій тощо). Отже, методологія криміналістичної графіки, ґрунтуючись на положеннях загальнонаукової та галузевої криміналістичної методології, спрямована на забезпечення здійснення спеціалізованої графічної діяльності – графічного документування криміналістичної інформації з метою розкриття, розслідування і попередження злочинів.

З позицій горизонтальної структурування доцільно розрізняти: 1) *методологію криміналістичної графіки як науки* (об'єднує підходи, принципи, методи наукових досліджень інтеграційних зв'язків феномена графіки і криміналістики, проблемних аспектів графічної діяльності в ході кримінального провадження, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення процесу графічного документування тощо); 2) *методологію криміналістичної графіки як практичної діяльності* працівників правоохоронних органів (об'єднує підходи, принципи, методи кодування (декодування) інформації про злочини за допомогою знаково-символічних засобів під час оформлення додатків до протоколів слідчих дій тощо); 3) *методологію криміналістичної графіки як навчальної дисципліни* (об'єднує підходи, принципи, методи здобуття графічних знань та умінь, дидактично-методичні засади викладання графічних дисциплін у навчальних закладах системи МВС тощо).

Очевидно, що викладені міркування лежать у площині теоретичного осмислення коадаптації графіки і криміналістичної діяльності, проте їх не можна віднести до категорії «абстрактних теорій», оскільки

кінцевою метою концептуального оформлення криміналістичної графіки є оптимізація вирішення практичних завдань криміналістичного забезпечення правоохоронної діяльності, підвищення якості документування перебігу та результатів слідчих дій, підвищення ефективності застосування технічних засобів фіксації інформації про злочин, оцінки та використання графічних матеріалів для досягнення цілей кримінального судочинства. У цьому контексті актуалізуються слушні висновки В. Селіванова про те, що аналітична, пізнавальна, теоретична діяльність завжди є органічною складовою будь-якої реальної предметно-практичної активності людини і своєю іманентною метою має сприяння підвищенню продуктивності й ефективності останньої за рахунок поглиблення знань про її природу, сутність, зміст та форму, розроблення пропозицій щодо її удосконалення [3, с. 40].

Ядром методології криміналістичної графіки є схема перетворення інформації про злочин: *реальність місця події* → *суб'єкт кодування* → *графічна модель реальності місця події* → *суб'єкт декодування* → *перцептивна модель реальності місця події*. Розглянемо докладніше її компоненти.

Реальність місця події – це місце, яке містить криміналістичну інформацію (наприклад, місце готування, вчинення чи приховування злочину) з усіма природними та штучно створеними об'єктами, предметами побуту, слідами тощо. Зважаючи на варіативність місця дислокації, реальність досліджуваної події може компонуватися із численних типових для цього місця та специфічних компонентів. Ключовим у вивченні денотату (об'єкта, який підлягає семіотичному заміщенню) є визначення його просторових меж, а також диференціація його структурних компонентів на суттєві і несуттєві з позиції сприяння встановленню істини у справі.

Суб'єкт кодування – це особа, яка здійснює графічну діяльність щодо переведення реальності місця події у графічну форму. Як правило, суб'єктом кодування є особа, яка проводить слідчі дії та оформлює графічні матеріали у вигляді додатків до відповідних протоколів. Цілком слушно зазначає О. Джеджула, що переклад з однієї форми представлення будь-якого змісту в іншу є надзвичайно складним процесом, а читання зображень взагалі неможливе без спеціального навчання [4, с. 148]. Ще на рівні середньої школи майбутні фахівці ОВС мали б отримувати знання теоретичних закономірностей, покладених в основу утворення зображень і виконання графічних побудов [5, с. 13]. У вищій школі на основі загальноосвітніх компонентів формуються

спеціалізовані, криміналістичні знання нормативних положень, що регламентують оформлення графічних матеріалів при провадженні слідчих дій; володіння методикою криміналістичного топографічного та архітектурного креслення; знання спеціалізованої системи умовних позначень тощо. При цьому важливо наголосити, що про фаховість діяльності (у тому числі графічної) можна говорити тоді, коли система знань, умінь і навичок постійно поповнюється, коли розширюється діапазон розв'язуваних задач, постійно зростає ефективність діяльності, а сама вона набуває усе більш творчого характеру [6, с. 225].

Графічна модель реальності місця події – це план, схема чи інша модель, яка представляє інформацію про місцевість за допомогою знаково-символічних засобів. Знаком вважається матеріальний вираз предмета пізнання, опосередкований образом цього предмета, а визначальна функція усіх знаків – генерувати у свідомості суб'єкта уявлення про денотат [4, с. 118–119]. Репрезентація інформації про злочин та його учасників за допомогою графічної мови повинна здійснюватися з дотриманням методологічних принципів, основними з яких є: законність, оперативність, плановість, індивідуальність, цілеспрямованість, об'єктивність, системність, багатоаспектність, лаконічність, мотивованість, акцентуації (виділення важливих компонентів), генералізації (відсіювання несуттєвого), взаємозв'язку теорії та практики, взаємозв'язку графічної діяльності і досягнень науково-технічного прогресу.

Суб'єкт декодування – особа, яка здійснює розпізнавальну діяльність щодо встановлення значень графічних символів, їх взаємозв'язків, співвідношень, розмірів, відстаней, кількісно-якісних та інших характеристик. Усіх суб'єктів декодування можна розділити на дві категорії: особи, які були суб'єктами кодування інформації про злочин, особисто сприймали обстановку денотату; особи, які не були суб'єктами кодування інформації про злочин, особисто не сприймали обстановку денотату. Щодо суб'єкта декодування справедливими будуть такі ж методологічні вимоги підготовки, як і до суб'єкта кодування.

Перцептивна модель реальності місця події – це уявний образ обстановки денотату, який формується у свідомості суб'єкта як підсумковий продукт декодування графічного зображення та вербальної експлікації до нього. Йдеться про ідеальну динамічну систему, яка відтворює об'єкт дослідження і здатна його замінити таким чином, що виникають можливості отримати нову інформацію про цей об'єкт [7, с. 254]. Основним завданням криміналістичної діяльності є мінімізація розбіжностей між реальністю місця події і її графічною (матері-

альною), а згодом і уявною (ідеальною) моделлю, забезпечення оптимальних умов коректного читання графічного зображення.

Підсумковим документом графічного способу фіксації інформації про злочин є додаток до протоколу слідчої дії, який оформляється у типових формах плану чи схеми. Ототожнення цих понять, компонування складних конструкцій на розсуд суб'єкта документування допускається кримінально-процесуальним законодавством, оскільки воно не містить відповідних норм-дефініцій.

Аналогічно Кримінально-процесуальний кодекс, прийнятий Верховною Радою України 13 квітня 2012 року, у ст. 105 визначає тільки те, що додатками до протоколу можуть бути схеми та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу слідчих (розшукових) дій. Водночас у регламентації проведення цих дій вказується, що слідчий, прокурор має право складати плани і схеми (ст. 236, ст. 237, ст. 240) [8, с. 51].

Аналіз наукових, навчально-методичних праць, практичних посібників дає підстави констатувати відсутність однозначного трактування та розмежування понять «план» і «схема». Вживаються такі терміносполуки: «схематичний план» [9, с. 192], «план-схема» [10, с. 409; 11, с. 65], «схематичний план-розріз», «схематичний профіль» [12, с. 205–203], а Ю. Корнеєв у своїх рекомендаціях щодо оформлення графічних додатків пропонує «зверху плану» писати заголовок «схема...» [13, с. 104].

Ситуація, коли правозастосовна практика не забезпечена однаковим тлумаченням термінів, потребує критичного осмислення. Погоджуємося з думкою В. Тація про те, що, вирішуючи завдання удосконалення понятійного апарату правової науки, не слід захоплюватися відірваним від життя абстрагуванням, займатися суто термінологічними дискусіями, проте неприпустимо з точки зору елементарної логіки застосовувати декілька термінів для позначення одного і того ж явища, так само, як і різні явища позначати одним і тим же терміном [14, с. 9].

З огляду на сказане видається доцільним розрізнити поняття «план» і «схема» за критеріями масштабування та рівнем деталізації. Планом слід вважати графічне зображення місця події, викреслене з дотриманням певного масштабу і значним рівнем деталізації обстановки. Схема – це графічне зображення місця події, викреслене без дотримання певного масштабу зі збереженням пропорційних розмірів об'єктів та відстаней між ними і низьким рівнем деталізації обстановки. Рівень деталізації обстановки характеризує співвідношення між

кількістю суттєвих об'єктів, які необхідно закодувати у знаково-символічну форму, і кількістю закодованих у графічному зображенні об'єктів. Слідчий вправі обирати спосіб документування, масштабування та рівень деталізації, тому назва графічного додатка впливатиме із прийнятих тактичних рішень.

Методологія криміналістичної графіки була б недостатньо обґрунтованою за відсутності аналізу основних методів, якими оперують суб'єкти графічної діяльності. Розглянути це питання пропонуємо з позицій системної парадигми, розділивши згадані методи на дві групи: загальнонаукові та спеціальні. Основними загальнонауковими методами пізнання і мислення, без яких не виявляється можливою графічна діяльність, є:

- *аналіз* (дозволяє відокремити один об'єкт від інших, визначити його форму, розмір з метою адекватного позначення умовним знаком, геометричним примітивом (точкою, лінією, прямокутником тощо);

- *синтез* (дозволяє побачити загальну картину задокументованого графічного матеріалу, об'єднати в одне ціле графічні примітиви, числові підписи, інші елементи і симультативно (одночасно) сприйняти компоненти реальності);

- *абстрагування* (проявляється у можливості суб'єкта графічної діяльності, по-перше, концентрувати увагу тільки на суттєвих елементах обстановки, відкидаючи несуттєві властивості та відношення; по-друге, допомагає ввести символічні «довільні» умовні позначення, коли неможливо криміналістично цінний об'єкт позначити «мотивованим» знаком);

- *аналогія* (забезпечує, по-перше, формування спеціалізованих методик виконання графічних креслень за необхідності фіксації обстановки типових місць події, типової слідової картини; по-друге, вибір «мотивованих» позначень, коли криміналістично значущий об'єкт не має графічного «замісника» в усталеній системі стандартних умовних позначень);

- *індукція* (дозволяє сформулювати і дослідити графічне відображення місця огляду в результаті послідовного креслення окремих компонентів реальності у знаково-символічній формі);

- *дедукція* (дозволяє зробити висновок, припущення щодо окремих аспектів досліджуваної події (особи злочинця, механізму проникнення тощо) внаслідок комплексного сприйняття загальної картини графічно задокументованої обстановки);

– *моделювання* (відображає зміст усієї графічної діяльності, оскільки створює умови для дослідження реальності місця події шляхом дослідження графічної моделі, яка замінює оригінал, забезпечує доступ до просторової картини обстановки для суб'єктів кримінального процесу, які не сприймали її особисто);

– *порівняння* (безперервно супроводжує процес графічної фіксації інформації, забезпечує повноту, об'єктивність, точність відображення важливих об'єктів, а також їх характеристик (розміру, форми, кількості, розташування тощо) шляхом зіставлення «того, що вже позначено» і «того, що треба позначити»; має вирішальне значення для встановлення рівня деталізації відображеної обстановки, а також відповідності графічного зображення опису протоколу проведення слідчої дії з метою виявлення та усунення прогалин, суперечностей, неточностей у задокументованій різними способами інформації);

– *спостереження* (опираючись на чуттєво-сенсорні центри, забезпечує розгляд, фіксацію, оцінку важливих деталей реальності місця події, вузлових ділянок місцевості, які з точки зору криміналістичної практики доцільно докладно зафіксувати у графічній формі);

– *вимірювання* (забезпечує фіксацію та реєстрацію кількісних характеристик, розмірів об'єктів, відстаней між ними, узгодження величин при масштабуванні тощо).

На відміну від загальнонаукових методів, які застосовуються у кожному випадку виконання графічних побудов, спеціальні методи криміналістичної графіки актуалізуються вибірково, залежно від ситуації, яка склалася, умов та обставин графічної діяльності. Значна варіативність спеціалізованого методологічного інструментарію обумовлює необхідність формування відповідних класифікацій, основними з яких вважаємо:

1. Методи виготовлення графічного зображення:

– власноручне креслення (суб'єкт особисто з допомогою креслярських засобів виконує графічні зображення);

– креслення з використанням комп'ютерних технологій (суб'єкт використовує комп'ютерну техніку, спеціальне програмне забезпечення та периферійні пристрої для виготовлення графічних зображень);

– репродукційне креслення (суб'єкт відтворює фрагмент готового графічного продукту, наприклад, цифрової топографічної карти, і наносить криміналістичну інформацію);

– комбінований метод (поєднання різних методів виготовлення графічного зображення);

2. *Методи проєкціювання:*

– горизонтальний метод проєкціювання (графічне зображення приміщення чи ділянки місцевості у горизонтальному розрізі, при цьому подається вигляд площини зверху; доцільно застосовувати, наприклад, під час складання планів (схем) ділянок, де сталася дорожньо-транспортна пригода, або приміщень, в яких виявлено труп);

– вертикальний метод проєкціювання (графічне зображення приміщення чи ділянки місцевості у вертикальному розрізі, при цьому подається фронтальний вигляд або вигляд площини збоку; доцільно застосовувати, наприклад, у разі необхідності відобразити на плані (схемі) слідову картину, локалізовану на стінах, вікнах, дверях приміщення);

3. *Методи колорування (тонування) графічного зображення:*

– монохромний метод (уся сукупність об'єктів, у тому числі й криміналістично значущі, зображуються в одному кольорі (тоні);

– поліхромний метод (сукупність об'єктів зображується двома і більше кольорами (тонується кількома відтінками), наприклад, якщо обстановка накреслена чорнилом чорного кольору, то локалізацію слідів позначають червоним);

4. *Методи експлікації графічного зображення:*

– метод числової експлікації (кожному елементу графічного зображення присвоюється число, і в позарамковому полі подається роз'яснення, який саме об'єкт позначено цим числом);

– метод символічної експлікації (кожному елементу графічного зображення присвоюється умовний знак, який копіюється у тому ж вигляді у позарамковому полі із роз'ясненням, який саме об'єкт позначено цим знаком);

– метод вербальної експлікації (безпосередньо у полі графічного зображення кожен графічний символ підписується назвою об'єкта, який він позначає);

– комбінований метод (поєднання різних методів експлікації);

5. *Методи кодування інформації графічного зображення:*

– метод «мотивованого» кодування (умовні знаки, які застосовує суб'єкт графічної діяльності, мають схожість із позначуваними об'єктами, наприклад, позначення холодної зброї, трупа, слідів взуття);

– метод довільного кодування (умовні знаки, які застосовує суб'єкт графічної діяльності, не мають схожості з позначуваними

об'єктами, наприклад, позначення слідів злому замків, дактилоскопічних слідів);

– комбінований метод кодування (поєднання різних методів кодування).

Дескрипцію основних методів криміналістичної графіки доцільно завершити висновком В. Шевчука про те, що жоден із методів не може бути абсолютизований, перетворений в єдино можливий, взятий ізольовано від інших, не може привести до повного успіху [15, с. 201].

Висновки. Підсумовуючи проведені дослідження, вважаємо достатніми підстави для формулювання таких висновків. По-перше, наукова розвідка методології криміналістичної графіки продиктована необхідністю глибше пізнати та дослідити інтеграційні зв'язки криміналістики і графіки з метою створення сприятливих умов для розробки, впровадження, оцінки та використання інноваційних технологій графічної діяльності у практиці розслідування злочинів, для оптимізації процесу документування криміналістичної інформації, підвищення якості доказування в процесі кримінально-процесуального провадження. По-друге, вертикальне та горизонтальне структурування методології криміналістичної графіки дає підстави говорити про багатоаспектність та багаторівневість цього поняття і, як наслідок, розрізнати зміст методології криміналістичної графіки залежно від контексту аналізу. Перспективний напрям дослідження вбачається у докладному з'ясуванні проблемних аспектів застосування методологічного інструментарію криміналістичної графіки у практичній діяльності правоохоронних органів.

1. Саєнко С.І. Методологія як складова науки деліктології / С.І. Саєнко // Криміналістичний вісник. – 2009. – № 2 (12). – С. 45–47.

2. Стратонов В.М. Слідча дія як криміналістичний метод отримання інформації / В.М. Стратонов // Вісник ЛАВС МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2005. – Спец. вип. № 2. – С. 21–35.

3. Селіванов В. Проблеми методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства та юридичної практики / В. Селіванов // Право України. – 1998. – № 12. – С. 34–43.

4. Джеджула О.М. Актуальні проблеми графічної підготовки студентів вищих навчальних закладів / О.М. Джеджула. – Вінниця: ВЦ ВДАУ, 2005. – 280 с.

5. Селезень В.Д. Дидактичні засади структури і змісту навчально-методичного комплексу з креслення в основній школі: автореф. дис. на здо-

буття наук. ступеня канд. пед. наук: спец. 13.00.02 «Теорія та методика викладання» / В.Д. Селезень; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 20 с.

6. Лапшина В.Л. Професіоналізм працівника органів внутрішніх справ: системний аналіз / В.Л. Лапшина // Право і безпека. – 2004. – № 3. – С. 224–228.

7. Герасимов Р.Р. Моделювання при розслідуванні злочинів / Р.Р. Герасимов // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 253–257.

8. Кримінально-процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінально-процесуального кодексу України» станом на 22 травня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові). – К.: Алерта, 2012. – 304 с.

9. Слідчий огляд: сутність, види, тактика проведення огляду місця події і тактика використання техніко-криміналістичних засобів та спеціальних знань / В.О. Комаха та ін.; за заг. ред. В.О. Комахи. – Дніпропетровськ: ІМА-прес, 2004. – 396 с.

10. Коваленко Є.Г. Наукові засади кримінально-процесуального доказування / Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 448 с.

11. Луцюк П. Можливості моделювання умов та елементів дорожньо-транспортної пригоди / П. Луцюк // Право України. – 2007. – № 4. – С. 63–66.

12. Огляд місця події при розслідуванні окремих видів злочинів: наук.-практ. посібник / за ред. Н.І. Клименко. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 216 с.

13. Корнеєв Ю.В. Використання військової топографії в підрозділах податкової міліції України: навч. посібник / Ю.В. Корнеєв. – Ірпінь: НА ДПС України, 2006. – 128 с.

14. Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В.Я. Тацій // Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнар. наук. конф. (Харків, 13–14 грудня 2002 р.) / упоряд. М.І. Панов, Ю.М. Грошевий. – Х.: Право, 2003. – С. 3–12.

15. Шевчук В.М. Методологія криміналістики: дискусії, «новації», перспективи / В.М. Шевчук // Питання боротьби зі злочинністю. – 2009. – Вип. 18. – С. 193–202.

Дуфенюк О.М. Методология криминалистической графики.

Статья посвящена определению структуры и содержания методологии криминалистической графики, отображен анализ компонентов схемы преобразования информации о преступлении в графическую форму, рассмотрены основные группы методов графической деятельности в ходе раскрытия, расследования и предупреждения преступлений.

Ключевые слова: методология, криминалистическая графика, дено-тат, субъект кодирования (декодирования), графическая модель, метод.

Dufeniuk O.M. Methodology of criminalistic graphics.

The article is dedicated to the investigation of criminalistic graphics methodology structure and contents, the analysis of crime information transfer into graphical form is covered, the main groups of methods of graphical activity in the course of crime detection, investigation and prevention are considered.

Key words: methodology, criminalistic graphics, denotation, subject of coding (decoding), graphical model, method.

Стаття надійшла 6 вересня 2012 р.

УДК 343.126 (47+57)

І.І. Мусієнко

ГАРАНТІЇ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті детально розглянуто проблемні питання визначення та забезпечення гарантій дотримання прав і свобод громадян під час здійснення оперативно-розшукової діяльності. На підставі вивчення її узагальнення досвіду країн СНД запропоновано шляхи вдосконалення національного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: гарантії, дотримання, права і свободи, оперативно-розшукова діяльність.

Постановка проблеми. Чітке формулювання прав і свобод, їх реальне наповнення обумовлюють формування та реалізацію політики держави і такої її невід'ємної складової, як правова політика. Права і свободи людини розкриваються і реалізуються практично в усіх сферах законодавства. Враховуючи це, щодо прав і свобод повинна проводитися певна політика, яка б поєднувала в одну систему існуючі проблеми і, що найважливіше, вказувала б на шляхи їх вирішення. Не залишає сумнівів те, що права людини і громадянина є фундаментом правової держави, яка, своєю чергою, являє собою необхідний інструмент реалізації і захисту цих прав.

Установити права і свободи громадян, захистити їх може тільки держава та її органи, які несуть за це юридичну відповідальність. У правовій державі це один із основних принципів. Розбудова і форму-

вання правової держави, яка визначає пріоритет людини і громадянина, вимагають класифікації, систематизації гарантій і способів захисту прав і свобод людини. На підставі Основного Закону між конкретною особою та державою повинна створюватися ціла система міцних і захищених судом правовідносин, що у підсумку підпорядковують державу суспільству [1, с. 30–31].

Спрямовуючи оперативно-розшукову діяльність на досягнення суспільно корисних цілей, законодавець окремо виділив гарантії законності під час проведення такої діяльності (ст. 9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2]), неухильне дотримання яких унеможливує порушення прав і свобод громадян.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Отже, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3]. Тобто захист життя людини від злочинних посягань за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів наповнює реальним змістом конституційне положення про те, що кожен має право на життя (ст. 27). Водночас визнані й гарантовані Конституцією України права і свободи людини і громадянина безпосередньо поставлені державою під охорону від протиправних посягань. Зокрема, таким «охоронним» засобом є здійснення оперативно-розшукової діяльності у випадках, передбачених законодавством.

Безперечно, заборона здійснювати оперативно-розшукову діяльність інакше як для досягнення завдань, передбачених ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [2], є важливою гарантією дотримання прав і свобод громадян. Цей припис означає для громадян те, що будь-яке обмеження їхніх конституційних та інших передбачених законодавством прав під час здійснення оперативно-розшукової діяльності може бути визнане законним і доцільним, якщо воно тим або іншим чином пов'язано з необхідністю виявлення, припинення і розкриття злочинів. Не є виключенням випадки, коли оперативно-розшукова діяльність здійснюється для розшуку осіб, які переходять від органів розслідування, суду, ухиляються від відбування кримінального покарання, осіб, які безвісти зникли, а також для прийняття рішень про проведення перевірки осіб у зв'язку з допуском їх до державної таємниці і до роботи з ядерними матеріалами та на

ядерних установках. Необхідність здійснення оперативно-розшукових заходів у таких ситуаціях може бути обумовлена винятково завданнями виявлення та запобігання злочинам, які готуються або вчинені, викриття причин і умов, які сприяють вчиненню злочинів, та ін.

Стан дослідження. Загальнотеоретичні та прикладні питання оперативно-розшукової діяльності вивчали такі науковці, як М.І. Ануфрієв, П.П. Андрушко, О.М. Бандурка, В.І. Басков, О.Ф. Долженков, А.М. Куліш, В.С. Овчинський, М.А. Погорецький, Ю.В. Трунцевський, В.В. Шендрик, А.М. Юрченко й інші, що дає підстави зробити висновок про міжгалузевий характер цієї проблематики. Проте більшість питань, пов'язаних із визначенням гарантій дотримання прав і свобод громадян під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, досі не досліджені.

Отже, ґрунтовне, комплексне їх вивчення набуває особливого значення й актуальності, чим і пояснюється вибір теми наукової розвідки та **мета** статті.

Виклад основних положень. У національному законодавстві гарантії дотримання прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності чітко не визначені. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» у ст. 9 визначає такі гарантії [2]:

1) заведення оперативно-розшукової справи в кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності;

2) здійснення МВС України, Службою безпеки України, Службою зовнішньої розвідки України, спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у справах охорони державного кордону, Управлінням державної охорони України, Державною податковою службою України, центральним органом виконавчої влади з питань виконання покарань, розвідувальним органом Міністерства оборони України контролю за оперативно-розшуковою діяльністю;

3) заведення тільки однієї оперативно-розшукової справи на особу, яка підозрюється в підготовці або вчиненні злочину, переховується від органів розслідування, суду або ухиляється від відбування кримінального покарання, безвісти зникла; без заведення такої справи проведення оперативно-розшукових заходів забороняється. Однак перевіряючи осіб у зв'язку з допуском їх до державної таємниці, а також до роботи з ядерними матеріалами та на ядерних установках, оперативно-розшукова справа не заводиться; така перевірка не повинна перевищувати двох місяців;

4) недопущення порушення прав і свобод людини та юридичних осіб під час здійснення оперативно-розшукової діяльності. Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише за рішенням суду щодо особи, в діях якої є ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства. У випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилась, суб'єкти оперативно-розшукової діяльності зобов'язані невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні та моральні збитки в повному обсязі;

5) закріплення права громадян України та інших осіб у встановленому законом порядку одержувати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їхніх прав і свобод та оскаржувати ці дії;

б) заборона передавати і розголошувати відомості про заходи безпеки та осіб, взятих під захист, нерозкриті злочини або такі, що можуть зашкодити слідству чи інтересам людини, безпеці України, оприлюднювати або надавати зібрані відомості, а також інформацію щодо проведення або не проведення стосовно певної особи оперативно-розшукової діяльності до прийняття рішення за результатами такої діяльності. Питання оприлюднення або надання такої інформації після прийняття рішення регулюється законом.

Одержані внаслідок оперативно-розшукової діяльності відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберігання не підлягають і повинні бути знищені. Відомості, одержані в результаті оперативно-розшукової діяльності щодо підготовки до терористичних актів чи їх вчинення окремими особами та групами, зберігаються до 5 років.

Не підлягають передачі й розголошенню результати оперативно-розшукової діяльності, які відповідно до законодавства України становлять державну таємницю, а також відомості, що стосуються особистого життя, честі, гідності людини. За передачу і розголошення цих відомостей працівники оперативних підрозділів, а також особи, яким ці відомості були довірені під час здійснення оперативно-розшукової діяльності чи стали відомі по службі або роботі, підлягають відповідальності згідно

з чинним законодавством, крім випадків розголошення інформації про незаконні дії, що порушують права людини;

7) проведення оперативно-розшукових заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням прав людини, з метою запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, їх припинення і розкриття, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України. В разі оперативної необхідності невідкладного здійснення цих заходів оперативно-розшукові підрозділи зобов'язані протягом 24 годин повідомити суд або прокурора про застосування та підстави для їх проведення;

8) заборона застосування для одержання інформації технічних засобів, психотропних, хімічних та інших речовин, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу [2].

Що стосується відшкодування шкоди, завданої громадянину в результаті проведення оперативно-розшукових заходів, то такий порядок регулюється окремим законодавчим актом [4]. Відповідно до положень цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянину внаслідок незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та іншими актами законодавства. При цьому право на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами до порушення кримінальної справи, виникає у випадках незаконного їх проведення або за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було прийнято рішення про порушення за результатами цих заходів кримінальної справи або таке рішення було скасовано.

За таких умов громадянину відшкодовуються (повертаються): 1) заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій; 2) майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки за ними, цінні папери та відсотки за ними, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності, конфісковане або звернене в доход держави судом майно, вилучене органами дізнання чи досудового слідства, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладене арешт;

3) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином; 4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з поданням йому юридичної допомоги; 5) моральна шкода [4].

Окремими статтями Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (пункти 7, 9, 14 і 17 ч. 1, ч. 2 ст. 8) [2] передбачена можливість одержання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави. Це завдання, що надає, на перший погляд, широкі повноваження органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, для втручання до сфери прав і законних інтересів громадян, має тлумачитися через призму забезпечення безпеки вказаних об'єктів від злочинних посягань. Отже, виконання даного завдання передусім утворює передумови для запобігання злочинам.

Водночас положення законів про оперативно-розшукову діяльність країн-учасниць СНД установлюють, що, окрім іншого, така діяльність не може підміняти інші види державної або громадської діяльності. Неприпустимо застосовувати оперативно-розшукові заходи і засоби в політичній боротьбі в інтересах окремих партій, організацій або осіб, втручатися негласно у справи органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських і релігійних об'єднань.

Так, відповідно до ст. 5 Федерального закону Російської Федерації «Про оперативно-розшукову діяльність» органи (посадові особи), які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, повинні забезпечувати дотримання прав людини і громадянина на недоторканність приватного життя, особисту й сімейну таємницю, недоторканність житла й таємницю кореспонденції. При цьому не допускається здійснення оперативно-розшукової діяльності для досягнення цілей і виконання завдань, не передбачених указаним Законом [5]. Крім цього, на законодавчому рівні закріплено положення, що забороняє органам (посадовим особам), які здійснюють оперативно-розшукову діяльність: проводити оперативно-розшукові заходи в інтересах якоїсь політичної партії, громадського та релігійного об'єднання; приймати негласну участь у роботі федеральних органів державної влади, органів державної влади суб'єктів Федерації та органів місцевого самоврядування, а також у діяльності зареєстрованих у встановленому порядку та незаборонених політичних партій, громадських і релігійних об'єднань з метою впливу на характер їх діяльності; розголошувати відомості, які стосуються недоторканності приватного життя, особистої і сімейної таємниці, честі та доброго ім'я громадян і стали відомі під час проведення оперативно-розшукових заходів, без згоди громадян, за винят-

ком випадків, передбачених федеральними законами; підбурювати, схилити, підбивати у прямій або непрякій формі до вчинення протиправних дій (провокація); фальсифікувати результати оперативно-розшукової діяльності [5].

Вважаємо доцільним закріплення цих складових гарантій дотримання прав і свобод людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності в національному законодавстві.

Отже, здійснюючи оперативно-розшукову діяльність, посадові особи уповноважених органів повинні керуватися не ідеологічними та політичними, а правовими критеріями оцінки одержуваної інформації [6, с. 52–55].

Органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, забороняється створення та використання оперативних позицій для негласної участі в роботі вказаних органів та об'єднань громадян. Утім, законодавці країн пострадянського простору вважають, що оперативно-розшукові заходи, як виняток, можуть проводитися щодо осіб, які є членами таких організацій: при перевірці у зв'язку з їх допуском до державної таємниці; якщо вони вчинили злочин, розслідування якого передбачає проведення оперативно-розшукових заходів; якщо вони повідомили орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, про те, що виникла загроза реалізації злочинного посягання на їх життя або здоров'я.

Крім того, слід знати, що встановлені законодавцем обмеження на проведення оперативно-розшукових заходів не поширюються на політичні партії, громадські і релігійні об'єднання, що не зареєстровані в установленому законом порядку й, можливо, здійснюють протиправну діяльність [7, с. 41–42].

Враховуючи важливість зазначених вище обставин (передусім під час проведення передвиборчих кампаній), у ст. 3 Закону Республіки Молдова «Про оперативно-розшукову діяльність» одним із принципів оперативно-розшукової діяльності закріплено деідеологізацію та безпартійність [8].

У національному законодавстві такі положення не знайшли належного закріплення [2], але в рамках законодавчих ініціатив пропонувалося закріпити таке:

1) заборонити оперативним підрозділам здійснювати оперативно-розшукову діяльність в інтересах політичних партій, релігійних організацій та інших громадських об'єднань, а також в інтересах недержавних юридичних осіб та приватних інтересах;

2) не допускати в ході проведення оперативно-розшукової діяльності штучного формування в особи умислу вчинити протиправне діяння;

3) заборонити для отримання та використання інформації застосування технічних засобів, психотропних, наркотичних та інших речовин, які пригнічують волю або можуть завдати шкоди здоров'ю людей чи навколишньому середовищу;

4) заборонити проведення оперативно-розшукових заходів без заведення оперативного провадження, оперативно-розшукової справи чи оформлення матеріалів спеціальної перевірки особи у зв'язку з її допуском до служби в державних органах або з прийняттям рішення про встановлення та підтримання з нею відносин конфіденційного співробітництва;

5) заводити тільки одну оперативно-розшукову справу на особу, яка підозрюється в готуванні або вчиненні злочину, переховується від органів розслідування, суду або ухиляється від відбування кримінального покарання, або зникла безвісти й ін. [9].

Також у ст. 14 проекту Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», який вноситься народними депутатами України В.Д. Швець, Г.Г. Москаль, В.Л. Сівкович, В.А. Бевз та ін., підкреслено, що під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини.

Окремі обмеження цих прав і свобод, у тому числі й проведення оперативно-розшукових заходів, мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише в рамках оперативно-розшукової справи за рішенням суду щодо особи, яка обґрунтовано підозрюється у готуванні до вчинення чи вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, а також в інтересах забезпечення національної безпеки, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо або небезпечно для життя чи здоров'я працівників відповідних підрозділів та осіб, які на конфіденційній основі співпрацюють з ними. При цьому термін таких обмежень за одним дозволом не може перевищувати 30 діб [9].

На наш погляд, урахування зазначених пропозицій в оперативно-розшуковому законодавстві сприятиме неухильному дотриманню прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Законодавство Туркменистану також забороняє здійснення оперативно-розшукової діяльності, яка не відповідає цілям і завданням,

визначеним відповідним законом. Особа, яка вважає, що дії органу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, призвели до обмеження її прав і свобод, може оскаржити ці дії у вищестоящому органі, прокуратурі або суді [10]. Тотожні положення містяться й у законодавстві інших країн-учасниць СНД, однак парламент Республіки Молдова підкреслює, що подана скарга не повинна призупиняти виконання оскаржуваних дій, якщо орган, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, не вважає таке призупинення необхідним [8].

Висновки. Таким чином, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» має бути доповнений статтею, яка безпосередньо закріплюватиме гарантії прав і свобод громадян під час здійснення оперативно-розшукової діяльності. Водночас поділяємо висновки російських дослідників, які вважають, що оперативно-розшукова діяльність не повинна замінити кримінально-процесуальне провадження [11, с. 104–111].

На підставі її результатів особу не можна визнати винною у вчиненні злочину та з нею не можна поводитись як зі злочинцем. За жодних обставин оперативна інформація не замінює доказів у кримінальному провадженні, які можуть бути одержані тільки в результаті розслідування в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством. Розшук тільки вказує на можливі докази, створює умови для застосування кримінально-процесуального закону. У цьому зв'язку ОРД є допоміжним механізмом кримінально-процесуальної діяльності, забезпечуючи одну з її функцій – кримінальне переслідування.

1. Шаповалова І.О. Нормативно-правове забезпечення службово-бойової діяльності органів внутрішніх справ у надзвичайних ситуаціях техногенного і природного характеру: дис. ... канд. юрид. наук: 21.07.05 / Інна Олександрівна Шаповалова; МВС України, Кримськ. юрид. ін-т ОДУВС. – Сімферополь, 2011. – 260 с.

2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 203.

3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 (спец. вип.). – Ст. 2598.

4. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незакононими діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду:

Закон України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – Ст. 1.

5. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон Российской Федерации от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

6. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / [под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского]. – М.: Проспект, 2011. – 176 с.

7. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, А.Е. Четчин. – М.: Деловой двор, 2009. – 136 с.

8. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Республики Молдова от 12 апреля 1994 г. № 45-ХІІІ // Monitorul Oficial. – 2003. – № 11–13. – Ст. 38.

9. Про оперативно-розшукову діяльність: проект Закону України від 16 липня 2009 р. № 2134. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31841.

10. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Туркменистана от 23 сентября 1994 г. № 965-ХІІ. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14403>.

11. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / О.А. Вагин, А.П. Исиченко. – М.: Экзамен, 2006. – 480 с.

Мусиенко И.И. Гарантии соблюдения прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

В статье детально рассмотрены проблемные вопросы определения и обеспечения гарантий соблюдения прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. На основании изучения и обобщения опыта стран СНГ предложены пути усовершенствования национального законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: *гарантии, соблюдение, права и свободы, оперативно-розыскная деятельность.*

Musienko I.I. Guarantees of rights and freedoms while implementing operative-search activity.

The article discussed in detail the problematic issues of definition and guarantee the rights and freedoms of citizens in the implementation of the operational-search activity. Based on the study and generalization of the experience of the CIS suggest ways to improve national legislation in this field.

Key words: *security, compliance, rights and freedoms, operational-search activity.*

Стаття надійшла 12 грудня 2012 р.

КОРУПЦІЯ В ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНАХ ЯК МЕХАНІЗМ ПРОТИДІЇ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ

Розкривається вплив корупції на діяльність правоохоронних органів з метою протидії організованій злочинності.

Ключові слова: *корупція, організована злочинність, хабарництво, проникнення у злочинне середовище, розслідування, інформаційний потік, версія, підозрюваний, корумпований співробітник, грошове забезпечення.*

Постановка проблеми. Організована злочинність і боротьба з нею у нашій державі є надзвичайно складною та актуальною проблемою. Нестабільність суспільно-політичної та економічної ситуації в суспільстві, недосконалість механізму державного управління та відсутність реального дієвого суспільного контролю за діяльністю органів державної влади, зниження життєвого рівня населення, корупція у всіх без виключення гілках влади, у тому числі і правоохоронних органах, створили умови для розвитку і утворення організованої злочинності у суспільному житті держави. Стрімко зростаючі масштаби організованої злочинності, поширення її впливу на всі сфери суспільного життя утворюють реальну загрозу національній безпеці, висувають перед суб'єктами протидії злочинності нові завдання та спонукають вишукувати революційні дієві заходи, спрямовані на протидію зазначеному і вкрай суспільно небезпечному явищу.

Стан дослідження. Вирішення проблеми боротьби з організованою злочинністю вимагає поглиблення соціального контролю над різноманітною і всезростаючою організованою злочинністю у межах дотримання основних прав людини.

Ефективність боротьби з нею залежить від ступеня об'єднання зусиль існуючих правоохоронних органів на усіх рівнях від інтенсивності взаємодії учених і дослідників різних дотичних галузей науки і практики. Негативні процеси і тенденції, які відбуваються в Україні, вимагають постійного наукового відстеження, глибокого і детального дослідження кримінальної обстановки, внесення відповідних коректив у стратегію і тактику боротьби правоохоронних органів з організованою злочинністю.

Дослідження змісту організованої злочинності і корупції є складною і багатогранною проблемою, оскільки вона обумовлена безліччю різних чинників. У поглядах на організовану злочинність і корупцію серед українських учених немає єдності думок. Сьогодні серед українських учених тривають активні дискусії, оскільки вони не можуть дійти згоди у питаннях однотипності виявів корупції, організованої злочинності та її організаційної структури. Це пояснюється уминням пристосування різноманітних форм останньої до змін суспільства, подолання правового підпорядкування і громадського контролю.

Проблеми організованої злочинності широко висвітлювалися у роботах таких українських учених, як: П.П. Андрушко, В.А. Глушков, Л.Ф. Гула, Н.А. Гуророва, А.Н. Джужа, А.П. Закалюк, В.П. Захаров, В.С. Зеленецький, О.А. Кваша, Н.Й. Коржанський, А.Н. Костенко, А.А. Музика, В.А. Навроцький, В.Л. Оргинський, В.В. Петров, Б.В. Романюк, В.В. Скибицький, В.Я. Тацій, В.П. Філонов, Н.І. Хавронюк, В.І. Шакур, Б.В. Щур та інші. Аналіз досліджень цієї проблеми засвідчує, що в українській юридичній науці є розбіжності у визначенні змісту і конкретизуючих ознак організованої злочинності.

Відтак сьогодні вкрай важливо акцентувати увагу науковців і дослідників на змісті організованої злочинності та впливі корупції серед співробітників правоохоронних органів на стан протидії злочинності.

Виклад основних положень. Практичні здобутки у боротьбі з організованою злочинністю вказують на ефективність застосування у цій справі правоохоронними органами оперативно-розшукових заходів, що насамперед пояснюється особливостями змісту організованої злочинної діяльності. Враховуючи основні визначальні риси організованої злочинної діяльності, зосередимося на окремих із них, які обумовлюють застосування саме таких заходів.

У більшості випадків організовані злочинні формування мають складну структуру, чіткий розподіл функцій між їх членами та відсутність контакту між особами, які діють на різних рівнях структури, що ускладнює виявлення вчинених ними злочинів. Звертаючи на це увагу, В.В. Лунеев вказує на структуру керування, яка позбавляє керівників необхідності безпосередньої організації чи участі у вчиненні конкретних злочинів. «При цьому, – зазначає він, – це всім вигідно, так як керівники уникають відповідальності, а притягують до неї рядових виконавців. В цій ситуації не руйнується організація, яка надає «потерпілим» допомогу» [1, с. 286–287].

Діяльність організованих злочинних формувань спрямована на тривалий період. Злочини ретельно плануються, визначаються альтернативні варіанти досягнення злочинного результату, прогнозується діяльність правоохоронних органів, а також контрзаходи щодо її нейтралізації. І.В. Сервецький та В.П. Шеломенцев зазначають, що організовані злочинні угруповання мають широкі можливості для збирання інформації, іноді навіть формують систему розвідки та контррозвідки, оперують значними коштами, мають високопоставлених корумпованих осіб, озброєні найновішими технічними засобами і вчиняють активну протидію діяльності правоохоронних органів [2, с. 505]. Захист своєї «організації» також проводиться шляхом організації забезпечення кваліфікованою юридичною допомогою членів злочинних формувань, які «засвітилися» перед правоохоронними органами. Окрім того, з боку організованої злочинності застосовуються методи та засоби протидії кримінальному розслідуванню, нерідко учасники організованих злочинних співтовариств перешкоджають встановленню істини у справі, впливаючи безпосередньо чи опосередковано на хід розслідування, учасників кримінального процесу тощо.

Складність виявлення кримінально-процесуальними засобами злочинної діяльності організованих злочинних формувань зумовлює застосування оперативно-розшукових заходів у протидії організованій злочинності. Виявлення та документування із метою доказування мінімального переліку фактичних обставин, наявність яких свідчить про факт вчинення злочину організованою групою чи злочинною організацією, який пропонується окремими вченими [3, с. 50], є доволі складним. Потреба у негласній оперативно-розшуковій діяльності, зазначає Б.А. Філімонов, – це об'єктивна необхідність у боротьбі зі злочинністю. Тільки негласна діяльність дозволяє відслідковувати ті, що готуються і вчинюються злочини, контролювати злочинну діяльність, активно впливати на неї, приймати відповідні рішення, а також застосовувати весь потенціал оперативно-розшукових заходів для розкриття вже вчинених злочинів [4, с. 29].

Більшість вчених [5, с. 74; 6, с. 47; 7, с. 140; 8, с. 262–263] як найбільш дієвий серед оперативно-розшукових заходів, які застосовуються у боротьбі з організованою злочинністю, виділяє проникнення у злочинне угруповання негласних працівників оперативних підрозділів правоохоронних органів або осіб, які співробітничать з останніми.

Відповідно до п. 8 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року [9] оперативним

підрозділам суб'єктів оперативно-розшукової діяльності для виконання завдань за наявності передбачених статтею 6 цього Закону підстав надається право здійснювати проникнення у злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу або особи, яка співробітничала з останнім, із збереженням у таємниці достовірних даних щодо їх особистості. Крім того, спеціальні підрозділи боротьби з організованою злочинністю органів внутрішніх справ і Служби безпеки України згідно зі ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [10] мають право, якщо інших заходів для розкриття організованої злочинності та притягнення винних до відповідальності недостатньо, використовувати штатних і нештатних негласних співробітників, які вводяться під легендою прикриття в організовані злочинні угруповання. Водночас таким підрозділам надається право залучати до співробітництва учасників організованих злочинних угруповань (ст. 14 вказаного Закону).

Явища організованої злочинності і корупції взаємопов'язані, оскільки остання є умовою існування першої і робить марними усі зусилля правоохоронних органів боротися із нею. Вітчизняні фахівці вважають «корупцію і кримінальну сферу факторами, що все більше загрожують традиційній системі безпеки у національному та міжнародному вимірах» [11, с. 11].

Після тривалих політичних дискусій необхідність боротьби з корупцією та організованою злочинністю була офіційно закріплена у відповідних державних документах. У третьому розділі «Загрози національній безпеці України» Концепції (Основ державної політики) національної безпеки України, затвердженої Верховною Радою України 16 січня 1997 року, «відсутність ефективних механізмів забезпечення законності, правопорядку, боротьби зі злочинністю, особливо її організованими транснаціональними формами» названі реальними загрозами національній безпеці України [12, с. 50].

У юридичній літературі корупція розглядається як суспільно небезпечне явище у сфері політики або державного управління, яке виражається у навмисному використанні представниками влади свого службового статусу для протиправного одержання майнових та немайнових благ і переваг у будь-якій формі, а також підкуп цих осіб [13, с. 288]. М.П. Яблоков зазначає, що корупція передбачає систематичний підкуп посадових осіб законодавчої, виконавчої та судової влади, громадських та політичних діячів, який спричиняє прийняття ними рішень, що порушують закон або неписані суспільні норми, та

їх здійснення часто на користь кримінальних структур призводить до встановлення залежності від зазначених структур [14, с. 342].

Корумпувати державного службовця, тобто взяти його на постійне утримання, зробити залежним від себе, змусити діяти у своїх інтересах, у більшості випадків дуже вигідно злочинцям [15, с. 135]. Корупційна діяльність найчастіше полягає у дачі й одержанні хабарів. Хабарництво можна назвати ядром корупції [16, с. 121]. М.І. Мельник справедливо пише, що хабарництво є невід'ємним атрибутом будь-якої держави, воно завжди присутнє там, де існує публічна влада. Жодна з країн світу не має повного імунітету від хабарництва, вони відрізняються лише його обсягами, характером його виявів та масштабом впливу на соціально-економічну і політичну ситуації. У тих країнах світу, де хабарництво поширене значною мірою, воно із соціальної аномалії перетворюється на правило і стає звичним засобом вирішення проблем, нормою функціонування влади і способом життя більшої частини членів суспільства. В країнах, де воно спостерігається порівняно рідко, хабарництво у громадській свідомості асоціюється із великим злом для держави та її громадян і суттєво не впливає на суспільне життя [17, с. 8].

Корупція є однією з ознак організованої злочинності. М.П. Яблоков пише, що саме наявність в організованих злочинних угруповань корупційних зв'язків є однією із важливих ознак сучасної організованої злочинності, яка забезпечує як тривале безпечне її існування, так і подальший розвиток, оскільки «саме корумповані службовці за хабарі зраджують інтереси держави і суспільства, усіляко прикривають організовані групи від викриття, постачають їх службовою інформацією, документами, натискають на органи й осіб, які ведуть боротьбу з цією злочинністю» [18, 37]. Проникнення корупції у владу призводить до серйозних негативних наслідків, оскільки знижується до неї довіра, спостерігається різкий відрив влади від громадськості. Девальвується значення права та закону як інструментів регулювання суспільного життя [19, с. 73].

Існують стійкі зв'язки між організованою злочинністю і корупцією. Проблема корупції у цілому і хабарництва зокрема набуває особливої гостроти у зв'язку з ростом організованої злочинності. Однією з істотних особливостей організованої злочинності є наявність в організованих злочинних структур корупційних зв'язків із працівниками органів влади і управління, у тому числі правоохоронних органів [20, с. 166]. Тому в низці наукових джерел ці негативні та суспільно

небезпечні явища розглядаються разом [21, с. 31–35; 22, с. 99–103; 18, с. 156–160; 23].

Корумповані зв'язки у правоохоронних органах забезпечують організованому злочинному формуванню безпеку, своєчасну інформацію про напрями діяльності цих органів та операції, що готуються проти нього, надаючи йому можливість уживати відповідних заходів захисного характеру [18, с. 78]. Корупційна діяльність посадових правоохоронних органів здійснюється різними способами. Зокрема представники організованої злочинності встановлюють потрібні зв'язки зі службовцями, вважаючи, що в конкретній ситуації корупціонер буде поводитися так, як очікують від нього хабародавці [24, с. 16]. Це може бути посадових осіб для вирішення питань, пов'язаних із законною чи незаконною підприємницькою діяльністю кримінальної структури, залучення посадовця у спільну діяльність та його поетапне перетворення на члена злочинного угруповання з певними правами та обов'язками [25, с. 10].

У юридичній літературі науковцями робилися спроби визначити і узагальнити перешкоди розслідуванню злочинів за допомогою корумпованих посадовців. Так, І.А. Ніколайчук розрізняє перешкоди розслідуванню корупційних злочинів, які мають процесуальний характер: відмова у порушенні кримінальної справи без достатніх підстав; незатвердження постанови про порушення кримінальної справи; затягування попередньої перевірки та штучне затягування рішення про порушення кримінальної справи; передача порушеної кримінальної справи до іншого слідчого підрозділу для його обумовленого припинення; кількаразова передача кримінальної справи від одного слідчого до іншого або іншого органу розслідування із вилученням при передачах справи важливих доказів учинення прихованих злочинів та штучним утворенням підстав для припинення справи; затягування провадження у справі шляхом дачі вказівок про проведення без необхідності трудовітких слідчих дій, доручень органу дізнання про проведення складних оперативно-розшукових заходів; відмова у санкціонуванні рішень слідчого про обшук, арешт, продовження терміну досудового розслідування або тримання під вартою, незатвердження обвинувального висновку та повернення справи на додаткове розслідування; винесення неправосудного обвинувального або виправдувального вироку та ін. [26, с. 168–169].

Інші дослідники виділяють адміністративні-організаційні перешкоди: психологічний тиск на слідчого або оперативного уповноваже-

ного з вимогою припинити попередню перевірку або розслідування; консультування суб'єктів злочинної діяльності та пряме повідомлення їм про плани майбутньої роботи у справі; надання злочинцю можливості встановити зв'язки зі співучасниками та пособниками; відсторонення співробітника від проведення попередньої перевірки або розслідування і переведення на посаду, не пов'язану з оперативною або слідчою роботою; доручення «термінової» роботи, ніяк не пов'язаної із розслідуванням, у період проведення важливих оперативних або слідчих заходів; направлення оперуповноваженого або слідчого у відрядження із метою відсторонення від розслідування або позбавлення часових переваг у використанні чинника раптовості; ініціювання службового розслідування за задалегідь сфабрикованими матеріалами проти небажаного суб'єкта розслідування; невжиття заходів захисту слідчого або оперуповноваженого, який піддався впливу з боку злочинців; прямі погрози та шантаж суб'єкта розслідування із метою змусити його вчинити вигідні злочинцям дії [27, с. 36–38].

Відтак, на нашу думку, одним із пріоритетних напрямів досліджень, спрямованих на підвищення ефективності виявлення та викриття корумпованих співробітників правоохоронних органів, що співпрацюють з організованими злочинними групами, повинна стати розробка методичних рекомендацій розслідування, у ході якої виявляються та викриваються корупційні прояви чи система серед співробітників правоохоронних органів. Першочергового значення тут повинен набути аналіз ознак, відомості про які становлять інформаційну базу для висунування версії про участь співробітників правоохоронного органу в організованій злочинній діяльності.

Утворення інформаційної бази для висунування версії про причетність до організованої злочинної діяльності корумпованих працівників правоохоронних органів передбачає аналіз двох видів діяльності: кримінальної діяльності організованих злочинних груп і самої діяльності співробітників правоохоронних органів, до функцій яких належить боротьба з організованою злочинністю. Отже, інформаційна база, в якій можуть міститися підстави для висунування зазначеної версії, може бути утворена лише на основі комплексного системного аналізу шляхом зіставлення двох інформаційних «потоків», а саме:

- 1) інформації про кримінальну діяльність конкретної злочинної групи;
- 2) інформації про заходи правоохоронних органів для нейтралізації кримінальної діяльності цієї групи.

Зжиття дієвих заходів, здатних виявити систему корумпованих зв'язків співробітників правоохоронних органів у конкретному регіоні, не можливе без глибокого та всебічного вивчення криміногенної оперативної обстановки у такому регіоні. Необхідність проведення систематичної аналітичної роботи у зазначених напрямках пояснюється логічною вимушеністю, оскільки не важко зробити висновок, що тривалі існування злочинної структури, про що добре відомо громадськості, на конкретній території не можливе без участі у злочинній діяльності цієї групи корумпованих представників місцевих правоохоронних органів.

Ефективність і об'єктивність аналізу підвищується, якщо оперативно значуща інформація буде зібрана з максимальною повнотою із різних достовірних джерел. Повинна бути проаналізована інформація, що знаходиться в аналітичних оглядах відповідних правоохоронних відомств, звітах і дослідженнях всіх підрозділів, що займаються вивченням злочинності в цьому регіоні. Особливу увагу слід звертати на інформацію про діяльність злочинної групи з публічних джерел, зокрема у засобах масової інформації. Увага повинна бути приділена не тільки аналізу публікацій, що містили негативну оцінку кримінальної діяльності групи, але й публікаціям із негативною оцінкою діяльності правоохоронних органів. Крім загальних відомостей про злочинну групу та її спрямованість, це допоможе виявити інформаторів групи, у тому числі у правоохоронних органах. У результаті аналізу зазначеної інформації можуть бути отримані відомості про склад і структуру організованої злочинної групи, кількість учасників групи, спеціалізацію злочинної діяльності та територіальність тощо.

Інший інформаційно-пошуковий напрям, як зазначалося вище, містить відомості про діяльність правоохоронних органів конкретного регіону, безпосередніми функціональними обов'язками є боротьба з аналогічними злочинними групами. У такому разі аналізу підлягають насамперед офіційні документи, що відображають результати зазначеної діяльності, матеріали перевірок чи ініційованих завдань, за результатами яких було відмовлено у порушенні кримінальних справ; матеріали припинених і закритих кримінальних; матеріали кримінальних справ, за якими винесені виправдувальні вироки; матеріали прокурорських перевірок.

Аналіз матеріалів повинен бути системним і порівнюватися із раніше отриманими і перевіреними відомостями про діяльність конкретної організованої злочинної групи.

У результаті аналізу повинні бути отримані відповіді на такі питання:

– чи є істотні відмінності у каральних заходах правоохоронних і судових органів певного регіону, здійснюваних щодо представників конкретної злочинної групи й інших організованих злочинних груп або «неорганізованих» злочинців чи злочинців-гастролерів, які однаково спеціалізуються з об'єктом нашого вивчення;

– чи простежується систематичне прийняття незаконних або необґрунтованих процесуальних рішень щодо представників такої злочинної групи;

– хто саме із співробітників правоохоронних органів приймав процесуальні рішення або залишав їх без відповідного виконання у ході контрольних чи наглядових проваджень;

– на якій стадії кримінального розслідування відбувається процес припинення карного переслідування щодо учасників такої злочинної групи.

Це відображає стратегічний підхід боротьби з корупцією серед співробітників правоохоронних органів на рівні окремого регіону, оскільки дозволяє перейти від виявлення окремих корупційних фактів певними співробітниками до з'ясування системи стійких корумпованих зв'язків між ними й конкретною злочинною групою.

Зіставлення інформації про кримінальну діяльність організованої злочинної групи й співробітників правоохоронних органів конкретного регіону дозволяє підтвердити або спростувати загальну версію про участь в організованій злочинній діяльності корумпованих співробітників правоохоронних органів. У разі підтвердження отримана інформація може бути підставою для висування індивідуальних версій про участь в організованій злочинній діяльності конкретних співробітників правоохоронних органів. Для цього також необхідний аналіз зазначених раніше видів діяльності, зокрема аналіз кримінальної діяльності, що здійснюється конкретною організованою злочинною групою під час розслідування окремих кримінальних справ, дозволяє виявити такі ознаки, які вказують на інформування корумпованим співробітником конфіденційною службовою інформацією злочинне угруповання:

– слідчі дії й оперативно-розшукові заходи є безрезультативними;

– добре законспірована агентурна робота всередині злочинного середовища не приносить позитивних результатів;

– злочинці ухиляються від кримінального розслідування відразу після прийняття кримінального процесуального рішення про їх ізоляцію;

– заходи безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є неефективними;

– фігуранти та підозрювані володіють конфіденційною інформацією про перебіг слідства та оперативної роботи;

– надходить достовірна оперативна інформація, яка вказує на корумпованість конкретного співробітника правоохоронного органу та його співпрацю із злочинною структурою.

Докази присутності корумпованого співробітника у правоохоронному органі можуть бути отримані у ході аналізу діяльності працівників, причетних до розслідування кримінального злочину, зокрема:

– виявлення технічних пристроїв передачі інформації у службових приміщеннях;

– виявлення фактів несанкціонованого доступу до інформаційно-пошукових систем та баз даних;

– виявлення фактів зникнення, знищення, ушкодження, фальсифікації процесуально значущої інформації, що перебуває у розпорядженні слідства.

У разі виявлення зазначених фактів постає завдання щодо встановлення підозрюваного співробітника. Крім того, такий співробітник може себе сам виказати, зокрема:

– у підрозділі виникають адміністративно-організаційні або інші перешкоди у провадженні оперативної розробки чи кримінальної справи;

– стає достовірно відомо про необґрунтовані або негласні контакти співробітника із розроблюваними, підозрюваними, обвинувачуваними чи особами з їхнього оточення;

– через надмірний інтерес до інформації, робота з якою не належить до його обов'язків;

– прийняття необґрунтованих і нелогічних оперативних та процесуальних рішень, свідома реалізація яких негативно впливає на оперативну розробку чи кримінальне розслідування;

– психологічні зміни у поведінці або зміна звичайної лінії поведінки особи;

– необґрунтоване покращення матеріального становища співробітника чи його близьких.

Отже, сьогодні постає нагальне питання про розробку низки економічних та організаційно-адміністративних заходів щодо заохочення державою чесної праці як основного джерела життєвих благ разом з установленням режиму максимального протистояння одержанню додаткових прибутків незаконними способами. Велике попереджувальне значення корупційним виявам у системі правоохоронних органів має усунення суттєвої розбіжності в рівні матеріального забезпечення їх співробітників і життєвими потребами.

На думку академіка В.М. Кудрявцева, необхідно соціальними й економічними засобами зближати потреби й інтереси людей з їхніми реальними можливостями, відчиняти всі можливі шляхи для законного задоволення цих потреб та інтересів, сприяти правомірному досягненню життєвих цілей [28, с. 197].

У цьому зв'язку пріоритетними у запобіганні корупції співробітників правоохоронних органів мають бути заходи щодо покращання службового росту, їх добробуту, утворення сприятливих умов для відпочинку, реального забезпечення соціального і правового захисту тощо. Грошове забезпечення особового складу міліції має бути доведено до рівня, що забезпечує надійний антикорупційний імунітет. У майбутньому необхідні на це витрати в сотні разів компенсуються за рахунок недопущення вчинення величезної матеріальної та моральної шкоди, яка заподіюється суспільству та його громадянам, внаслідок корупції правоохоронних органів.

Висновки. Проблема злочинності і боротьби з нею завжди привертала увагу не лише фахівців державних інститутів правоохоронних органів, але і широкого кола учених у цій галузі. Однією із причин такої цікавості є наростаюча соціальна гострота вказаної проблеми, яка безпосередньо стосується найважливіших сфер життєдіяльності громадян і держави.

Для демократичного і економічного розвитку світової спільноти на початку XXI століття найбільшою небезпекою залишається інтенсивно зростаюча національна злочинність, яка сьогодні охоплює традиційно карані, економічні й інші суспільні загрози. Відмінною ознакою початку нового тисячоліття залишається динамічний ріст організованої злочинності у світі, її тяжкості і суспільної небезпеки при одночасному відставанні соціального і правового контролю від подальшої криміналізації суспільних стосунків.

Корупції як суспільно небезпечному явищу у сфері політики та державного управління характерний систематичний підкуп посадових

осіб законодавчої, виконавчої та судової влади, який спричиняє порушення ними закону і прийняття управлінських рішень на користь організованої злочинності та її формувань. Корупція серед співробітників правоохоронних органів робить марними зусилля оперативних підрозділів з ефективної протидії організованій злочинності. Тривала безрезультативна діяльність правоохоронного органу у боротьбі з конкретним злочинним формуванням може свідчити про корумпованість співробітників першого.

Це може бути підтверджено системним аналізом оперативної обстановки у сфері протидії злочинності конкретного регіону, а також характерних рис поведінки співробітників правоохоронного органу.

Викорінення корупції з правоохоронного органу, убезпечення його діяльності, високе матеріальне забезпечення та соціальний захист співробітників є основною запорукою ефективної боротьби з організованою злочинністю.

1. Лунеев В.В. Преступность XX века: Мировые, региональные и российские тенденции: Мировой криминологический анализ / В.В. Лунеев // Институт государства и права РАН. – М.: Норма, 1999. – 516 с.

2. Сервецький І.В. Застосування оперативно-технічних засобів у боротьбі з організованою злочинністю і корупцією / І.В. Сервецький, В.П. Шеломенцев // Президенту України, Верховній Раді України, Уряду України, органам центральної та місцевої виконавчої влади. Проблеми боротьби з корупцією, організованою злочинністю та контрабандою. Аналітичні розробки, пропозиції наукових та практичних працівників. – К., 2001. – Т. 22. – С. 505–515.

3. Єфремов С.О. Встановлення обставин вчинення злочину організованою групою / С.О. Єфремов // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2001. – № 41. – С. 48–55.

4. Филимонов Б.А. О понятии оперативно-розыскной деятельности / Б.А. Филимонов // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1996. – № 4. – С. 28–40.

5. Кондратьев Я.Ю. Стратегія і тактика боротьби з організованою злочинністю та корупцією. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) / Я.Ю. Кондратьев, Б.В. Романюк, В.О. Глушков // Науково-практичний журнал. – 2000. – № 2. – С. 60–84.

6. Яблоков Н.П. Общесметодологические проблемы оперативно-розыскной деятельности в борьбе с организованной преступностью / Н.П. Яблоков // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. – 1996. – № 2. – С. 45–53.

7. Пан Т.Д. Раскрытие и расследования бандализма и преступлений, совершенных бандами (уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Т.Д. Пан; Кемеровский государственный университет. – Кемерово, 2001. – 211 с.

8. Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності: монографія / В.І. Осадчий. – К.: Атіка, 2004. – 336 с.

9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

10. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

11. Аппатов С. Общее содержание концепции безопасности / С. Аппатов // Материалы Международного научного семинара «Украина и европейская безопасность» (Одесса, 22–25 ноября 1996 г.). – Одесса: Логос, 1997. – С. 10–18.

12. Дорошенко А. Организована злочинність: міжнародний аспект. Політика і час / А. Дорошенко, І. Овсій. – 1997. – № 3. – С. 44–51.

13. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2000. – С. 288.

14. Яблоков Н.П. Криминалистика: учебник для вузов и юрид. факультетов / Н.П. Яблоков. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 342.

15. Криминалистика: Расследование преступлений в сфере экономики: учебник / под ред. В.Д. Грабовского, А.Ф. Лубина. – Ниж. Новгород: Нижегород. ВШ МВД России, 1995. – С. 135.

16. Абдульманова А.А. Тезисы выступления / А.А. Абдульманова // Матер. конф. «Россия и мировой опыт противодействия коррупции» (Москва, 23–24 июня 1999 г.). – М.: Спарк, 2000. – С. 121.

17. Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства / М.І. Мельник. – К.: Парламентське вид-во, 2000. – С. 8.

18. Яблоков Н.П. Расследование организованной преступной деятельности: практ. пособие / Н.П. Яблоков. – М.: Юристь, 2002. – С. 37.

19. Вешняков А.А. Свободные и демократические выборы как преграда политической коррупции / А.А. Вешняков // Организованная преступность, терроризм и коррупция: криминологический ежеквартальный альманах. – Вып. 1. – М.: Юристь, 2003. – С. 73.

20. Николайчук И.А. Соккрытие преступлений как форма противодействия расследованию / И.А. Николайчук; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Метатрон XXI, 2000. – С. 166.

21. Голик Ю.В. Глобализация: организованная и коррупционная преступность / Ю.В. Голик // Предупреждение организованной и коррупционной

преступности средствами различных отраслей права; под ред. В.В. Лунева. – М.: Юрист, 2002. – С. 31–35.

22. Игнатенко Г.В. Международно-правовые проблемы противодействия транс-национальной преступности и коррупции / Г.В. Игнатенко // Организованная преступность и коррупция. Исследования, обзоры, информация: социально-правовой альманах. – Екатеринбург, 2000. – Вып. 1. – С. 99–103.

23. Garry W. Potter. Criminal Organizations. Vice, Racketeering and Politics in an American City. – Eastern Kentucky University, 1994. – 213 p.

24. Волженкин Б.В. Коррупция / Б.В. Волженкин. – СПб., 1998. – С. 16.

25. Варцаба В.М. Розслідування злочинів організованих злочинних груп (тактико-психологічні основи): автореф. дис. на здобття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В.М. Варцаба // Нац. юрид. акад. України. – Х., 2003. – С. 10.

26. Николайчук И.А. Соккрытие преступлений как форма противодействия расследованию / И.А. Николайчук; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Метатрон XXI, 2000. – С. 168–169.

27. Журавлев С.Ю. Расследование взяточничества и коррупции / С.Ю. Журавлев, А.Ф. Лубин. – Нижний Новгород, 1995. – С. 36–38.

28. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления: Опыт криминол. моделирования: учеб. пособие для вузов / В.Н. Кудрявцев. – М.: Форум; ИНФРМ-М, 1998. – 215 с.

Паславский М.И. Коррупция в правоохранительных органах как механизм противодействия борьбе с организованной преступностью.

Раскрывается влияние коррупции на деятельность правоохранительных органов с целью противодействия организованной преступности.

Ключевые слова: коррупция, организованная преступность, взяточничество, проникновение в преступную среду, расследование, информационный поток, версия, подозреваемый, коррумпированный сотрудник, денежное обеспечение.

Paslavskiy M.I. Corruption in law enforcement authorities as mechanism of counteraction to fight against organized crime.

The influence of corruption on the activity of law enforcement authorities in order to counteract organized crime is revealed.

Key words: corruption, organized crime, bribery, penetration in criminal environment, investigation, information flow, version, suspect, corruptible officer, financial provision.

Стаття надійшла 26 жовтня 2012 р.

ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНІ УМОВИ ЕКСТРАДИЦІЇ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Розглядається поняття та загальні умови екстрадиції як одного з основних видів надання міжнародної правової допомоги у кримінальному провадженні, оскільки сьогодні злочини за межами власних державних кордонів – явище розповсюджене, яке породжує необхідність співпраці з різними країнами, надання міжнародної правової допомоги, що вимагає удосконалення національної правової бази.

Ключові слова: міжнародна правова допомога, екстрадиція, видача злочинців, злочин, кримінальне правопорушення.

Постановка проблеми. Сучасні процеси глобалізації виражаються в Україні економічними перетвореннями і трансформаційними процесами у правовій сфері. Поширення умов і принципів світової спільноти на правовий простір змушує й національні інституції реформувати систему права загалом та її окремі галузі. Криміногенна ситуація набуває такого розмаху, що поширення злочинів за межі державних кордонів є явищем доволі розповсюдженим, а інформаційні системи сьогодення й всесвітні мережі дають більшу свободу проти-правних дій.

Це спонукає до міжнародної співпраці у кримінально-процесуальній сфері, надання міжнародної правової допомоги, що вимагає удосконалення національної правової бази.

Найпоширенішою формою міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю є надання правової допомоги. Одним з основних видів такої допомоги є видача злочинців (екстрадиція).

Стан дослідження проблеми. Дослідженню міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю та проблеми надання правової допомоги у кримінальному провадженні присвятили свої праці чимало науковців. Беззаперечний внесок у розв'язання цієї проблеми зробили Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, В.І. Бояров, Р.І. Благута, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, В.С. Зеленецький, Н.С. Карпов, Є.Г. Коваленко, В.С. Ковальський, О.Н. Колесніченко, В.Е. Коновалова, М.В. Костицький, Л.М. Лобойко,

Є.Д. Лук'янчиков, П.А. Лупинська, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, О.Є. Устюгова, І.Я. Фойницький, В.П. Шибіко, О.Г. Шило та інші.

Такий значний інтерес науки до надання правової допомоги у кримінальному провадженні в наш час однозначно свідчить про наукову перспективність і практичну значущість проблеми.

Мета нашого дослідження – теоретичне узагальнення поняття екстрадиції особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а також сприяння розробці науково обґрунтованих положень щодо вдосконалення правозастосовної діяльності.

Виклад основних положень. Л.М. Лобойко вважає, що права допомога у кримінальному провадженні – це форма міжнародного співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю, змістом якої є здійснення однією державою за запитом уповноваженого органу іншої держави кримінально-процесуальних дій, правовою підставою яких є міжнародні угоди та положення національного законодавства [10, с. 446].

Один із різновидів правової допомоги – це екстрадиція (видача особи), яка є тим незамінним інструментом, з допомогою якого забезпечується принцип невідворотності кримінальної відповідальності та покарання осіб, які втекли за кордон.

З давніх часів до кінця XVII століття екстрадиція була рідкісним явищем і застосовувалася в основному до політичних злочинців, еретиків, перебіжчиків.

У XVIII – першій половині XIX століття індустріалізація і поява нових видів транспорту викликали збільшення інтенсивності переміщення людей, що призвело до пограбувань на залізницях, бродяжництва і міжнародних злочинів. Договори про видачу осіб почали укладатися досить часто між суміжними країнами і розповсюджувалися не тільки на дезертирів, але і на загальнодержавних злочинців (убивць, злодіїв).

Друга світова війна показала необхідність суворого покарання військових злочинців. Для цього вже у 1942 році союзники прийняли Сент-Джеймську декларацію про покарання за воєнні злочини [5, с. 21].

В історії Греції був випадок, коли афіняни погодилися видати македонському цареві Филипу всіх осіб, що зробили замах на його життя.

Ахейці загрожували Спарті порушенням союзу, якщо не будуть видані її громадяни, що вчинили напад на одне із селищ.

В історії Риму наводять приклад галлів, які вимагали видачі Фабія, що напав на них, і аналогічну ситуацію в римлян щодо Аннібала, а також Катона, який вимагав видачі Цезаря германцям за те, що той почав з ними несправедливу війну.

Однак своїм розвитком інститут екстрадиції має завдячувати головним чином міжнародній діяльності Франції, впродовж якої було вироблено фундаментальні принципи сучасного інституту екстрадиції, який розвивався від угод *ad hoc* (для даного випадку) до двосторонніх, а згодом багатосторонніх угод загального характеру, із заміною на певних територіях (зокрема, у межах Європейського Союзу) інституту екстрадиції інститутом так званого «ордеру на арешт», з одночасним закріпленням основних положень про екстрадицію у спеціальних зонах; екстрадиційні правовідносини поступово ускладнювались, а тому регламентувались усе більш ретельно; поступово розширювався перелік злочинів, які могли бути підставою для видачі («екстрадиційна номенклатура»), що викликало необхідність гармонізації кримінального законодавства держав – учасниць відповідних договорів.

Правове підґрунтя екстрадиції становлять Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., КПК України та чинні двосторонні міжнародні договори України про видачу та правову допомогу у кримінальних справах, які містять положення щодо видачі правопорушників.

Згідно з Європейською конвенцією про видачу правопорушників договірні Сторони зобов'язуються видавати одна одній, за певних умов, викладених у ній, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої Сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою [3, с. 478].

На думку Ю.П. Аленіна, видачу (екстрадицію) особи можна визначити як діяльність компетентних органів, що базується на загально-визнаних принципах міжнародного права, нормах міжнародних договорів і внутрішньодержавного законодавства, які передбачають, що держава у разі, якщо злочин входить до її юрисдикції (якщо вона потерпіла від злочину чи він був вчинений на її території, або ж його вчинив її громадянин), запитує і отримує обвинуваченого, підсудного чи засудженого з держави, на території якої він перебуває, з метою притягнення його до кримінальної відповідальності чи виконання обвину-

вального вироку, або ж розглядає заявлене клопотання іноземної держави і передає запитувану особу [9, с. 794].

Згідно з твердженням Л.М. Лобойко, екстрадиція (видача) особи, яка вчинила злочин, – це процедура, змістом якої є передача особи державою, де вона переховується, державі, на території якої було вчинено злочин, або державі, якій злочином було завдано найбільшої шкоди, чи державі, громадянином котрої є особа, для притягнення її до кримінальної відповідальності або для забезпечення щодо неї обвинувального вироку суду [10, с. 447].

Згідно зі ст. 450 КПК України 1960 року видача особи (екстрадиція) – видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку.

Екстрадиція включає офіційний запит про видачу особи, її встановлення на території однієї держави, перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі, а також прийняття рішення за запитом та фактичну передачу такої особи іншій державі, компетентні органи якої звернулися із запитом про видачу [5, с. 181].

У Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 р. (далі – КПК України 2012 р.) вказано, що екстрадиція – видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактична передача такої особи під юрисдикцію запитуючої держави [6, с. 201].

Як бачимо, визначення екстрадиції не зазнало кардинальних змін у КПК України 2012 року.

Процедура видачі починається з направлення однією державою іншій відповідного запиту. Зазвичай передбачається складання запиту або мовою сторони, яку запрошують, або однією з мов міжнародного спілкування (англійська, французька – залежно від вимоги запрошуваної сторони).

Запити передаються або через міністерства закордонних справ, або безпосередньо через правоохоронні органи (міністерства внутрішніх справ, юстиції, прокуратури тощо).

У разі затримання злочинця в запитуваній державі починається судова процедура. Судді підтверджують юридичну обґрунтованість

запиту і дотримання всіх відповідних вимог. Якщо суд відхиляє запит, процедура припиняється, а якщо підтверджує можливість видачі, рішення ухвалюється адміністративними органами.

Вважається, що остаточне рішення про видачу особи має політичний характер.

В Україні центральними органами щодо видачі особи (екстрадиції), якщо інше не передбачено міжнародним договором України, є відповідно Генеральна Прокуратура України (на стадії досудового розслідування) та Міністерство юстиції України (під час судового провадження) [6, с. 202].

Згідно з КПК України 1960 р. до загальних умов видачі особи (екстрадиції) належать такі:

1) запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців [5, с. 181];

2) документи про видачу особи в Україну готує орган досудового слідства чи суд, у провадженні якого перебуває кримінальна справа або яким постановлено вирок з дотриманням вимог, передбачених КК України та відповідним міжнародним договором України [5, с. 182];

3) документи складаються у письмовій формі і повинні містити дані про особу, видача якої вимагається, обставини і кваліфікацію вчиненого нею злочину. До них додаються:

– копія постанови судді про взяття особи під варту або про дозвіл на її затримання і доставку в суд під вартою або копія вироку з підтвердженням набрання ним законної сили;

– копія постанови про притягнення особи як обвинуваченого, якщо у справі не винесено вирок (за КПК України 2012 року вважаємо за доцільне надсилати копію повідомлення про підозру);

– копія постанови про розшук особи;

– текст статті Кримінального кодексу України, згідно з якою кваліфікується вчинений злочин;

– документи про громадянство розшукуваної особи;

– довідка про частину невідбутого покарання, якщо запитується видача особи, яка вже відбула частину призначеного покарання;

– інші відомості, передбачені міжнародним договором України, який також чинний для іноземної держави, на території якої встановлено розшукувану особу [5, с. 182].

Документи підписуються слідчим або суддею, засвідчуються печаткою відповідного органу та перекладаються мовою, передбаченою міжнародним договором України.

Документи про видачу особи (екстрадицію) передаються до відповідного центрального органу через прокуратуру у десятиденний строк з дня затримання особи на території іноземної держави. У зазначений строк Генеральній Прокуратурі України безпосередньо передаються документи про видачу особи (екстрадицію) слідчих підрозділів у складі Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України.

Центральний орган за наявності підстав, передбачених міжнародним договором України, звертається до компетентного органу іноземної держави із запитом про видачу особи в Україну. Запит про видачу направляється керівником центрального органу або його заступником протягом п'яти днів з дня отримання документів органу досудового слідства чи суду [5, с. 182].

Інститут видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, має і певні винятки. Згідно з ч. 1 ст. 10 КК України громадяни України та особи без громадянства, що постійно в ній проживають і вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду [4, с. 6].

Відповідно до норм конституційного права України не підлягають видачі також іноземці та особи без громадянства, яким Україною було надано притулок.

Висновки. Отже, екстрадиція (видача злочинців) – форма міжнародної співпраці держав у боротьбі зі злочинністю.

Це процес, який ґрунтується на міжнародних договорах, загально-визначених принципах міжнародного права, нормах внутрішнього законодавства та пов'язаний із наданням державами правової допомоги, що полягає в арешті й передачі однією державою іншій (за запитом) особи, що підозрюється або обвинувачується у скоєнні злочину, або ж засудженого злочинця, загальними умовами якої є запит про видачу особи (екстрадицію), який направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на

максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців.

Видача злочинців – право держави, але не її обов'язок. Обов'язковою видача стає лише за наявності двостороннього договору про взаємну правову допомогу у кримінальних провадженнях.

Видача може здійснюватися лише щодо певних злочинів. Як правило, їх список або критерії визначення (тяжкість покарання тощо) встановлюється в договорі.

Традиційно слід дотримуватися правила «подвійної підсудності», тобто злочин, за здійснення якого запрошується видача, повинен визнаватися таким у законодавстві обох сторін.

При цьому договорами встановлюються умови, які дозволяють відмовити у видачі. До них належать головним чином обґрунтовані підозри запрошуваної держави у тому, що особа переслідується з політичних мотивів або що у разі видачі вона може бути піддана тортурам або страті.

1. Бойцов А.И. Выдача преступников / А.И. Бойцов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.
2. Виноградова О. Выдача (экстрадиция) осіб, які вчинили злочини / О. Виноградова // Адвокат. – 1999. – № 5. – С. 13–15.
3. Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. – Видання друге, доповнене. – К.: Фенікс, 2009. – 1080 с.
4. Кримінальний кодекс України. – К.: Велес, 2011.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Велес, 2011. – 192 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.
7. Кримінальний процес України: навч. посібник / за ред. Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.
8. Кримінальний процес України: навч. посібник / за ред. Р.І. Благути, Л.О. Сергієнко, О.Є. Устогової. – Львів: Бібльос, 2010. – 511 с.
9. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг. ред. Ю.П. Аленіна. – Х.: ТОВ Одиссей, 2009. – 806 с.
10. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій / за ред. Л.М. Лобойка. – Вид. 2-е, змінене і доп. – К.: Істина, 2008. – 485 с.
11. Свистуленко М. Законодавча регламентація екстрадиції в Україні / М. Свистуленко // Вісник прокуратури. – 2003. – № 12. – С. 66–71.

Сторожик Я.Б. Понятие и общие условия экстрадиции лиц, совершивших уголовное преступление.

Рассматривается понятие и общие условия экстрадиции как одного из основных видов оказания международной правовой помощи в уголовном судопроизводстве, поскольку сегодня преступления за пределами собственных государственных границ – явление распространенное, которое порождает необходимость сотрудничества с различными странами, оказания международной правовой помощи, что требует совершенствования национальной правовой базы.

Ключевые слова: международная правовая помощь, экстрадиция, выдача преступников, преступление, уголовное преступление.

Storozhyk J.B. The concept and general conditions of extradition of persons who committed criminal offence.

The concept and general conditions of extradition as one of the main types of international legal assistance in criminal proceedings are considered, since nowadays crimes committed beyond the national borders are widely spread and evoke the need for cooperation with different countries and providing international legal assistance which requires the improvement of national legal basis.

Key words: international legal assistance, extradition, extradition of criminals, crime, criminal offence.

Стаття надійшла 26 жовтня 2012 р.

УДК 343.132

О.Ю. Татаров

ПРАКТИЧНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА НОВИМ КПК УКРАЇНИ

Охарактеризовано деякі практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України. Запропоновано шляхи удосконалення законодавчої регламентації слідчої діяльності.

Ключові слова: досудове розслідування; реформування законодавства; повідомлення про підозру; тимчасовий доступ до речей і документів; негласні слідчі (розшукові) дії.

Постановка проблеми. Роботу органів досудового розслідування неможливо уявити без чітко визначеної законодавчої бази, яка

регламентує основні напрями їх діяльності. Та, нажаль, непоодинокими є випадки недосконалого нормативно-правового регулювання, що призводять до проблем у правозастосовній діяльності органів розслідування.

Аналіз слідчої практики та опитування слідчих й керівників органів досудового розслідування, проведений на початковому етапі введення в дію Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та запровадження Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), дає змогу зробити висновок, що нині найбільш актуальними питаннями слідчої діяльності є: проведення огляду в житлі без згоди власника або рішення суду; оголошення розшуку підозрюваного, місцезнаходження якого не встановлене; реалізація процесуального порядку затримання особи; закриття кримінальних проваджень за строками давності; проведення комплексу процесуальних дій на початковому етапі розслідування тощо.

Зазначеним проблемам у кримінально-процесуальній літературі увага не приділялася. Відтак вони потребують додаткового опрацювання, адже своєчасне виявлення законодавчої прогалини та оперативне її вирішення є запорукою майбутньої ефективної роботи органів досудового слідства.

Стан дослідження. Питання правового регулювання й ефективності провадження досудового слідства привертало до себе увагу багатьох вітчизняних науковців ще у XIX столітті, зокрема Я.І. Баршева, С.В. Вікторського, В.П. Даневського, В.М. Духовського, О.Ф. Кистяківського, А.Ф. Коні, В.А. Ліновського, П.І. Люблінського, В.Л. Случевського, М.І. Стояновського, І.Я. Фойницького та ін. Вагомий внесок у розробку згаданої проблематики зробили як українські науковці, так і вчені країн співдружності незалежних держав: С.А. Альперт, М.І. Бажанов, О.В. Баулін, В.П. Бахін, Б.А. Вікторов, І.Д. Гончаров, В.Г. Гончаренко, Г.Ф. Горський, Ю.О. Гришин, Ю.М. Грошевий, А.П. Гуляєв, А.Я. Дубинський, М.Ч. Когамов, Г.К. Кожевников, В.С. Кузьмічов, О.М. Ларін, В.К. Лисиченко, Л.С. Лімарченко, В.Г. Лукашевич, В.Т. Малярєнко, О.Р. Михайленко, П.П. Михайленко, М.М. Михєнко, В.Т. Нор, В.А. Стрємовський, М.С. Строгович, В.Т. Томін, Ф.Н. Фаткуллін, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін. Однак у зв'язку з прийняттям нового КПК України актуальність теми підвищується, посилюється з огляду на нову процедуру правового регулювання провадження досудового слідства. Виклад шляху вирішення вказаних проблем є метою публікації.

Виклад основних положень. Чи не найбільше проблем слідчої діяльності викликають суттєві прогалини та неузгодженість процесуального порядку оголошення розшуку підозрюваного. Так, відповідно до ч. 1 ст. 281 КПК України, якщо під час досудового розслідування місцезнаходження підозрюваного не відомо, то слідчий або прокурор оголошують його розшук. Водночас, керуючись ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним вважається особа, якій у встановленому порядку повідомлено про підозру або яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

Тобто фактично для оголошення розшуку особи їй необхідно вручити письмове повідомлення про підозру або ж сповістити її про це шляхом відправлення повідомлення поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком. При цьому належним підтвердженням отримання особою повідомлення про підозру є підпис особи про отримання повідомлення, в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повідомлення, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі повідомлення про підозру або ж у випадку підтвердження його отримання особою відповідним листом електронної пошти (ст.136 КПК України).

Однак на практиці існують випадки, коли в матеріалах розслідування достатньо доказів для підозри певної особи у вчиненні кримінального правопорушення, однак вручити їй письмове повідомлення неможливо через невстановлення місцезнаходження такої особи. Фактично статусу підозрюваного така особа не набуває, а відповідно й оголосити її в розшук, виходячи з норм КПК, неможливо.

При цьому навіть відповідно до п. 5.1 «Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», затвердженого наказом Генеральної прокуратури України від 17.08.2012 р. № 69 (зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 14.11.2012 р. № 113) [1], облік осіб, яких повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, здійснюється прокурором або слідчим шляхом внесення відомостей до ЄРДР лише після складання повідомлення про підозру та вручення їй (із зазначенням дати та часу) повідомлення про підозру.

Така проблема виникає й у випадках необхідності внесення до ЄРДР відомостей про кримінальні провадження, які були зупинені до введення в дію нового кримінального процесуального законодавства у зв'язку з невстановленням місцеперебування обвинувачених (п. 1 ст. 206 КПК України 1960 року).

Адже станом на 19 листопада 2012 року лише у провадженні слідчих органів внутрішніх справ України перебувало понад 3 тис. справ, зупинених за вказаною підставою. При цьому кожне таке провадження повинно бути внесено до ЄРДР, а кожен «обвинувачений» має набути статусу «підозрюваного» й, відповідно, користуватися правами, передбаченими новим КПК України.

Вирішенням вищевказаної проблеми може стати лише внесення змін до КПК України. Найбільш доцільно, на нашу думку, було б внести зміни до статті 42 КПК України, виклавши її ч. 1 у такій редакції: «Підозрюваним є особа, щодо якої у встановленому цим Кодексом порядку складено повідомлення про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення». На наш погляд, саме такі зміни дозволять усунути протиріччя в законодавчій регламентації оголошення розшуку підозрюваного та здійснювати його без зайвих труднощів.

Не менше проблем у слідчих викликає й недосконалість правової регламентації порядку затримання уповноваженою особою без ухвали слідчого судді особи, підозрюваної у вчиненні злочину.

Адже відповідно до ч. 1 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Тобто таке формулювання позбавляє можливості затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення та яка була викрита у його вчиненні після проведення ряду слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки буквально вказана особа не була затримана під час вчинення злочину або щойно після його вчинення.

Для порівняння, ст. 115 КПК України 1960 року надавала можливість затримувати підозрюваного навіть у випадках, коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вказували на нього як на особу, що вчинила злочин, або ж коли на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі було виявлено ознаки злочину. Таким чином, нове кримінально-процесуальне законодавство штучно зменшило кількість випадків, коли можливо процесуально затримати підозрюваного.

На наш погляд, з метою вирішення вказаного питання доцільно внести зміни до п. 2 ч. 1 ст. 208 КПК України, виключивши з нього таку часову категорію, як «шойно», що означає «зовсім недавно», «тільки що», «тільки-тільки» [2, с. 603] й не охоплює випадків затримання особи через певний проміжок часу після вчинення нею злочину. Такі зміни повною мірою дозволять затримувати осіб, які були викриті у вчиненні злочину, під час досудового розслідування та в подальшому вирішувати питання про обрання їм відповідного заходу забезпечення кримінального провадження.

Водночас нове законодавство України не регламентує й порядку затримання особи, яка перебувала в розшуку та щодо якої до введення в дію нового КПК України не було винесено рішення суду про надання дозволу на затримання й доставку в суд під вартою (ст. 165-2 КПК України 1960 року).

Виходячи із п. 9 «Перехідних положень» КПК України, запобіжний захід, обраний до такої особи на момент оголошення її в розшук, продовжує діяти. Відповідно, у даному випадку вказаній особі необхідно «змінити» запобіжний захід. Водночас ст. 211 КПК України передбачає, що затримана без ухвали слідчого судді особа повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про «обрання» стосовно неї запобіжного заходу.

При цьому, аналізуючи КПК України, незрозуміло, керуючись якими правовими нормами, уповноважена службова особа має право процесуально затримати особу, яка перебувала у розшуку. Адже, незважаючи на те, що п. 5 ст. 11 Закону України «Про міліцію» й надає право затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, обвинувачених, які переховуються від слідства чи суду [3], – КПК України таких підстав для затримання особи не передбачає.

Враховуючи викладене, на наш погляд, доцільно доповнити ст. 208 КПК України положенням про те, що уповноважена службова особа вправі затримати підозрюваного, який був оголошений в розшук, та зобов'язана протягом 60 годин з моменту затримання звільнити його або звернутися до суду із клопотанням про обрання чи зміну запобіжного заходу.

В контексті розгляду питань, пов'язаних із затриманням особи, підозрюваної у вчиненні злочину, особливий інтерес викликають положення, які надають слідчому право, у разі наявності підстав для обґрунтованої підозри, що доставлення затриманої особи тривало довше,

ніж це необхідно, провести перевірку для вирішення питання про відповідальність винуватих у цьому осіб (ст. 210 КПК України).

Адже, як свідчить практика діяльності правоохоронних органів, зазвичай затримують і доставляють до слідчого осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, саме працівники оперативних підрозділів. У такому разі не зовсім зрозуміло, як слідчий повинен реагувати на порушення строку доставлення до нього затриманих осіб, адже відповідними повноваженнями він не наділений, та й наділяти його такими повноваженнями недоцільно.

На наш погляд, правом проведення подібних перевірок повинен бути наділений не слідчий, а керівник органу досудового розслідування, який, між іншим, має статус першого заступника начальника органу внутрішніх справ. Відтак відповідні зміни щодо проведення перевірок дотримання порядку доставлення затриманої особи повинні бути внесені до ст. 39 та 210 КПК України, а також до відповідних відомих нормативно-правових актів [4].

Крім того, як свідчить практика, під час здійснення досудового розслідування виникають проблеми, пов'язані з необхідністю невідкладного проведення певних процесуальних дій. Подібні випадки пов'язані з потребою запобігання пошкодженню, знищенню речей та документів, втраті інформації, яка в них міститься та має значення для кримінального провадження тощо. У таких випадках ефективно розслідування кримінальних правопорушень зумовлює необхідність якнайшвидшого отримання дозволу на проведення певних процесуальних або негласних слідчих (розшукових) дій у слідчого судді. Однак, на жаль, майже у кожному випадку це призводить до втрати часу, а відповідно – доказової бази.

Так, наприклад, при вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, з метою оперативного його виявлення і встановлення особи, яка його вчинила, виникає необхідність в отриманні інформації, передбаченої пп.7, 8 ст. 162 КПК України, тобто інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо та персональних даних особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних. Однак, відповідно до положень ст. 159 КПК України, отримання такої інформації можливе лише після винесення слідчим суддею ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів.

Вирішенням проблеми може стати надання прокурору, слідчому (за погодженням із прокурором) права у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із запобіганням знищенню речей та документів, втраті інформації, яка в них міститься, у разі наявності обгрунтованої загрози щодо цього або ж для запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, здійснювати тимчасовий доступ до визначеної в пунктах 7, 8 частини першої статті 162 КПК України інформації через уповноважені оперативні підрозділи, які мають автоматизований доступ до інформації, що знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, шляхом винесення відповідної постанови.

Внесення вказаних вище змін до КПК України дозволить у найкоротший термін з'ясувати обставини, які мають значення для виявлення злочинів, а також забезпечити схоронність речей та документів, що можуть мати значення для кримінального провадження.

Не менш важливою проблемою є й те, що в КПК не висвітлено питання закриття кримінальних проваджень у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності, як це передбачено ст. 49 КК України та було визначено ст. 11-1 КПК України 1960 року. Закриття кримінального провадження за цією підставою доцільне, оскільки закінчення строку давності зазвичай пов'язують із недоцільністю подальшого кримінального переслідування [5, с. 189].

При цьому закриття кримінальних проваджень за строками давності має і суто практичний аспект. Адже кожного року в органах досудового розслідування накопичуватимуться десятки тисяч кримінальних проваджень, що відповідно викликатиме труднощі в забезпеченні їх належного зберігання та обліку. Зокрема, лише у 2009–2012 рр. у зв'язку з закінченням строків давності було закрито 652667 справ. У подальшому, можливо, й не буде необхідності закривати провадження за цією підставою, оскільки заплановане поетапне переведення роботи слідчих підрозділів на формування електронних кримінальних проваджень на зразок Республіки Грузії.

Проте нині з метою вирішення вказаної проблеми вважаємо за доцільне ч. 2 ст. 284 КПК України доповнити положенням щодо закриття кримінального провадження, «якщо під час досудового розслідування вчинення цього правопорушення протягом строків, зазначених у ст. 49 КК України, не встановлено особу, яка його вчинила».

КПК України 1960 року (ч. 2 ст. 213) передбачав, що якщо розслідуванням встановлено факти, які вимагають застосування адмініст-

ративного стягнення, слідчий, закриваючи кримінальну справу, надсилає матеріали справи для застосування заходів адміністративного стягнення. На відміну від нього, новий КПК України подібні питання не регламентує.

При цьому вимоги ст. 214 КПК України та «Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань» зумовлюють необхідність реєстрації до ЄРДР без проведення будь-якої попередньої перевірки заяв і повідомлень, в яких, на думку заявника, містяться ознаки кримінального правопорушення і прохання останнього притягнути особу «правопорушника» до кримінальної відповідальності.

Зазначені положення у десятки разів штучно збільшили кількість кримінальних проваджень, які не містять ознак кримінального правопорушення. Наприклад, у поданій заяві чи повідомленні зазначається про вчинення крадіжки гаманця певним громадянином. Слідчий вносить відомості до ЄРДР, розпочинає розслідування злочину, передбаченого ст. 185 КК України, витребує необхідні документи, які підтверджують суму збитків. У ході розслідування з'ясується, що вартість гаманця становить 45 грн. Враховуючи те, що зазначена сума менша за 107,3 грн, виноситься постанова про закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю складу кримінального правопорушення (на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України). Як діяти далі слідчому, новий КПК України не визначає.

Водночас відповідно до вимог ч. 4 ст. 38 КУпАП України [6] у разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях правопорушника ознак адміністративного правопорушення адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць з дня прийняття рішення про закриття кримінального провадження. При цьому відповідно до вимог п. 3 та п. 5 ст. 10 Закону України «Про міліцію» міліція зобов'язана припинити адміністративні правопорушення і здійснювати провадження у справах про них, приймати і реєструвати заяви й повідомлення про адміністративні правопорушення та своєчасно приймати за ними рішення.

Зважаючи на викладене, приймаючи рішення про закриття кримінального провадження, відповідно до вимог п. п. 1, 2 та 4 ч. 1 ст. 284 КПК України слідчий, у разі виявлення ним ознак адміністративного правопорушення, в резолютивній частині постанови зобов'язаний зазначити про необхідність направлення завірених копій матеріалів, що стосуються учинення зазначеного адміністративного правопорушення, начальникові органу внутрішніх справ для ужиття заходів щодо накла-

дення адміністративного стягнення на правопорушника. В подальшому зазначені матеріали разом з постановою про закриття кримінального провадження не пізніше наступного робочого дня з моменту прийняття рішення про закриття кримінального провадження повинні бути надіслані начальникові органу внутрішніх справ, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено вказане адміністративне правопорушення. З метою уніфікації діяльності слідчих підрозділів та недопущення помилок варто було б указаний порядок закріпити на законодавчому рівні у ст. 284 КПК України.

Суттєві проблеми у діяльності слідчих викликає необхідність проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи. За загальним правилом ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якої метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді (ст. 223 КПК України). При цьому випадки «проникнення до житла» стосуються як проведення огляду чи обшуку в житлі, так і проведення допиту в житлі, слідчого експерименту, освідчування особи, застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження. Виникає питання, як невідкладно провести вказані дії, якщо власник житла заперече що до «проникнення» слідчого до його володіння, а втрачений час для отримання рішення слідчого судді зашкодить кримінальному провадженню.

КПК України закріплює випадки, коли обмежувати права на недоторканність житла чи іншого володіння особи дозволяється в іншому, ніж передбачений ч. 1 ст. 233 КПК України, порядку. Такі випадки мають невідкладний характер, є винятком із загального правила і пов'язані з урятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. Користуючись вимогою крайньої необхідності, з метою захисту соціально значущих цінностей прокурор чи слідчий мають право до постановлення ухвали слідчого судді чи без згоди власника увійти до житла чи іншого володіння особи, провести у них обшук (див. також ч. 2 ст. 237 КПК) і без попереднього рішення суду.

Після проведення такого обшуку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Клопотання повинно відповідати вимогам, що містяться у ч. 3 ст. 234 КПК. Розгляд клопотання відбувається у порядку, передбаченому ст. 234 КПК. У такому разі слідчий суддя здійснює не поперед-

ній, а наступний судовий контроль. Він розглядає клопотання про обшук, протокол обшуку та надані слідчим документи, а також інші матеріали, якими обґрунтовується необхідність обшуку, в день його надходження до суду в закритому судовому засіданні за обов'язковою участю слідчого чи прокурора. Серед інших він повинен особливу увагу приділити вирішенню питання про те, чи дійсно були підстави для негайного проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді [7, с. 591]. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Таким чином, ч. 3 ст. 233 КПК України надає змогу проникнути до житла і провести там таку слідчу дію, як «обшук». Водночас про проведення у невідкладних випадках без дозволу власника чи рішення слідчого судді в житлі чи іншому володінні особи огляду, слідчого експерименту чи інших процесуальних дій у вказаній нормі взагалі не йдеться.

Відтак із метою забезпечення ефективності кримінального провадження доцільно було б внести зміни до ч. 3 ст. 233 КПК України, доповнивши перелік випадків «примусового» проникнення до житла чи іншого володіння особи необхідністю проведення в ньому огляду та слідчого експерименту.

Проблемним питанням залишається й порядок процесуальної фіксації в матеріалах кримінального провадження речей і документів, вилучених під час огляду чи обшуку. Так, згідно з ч. 7 ст. 237 КПК України при огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження.

При цьому предмети, які вилучені законом з обігу (наркотичні засоби, зброя, вибухівка тощо), підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження.

Водночас вилучені речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Статус «тимчасово вилученого» зумовлює необхідність повернення майна особі, у якої воно було вилучено за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; за ухвалою слідчого судді чи суду в разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; у випадках, якщо пізніше наступного

робочого дня після вилучення майна не було подано клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна, або слідчий суддя, суд протягом сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду клопотання не постановив ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна.

Аналогічний порядок стосується й вилучення речей та документів, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу (ч. 7 ст. 236 КПК України). Як свідчить слідча практика, такими речами зазвичай є мобільні телефони, SIM-картки, платіжні та банківські документи, інші речі, які зберегли на собі сліди злочину тощо.

Діючи згідно з нормами КПК України, слідчий зобов'язаний не пізніше наступного робочого дня подати до слідчого судді погоджене прокурором клопотання про накладення арешту на вилучене майно. При цьому в клопотанні про арешт майна обов'язково повинно бути зазначено: 1) підстави здійснення арешту майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати (ст. 171 КПК України).

Проте, як свідчить практика, непоодинокими є випадки відмови слідчих суддів у задоволенні або частковому задоволенні клопотання про арешт майна, що тягне за собою негайне повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна. Причиною таких відмов зазвичай є порушення слідчими вимог щодо підготовки клопотань про арешт майна, а саме незазначення «документів, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати». Зрозуміло, що таких документів ні у слідчого, ні в особи, в якій було вилучено майно, зазвичай немає, адже в більшості випадків майно, яке підлягає арешту, є викраденим, і встановити його власника нереально за один робочий день. Ще гірша ситуація складається у разі вилучення майна під час обшуку, коли взагалі незрозуміло, хто є власником майна і де його віднайти. Відтак норми ст. 171 КПК України жодним чином не сприяють виконанню завдань кримінального провадження. Саме тому, на нашу думку, слід було б викласти п. 3 ч. 2 ст. 171 КПК України у наступній редакції: «документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, у випадках надання їх стороною кримінального провадження».

Крім цього, недостатньо визначеним є статус речей і документів (які в подальшому отримують статус речових доказів), добровільно наданих стороні обвинувачення учасниками кримінального прова-

дження. У такому випадку видане майно не отримує статусу «тимчасово вилученого», однак у будь-якому разі воно повинно бути зафіксоване у матеріалах кримінального провадження. З цією метою пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 93 КПК України положенням: «Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей та документів, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предметів, що були об'єктом кримінально протиправних дій, грошей, цінностей, про що виноситься постановою про визнання речовим доказом».

Висновки. Таким чином, кримінально-процесуальне законодавство потребує удосконалення з метою підвищення оперативності, ефективності та справедливості кримінального судочинства. Зрозуміло, що оновлення правового поля у вказаному нами напрямі не вирішить в один момент усі проблеми діяльності органів досудового розслідування. Однак це дасть змогу закласти якісний правовий фундамент для подальших практичних дій.

1. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генеральної прокуратури України від 17.08.2012 р. № 69 (зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 14.11.2012 р. № 113). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/_doc.GP12027.html

2. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970–1980). – Т. 11. – 1980. – Ст. 603.

3. Про міліцію: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 4. – Ст. 20.

4. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України: наказ МВС № 686 від 09.08.2012 р.

5. Татаров О.Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія / О.Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 2012. – 640 с.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: [у 2 т.] Т. 1 / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

Татаров О.Ю. Практические и организационные проблемы деятельности органов досудебного расследования в соответствии с новым УПК Украины.

Обозначены некоторые практические и организационные проблемы деятельности органов досудебного расследования по новому УПК Украины. Предложены пути совершенствования законодательной регламентации следственной деятельности.

Ключевые слова: досудебное расследование, реформирование законодательства, сообщение о подозрении, временный доступ к вещам и документам, негласные следственные (розыскные) действия.

Tatarov O.Yu. Practical and organizational problems of activity of pre-trial investigation bodies under new Criminal Procedural Code of Ukraine.

Some practical and organizational problems of activity of pre-trial investigation bodies under new Criminal Procedural Code of Ukraine are characterized. The ways of improvement of the legal regulation of investigative activities are proposed.

Key words: pre-trial investigation, law reformation, notification of suspicion, temporary access to objects and documents, secret investigation (search) actions.

Стаття надійшла 12 грудня 2012 р.

УДК 343.121

М.Ю. Черкова

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ОСОБОЮ СТАТУСУ ПІДОЗРЮВАНОВОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглядаються питання щодо процесуального порядку притягнення особи до кримінальної відповідальності, особливостей статусу підозрюваного у кримінальному провадженні, змісту та форми письмового повідомлення про підозру з огляду на положення нового Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: підозрюваний, слідчий, прокурор, адвокат, кримінальна відповідальність, права підозрюваного, процесуальний порядок.

Постановка проблеми. Повідомлення особі про підозру посідає особливе місце у кримінальному процесі, зокрема під час досудового розслідування, тому що воно підводить підсумок зроблених до цього моменту роботі, зібраним доказам, багато в чому визначає напрям

подальшого розслідування, визначає строки досудового розслідування кримінальних проступків та кримінальних правопорушень.

Теоретичні й практичні питання, пов'язані з повідомленням особи про підозру, є фактично новим інститутом в юридичній літературі. Водночас проблема обґрунтованості повідомлення особи про підозру на стадії досудового розслідування та суворого дотримання законності в реалізації цього є дуже актуальною.

Стан дослідження. Значний внесок у дослідження та вдосконалення нормативних засад кримінального судочинства внесли Р.І. Благута, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, С.В. Єськов, А.В. Іщенко, М.Й. Курочка, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, М.А. Погорецький, Б.Г. Розовський, Л.Д. Удалова, В.О. Черков, М.Є. Шумило та інші вчені.

Проте, враховуючи новаторський характер інституту повідомлення особи про підозру, теоретико-прикладні аспекти його застосування у кримінальному процесі й дотепер містять певну кількість нерозглянутих питань.

Метою статті є аналіз процесуального порядку повідомлення особи про підозру, визначення поняття повідомлення про підозру, організаційних та процедурних засад його реалізації за новим КПК України.

Виклад основних положень. Порухення закону і помилки, що можуть бути допущені в процесі повідомлення особи про підозру, можуть призвести до істотних обмежень прав і свобод громадян, викликати обурення та обґрунтовані скарги.

Правильне вирішення питання щодо повідомлення особи про підозру сприяє досягненню таких перспективних завдань кримінального провадження, як зміцнення законності та правопорядку, охорона інтересів суспільства, прав і свобод громадян, та виховання їх в дусі дотримання Конституції України та відповідних законів.

Крім того, визнання процедури повідомлення означає появу у кримінальному судочинстві нового учасника процесу, його центральної фігури – підозрюваного.

Новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) внесено зміни до порядку набуття статусу підозрюваного. Це особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276–279 КПК України, повідомлено про підозру або яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (ст. 42 КПК України). Водночас закон визначає обвинуваченим особу, обвинувальний акт

щодо якої переданий до суду. Тобто у досудовому провадженні є лише один суб'єкт, щодо якого здійснюється кримінальне переслідування, – підозрюваний.

Для притягнення особи до кримінальної відповідальності прокурор, слідчий повинен установити факт вчинення кримінального правопорушення і мати підстави для висновку про його вчинення саме цією особою. Притягнення конкретної особи до кримінальної відповідальності, як зазначають науковці, встановлює кримінально-процесуальні відносини між державою та особою [6, с. 19], яка вчинила кримінальне правопорушення, що й знаходить реальне відображення у кримінально-правовій кваліфікації дій такої особи та письмовому повідомленні про підозру.

Акт повідомлення особи про підозру має важливе юридичне значення:

1) він є одним із засобів забезпечення невідворотності відповідальності осіб, які вчинили кримінальне правопорушення;

2) обґрунтована підозра дозволяє призначити таким особам справедливе покарання відповідно до характеру і тяжкості вчиненого кримінального правопорушення;

3) акт повідомлення особи про підозру є початковим моментом реалізації функції обвинувачення;

4) акт повідомлення особи про підозру є початковим моментом забезпечення кримінальної відповідальності особи, винуватої у вчиненні кримінального правопорушення;

5) після повідомлення особи про підозру процесуальне становище даної особи погіршується (її можна оголосити в розшук, відсторонити від займаної посади тощо).

Повідомлення про підозру здійснюється у наступних випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

2) обрання до особи одного з передбачених кримінальним процесуальним законом запобіжних заходів;

3) наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Рішення щодо повідомлення особі про підозру повинно базуватися на такій сукупності доказів у кримінальному провадженні, які дають підстави на даний момент розслідування вважати, що правопорушення вчинено саме тією особою, яка притягується до кримінальної відповідальності. Згодом ситуація може змінитися.

Доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому законом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ст. 84 КПК України).

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Жоден доказ для них не має наперед установлені сили.

Кримінальний процесуальний закон чітко регламентує такі обов'язкові вимоги до доказів у кримінальній справі, як їх належність та допустимість (ст.ст. 85, 86 КПК України). Проте достатність доказів – така вимога, яку неможливо сформулювати однозначно, вона не є типовою, не може бути універсальною для кримінальних проваджень навіть за схожими складами злочину. Питання про достатність доказів для притягнення особи до кримінальної відповідальності повинно вирішуватися прокурором, слідчим у кожному конкретному випадку, і повідомлення про підозру можливе тільки тоді, коли прокурор, слідчий буде внутрішньо переконаний у винуватості особи, що відповідає дійсному стану справ, і базуватиметься на зібраних доказах.

Слід, як уже наголошувалося, при цьому враховувати і такий аспект, як зв'язаність наявних доказів з певним моментом розслідування, тобто: на даний момент розслідування доказів може бути достатньо для повідомлення про підозру, а в подальшому ситуація може змінитися. Але, зважаючи на те, що повідомлення про підозру можливе лише за умови вчинення кримінального правопорушення та упевненості прокурора чи слідчого у винуватості особи, є підстави вважати, що саме ці обставини повинні бути доведені у першу чергу, на час прийняття рішення про повідомлення особи про підозру. Решта ж обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні згідно зі ст. 91 КПК України, проте виходять за рамки складу кримінального правопорушення (вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідаль-

ність або є підставою закриття кримінального провадження; обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання), можуть бути з'ясовані (уточнені) після повідомлення про підозру. Не встановивши подію кримінального правопорушення і винуватість особи, прокурор, слідчий не може повідомити їй про підозру, оскільки буде відсутня підстава притягнення до кримінальної відповідальності.

Підозра не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом (ч. 3 ст. 17 КПК України).

Слід також пам'ятати, що прокурор, слідчий у повідомленні особи про підозру викладає свою власну думку про винуватість особи, яка склалася у нього на підставі оцінки тих доказів, що є в справі на момент прийняття такого рішення. І наявність цього акту ще не означає офіційного визнання особи винуватою від імені держави. Висновок про винуватість хоч і є офіційним, але все ж таки це особиста (суб'єктивна) думка прокурора, слідчого про наявність підстав покладення на певну особу кримінальної відповідальності згідно з конкретною кримінально-правовою нормою.

Підозрюваний, відповідно до принципу презумпції невинуватості, вважається невинуватим доти, доки його винуватість не доведена у встановленому законом порядку.

Письмове повідомлення про підозру складається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором і має містити такі відомості:

1) прізвище та посаду слідчого, прокурора, який здійснює повідомлення;

2) анкетні відомості особи (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження, місце проживання, громадянство), яку повідомляють про підозру;

3) найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення;

4) зміст підозри;

5) правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

6) стислий виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, у тому числі зазначення часу, місця його вчинення, а також інших суттєвих обставин, відомих на момент повідомлення про підозру;

7) права підозрюваного;

8) підпис слідчого, прокурора, який склав повідомлення.

Водночас слід зазначити, що відповідно до ч. 3 ст. 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймаються у формі постанови. Тобто зміст письмового повідомлення слідчого, прокурора повинен відповідати змісту постанови.

Повідомлення про підозру повинно за своїм змістом та оформленням відповідати ряду вимог. Окрім обов'язкових реквізитів та відомостей, вказаних вище, він має характеризуватися: об'єктивністю викладення даних, логічністю, обґрунтованістю, вмотивованістю, юридичною грамотністю та чіткістю. Саме такі вимоги і диктує розроблена законодавцем структура повідомлення.

Текст повідомлення повинен бути грамотним, вживатися повинні точні, однозначні поняття, формулювання, які виключають двозначність трактування. Викладене повинно точно відповідати фактичним обставинам події, послідовно подаватися; всі факти повинні бути пов'язані один з одним; висновки мають базуватися на достовірно встановлених даних, логічно впливати з них.

Дискусійним в теорії кримінального процесу завжди було питання про доцільність викладення у повідомленні доказів, на підставі яких прокурор, слідчий прийняв рішення про притягнення особи до кримінальної відповідальності. Одні вчені вважають, що вимога вмотивованості рішення означає необхідність обов'язкового наведення в тексті документа доказів, що підтверджують висновки про наявність кримінального правопорушення і винуватості конкретної особи в його вчиненні [3, с. 190; 5, с. 8].

У КПК України немає прямої вказівки на необхідність відображення в повідомленні про підозру підстав для прийняття даного рішення. Інші вчені конкретизують, вважаючи, що необхідно в тексті документа вказувати ті докази, які покладені в основу підозри [1, с. 139–142]. Деякі науковці пропонують подавати основні докази винуватості особи лише в окремих випадках, під якими слід розуміти ситуації, коли слідчий твердо впевнений у винуватості особи і коли, на його думку, приведення цих доказів не може завдати шкоди успіху досудового розслідування [4, с. 50].

Вважаємо, що вимога вмотивованості повідомлення про підозру зовсім не означає необхідності наведення у ній доказів, бо можлива ситуація, що на момент повідомлення особі про підозру докази її винуватості й окремі обставини справи мають значною мірою гіпотетичний характер, вони будуть ще перевірятися, особливо зважаючи на

пояснення підозрюваного. Частина з них відпаде, з'являться нові, що може призвести до необхідності зміни повідомлення про підозру. Мало того, що посилення на докази без їх аналізу нічого не дає для підтвердження вмотивованості підозри, воно неодмінно ускладнило б проведення слідства, затягло б його в часі та справило б негативний вплив на дотримання таємниці слідства. Тому, на нашу думку, питання про зазначення доказів у повідомленні про підозру може вирішувати сам слідчий, прокурор залежно від тактики розслідування. При цьому в жодному разі право підозрюваного не порушується. Він з тексту повідомлення буде знати, що саме ставиться йому вину, і буде мати можливість захищатися від підозри шляхом давання показань, наданням доказів або іншим законним способом. Зі всіма доказами, які були зібрані під час слідства, підозрюваний (обвинувачений) та його захисник буде мати змогу ознайомитися на їх вимогу з матеріалами кримінального провадження.

Наведемо ще декілька доводів на підтримку позиції, згідно з якою немає необхідності вказувати докази винуватості особи в повідомленні про підозру. Вже у процесі розслідування, на початкових його етапах особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, знайомиться з деякими доказами. Так, наприклад, вона підписує протоколи слідчих дій, знайомиться з їх змістом, знає, які предмети вилучені слідчим тощо. Під час проведення очних ставок підозрюваний має можливість чути, які показання проти нього дають інші учасники кримінального процесу – потерпілі, свідки. І зовсім не потребує детального пояснення питання про можливість вивчення всіх доказів під час ознайомлення особи з матеріалами кримінального провадження. Тому ще раз підкреслимо, що немає необхідності вводити у повідомлення про підозру посилення на конкретні докази як вимогу до його змісту.

Також слід зазначити, що повідомлення про підозру повинні складатися прокурором, слідчим з дотриманням вимоги про індивідуалізацію відповідальності. Тобто якщо у провадженні притягується до кримінальної відповідальності декілька осіб, повідомлення складається щодо кожної з них. У тексті повідомлення при цьому детально викладаються обставини вчиненого з зазначенням ролі і дій кожної з осіб, які притягуються. Своєю чергою, якщо особа притягується до відповідальності за вчинення кількох кримінальних правопорушень, у тексті повідомлення про підозру повинні бути належним чином викладені обставини кожного з них, та кожному з кримінальних правопорушень надана відповідна кримінально-правова кваліфікація.

Загальний порядок вручення особі письмового повідомлення про підозру регламентований ст. 278 КПК України. Виключенням є порядок притягнення до кримінальної відповідальності окремих категорій громадян, передбачений главою 37 КПК України.

Отже, письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором.

Особа викликається до слідчого, прокурора шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику по телефону або телеграмою. Особа, що перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця ув'язнення.

Встановлений законодавцем такий доволі обмежений термін вручення письмового повідомлення про підозру виправданий метою – підвищення якості досудового розслідування, його своєчасним та ефективним проведенням, а також забезпеченням належного керівництва досудового розслідування прокурором.

Контроль прокурора за кожним повідомленням особи про підозру є запорукою дотримання прав суб'єктів, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування. Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений сам повідомляти особі про підозру, скасовувати незаконні та необгрунтовані постанови слідчих, ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених законом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування та ін. (ст. 36 КПК України).

Інший строк для вручення повідомлення про підозру встановлений для випадків, коли особу затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Так, у разі затримання особи таке повідомлення вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання. Якщо особі з різних причин не вручено повідомлення про підозру після двадцяти чотирьох годин з моменту затримання, така особа негайно звільняється.

Ця вимога закону зумовлена політикою гуманізації кримінального процесуального законодавства України, намаганням зменшити випадки затримання осіб, що підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень до винесення вироку судом.

Дата і час повідомлення про підозру, правова кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа, із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність невідкладно вносяться слідчим, прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Таким чином, в реєстрі буде міститись інформація про всіх підозрюваних, що вчинили кримінальні правопорушення на території України з зазначенням їх анкетних даних.

До Єдиного реєстру матимуть доступ працівники слідчих підрозділів, які і будуть вносити відповідні відомості про підозрюваного, а також прокуратури всіх рівнів з правом такого ж внесення та контролю за належним внесенням інформації з метою недопущення будь-яких порушень слідчими.

Якщо особа, якій повідомляється про підозру, не володіє мовою, на якій ведеться судочинство, повідомлення про підозру повинно бути письмово перекладено на його рідну мову або мову, якою він вільно володіє.

Для цього у кримінальне провадження залучається перекладач, який, окрім перекладу, роз'яснює підозрюваному зміст повідомлення та його процесуальні права.

Якщо підозрюваний глухий або німий, то залучається відповідний перекладач або особа, яка розуміє їх знаки і роз'яснює підозрюваному сутність повідомлення.

Після ознайомлення особи з повідомленням про підозру в разі необхідності прокурор, слідчий повинен роз'яснити їй сутність, зміст підозри, відповісти на уточнювальні запитання, якщо такі з'являться.

Слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа (особа, якій законом надано право здійснювати затримання) зобов'язані невідкладно повідомити підозрюваному про його права, передбачені ст. 42 КПК України.

Крім законних прав, підозрюваний має низку обов'язків. Так, згідно з ч. 7 ст. 42 КПК України підозрюваний (обвинувачений) зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб;

2) виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

3) підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду.

Після повідомлення про права слідчий, прокурор або інша уповноважена службова особа на прохання підозрюваного зобов'язані детально роз'яснити кожне із зазначених прав.

Підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення. Пам'ятка являє собою узагальнення витягів з нормативно-правових актів, що закріплюють права та обов'язки підозрюваного.

Зокрема, до пам'ятки входять деякі положення Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про попереднє ув'язнення»; вказівка про те, що на всіх стадіях кримінального провадження підозрюваний має право примиритися з потерпілим і укласти відповідну угоду, а також за відсутності потерпілого – угоду з прокурором про визнання винуватості. Слід відзначити, що запровадження такої пам'ятки про права та обов'язки підозрюваного є вкрай важливим. Уповноваженій службовій особі більше не потрібно роз'яснювати права та складати про це відповідний протокол, а підозрюваний, своєю чергою, має можливість у будь-який час ознайомитися з нею та дізнатись (згадати) про свої права й обов'язки на зазначеній стадії.

Це безперечно сприяє побудові більш досконалої, економної моделі кримінального судочинства за рахунок процесуальної економії, зменшення документообігу та підвищення рівня обізнаності підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень.

Роз'яснити права підозрюваному може також його захисник, питання про залучення якого також вирішується в процесі пред'явлення повідомлення про підозру. Згідно з ч. 1 ст. 45 КПК України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Відомості про особу, яка займається адвокатською діяльністю, повинні бути занесені до Єдиного реєстру адвокатів України. Бо в іншому випадку адвокат не зможе бути захисником у кримінальному провадженні.

Захисником не може бути також адвокат, стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Повідомлення про підозру доцільно завершити допитом підозрюваного, надавши йому можливість висловити своє ставлення до висунутої проти нього підозри та дати показання з приводу обставин, викладених у повідомленні про підозру. Проте прямо законом така вимога не врегульована.

Висновки. Стає очевидним, що, внісши суттєві зміни до процесуального порядку притягнення особи до кримінальної відповідальності, запровадивши фактично новий правовий інститут, законодавець регламентував його досить узагальнено.

Та детально його дослідивши, окремі моменти викликають дискусії, а певні норми КПК України щодо цього правового інституту не узгоджені одна з іншою. Це, власне, стосується письмового повідомлення про підозру, допиту підозрюваного, оголошення підозрюваного у розшук тощо.

Такі неузгодженості, вважаємо, будуть врегульовані відповідними відомчими нормативними актами, роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України, а відповідні прогалини – надолужені практикою застосування норм нового КПК України після його вступу в законну силу.

1. Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел / Н.В. Жогин. – М., 1968. – 264 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

3. Лукашевич В.З. Обоснованность обвинения и гарантии прав обвиняемого в стадии предварительного расследования / В.З. Лукашевич // Учен. зап. ЛГУ. – 1956. – № 202. Сер. юрид. науки. – Вып. 8. – С. 190–200.

4. Лукашевич В.З. Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе / В.З. Лукашевич. – Л., 1985. – 193 с.

5. Ляхов Ю.А. Обвиняемый на предварительном следствии в советском уголовном процессе: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Ю.А. Ляхов. – Ростов-на-Дону, 1956. – 19 с.

6. Попелюшко В.О. До питання про зміст та правовий механізм забезпечення та реалізації права обвинуваченого на захист / В.О. Попелюшко // Адвокат. – 2002. – № 1. – С. 18–21.

Черкова М.Ю. Процессуальные особенности приобретения лицом статуса подозреваемого в уголовном производстве

В статье рассматриваются вопросы, связанные с процессуальным порядком привлечения лица к уголовной ответственности, особенностями статуса подозреваемого в уголовном производстве, содержанием и формой письменного уведомления о подозрении в свете положений нового Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: *подозреваемый, следователь, прокурор, адвокат, уголовная ответственность, права подозреваемого, процессуальный порядок.*

Cherkova M.Yu. Procedural peculiarities of person acquisition of suspect status in criminal proceedings.

The problems concerning the procedural order of bringing a person to criminal liability, the peculiarities of suspect status in criminal proceedings as well as content and form of written notification of suspicion according to new Criminal Procedural Code of Ukraine are considered.

Key words: *suspect, investigator, prosecutor, attorney, criminal liability, rights of suspect, procedural order.*

Стаття надійшла 12 грудня 2012 р.

ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОГІЯ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

О.М. Балинська

ПРАКСЕОЛОГІЧНІ ФУНКЦІЇ ПРАВОВИХ ЗНАКІВ

Концепт правового знаку введено в контекст правової праксеології як розділу філософії права, присвяченого законотворчості та практичній реалізації права, принципам правової діяльності. Автор виокремлює праксеологічні функції правових знаків, які підкреслюють їх ефективність, корисність, доцільність, результативність.

Ключові слова: праксеологія, право, правовий знак, семіотика.

Постановка проблеми. Людина як суб'єкт творення семіотичних одиниць, водночас сама будучи семіотичною одиницею, творить знаки оточуючого її простору не хаотично, а з огляду на потреби її цілеспрямованої діяльності. Тобто знаки, які людина використовує для передачі/сприйняття інформації, мають чітку прагматичну ознаку – відображення її практичних інтересів у поведінці (способі життя), діяльності (функціонуванні соціального суб'єкта) і способі мислення (оцінці об'єктів соціокультурного простору).

Якщо говорити про практичну доцільність права як створеної людиною знакової системи, необхідно розглянути таке поняття, як «праксеологія правового знаку» (праксеологія – наука про ефективність будь-якої діяльності), що має передбачати аналіз раціональності його творення, ефективності функціонування, корисності й потрібності використання, результативності застосування тощо.

Стан дослідження. Про взаємозв'язок семіотики й праксеології у сфері дослідження права говорять порівняно недавно; у даному випадку йдеться про так звану практичну філософію, що виокремилася (чи, радше, відокремилася) від теоретичної філософії як модус будь-якої науки, будучи прикладною частиною кожної з них. Беручи до уваги різні аспекти праксеологічних досліджень, варто зауважити, що концепт праксеології в контексті міждисциплінарних наук із філософської категорії трансформувалася в поняття спеціальнонаукове; тут

можна навіть говорити не стільки про трансформацію, скільки про проліферацію поняття, тобто його поширення зі середовища загальнофілософського дискурсу в конкретні вузькоспеціалізовані теорії, концепції та підходи. Тобто праксеологія правових знаків виокремлює такі її ознаки й характеристики, які не відображають інші науки, при цьому наголошуючи на їх прагматизмі й утилітаризмі.

І якщо сучасні російські вчені у сфері семіотики права (наприклад, Є. Тюгашев, С. Проскурін) орієнтуються не на прагматичне застосування результатів своїх досліджень, а на їх концептуально-евристичне призначення [1; 2], то українські науковці доволі вичерпно довели актуальність і важливість таких розвідок. Наприклад, київський філософ права О. Павлишин наголошує на доцільності координації семіотичних досліджень правовою праксеологією, що «істотно збільшить їхню практичну цінність, підвищить ефективність наукового пошуку, а також сприятиме розвитку семіотики права як міждисциплінарної галузі знань, реалізації її евристичного потенціалу» [3]. Т. Дудаш обстоює важливість застосування герменевтичних понять розуміння та пояснення у правовому регулюванні, зокрема у правотлумаченні, правореалізації та правозастосуванні, а також у теоретичній і практичній юриспруденції [4]. В. Титов вважає, що «семіотична специфіка мови права полягає не стільки в площині семантики чи синтактики, скільки в прагматиці, тобто правилах розуміння, які набувають максимально загального визнання застосовуваних у правовій мові знаків у порівнянні з будь-якою іншою сферою практики та пізнання» [5]. Тобто вивчення праксеології правових знаків набуває неабиякої наукової ваги на тлі інших прикладних семіотичних досліджень: скажімо, у сфері державного управління (В. Дрешпак [6]) чи політичних технологій (О. Шейгал [7]).

Не вдаватимемося в історіографію праксеології як науки. Це вдало зробила українська дослідниця О. Львонкіна, почавши традиційно від учень стародавніх греків, а далі – через представників британської філософії та німецької школи політекономії, французьких розробників теорії «інженерного підходу до управління суспільством» і діяльнісної теорії організації праці марксистів та їхніх послідовників – вийшла на концепцію ефективної діяльності українця Є. Слуцького та поляка Т. Котарбінського, тектологію росіянина О. Богданова та психологічну школу діяльнісного підходу в науці радянського періоду, що стали основою сучасної праксеології, в якій предметом вивчення є стани, закони і принципи ефективності або неефективності дій систем [8].

Зауважимо, що на основі такого аналізу яскраво видно доцільність проведення галузевих праксеологічних досліджень, зокрема у контексті юридичної праксеології – розвідок семіотичного характеру, що мають розкривати прикладний характер знакового відтворення різноманітних правил поведінки, моделей взаємовідносин соціальних суб'єктів, вказівок на раціональні типи дій і вчинків, загалом – стабільного розвитку права на основі, згідно з позицією О. Льовкіної, філософської концепції діяльності як інтегрального програмно-концептуального проекту [8, с. 12].

Метою ж цієї статті є дослідження ефективності застосування правового знаку в контексті функціонування права (від виникнення ситуації, що викликає потребу правового врегулювання через відсутність нормативного її вирішення, до реалізації норми права шляхом виконання її приписів, дотримання її вимог, використання її дозволів та застосування її санкцій). Іншими словами, введемо концепт правового знаку в контекст правової праксеології як розділу філософії права, присвяченого законотворчості та практичній реалізації права, принципам правової діяльності [9].

Виклад основних положень. Основними принципами праксеології визнано ефективність, корисність, раціональність. Синонімічно розвинувши їх, можна доповнити цей перелік такими поняттями, як результативність, доцільність, практичність та ін. Розглянемо, яким чином всі ці характеристики притаманні правовому знаку.

Зазначивши попередньо, що праксеологія базується на діяльнісному підході, наголосимо власне на дієвості права і правового знаку як вербально означеного матеріального носія інформації. При цьому на доповнення до попередньо аналізованих соціальних функцій, які виконує правовий знак, праксеологічний аспект його аналізу дає підстави виокремити, відповідно, праксеологічні функції.

Залежно від сфери функціонування правового знаку (а їх умовно можна поділити на два сегменти – правотворення та правореалізацію) до таких функцій, на нашу думку, належать: 1) у сфері правотворчості – економія вербальних засобів, спрощення процесу творення, нормативна організація суспільства, конструювання механізму правового регулювання, врахування інтересів суспільства, формування право-комунікативної сфери суспільства, проектування правовідносин; 2) у сфері правореалізації – доступність і зрозумілість сприйняття, спрощення процесу сприйняття, збереження правил гри, інструментальність управління, прогнозування варіантів правового рішення,

впорядкування самоорганізації соціуму, формування солідарності суспільства.

Тож перший блок праксеологічних функцій стосується процесів правотворення. І найбільш очевидною тут є *функція економії вербальних засобів*. Будучи акумульованим вербальним образом дії, події, явища, факту, суб'єкта чи об'єкта правової реальності, правовий знак завдяки нормативному закріпленню не потребує повторного детального визначення у кожному окремому нормативно-правовому акті. Правове поняття набуває властивостей знаку, якщо воно загальнозживане, загальноприйнятне, застосовується в однаковому значенні незалежно від ситуації, передбачає однакове його розуміння незалежно від суб'єкта сприйняття. Наприклад, поняття «відбитки пальців» у криміналістичній науковій літературі означає візерунок капілярних ліній, відтворений на якійсь поверхні шляхом натискування долоні або внутрішньої поверхні нігтевих фаланг [10, с. 415]; саме визначення – це словесний опис правового іконічного (зображувального) знаку, а усталене словосполучення «відбитки пальців» – це вербальний правовий знак, який використовується для опису слідчих дій, у судовій практиці тощо, і його використання позбавляє право-творця потреби щоразу повністю описувати, що саме він має на увазі, коли йдеться власне про відбитки пальців.

Функція спрощення процесу творення безпосередньо пов'язана із попередньою, адже використання правових знаків полегшує процес вибору необхідних терміно-понять, даючи можливість і навіть вимагаючи при правотворенні користуватися тільки тими з них, які точно і чітко передають вербальний опис відтворюваного у нормі права явища, факту і т. д. Іншими словами, для роботи право-творця його попередниками вже створено цілий арсенал правових знаків, які готові до використання у певному відповідному контексті.

Функція нормативної організації суспільства відображає спроможність правового знаку виводити певний елемент правової дійсності на рівень норми і за допомогою сукупності таких норм упорядковувати саму ж правову реальність. Це означає, що дія правового знаку може мати як внутрішній (диспозиційний) характер, що передбачає поєднання вміння суб'єкта правотворення абстрагувати реальність та акумулювати теоретичні знання, так і зовнішній (ситуативний) характер, що полягає у здатності право-творця враховувати при створенні правонорми умови кожної окремої правової ситуації та виводити їх загальні ознаки для чіткої структуризації, впорядкування, належної організації

всієї правової системи. Тому, з точки зору праксеології, попри описові правові знаки, формулюються і нормативні. Тоді як перші пояснюють праксеологічне значення основних правових понять і демонструють їх взаємозв'язок, а також виводять похідні поняття, дефініції, другі (нормативні) – це різного виду вказівки щодо умов і видів (способів) ефективної правової поведінки.

Функція конструювання механізму правового регулювання полягає у переведенні нормативності права у певну впорядкованість суспільних відносин, коли правові знаки, називаючи належне, стають конструктивним матеріалом для побудови реального. Тут правовий знак є моделлю, що проектує можливий (дозволений, необхідний) варіант поведінки соціального суб'єкта. У цьому контексті правові знаки відображають юридичні права (як можливий варіант поведінки, наприклад – правовий знак «авторське право» конструює особисті (немайнові) та майнові відносини, пов'язані зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва [10, с. 31]) та юридичні обов'язки (як необхідний варіант поведінки, наприклад – правовий знак «аліменти» конструює відносини між соціальними суб'єктами щодо надання коштів на утримання інших осіб, які потребують матеріальної допомоги, у визначених законом випадках, скажімо, між розлученим подружжям щодо грошової допомоги на утримання неповнолітніх і непрацездатних дітей [10, с. 96]).

Функція врахування інтересів суспільства представлена через функціональність мови права, яка, на думку С. Зархіної, розроблена на основі національної (природної) мови системою знакових засобів, призначеною для фіксації, збереження та передачі юридично значущих результатів інтелектуальної діяльності [11, с. 178].

В основному ця функція реалізується із виникненням нових суспільних відносин, коли закономірно мають виникати нові правила їх упорядкування і, відповідно, формуватися нові правові знаки. Однак перш ніж правове поняття стане знаком, воно має пройти апробацію, що залежить від важливості середовища його виникнення та частоти його застосування.

При цьому слід брати до уваги чинник всезагальності, бо навіть надзвичайно значущі суспільні відносини не будуть відтворені у правових знаках, якщо вони стосуються обмеженого кола суб'єктів (наприклад, поняття «торгівля наркотиками» у нашій країні до 80-х років ХХ ст. не було знаком, поки наркозлочинність не почала набувати загрозливих масштабів). Можливий і зворотний напрям – втрата

знаковості (наприклад, правовий знак «спекулянт» нівелювався через відсутність заборони приватного перепродажу).

Функція формування право-комунікативної сфери суспільства передбачає притаманність правовому знаку таких можливостей і повноважень, як здатність до створення певного функціонально зорієнтованого поля перебування соціальних суб'єктів, реалізації їхніх потреб і виникнення щодо цього правових відносин. А оскільки йдеться в основному про вербальні знаки, то є всі підстави вважати такі відносини правовою комунікацією, а сформоване поле – право-комунікативним. Зважаючи на сферу поширення правових знаків, можна говорити про масовий характер такої сфери з ремаркою на межі правової регламентації окремих соціальних відносин, скажімо дружби, любові, розумової діяльності соціального суб'єкта (звичайно, поки це не порушує меж, дозволених іншим суб'єктом).

Функція проектування (прогнозування) правовідносин полягає в тому, що правові знаки не тільки вербально означають правову реальність і називають її окремі елементи, а й визначають ситуації, які можуть виникнути в майбутньому, окреслюють коло суб'єктів, які можуть взяти участь у цих право-випадках, описують наслідки, які можуть настати. Тобто правові знаки у своєму змісті несуть прогностичне навантаження, певною мірою передбачають умови, принципи, способи, засоби правових відносин. Звичайно, абсолютно передбачити всі можливі варіанти розвитку правовідносин практично неможливо: якщо би все можна було детально спроектувати, то, як зауважує Л. Харт, «це був би світ, адаптований до «механічної» юриспруденції...» [12, с. 129]. Прогностичність здебільшого стосується такого універсального правового знаку, як «юридична відповідальність», що міститься майже у кожній правовій нормі й чітко передбачає наслідки невиконання (недотримання) її вимог; при цьому в кожному окремому право-випадку цей знак набуває певного окремого змісту, перестаючи бути загальноправовим знаком, а перетворюючись на конкретну правову санкцію.

Що стосується сфери правореалізації, то аналогічно до правотворення серед пріоритетних функцій правового знаку безпосередньо проявляється *забезпечення доступності та зрозумілості сприйняття*. Адже у праві використовуються вже сформовані вербальні знаки соціокультурного простору, хоча з певними уточненнями чи застереженнями. Так, наприклад, загальносоціальний знак «родинні зв'язки», набуваючи ознак права, встановлює чітку послідовність близькості

таких відносин між людьми, а також можливості їх використання (спадок, відповідальність і т. д.); або словосполучення «заробітна плата», маючи в різні історичні часи різні еквівалентні значення (харчі, товар, послуги та інше), в сучасному праві наділене знаковими ознаками обов'язкової винагороди, обчисленої у грошовому виразі, що її за трудовим договором власник або уповноважений ним орган виплачує працівникові за виконану роботу [13, с. 523] тощо.

Функція спрощення процесу сприйняття діє обернено пропорційно до функції спрощення процесу творення: відомі й усталені правові знаки легше сприймати, ніж новостворені терміно-поняття зі складними визначеннями й коментарями. Соціальний суб'єкт, сприймаючи право, за допомогою загальноприйнятих правових знаків відтворює у свідомості образи (елементи) правової дійсності й легко оперує ними як у мисленнєвій, так і поведінковій діяльності. У формі вербального правового знаку відображається цілісний об'єкт (дія, подія, факт, явище і т. д.) правової реальності, що завдяки психологічним властивостям сприйняття людиною оточення (таким, як предметність, цілісність, константність, категоріальність, апперцепція) відтворюється у її свідомості і допомагає продукувати адекватну діяльність [14, с. 70–71].

Функція збереження правил гри названа так, звичайно, умовно: якщо сприймати правовідносини як певний різновид суспільної гри, то право становитиме комплекс правил цієї гри, а правові знаки, містячи збірний інформаційний образ, компліують такі правила і зберігають доти, поки не зміняться суспільні відносини й не виникне потреба змінити чи уточнити правила поведінки. Наприклад, знакове поняття «захист прав людини» передбачає сукупність певних засобів, заходів, суб'єктів і т. д., що причетні до процесу забезпечення прав або задіяні в ньому; але щоразу зі змінами суспільних відносин збільшується коло осіб, на яких поширюється це «правило» (згадаймо хоча б свого часу постановку питання про захист прав темношкірих), або виокремлюється, конкретизується якась певна соціальна група (таким прикладом може бути: у ХІХ ст. – захист прав жінок, у ХХ ст. – євреїв, у ХХІ ст. – сексуальних меншин тощо).

Функція інструментальності управління виникла у зв'язку зі самою постановкою питання про праксеологію права, тобто зі сприйняттям соціального суб'єкта не пасивним виконавцем волі держави, а активним членом спільноти. Статика не потребує управління, а тільки підтримки, натомість динаміка має бути керованою. Саме діяльність

(а не пасивне ізольоване існування) людини потребує управлінського втручання, і правові знаки – найбільш дієвий засіб, інструмент у цьому процесі. Правові знаки завдяки своїй значущості й поширеності набувають статусу елементів правосвідомості, тому вирізняються своєю впливовістю, що дає підстави вважати їх інструментами управління суспільних відносин. Залежно від багатьох особистісних чинників у кожного окремого соціального суб'єкта може бути свій «інструментарій» управління правовою поведінкою, сформований через правові знаки (це може бути абсолютна свідомість, страх, бажання не виділятися, звичка та інше).

Функція прогнозування правового рішення становить тандем із правотворчою функцією проектування (прогнозування) правовідносин. Ефективність правового знаку у правореалізації чи не найбільше проявляється через наділення його право-творцем прогностичною силою: у ньому закладено варіанти прийняття рішення соціальним суб'єктом у всіх правових випадках – дія чи бездіяльність, правомірність використання дозволів чи протиправність через зловживання ними, виконання приписів чи ухилення від них, дотримання вимог чи дія всупереч їм, що, зрештою, однаково завершується реалізацією прогнозів правового знаку, закладеного у правову норму (соціальний суб'єкт або чинить так, як того вимагає норма, або до нього буде застосовано правовий вплив і все одно станеться те, що було спрогнозовано). У цьому контексті праксеологію правового знаку можна визначити за допомогою елементарного постулату логіки: за певних заданих обставин (позначимо їх А) потрібно (або достатньо) зробити щось (Б), щоби виникло необхідне чи бажане (В). Ця логічна схема прогнозування об'єднує три чинники – спонукальний імпульс, виконавчого агента й очікувану дію.

Функція впорядкування самоорганізації соціуму відтворює праксеологічність правового знаку через чітко виражене управлінсько-регулятивне спрямування права як такого. Соціальний суб'єкт, прагнучи забезпечити собі повноцінне фізичне (підтримання природних функцій організму) й духовне (розвиток особистості) життя, намагається створити необхідні умови.

Для цього люди створювали спільноти, вдосконалювали механізм поділу праці та її результатів, створювали держави й апробували різні форми управління ними. Такий процес вважається синергетичним, бо соціум є самоорганізуючою системою. Але у всіх цих процесах поєднувальним, скріплювальним елементом були певні правила співіснування; саме ці правила залишаються і надалі чинни-

ком упорядкування, своєрідним технічним приладом забезпечення правового клімат-контролю за внутрішньосупільними процесами самоорганізації.

Функція формування солідарності суспільства є логічно завершальною в реалізації праксеологічних завдань права загалом і правового знаку зокрема. Адже саме право, установивши і закріпивши загальні правила поведінки в межах певного суспільного об'єднання, робить це об'єднання спільнотою у повному розумінні цього слова: зі спільними проблемами і прагненнями їх вирішити, спільними планами на майбутнє і намаганнями їх реалізувати, спільними потребами забезпечення належного рівня життя і т. д.

Тобто право, будучи одним із основних чинників функціонування держави, забезпечує формування у її громадян спільність поглядів та інтересів. А правовий знак є одночасно і проявом такої солідарності (через загальноприйнятність), і державно-вольовою спонукою її підтримання.

Висновки. Праксеологічне значення описаних вище функцій правового знаку впливає із критичності погляду право-творців на оточуючу дійсність, урахування всього того, що актуальне, прийняття умов і меж можливих дій, правильного визначення ієрархії суспільних цінностей і пріоритетів у процесі формулювання правил дій під час їх планування.

А правореалізаційні праксеологічні функції правового знаку забезпечують його дієвість у налагодженні найбільш ефективної, досконалої системи правових відносин.

При цьому основний акцент робиться на активності соціального суб'єкта, ефективності, результативності, раціональності, доцільності, корисності його поведінки, сформованої під впливом правових знаків, що забезпечує стабільність правопорядку в суспільстві. Тобто можна вважати, що активним чинником правопорядку є не тільки безпосередні виконавці – правоохоронці та правозахисники, а й опосередковані – правові знаки.

Саме семіотико-праксеологічна референція таких конструктів права, як правові знаки, дає можливість розкрити ще один аспект праворозуміння, застосувавши «теоретико-методологічну основу, яку вже давно і успішно застосовують у військовій справі, економічному моделюванні, стратегічному плануванні та інших важливих сферах соціальної практики» [11, с. 184]. Адже правовий знак зберігає і передає логічний зв'язок елементів правової реальності з тим визначен-

ням, що закріплене у нормі права та яке має сприйняти і прийняти до реалізації соціальний суб'єкт; правовий знак є універсалізованим, типізованим уособленням складних праксеологічних функцій права загалом.

1. Семиотика права: учебная рабочая программа / сост. С.Г. Проскурин. – Новосибирск, 2007.
2. Тюгашев Е. Кнцепт империи в горизонте симиотики права / Е. Тюгашев // Вестник НГУ. Серия: Право. – Т. 3. Вып. 2. – Новосибирск, 2007. – С. 8–12.
3. Павлишин О. Семіотичний аналіз права в контексті праксеологічних досліджень / О. Павлишин // Філософські та методологічні проблеми права. – № 1. – 2011. – С. 48–56.
4. Дудаш Т. Деякі герменевтичні поняття у теоретичній та практичній юриспруденції / Т. Дудаш // Теорія держави і права. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/category/105/105/112/>
5. Логіка: підручник для студентів юридичного фаху / під заг. ред. проф. В.Д. Титова. – К., 2004. – 400 с.
6. Дрешпак В.М. Семіотика державного управління: теоретико-методологічні основи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора наук з держ. управл.: спец. 25.00.01 / В.М. Дрешпак. – Х.: ХарПІ НАДУ, 2011. – 20 с.
7. Шейгал Е.И. Семіотика политического дискурса: монографія / Е.И. Шейгал. – Волгоград: Перемена, 2000. – 368 с.
8. Льовкіна О.Г. Генезис праксеологічних ідей: історико-філософський контекст / О.Г. Льовкіна // Філософські обрії. – № 27. – 2012. – С. 4–12.
9. Ершов Ю.Г. Правовая праксеология / Ю.Г. Ершов // Философия права: словарь-минимум. – Екатеринбург: Уральская академия государственной службы, 2011. – 16 с.
10. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.
11. Зархіна С.Е. Мова права як предмет філософсько-правового аналізу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / С.Е. Зархіна. – Х., 2005. – 205 с.
12. Харт Х.Л.А. Концепція права / Х.Л.А. Харт; пер. с англ. Н. Комарова. – К.: Сфера, 1998. – 236 с.
13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д-Й. – 744 с.
14. Кондаков И.М. Психология. Иллюстрированный словарь / И.М. Кондаков. – СПб.: Прайм-еврознак; М.: Олла-пресс, 2003. – 512 с.

Балинская О.М. Праксеологические функции правовых знаков.

Концепт правового знака введен в контекст правовой праксеологии как раздела философии права, посвященного законотворчеству и практической реализации права, принципам правовой деятельности. Автор выделяет праксеологические функции правовых знаков, которые подчеркивают их эффективность, полезность, целесообразность, результативность.

Ключевые слова: праксеология, право, правовой знак, семиотика.

Balynska O.M. Legal Signs Prakseological Functions.

Concept of legal sign was entered in the context of legal prakseology as the chapter of philosophy of law, dealt with creation and practical realization of law, principles of legal activity. The author distinguishes the prakseological functions of legal signs, which underline their efficiency, value, expedience, effectiveness.

Key words: prakseology, law, legal sign, semiotics.

Стаття надійшла 16 жовтня 2012 р.

УДК 340.12

О.І. Бочан

КОМУНІКАТИВНА ПРИРОДА МОРАЛЬНО-ПРАВОВОЇ СУТНОСТІ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджується характер комунікативності нотаріальної діяльності на основі її морально-правової форми реалізації.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, дуалістична природа нотаріальної діяльності, правова природа нотаріату, комунікація правова, конфліктна суть взаємодії.

Постановка проблеми. Характер нотаріальної діяльності пов'язаний із гуманістичним началом правової взаємодії держави і людини, в якій вона, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, що, зокрема, визначено у статті 3 Конституції України. Обов'язок і мета щодо захисту прав та охорони законних інтересів громадян і юридичних осіб покладається саме на нотаріат, який виконує роль правового інструменту здійснення правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Оскільки сутність правової природи сучасного нотаріату не є однозначною, дуалістична природа нотаріальної діяльності реалізує

комунікативний характер правових дій між публічними і приватними інтересами, державою і громадянським суспільством. Хоча нотаріус виконує дії, спрямовані на захист прав та свобод громадян від імені держави, він є водночас незалежним представником комунікантів.

Варто зауважити, що, реалізуючи публічну владу держави, нотаріуси консультують суб'єктів права на етапі звернення до них, роз'яснюючи зміст і наслідки тих нотаріальних дій, які вчиняє нотаріус. Особи, які звертаються по таку правову допомогу, мають різний рівень правосвідомості, правової культури, який впливає на ступінь реалізації нотаріальних дій уже на етапі комунікативної взаємодії з особою. Навіть інші види нотаріальної діяльності: такі, як посвідчення безспірних прав і фактів, надання виконавчої сили борговим і платіжним документам, здійснення охоронних нотаріальних дій чи забезпечення заходів щодо охорони спадкового майна, особливо – зняття заборони на відчуження майна – на комунікативному рівні виявляють чимало проблем у забезпеченні ефективного правозастосування.

Якщо дослідники нотаріальної діяльності лише зауважують початок концептуалізації цієї важливої сфери, вказуючи на «описовість характеристики суб'єктів нотаріальної діяльності» своїми попередниками, то такий її напрям, як комунікативні нотаріальні процесуальні норми, взагалі перебував поза увагою вчених. Відтак вважаємо даний напрям дослідження особливо актуальним і потрібним.

Стан дослідження. Юридичну природу нотаріальної діяльності вивчали такі дослідники: М. Авдюков, Г. Гулевська, Н. Карнарук, А. Клейнман, Л. Лесницька, А. Лобода, І. Мельник, Л. Радзівська, С. Фурса, В. Черниш, та інші.

Комунікативна практика була об'єктом уваги таких науковців, як: С. Бобровник, А. Поляков, П. Рікер, Ю. Хабермас, М. ван Хоек, І. Честнов, К. Ясперс, М. Цимбалюк та інші. Однак діалогічна (комунікативна) модель галузево-правових сфер діяльності ще не розроблена.

Наша мета дослідження полягає в тому, щоб на підставі комунікативної природи нотаріальної діяльності визначити морально-правовий зміст нотаріальної діяльності. Від цього внормованого підґрунтя визначальної складової нотаріату значною мірою залежить рівень правового захисту громадян. Комунікативна практика повинна сприяти запобіганню можливих конфліктів під час нотаріальних дій, оскільки саме ця сфера, як зазначено в Етичному кодексі нотаріусів Європи, «є невід'ємним елементом справедливої і дієздатної юстиції».

Виклад основних положень. Організація правової поведінки у професійних нотаріальних взаєминах із суб'єктами права позиціонується у рамках міжособистісної діалогічної співпраці, яка формується на морально-правових засадах діяльності, принципах справедливості й рівності. Окреслені поняття, структура та їх функції відіграють регулятивну роль у формуванні ділової атмосфери, безпеки особи та забезпеченні належного рівня демократичності у функціонуванні держави. На заході комунікативний ресурс став основним засобом досягнення демократичності, правової рівноваги у суспільстві, змістовим індикатором суспільної справедливості у громадянському суспільстві.

Вироблення системи нормативних діалогових регулятивів на основі конституційних гарантій потребує аналізу структурних елементів нотаріального комунікативного процесу. Назагал зауважимо, що поняття сформоване вузько, а відтак воно має правову природу більш широкого поняття комунікації, правової комунікації і правового дискурсу.

Оскільки право виникло через здатність людини вступати у взаємозв'язки з іншими людьми, воно є регулятором соціальної комунікації у різних галузях, зокрема правової комунікації. Водночас правова комунікація регулює право через вироблення норм поведінки суб'єктів правовідносин.

Правові комунікативні дії у кожній вузькогалузевій сфері діяльності, у т.ч. й у нотаріальній, – це правові дії (вербальні, невербальні), що регламентують інтеракції суб'єктів правовідносин, які забезпечують суспільну рівновагу особистих, громадських та державних інтересів. Як зазначає А. Токарська [1], правовий дискурс – це різновид правового контексту, в якому реалізується право кожного суб'єкта (фізичного чи юридичного) на комунікацію під час обговорення правових проблем, що ускладнюються неоднаковим (спірним) трактуванням комунікативних дій, норм права, які мають бути спрямовані на встановлення згоди, досягнення консенсусу.

Основу правової комунікації становлять: контекст, у якому відбуваються комунікативні дії; суб'єктивна мотивація сторін. Остання ознака якраз і проєктує комунікативну природу нотаріальної діяльності. На ефективність правової комунікації впливають: 1) аналіз фактів; 2) аналіз широкого контексту комунікації або дискурсу; 3) засади морально-правового типу взаємодії.

Внормованість правового дискурсу в комунікації забезпечує: законність, моральність, знання нотаріусом основ практичної психології

та прийомів психологічного комунікативного контакту з метою забезпечення антидеструктивних комунікативних дій під час конфліктних інтеракцій. Порушенням норм у комунікації є: агресивна вербальна/невербальна дія, погроза, залякування, тиск, шантаж, примус, психологічне насилля і т. ін. Ці різновиди вербальної/невербальної агресії принижують честь і гідність особи. За висновками психологів, вони є набагато складнішими за фізичну дію, оскільки при цьому порушується психолінгвоментальна складова суб'єкта, його права: право на мовчання, право на домагання, на свободу думки, свободу слова, свободу інформації. За твердженням російських юридичних вчених, вербальні образи і психологічні травми з допомогою словесних мислеобразів з негативним змістом здатні зруйнувати генетичний код людини і, відповідно, вплинути на нормальну роботу організму. Визначаючи чотири різновиди суб'єкта (суб'єкт мови, суб'єкт дії, суб'єкт вираження, суб'єкт відповідальності), Рікер показує, що правова проблема виникає у зв'язку зі збитком, завданім одним суб'єктом іншому внаслідок втручання першого суб'єкта у життєву (правову) сферу іншого. Тим самим розкривається інтерсуб'єктивістська природа первинної «клітинки» права як зв'язку двох рівноправних суб'єктів. Проте, як стверджує дослідник, суб'єкт права – це не лише інший близький, ближній, із яким пов'язана лише моральна проблема, а інший, стосунки з яким опосередковані певним інститутом. Серед таких Рікер виокремлює:

- на рівні суб'єкта дії, яка завжди є взаємодією, – комунікацію як один із способів визнання суб'єктів, що взаємодіють;
- на рівні суб'єкта висловлювання – історію як такий порядок визнання, який поєднує індивідуальні історії [2, с. 83];
- на рівні суб'єкта відповідальності ми проникаємо у сферу власне юридичного [3, с. 95].

П. Рікер зауважує, що суб'єкта права не можна зрозуміти без проникнення в «юридичний простір». У ньому розміщена сфера його відповідальності як способу усвідомлення ним своїх учинків через ідентифікацію себе як суб'єкта мови («доказ наших тверджень») і суб'єкта висловлювання («суть нашої мовної ідентичності») [там само].

Дослідники зазначають, що це процес, у якому принаймні дві сторони висловлюють власні пропозиції і прохання з метою знайти спільне рішення, прийнятне для обох.

Ефективне спілкування насамперед передбачає формулювання правильного месиджу і забезпечення того, що інша сторона правильно його зрозуміла. Це вимагає застосування відповідних стратегій і тактик

взаємодії. Якщо стратегія – це план досягнення поставленої мети, то тактика – конкретні дії, які виконують для реалізації цієї стратегії. У нотаріальному процесі стратегія і тактика – це шляхи передавання месиджів іншій стороні або сторонам. За спрощеною схемою вибір стратегії зводиться до двох протилежних: співробітництво і конкуренція.

У проектуванні Д. Силлінса передбачено послідовні загальнови-знані етапи комунікативних дій в установах: ініціація (на початку діалогу у формі вітання); визначення нормативних правил, постановка питань та формулювання вимог; підтвердження норм діалогу у формі твердження, оскарження чи відповіді; стратегічний розвиток (комунікації – *О.Б.*), який реалізується через твердження або оскарження. Заключний етап передбачає оголошення висновку. На цьому рівні важливим є ступінь забезпечення офіційності, а також підтвердження правил (норм взаємодії) та визнання їх легітимними і не впливовими особами.

На етапі виникнення конфліктів вербальне розгортання пов'язане зі встановленням спільного в діяльності з метою належної аргументації і переконань. Тут обидві сторони діалогу мають ресурси влади і легітимності [4, с. 167].

Методика прогресії передбачає з'ясування (пояснення) суперечностей, які провокують конфліктну ситуацію в нотаріальних процесуальних правовідносинах. Конфлікт, на думку дослідників, звісно ж, має певні передумови виникнення і наслідки.

До передумов виникнення конфлікту відносять соціально-правові протиріччя (порушення заборон, невиконання зобов'язань, зловживання правами, відсутність взаємоповаги до іншої сторони; недобросовісна конкуренція тощо), тобто такі протиріччя опосередковуються феноменами правової сфери, наприклад колізійністю правового регулювання певних суспільних відносин. Залежно від походження (еволюційна та радикальна концепція конфлікту) та змістовно-функціональних особливостей правовий конфлікт може сприяти стабілізації суспільства, розвитку нових суспільних відносин або призводити до дестабілізації, деструкції. Правовий конфлікт порушує або перешкоджає суб'єктам реалізувати свої інтереси; він завжди має двосторонній характер, який здебільшого характеризується асиметрією суб'єктів, наявністю домінуючої та підпорядкованої сторони. Це процес, що має суб'єктивно-об'єктивний характер, де суб'єктивною складовою є поведінка суб'єктів, а об'єктивною – соціальні протиріччя [5, с. 329–330].

Один із дослідників морально-правових засад комунікації зауважив: нова політика комунікації повинна об'єднатися із новою

етикою комунікації, стати «регулятором правового впорядкування суспільного життя». Нова етика комунікації як сукупність формальних правил регулювання зовнішньої інтеракції суб'єктів права полягає у моральному контролі емоцій і вчинків обох сторін діалогу (нотаріуса і суб'єкта права).

Г. Зікман розглянув зміст і вплив комунікації як межі для захисту основних прав на прикладі німецького законодавства. Він окреслив значення основних комунікативних прав, зазначивши, що комунікація і її захист основними комунікативними правами (ст. 5 Конституції Німеччини) має великий авторитет. Федеральний Конституційний Суд Німеччини визнав комунікацію не лише важливою частиною прав особи, а й необхідною для сучасної демократії. При цьому він чітко визначив межі цих прав. Комунікативні основні права мають певну особливість, що стосується основного правового захисту.

Основні права третіх осіб теж повинні бути захищені комунікативними свободами. Дбати треба не лише про основні права, на думку Г. Зікмана. Варто подбати й про їх обмеження для окремих осіб. Людина (за ст. 20 Основного закону Німеччини) має бути мірою і метою державного порядку, а не лише інституцією чи абстракцією, лише як «життя людини», «людська гідність» або просто «цінність...». Тому права третіх осіб слід брати до уваги, визначаючи межі комунікативної свободи [6, с. 145].

М. Препотенська характеризує діалогічну практику навіть з елементами конфліктності, бачачи в ній перспективу. Вона стверджує: «комунікація у поліфонічному бутті-у-слові може містити дискурси і монологу, і діалогу, і суперечки, але екзистенційна природа цих дискурсів всезагально діалогічна, точніше, поліфонічна, вона унеможливає асиметрію дискурсу, бо панують взаємоповага, висока культура, вислуховування, щирість, душевність співрозуміння, співпереживання, духовні прагнення. Цьому ж сприяє наявність загальної творчої мети й усвідомлення власної життєвої місії. Долається агональність, біполярність комунікантів, що зберігалися в дискурсі діалогу [7, с. 200].

Рациональна організація правової комунікації ґрунтується на умілій індивідуальній взаємодії нотаріуса у розмові з кожною особою.

Цілеспрямованому конструюванню комунікації підпорядковані такі дії, як установлення мети спілкування; визначення психологічних особливостей об'єкта, суб'єкта; забезпечення співробітництва під час діалогу. Спілкування як ділового, так і побутового рівня можна забезпечити, знаючи, з яких етапів воно складається. До них належать: під-

готовка до спілкування; створення умов для відповідного психоемоційного настрою співрозмовника; актуалізація теми у потрібному руслі; акцентуація проведеної бесіди; приведення до логічних висновків; узгодження результатів.

Висновки. Тема комунікативної природи морально-правового змісту нотаріальних правовідносин перебуває поки що на етапі первинного осмислення заданих характеристик. Однак уже тепер можна стверджувати про її смислову вартісність для практики нотаріальної діяльності, зокрема для забезпечення ціннісних засад правового регулювання нотаріальної діяльності.

1. Токарська А.С. Комунікація у праві та правоохоронній діяльності / А.С. Токарська. – Львів: ЛьвДУВС, 2005. – 284 с.

2. Рікер П. Право і справедливість / П. Рікер; пер. із фр. – К.: Дух і Літера, 2002. – 216 с.

3. Філософія права / под. ред. О.Данильяна. – Х., 2009. – 171 с.

4. Мюллер А. Межорганизационная коммуникация / А. Мюллер, А. Кизер. – М., 2010. – 432 с.

5. Бобровник С.В. Компромiс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: монографія / С.В. Бобровник. – К.: Юридична думка, 2011. – 384 с.

6. Horn Dieter. Rechtssprache und Kommunikation: Grundlegung einer semantischen Kommunikationstheorie. – Berlin: Dunker Humblot, б/р.

7. Препотенська М. Філософія риторики: екзистенційні та метаантропологічні аспекти: навч. посібник / М. Препотенська. – К.: Інкос, 2011. – 228 с.

Бочан Е.И. Коммуникативная природа морально-правовой сущности нотариальной деятельности

В статье исследуется характер коммуникативности нотариальной деятельности на основании ее морально-правовой формы реализации.

Ключевые слова: *нотариальная деятельность, дуалистическая природа нотариальной деятельности, правовая природа нотариата, коммуникация правовая, конфликтная сущность взаимодействия.*

Bochan O.I. Communicative Nature of Moral and Legal Essence of Notary Activity.

The character of communication of notary activity on the basis of its moral and legal forms of realization is revealed in the article.

Key words: *notary activity; dualistic nature of notary activity; legal nature of notary body; legal communication; conflict essence of interactions.*

Стаття надійшла 16 жовтня 2012 р.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

Ідеться про особливості застосування дисциплінарної відповідальності в органах внутрішніх справ України. Акцентується увага теоретиків і практиків на обґрунтуванні особливостей застосування вказаного виду відповідальності. Запропоновано деякі ідеї щодо застосування дисциплінарної відповідальності працівників органів внутрішніх справ як різновиду юридичної відповідальності.

Ключові слова: працівник органів внутрішніх справ, юридична відповідальність, дисциплінарна відповідальність в органах внутрішніх справ України, особливості застосування дисциплінарної відповідальності, підстави накладення дисциплінарної відповідальності, дисциплінарне покарання працівника міліції, дисциплінарне стягнення.

Постановка проблеми. Проблема юридичної відповідальності працівника органів внутрішніх справ корелює з необхідністю реформування всієї правоохоронної системи України, зокрема системи органів внутрішніх справ. Реформування повинно базуватися на нових підходах до юридичної відповідальності працівника міліції та до такого її виду, як дисциплінарна.

Метою статті є постановка фундаментальної проблеми дисциплінарної відповідальності працівників органів внутрішніх справ.

Виклад основних положень. Детальний порядок реалізації дисциплінарної відповідальності осіб рядового та начальницького складу визначений у Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ України [1].

Перед застосуванням дисциплінарного стягнення проводиться службове розслідування, метою якого є з'ясування всіх обставин дисциплінарного проступку, вчиненого особою рядового або начальницького складу.

Службове розслідування має бути завершено протягом одного місяця з дня його призначення начальником. У разі необхідності цей термін може бути продовжено начальником, який призначив службове розслідування, або старшим прямим начальником, але не більш як на один місяць.

Забороняється проводити службове розслідування особам, які є підлеглими порушника, а також особам – співучасникам проступку або зацікавленим у наслідках розслідування. Розслідування проводиться за участю безпосереднього начальника порушника.

Перед накладенням дисциплінарного стягнення начальник або особа, яка проводить службове розслідування, повинні вимагати від порушника надання письмового пояснення. Небажання порушника надавати пояснення не перешкоджає накладенню дисциплінарного стягнення.

Про накладення дисциплінарного стягнення видається наказ, зміст якого оголошується особовому складу органу внутрішніх справ. Оголошувати дисциплінарне стягнення особі начальницького складу в присутності його підлеглих заборонено.

Зміст наказу доводиться до відома особи рядового або начальницького складу, яку притягнуто до дисциплінарної відповідальності, під підпис. У разі звільнення з посади або звільнення з органів внутрішніх справ особі рядового або начальницького складу видається витяг з наказу.

За кожне порушення службової дисципліни накладається лише одне дисциплінарне стягнення. У разі порушення службової дисципліни кількома особами дисциплінарне стягнення накладається на кожного окремо.

Вид дисциплінарного стягнення визначається з огляду на тяжкість проступку, обставини, за яких його скоєно, заподіяну шкоду, попередню поведінку особи та визнання нею своєї вини, її ставлення до виконання службових обов'язків, рівень кваліфікації тощо [1].

Серйозні ускладнення виникають під час застосування нормативного припису, зазначеного в п. 66 Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України [2], що має наступний зміст: «Особи рядового і начальницького складу, які скоїли вчинки, що дискредитують звання особи рядового і начальницького складу, звільняються з органів внутрішніх справ». Застосування такого суворого дисциплінарного стягнення, як звільнення з органів, служб та підрозділів внутрішніх справ, вимагає чіткості у визначенні його підстав і умов, що не можна сказати про оціночну категорію підстави «дискредитація звання працівника органів внутрішніх справ». Ні соціально-юридичний характер, ні юридична природа, ні поняття цього явища в науці і практиці органів внутрішніх справ не визначені.

Для належного практичного застосування дисциплінарної відповідальності за цей дисциплінарний проступок необхідно перш за все чітко визначити власне поняття дискредитації.

Дискредитація (від французького слова *discrediter* – підірвати довіру) – це підірив довір'я когось, пониження чиєїсь гідності, авторитету. Аналізуючи складові цього поняття, приходимо до висновку, що вони тісно пов'язані з морально-етичними нормами. Отже, вчинки, що дискредитують працівників органів внутрішніх справ та власне органи внутрішніх справ, пов'язані насамперед із низкою моральних вимог, які пред'являються до них під час здійснення службових функцій та у повсякденному житті.

Ці вимоги відображені в ст. 5 Закону України «Про державну службу», Кодексі честі працівника органів внутрішніх справ, Етичному кодексі працівника органів внутрішніх справ та інших нормативно-правових актах, що регулюють діяльність органів системи МВС України та їх особового складу.

Тому під вчинками, що дискредитують звання працівника ОВС та власне органи внутрішніх справ, слід розуміти протиправні, винні діяння, які здійснені посадовою особою органу внутрішніх справ у зв'язку з виконанням службових обов'язків або не пов'язані з їх виконанням, але за своїм характером здатні принизити в очах громадськості гідність та авторитет працівника органів внутрішніх справ та власне органи внутрішніх справ.

До таких вчинків, на нашу думку, слід віднести: вчинення злочину, встановленого вироком суду, що набрав законної сили; скоєння корупційного діяння як різновиду адміністративного правопорушення; систематичне скоєння адміністративних правопорушень, що посягають на встановлений порядок управління, громадський порядок та громадську безпеку; заняття підприємницькою діяльністю; організацію страйків та участь у них; розголошення службової таємниці; появу на службі або поза службою в нетверезому стані, що ображає людську гідність; розпиття алкогольних напоїв у форменому одязі у громадських місцях; прийняття наркотичних або токсичних препаратів без рецепту лікаря; систематичне порушення правил носіння форменого одягу, зовнішньої охайності; неодноразове грубе і зверхнє ставлення до громадян; прояви жорстокого або принизливого ставлення до людей; скоєння аморального проступку, не сумісного з продовженням служби в ОВС; систематичне поширення компрометуючої ОВС України інформації за допомогою засобів мас-медіа.

Ще одним моментом, на котрому варто наголосити, досліджуючи особливості застосування дисциплінарної відповідальності ОВС України, є визначення міри відхилення від функцій органів внутрішніх справ загалом та функцій конкретного працівника міліції зокрема.

Органи внутрішніх справ України є такою підсистемою державної виконавчої влади, яка здійснює правоохоронні функції. Головне призначення правоохоронних органів – діяльність «спеціально уповноважених органів шляхом застосування юридичних заходів впливу відповідно до закону та за неухильного додержання встановленого порядку» [3, с. 125].

Що стосується підрозділів системи МВС, така діяльність як за сіб досягнення ідеальної моделі (тобто мети) насамперед спрямована на «забезпечення громадського порядку на всій території держави» [4, с. 83], що й передбачає виконання єдиного комплексу функцій як «взаємопов'язаних напрямків дій» [5, с. 4].

Поряд із правоохоронною сутністю служб та підрозділів внутрішніх справ України їх функціональні особливості й характер службової дисципліни визначається також правовим статусом особового складу. Працівники органів внутрішніх справ, на нашу думку, за своїм статусом є державними службовцями, оскільки вони: а) вступають у правові відносини, які випливають зі змісту їх службових повноважень не лише всередині свого апарату, свого органу чи підрозділу, але й зовні, тобто взаємодіють по службі з громадянами, іншими державними і недержавними органами; б) виступаючи в означених відносинах від імені держави, самі безпосередньо можуть застосовувати заходи, необхідні для виконання законних вимог; в) можуть використовувати заходи примусового характеру.

Як державні службовці, працівники органів внутрішніх справ здійснюють свою трудову діяльність через інститут державної служби. Водночас державний службовець органів та підрозділів внутрішніх справ не просто управлінський працівник або працівник апарату управління; він є особою, «яка займає визначену законодавством соціальну та державно-правову позицію і тому характеризується спеціальним правовим статусом» [6, с. 16]. Державні службовці органів внутрішніх справ – суб'єкти державного управління суспільними процесами та явищами. Вони наділяються державно-владними повноваженнями і здатні приводити у дію механізм державного примусу. Владна природа службових повноважень забезпечує реальну й необхідну можливість для даної категорії державних службовців впливати

на суб'єктів суспільних відносин для досягнення соціально корисного результату, забезпечує обов'язковість їх підпорядкування законним вимогам і розпорядженням.

Специфіка функціонування підрозділів внутрішніх справ, правового статусу осіб рядового і начальницького складу щодо службової дисципліни полягає також у тому, що функціонування системи органів та правовий статус особового складу (права, обов'язки, повноваження, відповідальність, обмеження) регулюються, визначаються не тільки загальними нормами адміністративного і трудового права, а й спеціальними нормативно-правовими актами у сфері державної служби й діяльності органів внутрішніх справ. Визначальними правовими документами, що стосуються дисципліни державних службовців ОВС України, необхідно вважати: Закон України «Про державну службу», Закон України «Про міліцію», Закон України «Про державну таємницю», Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ України, Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ та ін.

Найважливішою складовою правового статусу працівників органів внутрішніх справ є юридичний взаємозв'язок їхніх прав та обов'язків. Свідоме ставлення до службових обов'язків, додержання всіх обмежень по службі – основний зміст службової дисципліни в ОВС України. Особи рядового і начальницького складу зобов'язані виконувати правові вимоги, які стосуються встановленого порядку в органах та підрозділах внутрішніх справ. Для реалізації системи прав і обов'язків кожному працівнику надається певна самостійність для прийняття рішення у межах його компетенції.

Реалізація особовим складом своїх прав і виконання комплексу обов'язків забезпечується нормами як адміністративного, так і трудового права. Цим пояснюється той факт, що правові норми, регулюючи дисципліну праці, одночасно впорядковують поведінку працівників органів внутрішніх справ під час здійснення ними службових повноважень, тобто службову дисципліну.

Дисципліна державних службовців органів системи Міністерства внутрішніх справ є різновидом службової дисципліни. Вони співвідносяться між собою як особливе й загальне.

Враховуючи вищенаведене, можемо констатувати той факт, що функції органів внутрішніх справ поділяються на дві взаємозумовлені групи.

До першої слід віднести основні з них, а саме: захист прав, свобод та законних інтересів громадян; забезпечення охорони громадського порядку; боротьбу з порушеннями громадського порядку; забезпечення дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань, виконання адміністративних стягнень; гарантування, забезпечення пожежної безпеки.

До цієї групи основних напрямів специфічної діяльності органів внутрішніх справ Закон України «Про міліцію» також відносить участь структурних підрозділів у соціальній і правовій допомозі громадянам та сприяння в межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них обов'язків [7].

Друга група функцій органів внутрішніх справ обіймає напрями забезпечувального характеру. Їх можна умовно віднести до ресурсних та управлінських. Як і основні, вони багатогранні й різнохарактерні. Однак їх природа пов'язана не з зовнішнім соціальним замовленням, а з внутрішніми потребами процесів функціонування. Якщо основні функції органів внутрішніх справ «спрямовані на забезпечення їх зовнішньої діяльності, то функції забезпечення мають внутрішній характер» [8, с. 63].

Загалом усю сукупність забезпечувально-ресурсних функцій ОВС необхідно поділити за видами ресурсів, які мають у розпорядженні органи внутрішніх справ України. Це насамперед: робота з особовим складом; фінансове, технічне, матеріально-господарське забезпечення, інформаційно-управлінські процеси тощо. Ресурсні функції забезпечувального характеру виконують відділи кадрів, господарські підрозділи, фінансово-економічні структури, бухгалтерії, секретаріати, автогосподарства, медичні частини, технічні та ремонтні відділення. До забезпечувально-управлінських функцій слід віднести прогнозування, планування, організацію, аналіз, регулювання і контроль.

Не всі управлінські функції здійснюються однаково. Одним із них притаманний владно-розпорядчий характер, іншим – рекомендаційний, технологічний. Тому слід виокремити функції керівництва, яким властивий владно-розпорядчий характер, та технологічні або штабні.

До функцій керівництва належать: цілепокладання, виявлення раціональних способів вирішення завдань, координація діяльності з виховання, стимулювання і контроль.

Свою чергою, штабна діяльність має свої напрями: інформаційно-аналітична робота; підготовка проектів управлінських рішень; організація взаємодії з іншими працівниками, підрозділами, органами; вивчення, узагальнення, поширення передового досвіду та наукових досягнень; здійснення нагляду за діяльністю служб; практична допомога конкретним органам внутрішніх справ.

Беручи до уваги вищевикладене, було б доцільно Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ [1] та Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ [2] доповнити окремими пунктами, в яких були б зазначені: поняття дисциплінарного проступку як винного, протиправного невиконання або неналежного виконання особою рядового і начальницького складу ОВС покладених на неї службово-трудова обов'язків, перевищення своїх повноважень, а також скоєння вчинків, які дискредитують авторитет працівника органів внутрішніх справ та власне органи внутрішніх справ, за вчинення яких встановлено дисциплінарну відповідальність; поняття дискредитації як протиправного, винного діяння, яке здійснено посадовою особою органу внутрішніх справ у зв'язку з виконанням службових обов'язків або не пов'язано з їх виконанням, але за своїм характером здатне принизити в очах громадськості гідність та авторитет працівника органів внутрішніх справ та власне органи внутрішніх справ; внести перелік вчинків, які дискредитують авторитет працівника органів внутрішніх справ та власне органи внутрішніх справ: вчинення злочину, встановленого вироком суду, що набрав законної сили; скоєння корупційного діяння як різновиду адміністративного правопорушення; систематичне скоєння адміністративних правопорушень, що посягають на встановлений порядок управління, громадський порядок та громадську безпеку; заняття підприємницькою діяльністю; організація страйків та участь у них; розголошення службової таємниці; поява на службі або поза службою в нетверезому стані, що ображає людську гідність; розпиття алкогольних напоїв у форменому одязі в громадських місцях; прийняття наркотичних або токсичних препаратів без рецепту лікаря; систематичне порушення правил носіння форменого одягу, зовнішньої охайності; неодноразове грубе і зверхнє ставлення до громадян; прояви жорстокого або принизливого ставлення до людей; скоєння аморального проступку, несумісного з продовженням служби в ОВС; систематичне поширення компрометуючої ОВС України інформації за допомогою засобів мас-медіа; ст. 66 Положення про проходження

служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ [2] викласти у наступній редакції: «Особи рядового і начальницького складу, які скоїли вчинки, що дискредитують авторитет працівника органів внутрішніх справ та власне органи внутрішніх справ, притягуються до дисциплінарної відповідальності згідно з Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ».

1. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22.02.2006 р. [Електронний ресурс]: CD-версія «Инфодиск», 2008. – № 12. – декаб.

2. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 1991 року // Збірник нормативних актів України з питань правопорядку. – К., 1993.

3. Правоохранительные органы в СССР / под ред. К.Ф. Гуценко. – М.: Изд-во МГУ, 1991. – С. 125.

4. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення / О.М. Бандурка. – Х.: Основа, 1996. – С. 83.

5. Переводчиков О.В. Цели, задачи и функции органов внутренних дел / О.В. Переводчиков, В.Ф. Сухарев. – М.: Академия МВД СССР, 1989. – С. 4.

6. Щербина В.И. Дисциплинарная ответственность государственных служащих органов внутренних дел: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / В.И. Щербина. – Х., 1998. – С. 16.

7. Про міліцію: Закон України від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

8. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України: підручник / Олександр Маркович Бандурка. – Х.: Університет внутрішніх справ, 1998. – С. 63.

Гарасимив Е.И. Особенности применения дисциплинарной ответственности в органах внутренних дел Украины.

Речь идет об особенностях применения дисциплинарной ответственности в органах внутренних дел Украины. Обосновываются особенности применения этого вида ответственности. Предложены некоторые идеи по применению дисциплинарной ответственности работников органов внутренних дел как разновидности юридической ответственности.

Ключевые слова: *работник органов внутренних дел, юридическая ответственность, дисциплинарная ответственность в органах внутренних дел Украины, особенности применения дисциплинарной ответственности,*

функціонування, основи наложення дисциплінарної відповідальності, дисциплінарне покарання працівника міліції, дисциплінарне взыскание.

Harasymiv O.I. Peculiarities of Disciplinary Liability Exercise in the Bodies of Internal Affairs of Ukraine.

The present article refers to the peculiarities of disciplinary liability in the bodies of Internal Affairs of Ukraine. Close attention is paid to the argumentation of theorists and practitioners of the application of the particular type of liability. A number of suggestions concerning the exercise of disciplinary liability of law enforcement workers as a variety of legal liability are made.

Key words: law enforcement officer, legal responsibility, disciplinary liability in the Bodies of Internal Affairs of Ukraine, the peculiarities of disciplinary liability exercise, the grounds for disciplinary liability imposing, disciplinary punishment of a militia officer, disciplinary penalty.

Стаття надійшла 6 листопада 2012 р.

УДК 34:316.624

Т.З. Гарасимів

ФЕНОМЕН АГРЕСІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Стаття присвячена одній із основних проблем філософії права, а саме феномену агресії. Зокрема, з'ясовуються її причини і прояви у соціальному та індивідуальному аспектах. Наголошується на вирішенні фундаментальної проблеми суспільної науки: як усунути фактори, що призводять до агресивних дій людини. Проаналізовано чинники, що впливають на агресивний характер поведінки особи та її прояви.

Ключові слова: феномен, агресія, особистість, причини агресії, прояви агресії, детермінанти агресії, соціальні чинники, індивід, індивідуальні чинники, фундаментальна проблема, становлення особистості, детермінація, наслідки агресії.

Постановка проблеми. Виникнення феномена агресії в процесі становлення особистості вимагає дослідження причин цього явища та факторів, що до нього призводять. У філософсько-правовому аспекті формування особи як повноцінного члена демократичного, правового та соціального суспільства варто розглядати, беручи до уваги чинники, які впливають на агресивність особистості.

Метою статті є постановка фундаментальної філософсько-правової проблеми феномена агресивної поведінки у становленні людини як особистості.

Виклад основних положень. Несвідоме не може проявитися у свідомості у незамаскованому вигляді. Так і агресія шукає опосередкованих, «обхідних» шляхів для власної реалізації. Це породжується її соціальним осудом та регресивним характером вияву. У випадку, коли суб'єкт має можливість безпосередньо реалізувати власну агресію, очікування опосередкованої (непрямої) помсти відіграє незначну роль. Якщо ж відповідна реакція агресії не є прийнятною (наприклад, нема можливості зустрітися з об'єктом агресії або суб'єкт остерегається такої зустрічі), тоді розвиваються опосередковані способи вираження агресії, наприклад, нанесення шкоди власності суб'єкта або його репутації (побутовий приклад: собаку травмує машина, її власниця таємно завдає шкоди автомобілю, а не водієві).

Вірогідність того, що подібні опосередковані дії досягнуть мети, різна, багато залежить від конкретної ситуації і виражається в очікуванні наслідків дії (тобто в інструментальному аспекті). Наприклад, якщо єдиним проявом агресії (помсти) є скарга керівникові на свого колегу, але керівник не проявляє активності, тобто не вживає відповідних заходів, то частина нереалізованої агресивної тенденції виявляється незадоволеною і може зберігатися тривалий час. Очікування зміщується на можливість «удару» у відповідь та страх можливості самому перетворитися на жертву агресії. Через агресивність, таким чином, ілюзорно виражається тенденція психіки «до сили» та страх утиску власного «Я» («слабкість»). У випадку, коли суб'єкт постраждав від агресії, він схильний реалізувати помсту, якщо навіть вірогідність досягнення мети (у відповідь) є дуже низькою. У цьому процесі активно задіяні «умовні цінності» суб'єкта, згідно з якими він оцінює ситуацію як загрозову (чи незагрозову), а «реванш» над суперником означає доведення психологічної сили. Проте суб'єкт часто не бачить, що невиправдано витрачає власну психічну енергію. У такому випадку передбачувані результати помсти є привабливими для суб'єкта, ідуть в унісон з його «умовними цінностями», і він схильний продовжувати агресію. Такі «діяння» часто відбуваються на фоні конкуренції. Якщо вони притаманні психологу-практику, то є прямими доказами його невідкоректованості.

Оскільки цінною є негативна привабливість інструментальної помсти, тобто сама дія помсти (у відповідь), а не очікування адекват-

ного покарання агресора, то результат агресії перетворюється на самоціль. Це небезпечно, оскільки такі результати можуть приносити задоволення, що набуває відтінку садизму. Тут ми можемо вбачати зміщення нормального психологічного функціонування на задоволення від страждань. Окрім того, агресивний суб'єкт схильний до самостраждань і самопокарання. Проте соціально небезпечним є той факт, що останній не хоче залишатися у стражданнях сам, а намагається залучити до цього й інших людей, створюючи для себе середовище живлення агресії. Найбільше задоволення може приносити і безпосереднє споглядання реакцій страждання інших людей. У цьому проявляються феномени садизму та мазохізму. Якщо має місце ворожа агресія, що ґрунтується на принципі помсти, то максимальне задоволення приносить споглядання психологічного або фізичного болю іншої особи. Оскільки таке споглядання може нівелювати агресивну мотивацію в актуальний момент, приносячи тимчасове полегшення, то у подібних ситуаціях може закріпитись агресивна поведінка. Нанесення незначного болю не сповна задовольняє суб'єкта, внаслідок чого зберігається агресивна тенденція. Слабка або прихована вираженість агресивної дії може призвести до того, що суб'єкт, якщо вказати йому на деструктивність його дій, відмовиться бачити у своєму вчинку агресивність. А для того, щоб його майбутня агресія не видалася ірраціональною, він може виробити тенденцію щодо нівелювання гідності власних жертв, дискредитуючи їх. Якщо суб'єкт дізнається про занадто сильний біль, який відчуває його жертва від агресії, то це може викликати почуття провини та тенденцію до компенсації нанесеної шкоди.

Агресія може виникати і під впливом реакцій власного болю та посилюватися провокативною агресивною поведінкою жертви, сильним гнівом та звичкою до високого рівня жорстокості, що спостерігається у злочинців. У цьому випадку больові реакції жертви слугують ознаками успішної агресивної дії та заохочувально впливають на агресора. У досліджах Л. Берковіца було запропоновано студентам потримати руку спочатку у теплій, а потім у крижаній воді. Було доведено залежність агресії від власних больових реакцій, що виникають на фізіологічному рівні [1]. Ті, хто занурював руку у крижану воду, сповіщали про збільшення роздратування та готовність «осипати прокляттями» іншого учасника експерименту, який створює неприємні звуки. На основі подібних експериментів дослідник установив, що основним пусковим стимулом агресії є швидше аверсивна стимуляція (неприємні, больові відчуття), ніж фрустрація, яка була одним із

джерел неприємних відчуттів. Будь-яка аверсивна подія (нездійсненне бажання, особистісна образа, біль) може призвести до агресивного вибуху. Навіть депресивний стан підвищує вірогідність ворожої агресивної поведінки. Це стосується як фізіологічного болю, так і психічного аспекту: суб'єкт, який повсякчас перебуває у стані внутрішнього незадоволення, болю, образи, схильний до заздрощів, ревнощів і т. ін., що прискорює виникнення агресивної реакції.

Дослідження Д.М. Босса довели, що зменшення агресії під впливом болю жертви пов'язано з рівнем самооцінки [2]. На нашу думку, вирішальною детермінантою агресивності суб'єкта може бути його самооцінка, що ґрунтується на умовних і нормативних цінностях та почутті меншовартості. У результаті несправедливого (на думку суб'єкта) нападу, образи або спеціально створеної перешкоди часто порушується його почуття власної гідності, відчуття досконалості, що базується на цінностях ідеалізованого «Я», які не усвідомлюються, однак виражаються в очікуваннях на його підтвердження. Актуалізація почуття меншовартості може бути мотивом агресії, яка створює ілюзію відновлення почуття власної гідності. Проблема полягає у тому, що почуття меншовартості та почуття гідності «Я» нерідко виявляються двома сторонами однієї медалі. Оптимальним виходом є вміння людини уникати крайнощів, знаходити «золоту середину», тоді почуття гідності існує безвідносно до активності агресивних випадів з боку інших людей.

На думку Х. Хекхаузена, майже всі мотивації, що присутні в соціальному аспекті, ґрунтуються на очікуваннях суб'єкта, що підпорядковані принципу взаємності (логіка: «я добре ставлюся до вас, щоб і ви добре ставилися до мене») [3]. В таких очікуваннях ми бачаємо небезпеку переходу на суто інструментальний рівень агресивної поведінки, який не нівелює деструктивні тенденції, а лише маскує їх – коли суб'єкт тамує у собі агресію зі страху втратити стосунки, матеріальні вигоди, соціальне чи службове становище. До того ж, такі очікування можуть проявитися у прагненні ставитися до себе (з боку інших людей) як до ідеального (оскільки суб'єкт намагається виглядати чемним і доброзичливим у зовнішній поведінці), проте він не бачить, де опосередковано виражає агресію щодо інших (наприклад, дискредитує діяльність або перешкоджає інтересам інших людей). Хоча його несвідоме може «добре знати» про шкідливість і деструктивність таких форм поведінки. За умов повторюваності та неусвідомлюваності першопричин виникнення агресії остання може набувати характерної риси даної

особи. Небезпека може полягати не лише в утиску інших людей: суб'єкт, обтяжений тенденцією до агресії, залежний передусім від власних деструктивних інтересів та звички ігнорувати інтереси інших людей, і тим самим позбавлений свободи вибору форм поведінки. Зазначені фактори зумовлюють «поглинання енергії», що властиве невідкоректованій людині.

За висновками Х. Хекхаузена, соціальні норми, за якими визначаються типи та частота агресивних форм поведінки, задаються особливостями культури, відповідним рівнем якої володіє кожний конкретний суб'єкт. Цікаво, що діти, які виховуються у різних культурах, перш ніж подолати етапи соціалізації, мають подібний тип агресивного реагування (вони можуть кусатися, кричати, бити іншу дитину) [3]. З подальшою соціалізацією відбувається зміна форм агресії, з'являється тенденція до вираження агресії у словесній образі та конкурентній боротьбі.

Завуальоване вираження агресії часто пов'язане саме з засвоєнням соціальних норм та формуванням особистісних цінностей, які допомагають уникати прямого вираження агресії у руйнівних діях. Посилювати або гальмувати агресію може присутність інших людей або уявлення про можливу позитивну або негативну оцінку агресивної поведінки оточуючими людьми.

Чи є гнів достатнім мотивом агресивної поведінки? Емоція гніву, що виникає в умовах фрустрації, підвищує готовність до агресії. На думку Л. Берковіца, гнів опосередковує фрустрацію та агресію. Він є необхідною, але недостатньою умовою виникнення агресії, оскільки для ворожої агресії необхідні фактори її запуску у дію. Так, Л. Берковіц установив, що надто високий рівень гніву може видатися суб'єкту недоречним і призвести до процесу його гальмування [1].

Агресивність може посилюватися й іншими джерелами збудження – фізичним навантаженням, сексуальним збудженням, спекою, відсутністю комфорту тощо. Це так звана фоновна напруга. Суб'єкт може приписувати її гніву, або навпаки, зовнішній дискомфорт може пояснюватися агресією щодо когось. Людина може не знати, що її збудження викликане іншими факторами, а не агресією як такою. Тут актуалізується когнітивний аспект: стан фізіологічного збудження може підживлювати ту або іншу емоцію залежно від того, як людина сама пояснює та оцінює це збудження. Існує думка, що сексуальне збудження та гнів можуть посилювати одне одного. При

цьому останнє у поєднанні з ворожими думками та почуттями може призвести до появи агресивної поведінки. А. Бандура визначає стан гніву як компонент загального збудження, який сприяє агресивності за умов сприятливої для неї ситуації та коли наслідки агресії прогноуються як неруйнівні, не загрожуючи соціальному статусу та престижу особи [4]. Гнів не посилює агресію у тому випадку, коли виникає страх перед її наслідками, перед почуттям провини або засудженням з боку інших людей.

Енергетична модель накопичення та розрядки, катарсису агресивної енергії вперше була використана З. Фрейдом та Е. Брейером під час лікування гіпнозом, коли травмуючий та витіснений афект об'єктивувався та отримував розрядку [5]. Пізніше ідея катарсису поширилася і на поняття агресії під час дослідження можливості нівелювання її у процесі терапії та виховання. Дж. Доллард висловив припущення, що придушення будь-якого акту агресії являє собою фрустрацію, яка й збільшує потяг до агресії; здійснення акту агресії повинно знижувати фрустрацію [3]. Однак таке зниження є короточасним, високою є вірогідність того, що знову виникне фрустрація.

Ідею катарсису через агресію покладено у гіпотезу, за якою корисним вважають перегляд фільмів та сценічних постановок, де відтворено сцени агресії, оскільки глядач, спостерігаючи їх, вивільняється від агресивних тенденцій. Тут важливо розрізняти агресивні тенденції, які начебто нівелюють телевізійні сцени насилля, та агресивну дію, яку пропагує телебачення як взірць поведінки.

Агресивна дія безпосередньо пов'язана з переживанням гніву, афекту. Психоеаналітик Ральф Р. Грінсон вказує на зв'язок афектів з опором суб'єкта, що виникає під час аналітичної роботи [6]. На його думку, афекти є виразом опору. Е. Фромм вказує на захисну характеристику агресії, що виникає як реакція суб'єкта на спробу позбавити його ілюзій [7]. Така позиція співзвучна з концепцією З. Фрейда, за якою феномен опорів розглядався насамперед як реакція клієнта на спробу психоаналітика доторкнутися до його «витіснених» психологічних проблем [5]. Тому агресія може стосуватися опорів суб'єкта, що виникають як реакція на фруструючу ситуацію. Опори – це динаміка енергетики, стримування такої активності, яка є неприйнятною для ідеалізованого «Я», оскільки може розвінчати його фіктивність. Ідеалізоване «Я» проявляється у викривленнях як деструктивні та агресивні тенденції. На допомогу йому приходять захисти, що відшукують можливість вийти назовні імпульсові, який є під опорами, і та-

ким чином зменшити напругу. Тому захисні тенденції психіки часто супроводжує агресивна поведінка.

Оскільки феномен агресії ґрунтується на взаємозв'язку лібідних і мортидних тенденцій, то можуть виникати амбівалентні почуття суб'єкта до своїх близьких і до самого себе, що екстраполюється згодом на інших людей. Амбівалентне ставлення з'являється у ранньому дитинстві і має своїм джерелом тяжіння татуйованого порядку, що пов'язані з «комплексом Едіпа» до близьких людей (батьків). Емоційне єднання з такими людьми сприяє формуванню «умовних цінностей», які мають індивідуально-неповторний характер та супроводжують суб'єкта у житті. Тому агресія пов'язана з «умовними цінностями», оскільки агресивні тенденції найчастіше беруть свій початок із дитинства як форма наслідування поведінки визначних людей. Важливого значення у цьому контексті набувають особливості виховання у сім'ї. Так, діти, чий батьки часто використовують покарання як метод виховання, виявляють подібні агресивні форми поведінки у стосунках з іншими людьми та стають самі агресивнішими. Встановлено взаємозв'язок між відсутністю одного з батьків у сім'ї та рівнем агресивності, ризик виникнення якої підвищується. Оскільки «умовні цінності» обслуговують захисну систему, що суб'єктивно інтегрує психіку у напрямі «до сили», вони тісно пов'язані з функціонуванням ідеалізованого «Я».

Якщо під час психокорекційної роботи така ідеалізація розвінчується, у суб'єкта виникають опори у вигляді агресії. Невідкоректований суб'єкт схильний деструктивно реагувати та діяти замість того, щоб переглянути власну поведінку та життєві цінності. Така агресія може посилюватися почуттям провини, яке не завжди усвідомлюється, однак змушує людину шукати виправдань власної агресивності, яка посилюється також почуттям ненависті, що шукає виходу в руйнівних діях.

Якщо «умовні цінності» зумовлюють дію захисних механізмів, які можуть мати базовий або ситуативний характер, то агресивність, котра завжди супроводжує особистісну проблематику (яку маскують захисти) також може набувати ситуативного або глобального характеру. Агресія як реакція на актуальну ситуацію може проявлятися під впливом ситуативних факторів (втома, спека, фізичне нездужання) або як інструмент впливу, виявляється у будь-яких формах і найчастіше є швидкоплинною. Глобальна агресія охоплює особистість і показує будь-який її поведінковий акт у явній або прихованій формі.

Таким чином, агресія – це енергетика, в якій поєднуються різноспрямовані імпульси добра і зла, яку неможливо нівелювати, глобально змінити та переорієнтувати. Суб'єкт усвідомлює агресивні потяги, але не усвідомлює їх енергетичної детермінації, тому зберігається спонтанна тенденція об'єктивування її у поведінці. Агресія пов'язана з лібідними аспектами, які поряд з агресивними тенденціями супроводжують суб'єкта упродовж його життя. Психокорекція допомагає вивільнити конструктивний потенціал особистості з-під утисків агресії (руйнації) та невинного інфантизму, який блокує наближення до ідеалу «Я». Важливо розуміти, що усвідомлене спрямування деструктивної енергетики не знімає її дієвості, однак послаблює її імперативність.

Останнє відкриває можливість приєднання її до конструктивних намірів суб'єкта, що гармонізуються з реальними вчинками, спрямованими на добро та конструктивну взаємодію. За таких умов суб'єкт захищає себе від психологічно руйнівних дій, які призводять до самотності та ускладнюють процес самореалізації. У подоланні агресії велику роль відіграє когнітивний аспект – здатність зрозуміти, об'єктивно оцінити результат деструктивних учинків, а також розвиток шляхів сублимації та творчої діяльності, яка має оздоровчий ефект, сприяє особистісному зростанню та оптимізації взаємин з іншими людьми.

-
1. Berkowitz L. Aggression: Its causes, consequences, and control / Leonard Berkowitz; by L. Berkowitz. – New York, McGraw-Hill, 1993. – 485 p.
 2. Див.: Buss D.M. The evolution of desire Strategies and human mating / David M. Buss; (revised ed.). – 2003. – NY: Free Press.
 3. Хекхаузен Х. Мотивация и деятельность: в 2 т. / Хайнц Хекхаузен; под ред. Б.М. Величковского. – М.: Педагогика, 1986. – Т. 1. – С. 38.
 4. Бандура А. Теория социального научения / Альберт Бандура. – СПб.: Евразия, 2000. – 320 с.
 5. Фрейд З. Влечения и их судьбы / Зигмунд Фрейд. – Минск: Попурри, 1997. – 606 с.
 6. Гринсон Р.Р. Практика и техника психоанализа / Ральф Р. Гринсон. – Новочеркасск, 1994. – 340 с.
 7. Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности / Эрих Фромм. – М., 1994. – С. 8-11.

Гарасимив Т.З. Феномен агресии: философско-правовой аспект.

Статья посвящена одной из основных проблем философии права, а именно феномену агресии. В частности, определяются ее причины и прояв-

лення в соціальному та індивідуальному аспектах. Делается ударение на решении фундаментальной проблемы общественной науки: как устранить факторы, порождающие агрессивные действия человека. Проанализированы факторы, влияющие на агрессивный характер поведения личности и ее проявления.

Ключевые слова: феномен, агрессия, личность, причины агрессии, проявления агрессии, детерминанты агрессии, социальные факторы, индивид, индивидуальные факторы, фундаментальная проблема, становление личности, последствия агрессии.

Narasymiv T.Z. Aggression Phenomenon: Philosophical and Legal Aspects.

This article deals with one of the main problems of the philosophy of law, the phenomenon of aggression in particular. Special attention is paid to its causes and its manifestations from the social and individual point of view. The author lays the stress on the solution of the fundamental problem of the social science: how to eliminate the factors leading to aggressive actions of a human. The factors affecting aggressive behavior of a person and its manifestations are analyzed.

Key words: phenomenon, aggression, personality, aggression cause, aggression manifestation, determinants of aggression, social factors, individual, individual factors, fundamental problem, individual personality formation, determination, aggression consequences.

Стаття надійшла 6 листопада 2012 р.

УДК 340.1

Д.О. Єрмоленко

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ МОЛОДІ

Досліджуються сучасні уявлення про правове виховання молоді в широкому та вузькому значеннях, визначається співвідношення понять «правове виховання молоді» та «формування правової свідомості молоді», аналізуються основні особливості (ознаки, характерні риси) правового виховання молоді.

Ключові слова: правове виховання молоді, правосвідомість молоді, формування правової свідомості молоді, основні особливості правового виховання молоді.

Постановка проблеми. Соціально-економічні трансформації українського суспільства, завдання розбудови демократичної, соціаль-

ної, правової держави та формування громадянського суспільства актуалізують проблеми виховання компетентної, самостійної, соціально активної і відповідальної особистості. У цьому контексті підвищення правової свідомості і відповідальності громадян, а особливо молоді, набуває особливої важливості. Основним шляхом підвищення правосвідомості більшість дослідників називають правове виховання.

Мета статті полягає у визначенні поняття та основних особливостей правового виховання молоді. Для досягнення зазначеної мети слід проаналізувати основні сучасні підходи до розуміння правового виховання молоді; визначити співвідношення понять «правове виховання молоді» та «формування правосвідомості молоді»; розглянути основні особливості процесу правового виховання молоді.

Стан дослідження. Розглядаючи «правове виховання», філософи, правознавці, соціологи, психологи, педагоги визначають його як «процес», «діяльність», «вплив», «цінність» та «систему». Так, на думку Т.І. Акімової, правове виховання являє собою цілеспрямований, організований та систематичний вплив на особистість, який формує правосвідомість, правові установки, навички та звички активної правомірної поведінки, правову культуру [1, с. 69]. П.П. Баранов вважає, що правове виховання – це планомірний, керований, організований, систематичний та цілеспрямований процес впливу на свідомість, психологію громадян усієї сукупності багатоманітних правовиховних форм, засобів та методів, що є в арсеналі сучасної правової діяльності, з метою формування в їх правосвідомості глибоких та стійких правових знань, переконань, потреб, цінностей, звичок правомірної поведінки [2, с. 488]. О.О. Кваша визначає правове виховання через його складові елементи: «правове виховання полягає у передачі, накопиченні та засвоєнні знань принципів та норм права, а також у формуванні відповідного відношення до права та практиці його реалізації, вмінні використовувати свої права, дотримуватися заборон і виконувати обов'язки». «Звідси, – продовжує автор, – необхідність у усвідомленому засвоєнні основних, необхідних положень законодавства, виробленні почуття глибокої поваги до права. Отримані знання повинні перетворитися на особистісне переконання, на установку суворо слідувати правовим приписам, а потім – на внутрішню потребу дотримання закону» [3, с. 18]. К.В. Науменкова зазначає, що правове виховання «можна визначити як систему заходів, спрямованих на формування правових ідей, норм, принципів, що являють собою цінності світової та національної правової культури» [4]. На думку М.Г. Матузова, під

правовим вихованням слід розуміти цілеспрямовану діяльність держави, суспільних структур, засобів масової інформації, трудових колективів з формування високої правосвідомості та правової культури [5, с. 252].

Виклад основних положень. У науковій літературі залишається дискусійним питання про співвідношення понять «формування правосвідомості» та «правове виховання». Так, М.Й. Штангрет зазначає, що у «філософсько-правовій площині виховання молоді у суспільстві необхідно розглядати, по-перше, як засвоєння соціального і правового досвіду попередніх поколінь; по-друге, як пізнання соціальних і правових норм та формування досвіду власної поведінки і відносин, у тому числі певні моделі правової поведінки; по-третє, як соціалізацію; по-четверте, як формування особистості у взаємозв'язку природних (біологічних) й зовнішніх (соціальних, у тому числі правових) факторів; по-п'яте, як формування внутрішньої свободи вибору стилю і форм поведінки в межах правового поля» [6, с. 15].

Формування правової свідомості особистості – процес довгий, пов'язаний з багатьма різноманітними факторами, такий, що триває впродовж усього життя людини. На кожному етапі свого розвитку особистість набуває та вдосконалює не лише певні правові знання, правовий досвід, але й правові якості. Тобто можна сказати про єдність бажаних для суспільства результатів процесу формування правосвідомості та правового виховання. Відмінності ж полягають у наступному:

По-перше, формування правосвідомості охоплює не лише процес впливу на особистість спеціально розроблених правових методів, засобів, програм та концепцій правового виховання. Формування правосвідомості може бути також стихійним явищем, яке супроводжується розвитком у особистості правових навичок, знань, переконань, однак їх формування здійснюється безпосереднім соціальним оточенням особистості та може не збігатися з уявленнями суспільства про необхідні людині правові якості.

По-друге, формування правосвідомості передбачає більш активну участь в ньому особистості, для якої засвоєння певних норм, цінностей, орієнтирів та закріплення їх у соціальній поведінці – невід'ємна складова повсякденного життя, тобто природний процес, не пов'язаний із певними формами та методами правового виховання.

Однак деякі дослідники не вбачають суттєвої різниці між поняттями «формування правосвідомості» та «правове виховання», розглядаючи їх як тотожні.

Так, наприклад, Н.О. Чечіна підкреслювала, що «характерна особливість норм цивільного процесуального права полягає в тому, що сам механізм їх застосування судом (гласність, участь громадськості тощо) має великий виховний вплив» [7, с. 56].

Така позиція пояснюється тим, що Н.О. Чечіна по суті ототожнює виховний вплив та правове регулювання. Нам видається слушною думка тих авторів, які виділяють виховну роль права та відокремлюють її від правового регулювання, адже об'єктом регулювального впливу права стають вольові акти поведінки людей, а об'єктом виховної функції права є не поведінка людини, а її свідомість – думки, уявлення, почуття.

Звичайно, це не означає, що правове регулювання не має зовсім ніякого впливу на свідомість людини. Можна погодитися із П.П. Барановим у тому, що такий виховний вплив у процесі правового регулювання створюється, але він є другорядним щодо поведінки людини, її вчинків [8, с. 486].

Таким чином, можна зробити висновок, що поняття «правове виховання» має неоднозначне трактування, тому що може розглядатися в широкому та вузькому значеннях. На нашу думку, в широкому значенні правове виховання охоплює весь багатогранний процес формування правової свідомості особистості під впливом суспільно-політичних, соціально-економічних та інших факторів. Тобто в широкому значенні поняття «формування правової свідомості особистості» та «правове виховання особистості» збігаються. У вузькому значенні правове виховання – це систематичний, цілеспрямований, керований процес впливу на свідомість особистості з метою формування в неї глибоких та стійких правових уявлень, знань та переконань.

У науковій літературі не існує єдиної точки зору щодо основних особливостей (ознак, характерних рис) правового виховання. Так, наприклад, на думку П.П. Баранова та В.В. Русских, «головними особливостями правовиховного процесу» такі:

- його вихідною базою є система загальнообов'язкових правових норм;
- під час його здійснення до відома особи доводяться, впроваджуються у правосвідомість правові приписи, дозволи, заборони, які встановлені державою та пов'язані з поведінкою особи;
- він опирається на гарантовану можливість у необхідних випадках використовувати примусову силу держави у вигляді юридичної відповідальності правопорушників;

– його впливом охоплюються не лише законослухняні громадяни, але й особи, схильні до скоєння правопорушень, у зв'язку з чим вирішуються завдання попередження правопорушень;

– він здійснюється у спеціальних правових виховних формах із використанням правових засобів та методів;

– його здійснюють особи, які здебільшого мають юридичну освіту або спеціальну юридичну підготовку [9, с. 47].

О.О. Воробйова та Т.В. Мичак аналізують особливості правового виховання, розглядаючи останнє як діяльність, що: характеризується організованістю, цілеспрямованістю, систематичністю, правовою обґрунтованістю; має безпосередній вплив на формування та розвиток загального і професійного рівня правової свідомості та правової культури майбутніх спеціалістів; сприяє опануванню ними вміннями та навичками практичного застосування отриманих юридичних знань у сформованому ними правовому світогляді [10, с. 48].

О.О. Орлова вважає, що «основними ознаками правового виховання є такі: послідовність; систематичність; цілеспрямованість; реалізація через діяльність суб'єктів права; цільова спрямованість на формування і підвищення правової свідомості та правової культури; використання правових форм і методів; базування на нормах та принципах права» [11, с. 14].

Інший підхід пропонує О.А. Долгополов, на думку якого правовому вихованню властиві наступні ознаки: соціальність (сама участь у правовому житті суспільства впливає на правосвідомість індивіда, сприяє засвоєнню ним правових знань та навичок); комунікативність (виховання починається із засвоєння моральних цінностей, норм у сім'ї, школі, в духовному спілкуванні з однолітками, товаришами, друзями); конструктивність (виховання правової свідомості в органічній єдності з основами моральності, демократичної свідомості є процесом конструювання, підвищення культури суспільства та людини); організційність (розвиток правових уявлень та поглядів потребує певної стратегії та тактики правовиховної роботи, певних форм правового виховання) [12, с. 16]. Однак, на нашу думку, такі ознаки скоріш відповідають правовому вихованню у широкому значенні, тобто всьому процесу формування правосвідомості особи. Адже формування правосвідомості під впливом суспільних процесів («соціальність») та спілкування з однолітками («комунікативність») не можна назвати цілеспрямованою, систематичною діяльністю із формування у особи правових уявлень та переконань.

На нашу думку, правове виховання – це:

1) *складова усього виховного процесу*, метою якого є формування соціально активної особистості. Правове виховання не можна розглядати ізольовано від інших видів виховання: морального, політичного, естетичного, трудового, фізичного; це взаємопов'язані ланки однієї системи. Результати правового виховання залежать від того, наскільки продумано, цілеспрямовано, комплексно відбувається увесь виховний процес. Зв'язок правового виховання з іншими видами виховної роботи взаємний. З одного боку, це важлива складова процесу формування всебічно розвиненої особистості. З іншого – усвідомлення людиною правової норми, вироблення правової поведінки, поваги до права, психологічна готовність діяти відповідно до вимог суспільства відбувається завдяки активному впливу інших шарів культури;

2) *систематичний процес*. Систематичність може розглядатися не лише як ознака, а навіть як вимога до організації правового виховання молоді. Це зумовлено тим, що воно здійснюється не час від часу, а постійно та безперервно, на основі наступності, зважаючи на правові знання, уже отримані та засвоєнні особистістю або такі, що повинні бути засвоєнні. Систематичність у правовому вихованні молоді полягає не лише у забезпеченні постійності, повторюваності цього процесу, але й у послідовності переходу від простих до більш складних форм його здійснення тощо;

3) *тривалий процес*. Французький філософ К.А. Гельвецій у відомому трактаті «Про розум» зазначав, що все життя – це виховання. Однак найбільш благодатний період – молоді роки, коли центральна нервова система людини відрізняється найбільшою пластичністю та сприйнятливістю [13, с. 596]. Досягнення мети правового виховання – формування високого рівня правової свідомості особистості – справа не одного дня;

4) *багатостадійний (багатостадійний) процес*. Так, наприклад, О.Ф. Скакун зазначає, що правовиховний процес має такі стадії: 1) накопичення правових знань, правової інформації; 2) перетворення накопиченої інформації у правові переконання, звички правомірної поведінки; 3) готовність діяти, керуючись цими правовими переконаннями, тобто вчиняти правомірно, відповідно до закону [14, с. 524]. М.Г. Лаварсланова використовує термін «етапи» правового виховання та також виділяє три етапи: на першому особистість засвоює шкалу правових цінностей, переконуючись у необхідності дотримуватися правових вимог; на другому усвідомлює правові норми, принципи,

критерії тощо, розуміння їх цінності, доцільності та необхідності дотримання; третьому етапу властива наявність сформованого переконання у необхідності дотримання всіх правових норм, стійкої звички правомірно поводитися [15, с. 55].

Можна дискутувати щодо назви та кількості стадій (етапів) процесу правового виховання молоді, відсутності між ними чіткої межі, їх особливостей стосовно конкретної особистості, проте у будь-якому випадку слід визнати, що правове виховання – процес, який складається із певних взаємопов'язаних моментів (стадій, етапів);

5) *організований, керований процес*. «Виховна робота, – зазначав А.С. Макаренко, – це, перш за все, робота організатора» [16, с. 349]. Ефективність правового виховання молоді залежить від координації зусиль, організованих дій різних учасників правовихованого процесу. Процес правового виховання молоді обов'язково охоплює організацію життя та діяльності, створення позитивних відносин у молодіжному колективі, залучення батьків та громадськості до правового виховання молодого покоління. Організаторами правового виховання молоді є держава, органи місцевого самоуправління, керівники освітніх закладів, вихователі, вчителі тощо;

б) *діяльність, спрямована у майбутнє*. В процесі правового виховання вирішуються завдання не лише нинішні, а й перспективні. Знання та якості, що формуються в процесі правового виховання молоді, мають випереджати досягнутий рівень морального розвитку нашого суспільства. Однак не слід відриватися від реального життя, від поточних завдань, вирішення яких забезпечує вирішення завдань перспективних.

Висновки. Поняття «правове виховання молоді» може розглядатися в широкому та вузькому значеннях. У *широкому значенні* воно охоплює весь багатогранний процес формування правової свідомості молоді людини під впливом суспільно-політичних, соціально-економічних та інших факторів. У *широкому значенні* поняття «формування правової свідомості молоді» та «правове виховання молоді» збігаються.

У *вузькому значенні* правове виховання молоді – це систематичний, цілеспрямований, керований процес впливу на свідомість молоді людини з метою формування в неї глибоких та стійких правових уявлень, знань та переконань.

Основні особливості процесу правового виховання молоді полягають у тому, що він є: складовою всього виховного процесу, система-

тичним, тривалим, багатостадійним (багатостадійним), організованим, керованим процесом; діяльністю, що спрямована у майбутнє.

1. Акімова Т.И. Правовая пропаганда как способ формирования позитивных элементов правового сознания, определяющих показатель лояльности правосознания / Т.И. Акімова // Современные актуальные вопросы государства, права и юридического образования: материалы Всероссийской научно-практической Интернет-конференции, 1 ноября 2004 г. – Тамбов: Першина, 2004. – С. 66–71.
2. Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. проф. В.К. Бабаева. – Нижний Новгород, 1993. – 558 с.
3. Кваша А.А. Правовые установки граждан: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / А.А. Кваша. – Ростов н/Д, 2002. – 160 с.
4. Науменкова К.В. Проблемы правового воспитания граждан России на рубеже веков / К.В. Науменкова. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://tsu.tmb.ru/nu/kon/arhiv/2004/kon22.03/sekl/13.htm>.
5. Матузов Н.И. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2004. – 512 с.
6. Штангрет М.Й. Філософські проблеми правового виховання молоді (на прикладі закладів освіти МВС України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 / М.Й. Штангрет. – Львів: Львівський держ. ун-т внутрішніх справ, 2006. – 18 с.
7. Чечина Н.А. Воспитательная функция советского гражданского процессуального права / Н.А. Чечина. – Л., 1972. – 112 с.
8. Баранов П.П. Профессиональное правосознание сотрудников ОВД. Теоретические проблемы / П.П. Баранов. – М., 1991. – 139 с.
9. Баранов П.П. Актуальные проблемы теории правосознания, правовой культуры и правового воспитания: учеб. пособие / П.П. Баранов, В.В. Русских. – Ростов-на-Дону, 1999. – 80 с.
10. Воробьева О.А. Правовая культура личности / О.А. Воробьева, Т.В. Мычак // Вектор науки ТГУ. – 2009. – № 4(7). – С. 47–49.
11. Орлова О.О. Правове виховання і роль міліції у його здійсненні на сучасному етапі розвитку суспільства (теоретичні та прикладні аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / О.О. Орлова. – К., 2008. – 20 с.
12. Долгополов О.А. Организация правового воспитания в современной России: автореф. дисс. На соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / О.А. Долгополов. – Рязань, 2004. – 23 с.
13. Гельвеций К. Об уме / К. Гельвеций; пер. с фр. Э. Радлова. – М.: Мир книги; Литература, 2007. – 560 с.
14. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скаун; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

15. Лаварсланова М.Г. Проблемы нравственно-правового воспитания студентов в условиях современного ВУЗа / М.Г. Лаварсланова // Проблемы совершенствования учебно-воспитательного процесса. – Вып. 3. – Махачкала, 2007. – С. 51–58.

16. Макаренко А.С. Лекции о воспитании детей / А.С. Макаренко // Соч.: в 7-ми т. – М., 1957. – Т. IV. – С. 243–386.

Ермоленко Д.А. Понятие и основные особенности правового воспитания молодежи.

Исследуются современные представления о правовом воспитании молодежи в широком и узком значениях, определяется соотношение понятий «правовое воспитание молодежи» и «формирование правового сознания молодежи», анализируются основные особенности (признаки, характерные черты) правового воспитания молодежи.

Ключевые слова: правовое воспитание молодежи, правосознание молодежи, формирование правового сознания молодежи, основные особенности правового воспитания молодежи.

Yermolenko D.O. The Concept and the Basic Peculiarities of the Legal Education of Youth.

The article investigates the current understanding of «legal education of youth» in the broad and narrow sense; determines the ratio of the concepts of «legal education of youth» and «the formation of the legal consciousness of young people»; analyzes the main peculiarities (attributes, characteristics) of the legal education of juvenile.

Key words: legal education of the youth, the legal awareness of young people, formation of the legal consciousness of young people, the main features of the legal education of youth.

Стаття надійшла 26 вересня 2012 р.

УДК 340.12

М.М. Олексюк

**ТЕОРІЇ ПОКАРАННЯ
В АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІЙ
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ
ПОЧАТКУ ХХІ СТОЛІТТЯ**

У статті аналізуються основні концепції філософсько-правової теорії покарання англо-американських учених початку ХХІ століття у контексті формування нового підходу до аналізу суспільних явищ сучасності.

Ключові слова: покарання, консеквенціалізм, ретрибутивізм, ідея «ві-дплати», ідея «заслуги».

Постановка проблеми. Сформовані наприкінці ХХ ст. особливі відносини світової спільноти, для яких властивими стали ознаки наростання насильства та порушення основ світового порядку у результаті посилення такого суспільно-політичного явища, як міжнародний тероризм, з особливою силою актуалізували питання про значення відповідальності особи та суспільства, а у межах цього і системи визначення дій, спрямованих на реалізацію справедливості з метою встановлення цієї відповідальності. Саме тому і зростає значущість філософсько-правового обґрунтування покарання як правового засобу примусу та виправлення винних і запобігання злочинам. Слід підкреслити, що провідні західні демократії, насамперед США та Велика Британія, стали ініціаторами цілої низки соціально-економічних, політичних та ідеологічних проектів розвитку сучасної світової цивілізації, до яких було залучено політиків, економістів, правників та філософів. Саме тому аналіз теоретичних підходів до питання про суть та місце покарання як елемента моралі та права представниками англо-американської філософсько-правової думки початку ХХІ ст. дасть можливість виявити та оцінити ті загальні тенденції у вирішенні важливих питань сучасності, котрі стосуються встановлення відповідальності за правопорушення.

Стан дослідження. У вітчизняній філософсько-правовій літературі відсутні дослідження, присвячені особливостям англо-американського філософсько-правового підходу до проблем покарання. Питання суті покарання як філософсько-правової категорії та елемента кримінального права розглядаються у роботах М.І. Бажанова, Г.О. Злобіна, Б.С. Никифорова, Н.Ф. Кузнецової, Н.Ю. Мельничук, М.О. Стручкова, С.В. Полубінської, М.Д. Шаргородського, О.Г. Фролової та ін. Проте вони або зводяться до аналізу суто кримінологічних проблем у поєднанні із соціологічними, або розглядають філософію покарання у межах виключно класичної західноєвропейської філософської парадигми, ігноруючи напрацювання філософів права другої половини ХХ – початку ХХІ ст. Саме це і стало підставою для визначення мети нашого дослідження, яке полягає в аналізі основних принципів формування теорій покарання, властивих для сучасного філософсько-правового осмислення стану людської цивілізації.

Виклад основних положень. Відомі представники сучасної зарубіжної філософсько-правової думки Е. Дафф та Д. Гарланд ще у середині 90-х рр. ХХ ст. зазначали, що успішний аналіз систем покарання можливий лише за умов акценту на «робочі соціальні категорії» та інституційну практику, а такий підхід повинен бути обґрунтований

адекватним розумінням нормативних теорій права. Так вони актуалізували питання про необхідність формування категорій, принципів, методики покарання у сучасній суспільній практиці [1].

Згодом відомий американський філософ права, дослідник проблем покарання професор Д. Бунін у дослідженні «Проблема покарання» привів основні вимоги до визначення поняття «покарання», які, на його думку, є вкрай актуальними під час виявлення суті каральних процесів у праві, а також сформулював основні критерії визначення покарання, вважаючи, що воно повинно характеризуватись певними ознаками, наявність котрих дає можливість всебічно та ґрунтовно аналізувати цей вид діяльності.

По-перше, він вимагає точності у формулюванні такого визначення. Тут він пропонує відмежовувати факти, які є свідченнями каральної практики, від тих, що ними не являються. Це визначення, на його думку, повинно містити набір необхідних та достатніх положень, які очевидно відділяють випадки покарання від інших дій особи. Висновки, що спричинені таким розмежуванням, «повинні бути достатньо міцно пов'язані із тим, що ми розуміємо під покаранням, і коли ми обговорюємо його, мусимо підкреслювати це твердження достатньо часто» [2, с. 5]*.

По-друге, важливим критерієм покарання є прозорість у його накладанні та здійсненні. Відстоюючи принцип детермінізму, Д. Бунін звертає увагу на те, що його використання сприяє виявленню особливостей виявів системи покарання у суспільній практиці.

І, по-третє, він вважає, що під час характеристики покарання слід дотримуватись принципів визначення моральної допустимості покарання.

Слід звернути увагу на те, що у цьому випадку Д. Бунін особливо увагу звертає на ті форми покарання, що принижують гідність людини та вчиняють реальне насильство над нею. Не можна не відзначити, що в сучасну епоху, коли у суспільстві панують специфічні стандарти співжиття, питання про їх доцільність стає особливо актуальним, а у цивілізованому суспільстві заборона таких дій набуває статусу правової норми. Саме тому, на думку американського дослідника, «лише визнання смертної кари та тілесного покарання формами покарання не може свідчити про те, що вони є морально допустимими» [2, с. 5]. Покарання також не можна виправдовувати лише з огляду на наявність

* Тут і далі переклад здійснений автором.

або відсутність суспільного резонансу, у цьому випадку це призводить до невизначеності у вирішенні суперечливих питань, пов'язаних із карною практикою у суспільстві.

У ході філософського осмислення покарання як елемента карної системи у суспільстві та специфічної практики, спрямованої на запобігання та протидію здійснення правопорушень, оформились певні підходи, які по-різному трактують проблеми покарання, почергово домінують у певні чітко визначені історичні періоди, коли перед суспільством постають нові важливі задачі реалізації сумісного співжиття своїх членів. До них сучасні філософи права відносять консеквенціоналістський (від англійського *«consequence»* – наслідок, результат) та ретрибутивістський (від англійського *«retribution»* – відплата, кара, розплата) підходи.

Підставу каральних процесів у суспільстві консеквенціоналісти вбачають у недопущенні злочинів у майбутньому на основі тези про те, що про благо або неправомірність того або іншого вчинку можна судити виключно виходячи з усього комплексу наслідків, що впливають з цього вчинку. Саме тому у межах визначення покарання слід відобразити як те благо, що воно забезпечує, так і те зло, котрому воно запобігає. Такий підхід до проблем покарання супроводжується висновком про те, що злочин, не дивлячись на те, чи він вже став реальністю, чи може лише у перспективі бути здійсненим, є виявом безумовної шкоди людині чи суспільству і саме тому допускається можливість завдання правопорушникам адекватної шкоди шляхом покарання із метою запобігання ще більшої шкоди, яка може настати у результаті вчинення нового злочину.

Консеквенціоналістську теорію покарання доволі ґрунтовно проаналізував у своїй праці «Покарання, комунікація та держава» один із сучасних спеціалістів філософії покарання британський професор Е. Дафф. Він вважає, що прихильники таких поглядів виправдовують покарання виключно як специфічний інструмент здійснення суспільного блага. В такому разі він звертає увагу на три важливі висновки, що фіксують особливості такої думки.

По-перше, він формулює тезу про наявність процесів стримування правопорушників від здійснення можливих протиправних дій, вводячи у філософсько-правовий обіг терміни «загального» (із демонстрацією серйозності небезпеки для правопорушників) та «особливого» (із спрямованістю загрози покарання на особу як суб'єкта карних процесів) стримування. «Стимування від злочину у цьому випадку

відіграє значення у процесі раціонального та розсудливого переконання особи. Воно раціональне тому, що має на меті дати потенційним правопорушникам привід утриматись від правопорушень і розсудливе тому, що сформована ним причина звернена не до совісті потенціальних правопорушників, а до їх самокорисливості у процесі запобігання стражданням від можливого покарання» [3, с. 4]. Е. Дафф припускає, що система стримуючого покарання може протистояти можливим агресивним діям потенціальних правопорушників і у такому випадку покарання можна вважати корисним у запобіганні злочинам.

По-друге, Е. Дафф стверджує, що покарання може позбавляти прав потенційних правопорушників шляхом здійснення певних дій із ними. Він звертає увагу на те, що особливе значення відводиться тим видам покарань, які реально запобігають можливості правопорушнику вчиняти злочини, серед них він відзначає використання смертної кари та ув'язнення. «Позбавлення прав та свобод особи не може розглядатись як основна мета існуючих каральних систем, оскільки лише деякі із застосовуваних ними покарань здійснюють це, – зазначає Е. Дафф, – і це логічно обґрунтовує потребу існування смертної кари або ув'язнення» [3, с. 5].

І, по-третє, британський філософ права помічає виправдальну та реабілітаційну складову покарань, яка застосовується у консеквенціоналістських принципах карної теорії. На думку вченого, реабілітація охоплює пошук системи удосконалення вмінь, здібностей та можливостей підданої процедури покарання особі.

Аналізуючи концепцію консеквенціоналізму, Е. Дафф вважає, що вона визнає злочином лише те, що супроводжується нанесенням людині шкоди, тому, запобігаючи злочинам у цьому випадку, ми фактично запобігаємо нанесенню шкоди, спричиненої у ході вчинення правопорушення. Вчений акцентує на тезі про те, що принципи такого підходу до ідеї покарання можуть вважати сприяючими запобіганню злочинів та виправданими і явно несправедливі покарання, наприклад, покарання завідомо невинних осіб чи надмірно жорстокі форми покарання винних, хоча об'єктивно ці типи покарання являються помилковими, оскільки за своєю суттю вони є несправедливими [4].

Консеквенціональну концепцію покарання розглядає і Д. Бунін. На відміну від Е. Даффа, відстоювання таких поглядів на покарання здійснюється в умовах, коли розглядувана концептуальна теза, починаючи із 70-х рр. ХХ ст., зазнає своєрідного краху, а альтернативні їй нон-консеквенціональні думки починають домінувати у теорії

і практиці сучасної пенології. Насамперед він звертає увагу на те, що консеквенціоналізм може трактуватись як різновид моральної теорії. «Будь-яка поведінка особи є морально виправданою тому і тільки тому, що вона передбачає наслідки, що вважаються кращими за будь-яку альтернативну поведінку, а покарання є лише окремо взятим прикладом цього загального явища» [2, с. 37]. Отже, характеристика таких поглядів переноситься у площину морально-етичних проблем, що притаманно багатьом представникам західноєвропейської філософської парадигми другої половини ХХ ст. (Рікер, Левінас та інші). Як бачимо, причинно-наслідкові характеристики покарання як важливого елемента суспільної практики трактуються виключно як елемент морально дозволеного, такого, що всупереч реальним фактам може виправдати будь-що, лиш би були досягнуті відповідні наслідки. Ця позиція виглядає сумнівною, оскільки не підкріплюється серйозною аргументацією, а лише апелює до морально-етичних інстинктів особи.

Зазначимо, що консеквенціальну позицію тлумачення карної юридичної практики критикують і автори колективного дослідження «Молодіжне покарання», підготовленого відомими сучасними західноєвропейськими та американськими філософами права та кримінологами. Критикуючи такі підходи, вони звертають увагу на її ненадійність, обмеженість певними морально-етичними принципами. Особливу увагу звертають на проблеми функціонування інституту смертної кари, який у консеквенціалізмі може розглядатись як надійна гарантія проти рецидиву злочинності, дія, реалізація якої не потребує значних вкладень. «Чистий консеквенціалізм призведе до розповсюдження авторитарного суспільного контролю до таких величин, коли той сам собою стане некерованим», – заявляє один з авторів названого дослідження Л. Валгрейв [5, с. 96].

Викладена вище характеристика конвенціоналізму у філософсько-правових поглядах другої половини ХХ ст. – початку ХХІ ст. з особливою силою підкреслює закономірність трансформації домінуючих тогочасних поглядів на покарання, що виразилась у поступовому відході від консеквенціальних ідей та поверненні до іншої – ретрибутивістської ідеології. Сьогодні головною світовою пенітенціарною ідеєю є ретрибутивістська ідея «відплати», суттю якої є те, що злочинці у будь-якому випадку мають перенести страждання шляхом справедливого покарання, пропорційного серйозності вчинених злочинів. Позитивний ретрибутивізм не лише забороняє карати невинного чи карати винного значно сильніше, ніж він того заслуговує, але й стверджує необхідність покарання винних у тому обсязі, якого вони заслуговують.

Е. Дафф зазначає, що вражаючою особливістю розвитку кримінальної теорії останніх трьох десятиліть ХХ ст. стало відновлення позитивного ретрибутивізму – ідеї, відповідно до якої покарання правопорушників виправдовуються як заслужена відповідь на здійснене правопорушення. Він також формулює два основні питання, вирішення яких стоїть перед ретрибутивістським підходом до покарання. По-перше, це питання визначення суті виправдальних взаємовідносин між злочином та покаранням у межах домінування ідеї «заслуги», яке полягає у визначенні того, чому винна у правопорушенні особа «заслужує страждати» і що здійснюється для реалізації такої заслуги. По-друге, якщо винні заслуговують страждати, чому держава повинна реалізовувати ці страждання за допомогою системи кримінального покарання. Відповідь на ці питання, на його думку, полягає у тому, що правопорушення реалізує несправдливий перевагу злочину над законом і таким чином покарання спрямоване на усунення цієї несправдливості. Кримінальне право допомагає всім громадянам шляхом захисту від чітко визначених видів шкоди, але ця допомога залежить від сприйняття громадянами значення особистого обмеження, що пов'язане із необхідністю підкорятись законам, – такий висновок робить Е. Дафф [4].

Е. Дафф зумів здійснити всебічний аналіз основних принципів ретрибутивної теорії покарання, серед яких особливе значення він надавав застосуванню ідеї «заслуги» (*desert*). Тут він звертає увагу на потребу фіксації у розглядуваній теорії зв'язків між злочином у минулому та покаранням у сучасному. Причому такі причинно-наслідкові стосунки цих правових реалій зводились до виявлення взаємовідносин «вини» та «страждання», особливе значення у яких має теза про «заслугу» як таку, що поєднує почуття вини та страждання, а державу уповноважує на практиці саме накладати на винних у злочинах заслужоване їм страждання [3, с. 21].

Характеристику ретрибутивістської концепції покарання дає у своїй роботі і Д. Бунін. Він звертає увагу на те, що подібні погляди очевидно звернені у минуле, оскільки стверджують, що здійснення агресивних дій у минулому достатньо для реального виправдання покарання, не дивлячись на те, до яких наслідків воно призведе у майбутньому. Так ми можемо бачити, що ця концепція аргіогі вважається такою, що відкидає консеквенціональну ідею як нездатну виявити сутність каральної практики у суспільстві. Він відзначає наявність двох аспектів ретрибутивістської концепції покарання. Перший виникає від специфічної оцінки особливих виявів та змін і звернений

у напрямі встановлення більш загальних принципів ретрибутивної юстиції. Другий же розпочинається від принципу права або справедливості і виводить із цього специфічний принцип караючого правосуддя. «Найбільш цілеспрямованою версією ретрибутивістського підходу до вирішення проблеми покарання є та, що базується на концепції заслуги (*desert*): покарання особи за порушення закону морально дозволено тому, що така особа заслуговує бути покараною. Базована на ідеї заслуги вимога, що твердить про моральну дозволеність державі карати осіб за порушення закону може бути найкраще зрозумілим як аргумент у специфічних випадках» [1, 86].

Американський філософ права М. де Джіроламі відзначає поліваріантність як теорії покарання у цілому, так і виявів властивої для неї концепції «заслуги». З одного боку, це свідчить про широкий спектр питань, котрі вирішуються у межах формулювання таких концептуальних положень та дозволяють відобразити численні вияви емпіричної правової практики. Але, з іншого боку, ми стаємо свідками відсутності вироблення єдиного більш-менш цільного бачення проблеми у межах взаємовідносин та взаємозв'язку таких понять, як «злочин» та «заслужене покарання». «Теорія покарання стає запаморочливо заплутаною. Маса софістичних відмінностей переважає у дискусіях навколо призначень покарання. На стороні «заслуги» у своєрідному гробсбуху знаходяться етичний ретрибутивізм, комунікативно-спокутний ретрибутивізм, теорії захисту жертви, етика доброчесності, ретрибутивізм помсти, ресторативізм і реституціонізм» [6, с. 707].

Оцінюючи особливості, принципи та методи ретрибутивістської теорії покарання у межах визначення «широкої» вини та метафорично трактуючи цю теорію як своєрідну «мрію», американський філософ права професор Д. Гусак також відстоює право на існування у теорії покарання ідеї «заслуги» (*desert*). «Я розумію ретрибутивізм як загальну назву найширшої традиції чи групи теорій, які розглядають заслугу як центральну ідею, що повинна бути проаналізована та зафіксована у спробах виправдати покарання і кримінальне правє, яке дозволяє здійснювати його, – заявляє він. – Філософ права не може бути визнаний ретрибутивістом, якщо він ігнорує роль заслуги в цілому чи присуджує їй лише другорядну роль у своєму логічному обґрунтуванні кримінального права та каральних санкцій» [7, с. 450].

Слід зазначити, що суть здійснення покарання із суто кримінальної переходить у загальносоціальну, фіксуючи важливі проблеми сучасного стану людської цивілізації, коли відповідальність встанов-

люється не лише за злочини, здійснені проти життя і прав людини та громадянина, але і проти економічного стану особи чи соціального організму в цілому. Саме тому не можна не помітити, що проблеми цієї правової практики за соціально-економічних умов розвитку суспільства починають зацікавлювати і сучасних економістів. Так, наприклад, американський учений М. Уайт у редактованій ним колективній праці «Теоретичні основи права та економіки» звертає увагу на ці проблеми. Він аналізує консеквенціальну сторону економічного покарання, яка передбачає визначення величини нанесеної злочином матеріальної шкоди, тобто порушує питання встановлення причинно-наслідкових зв'язків у здійсненні каральної практики. Водночас М. Уайт визнає право на існування на стику юриспруденції та економіки і ретрибутивної концепції покарання. Він відзначає її альтернативність, але вважає, що вона має «деонтологічну складову, яка трактує покарання злочинців як сутність здійснення правосуддя або права особи, заснованих на принципах заслуги чи вини» [8, с. 253].

Висновки. Наведений вище аналіз основних теорій покарання у англо-американській філософсько-правовій традиції ХХІ ст. свідчить про те, що у підходах до каральної практики у сучасному світі помітна тенденція домінування ретрибутивізму, спричинена особливим станом сучасного суспільства. Слід відзначити, що у межах як американської, так і британської демократії виробляються нові ознаки, які разом із дотриманням засад пошанування прав та свобод передбачають і встановлення особливої відповідальності за злочини проти людства, особливо за терористичну діяльність як вияв транснаціональної злочинності.

1. Гарланд Д. Размышления о наказании / Д. Гарланд, Э. Дафф // До-сьє на цензуру: Евроремонт Гулага. – М., 2003. – № 18 (23). – С. 227–250.

2. Boonin D. The Problem of Punishment New York: Cambridge University Press. – 2008. – 299 p.

3. Duff, R.A. Punishment, Communication, and Community. New York: Oxford University Press. 2001. – 245 p.

4. Duff, Antony. Legal Punishment / The Stanford Encyclopedia of Philosophy, ed. Edward N. Zalta, <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/legal-punishment,2008>.

5. Punishing Juveniles. Principle and Critique. – Ed. by Ido Weijers and Antony Duff. – Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing. – 2002. – 215 p.

6. DeGirolami, M. Against Theories of Punishment: The Thought of Sir James Fitzjames Stephens. – Ohio State Journal of Criminal Law. – 2012. – Vol 9.2. – P. 699–748.

7. Husak, D. «Broad» Culpability and the Retributivist Dream / Ohio State Journal of Criminal Law. – 2012. – Vol. 9.2. – P. 449–485.

8. White, M. Retributivism in a World of Scarcity. – Theoretical Foundations of Law and Economic. – Ed. by Mark D. White, Cambridge University Press. – 2009. – 304p. – P. 253–271.

Олексюк М.М. Теории наказания в англо-американской философско-правовой традиции начала XXI столетия.

В статье анализируются основные концепции философско-правовой теории наказания англо-американских ученых начала XXI столетия в контексте формирования нового подхода к общественным явлениям современности.

Ключевые слова: наказание, консеквенциализм, ретрибутивизм, идея «возмездия», идея «заслуги».

Oleksyuk M.M. The theories of punishment in English-American philosophical-legal tradition at the beginning of XXI century.

Fundamental conceptions of philosophical-legal theory of English-American scientists' punishment at the beginning of XXI century in the context of forming the new approach to the analysis of contemporaneity public phenomena are analysed in the article.

Key words: punishment, consequentialism, retributivism, idea of «retribution», idea of «desert».

Стаття надійшла 13 вересня 2012 р.

УДК 340.12

О.М. Омельчук

РЕГУЛЮВАННЯ ПОВЕДІНКИ ЛЮДИНИ У СПІВВІДНОШЕННІ ПРИРОДНОГО І ПОЗИТИВНОГО ПРАВА

З'ясовано філософсько-правові аспекти регулювання поведінки людини за допомогою природного права та юридично обов'язкових правил поведінки (позитивного права). Досліджено свободолюбство як суттєва риса людини, яка вважається її невід'ємним правом. Проаналізовано філософські ідеї природного права, де людина розглядалась як господар свого життя, що самостійно визначає свою поведінку на підставі здорового глузду.

Ключові слова: поведінка людини, свобода, природне право, позитивне право, права людини.

Постановка проблеми. Однією із методологічних проблем вітчизняної філософії права є проблема співвідношення природного і позитивного права (права і закону). «Вона певним чином репрезентує собою ту предметну сферу праворозуміння (від ідеї і поняття права як об'єктивної функції соціального регулювання до розуміння юридичного закону як творіння держави), яка може бути адекватно осмислена і змістовно розгорнута у вигляді послідовного системного філософського вчення. Йдеться, зокрема, про знання як внутрішньої, в тому числі моральної, обумовленості упорядкованої поведінки людини, так і про її зовнішні обмежуючі чинники, серед них вимоги, що сприяють досягненню загального суспільного блага» [14]. Наголошується, що філософія права вивчає «...духовну ситуацію, в якій опиняється людина, яка у своїх вчинках стосується влади, держави та права» [11, с. 3].

Прагнення подолати дуалізм природничого та позитивістського підходів до осмислення сутності права відносять до основного питання юридичної науки, вирішення якого неможливо засобами самої лише юриспруденції, адже тут потрібна інтеграція праворозуміння на базі глибокого та багатогранного аналізу правової справедливості. В такому разі філософія права повинна виконувати функцію своєрідного інтегратора знань не лише про право, а й про людину в праві, сприяти переборенню існуючого у теорії правового пізнання дуалізму природно-правових і соціологічних методів шляхом побудови синтетичних теорій, що характеризують людський розвиток. Концептуальним ядром таких теорій доцільно визнати систему тих принципів засад, що репрезентують механізми утворення орієнтирів правової належності в самоорганізованому комунікативному середовищі суспільного буття, а також порядок матеріалізації смислових мірил останньої в нормах закону [15].

Стан дослідження. Поведінка людини і правова поведінка зокрема була предметом вивчення філософії та філософії права з давніх часів. Вже в епоху Середньовіччя природне право давало середньовічній людині сенс життя, оскільки на його основі вона будувала свою поведінку, орієнтувалася у культурному просторі, знала своє місце у соціальній ієрархії, чітко усвідомлювала своє призначення. Крім того, в силу існування божественного і природного права людина була істотою духовною, як образ і подоба Бога. Однак вже у Новий час уявлення про таке природне право змінилося і воно почало сприйматися не як провідник божественного розуму, а як кайдани на свободі людини, а соціальна стратифікація Середньовіччя стала позбавленою сенсу.

Утворення цілісної концепції правової поведінки через призму вищевказаного вимагає дослідження праць таких філософів: Ф. Бекона, Р. Декарта, Г. Гроція, Т. Гоббса, Д. Локка, Б. Спінози, Г.В. Лейбніца, К. Гельвеція, Ш.Л. Монтеск'є, Д. Юма, А.Д. Гольбаха, Г. Сковороди та ін. Сучасний стан дослідження цих питань викладений у працях Ю. Біласа, Л. Буєвої, В. Головченко, С. Добрянського, А. Зайця, О. Костенка, Г. Миронова, О. Орлова, М. Патєя-Братасюка, Ю. Пермякова, С. Рабіновича, В. Селіванова, І. Тимуша.

Виклад основних положень. У філософсько-правовій літературі людина розглядається як єдність, синтез двох начал – космічно-природного та соціокультурного. Природа через суспільну людину виводить себе на якісно вищий рівень і лише через природу ця людина може вижити та вдосконалити себе. Найбільшою онтологічною проблемою людини є її двовірна суть: з одного боку, людина існує у природі, а з іншого – у суспільстві.

Позитивне право постійно апелює до людини як до істоти соціокультурної (істоти, яка усвідомлює себе частиною суспільного цілого, приймає загальноприйняті і найбільш бажані моделі поведінки), але якщо ці моделі поведінки суперечитимуть її природі, то людина не зможе їх дотримуватися і не порушувати впродовж тривалого часу [10, с. 23–32].

З іншого боку, позитивне право виникає із необхідності регулювання поведінки людей, а тому опосередковане трьома умовами: біологічною сутністю людини, її усвідомленим буттям (наявністю свідомості і здатності мислити) і умовами соціального співіснування (соціальною дійсністю). Саме вони і спричиняють у своїй сукупності потребу і можливість соціальної регуляції, упорядкування суспільних відносин. Ідеальна ж модель поведінки як уявлення про належну поведінку, формуючись на рівні особи, правового характеру набуває внаслідок об'єктивної і легітимної, тобто отримання незалежного характеру в результаті сприйняття і схвалення суспільством як загальнообов'язкового правила поведінки [5, с. 22].

Співвідношення природного і позитивного права характеризується такими особливостями:

1) природне право традиційно розглядається як похідна світопорядку в суспільстві, де Космос набуває форми номосу (закону). Позитивне право створили люди певної спільності, історичного часу і соціального простору. Норми позитивного права можуть не лише не відповідати природному праву, але й суперечити йому;

1) через природне право людина пов'язує своє існування із першопочатками буття суспільства, а через позитивне право людина поєднує себе з функціями конкретних інститутів влади;

2) природне право виникає одночасно з паростками цивілізації, а позитивне – з утвердженням державної влади;

3) природне право існує у формі звичаїв, через зміст етичних та моральних вимог, а позитивне право завжди чітко формально виражене у письмовому вигляді в джерелах права конкретної держави;

4) згідно з природним правом право на життя, свободу, власність і справедливість дано людині від народження. Позитивне право визнає свободу і права людини як такі, що надані державою;

5) природне право за обсягом ширше позитивного. Його основою є цінності, що сформовані історичним досвідом людства. Позитивне право є атрибутом конкретного суспільства і виражається у законодавстві держави;

6) природне право є етично і релігійно виправданим. Позитивне право спирається лише на силу держави;

7) ціннісним критерієм природного права є справедливість, а позитивного права – міра задоволення інтересів насамперед держави;

8) природне право є частиною цілого (світової культури). Позитивне право є самодостатнім і автономним незалежно від цієї цілості. Воно похідне від локальної культури;

9) модель природного права сформувався вже у звичаєвому суспільстві, однак, як і модель позитивного права, оформилась лише в умовах новоєвропейської цивілізації. У міру утвердження авторитету влади в особі держави позитивне право стає «дисциплінарною матрицею», а природне право набуває статусу еталона як в очах громадськості, що критично сприймає жорсткі межі позитивного права, яке спирається на силові санкції, так і в очах законодавця, який приймає чергові юридичні норми, спираючись на природне право, враховуючи, що воно ґрунтується на релігії, моралі, суспільній думці, авторитеті світобудови [6, с. 76].

Слід погодитись, що нормативність позитивного права, як належність, необхідність правових норм, відрізняється від нормативності інших соціальних регуляторів лише способами їх реалізації, гарантування, забезпечення. Якщо необхідність інших соціальних регуляторів має вияв їх значущості через внутрішню переконаність членів суспільства у їх цінності, то необхідність і правових норм, окрім цього, має вияв загальнообов'язковості, що ґрунтується на неможливості та

недозволеності іншого, і забезпечується за допомогою спеціальних суспільних правових інститутів. При цьому модель позитивного права не має пов'язуватись лише із примусовим велінням, примусовою владністю чи караністю приписів, хоча ця ознака також не може бути відкинута. «Владність є похідною від розуміння належного в праві і від уявлень про механізм здійснення права. Владність, веління, примус характерні для тоталітарної влади, проте переконливих підстав для отождоження приписів такої влади з правом немає» [5, с. 22].

У філософсько-правовій літературі все частіше постає питання синтезу праворозуміння на підставі узагальненого визначення буттєвої сутності права. Яскравим прикладом цього є концепція соціального натуралізму, згідно з якою будь-які соціальні явища мають розглядатися лише у контексті дії законів природи, оскільки деонтологічні вимоги права є не менш природними, ніж фізичні й біологічні, а більш природними, бо вони є вищою формою розвитку природи. Відповідно, правознавство стає справжньою наукою тоді, коли досліджує не лише людське, а й природне начало права, тобто коли, вирішуючи основне питання правознавства, визнає, що право є витвором не лише людей, а й природи. Право інтерпретується як соціальна форма реалізації природних законів суспільного життя, що поєднує два взаємопов'язані аспекти: природний зміст та соціальну форму. Сутнісний дуалізм права в такому разі долається за рахунок підведення двох іпостасей права під спільну онтологічну основу тлумачення правової належності як неприпустимості протиприродної сваволі будь-яких людських дій. Диференціація природного та позитивного аспектів права виявляється лише гносеологічною: природне право розглядається як засіб для відображення позавольового змісту права, а позитивне право як відображення його соціальної суб'єктивно-вольової форми (фактично природного права відтвореного через правосвідомість). Автор вважає, що не слід протиставляти позитивне і природне право, а зіставляти їх як два невід'ємні аспекти одного й того ж соціального феномена – права. Відповідно до принципу соціального натуралізму не існує природне право і позитивне право як два феномени, що протистоять один одному, а є один феномен – право, що має два невіддільні один від одного аспекти: природний і позитивний [7, с. 73].

Процес взаємодії природного й позитивного права розглядається С. Рабіновичем як об'єктивація ідеальних природно-правових утворень, юридичне оформлення деонтичних складових змісту правової свідомості. Процес функціонування таких утворень у юридичній

діяльності відображається поняттям позитивації, смислове навантаження якого може змінюватись залежно від аспекту його використання й особливостей праворозуміння. У філософсько-правовому плані позитивація природного права виступає як юридична об'єктивація природно-правових уявлень, котрі становлять зміст індивідуальної чи колективної свідомості.

У соціально-філософському й соціологічному аспектах цей процес є офіційним визнанням деонтичних складових правової свідомості, яким надається державно-юридичне значення. У такому разі інституціоналізація природно-правових уявлень розглядається процесом утворення державно-юридичних, організаційних і досвідно-практичних елементів соціальних інститутів, за посередництвом яких забезпечується функціонування їх ідейно-цільових компонентів. «Легітимація юридичних інститутів є оцінюванням їх відповідності існуючим морально-правовим («природно-правовим») уявленням (про справедливість, правду, соціально-належне, повинне тощо). Процеси інституціоналізації й легітимації виступають як прояви загальних закономірностей функціонування соціально-юридичних інститутів» [13].

Вищенаведене співвідношення свідчить, що лише правовий закон як вираз сутності права, а саме правди, істини життя, є певною системою суб'єктивних прав, що ґрунтується на реальних соціальних потребах та інтересах, виконує у суспільстві роль міри свободи поведінки людини, яка (свобода) не тотожна всюдозволеності, протилежна свавіллю. «Тільки дотримуючись ідей свободи і справедливості та орієнтуючись на правове начало в організації будь-якої форми соціальної взаємодії, можна уникнути безладу, хаосу, дисгармонії як в самому собі, так і в стосунках з іншими людьми» [14].

П.М. Рабінович зазначає, що моральна природа прав людини зумовлюється тим, що вони вважаються виправданими, обґрунтованими саме з точки зору загальнолюдської моралі. «Така мораль, як відомо, – це принципи й норми, які регулюють поведінку людей, діяльність їх спільностей, об'єднань з точки зору загальноновизнаних уявлень про добро і зло, порядність і непорядність, чесність і безчесність. Мораль загальнолюдська (на відміну від моралі групової – національно-етнічної, класової, регіональної, релігійної, та, зрештою, й індивідуальної, яка завжди неоднозначна за змістом) включає настанови й вимоги, спрямовані на підтримання бодай мінімально необхідної єдності, цілісності людства, аби було забезпечено його самозбереження, виживання, самовідтворення» [12, с. 10–11].

Слід погодитись, що позитивною рисою філософського обґрунтування прав людини є те, що він може бути покладений в основу категорії прав людини, які іменуються «основними» або «первинними», хоч за його допомогою складно забезпечити обґрунтування розгорнутого переліку прав та свобод людини. Такий підхід навряд чи допоможе вичерпно пояснити специфіку реалізації прав людини у певній державі, однак його незаперечною перевагою є те, що він виступає певним підсумком історичного досвіду людства і вказує на ті варіанти поведінки, які є недопустимими у застосуванні щодо людини за будь-яких умов, незважаючи на специфічні культурно-історичні умови [4, с. 127].

В основі сучасної конструкції прав і свобод людини є природно-правова доктрина з ідеєю існування певного незалежного від суспільства та держави комплексу основних прав і свобод, адже стандарти мають характер принципів більше, ніж закону, тобто є вказівниками поведінки, а не наперед прописаною нормою. Вони не є обов'язково закріпленими у положеннях Конвенцій, Декларацій чи інших нормативних актів Європейського Союзу, а формуються також і в процесі застосування Європейським судом права ЄС. Аналіз практики застосування Конвенції Судом свідчить, що в його рішеннях відбувається фіксація певного європейського правового стандарту у сфері захисту прав людини як політико-правового принципу. Сам факт того, що не існує чіткого переліку стандартів та принципів прав людини, а зміст їх виражається у процесі здійснення європейського правосуддя теж на юснатуралістичну природу європейських позитивно-правових стандартів [1, с. 39].

Права людини як елемент культури у сучасному суспільстві є одним із засобів процесу соціалізації людини, через який відбувається її становлення, формування соціальної сутності, засвоєння ним соціального досвіду певної системи соціальних ролей та цінностей [2, с. 125].

У процесі правової соціалізації людина виступає одночасно об'єктом (засвоюючи права людини) і суб'єктом (реалізуючи права людини).

Хоча слід відзначити й те, що правова соціалізація не обмежується засвоєнням, реалізацією та утворенням прав людини, а передбачає цілеспрямований процес виховання правових почуттів, процес формування ідеалів правової поведінки, процес засвоєння правових цінностей. Правова соціалізація спрямована на формування життєвої

позиції шляхом надання можливості та заборони певних дій, встановлення прав і обов'язків [9, с. 68].

Правова соціалізація є невід'ємною складовою частиною загальної соціалізації людини, яка із включенням до системи соціальних відносин, оволодінням суспільною культурою залучається до правових відносин та правової культури.

Правову соціалізацію визначають як процес залучення людини до правовідносин та формування у неї правосвідомості й правомірної поведінки. В. Головченко, А. Потьомкін розглядають правову соціалізацію як процес, завдяки якому люди вчаться думати і вести себе відповідно до засвоєння та активного відтворення соціально-правового досвіду, набутого в умовах спілкування з іншими людьми і суспільством у цілому, а також різних видів суспільно-правової дійсності [3, с. 103].

Висновки. Підсумовуючи, слід погодитись, що наявність двох форм нормативного регулювання людської спільноти обумовлена своєрідністю природи самої людини, яка одночасно виступає як особистість і особа.

Особистість розглядається як одинична біосоціальна істота, природний елемент людського суспільства як такого, носій власної індивідуальності.

Особа розглядається як одиниця певної функціональної єдності, носій ролевих навантажень та властивостей. «В першій субстанційній якості людина виступає суб'єктом моральної поведінки, у другій – правової. Тобто мораль є законом єдності людей як «божих створінь», право ж – законом політичної функціональної доцільності. Моральна поведінка орієнтована на свідоме добровільне (навіть превентивне) врахування іншого інтересу за рахунок обмеження власного.

Право, навпаки, виступає зовнішнім регулятором (примусовим обмежувачем) приватних домагань у випадку конфлікту чи конкуренції інтересів. Отже, мораль орієнтує на «твою» користь, право відстоює «мою» [8, с. 189]... Отже, моральність є внутрішньою «програмою», на ґрунті якої мають діяти учасники відносин, вільно обираючи напрям, форму і зміст власної поведінки у різноманітних конкретних обставинах».

1. Білас Ю. Гуманістичні засади європейських стандартів прав людини / Ю. Білас // Антропологія права: філософський та юридичний виміри

(стан, проблеми, перспективи): матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 4–5 грудня 2009 року). – Львів: Край, 2009. – 440 с.

2. Буева Л.П. Человек: деятельность и общение / Л.П. Буева. – М.: Мысль, 1978. – 216 с.

3. Головченко В. Правові механізми формування правосвідомості студентів / В. Головченко, А. Потьомкін // Право України. – 2006. – № 9. – С. 100–103.

4. Добрянський С. Універсальність прав людини: пошуки філософських засад / С. Добрянський // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників Другого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1–2 грудня 2006 року). – Львів: Край, 2007. – 340 с.

5. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А.П. Заєць. – К.: Парламентське вид-во, 1999. – 248 с.

6. Кальной И.И. Философия права: ученик / И.И. Кальной. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 259 с.

7. Костенко О.М. Основне питання правознавства з позиції соціального натуралізму / О.М. Костенко // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Pfp/2003_1/72%20Kostenko.pdf

8. Миронова Г. Метафізичний реалізм – актуальна парадигма сучасного право розуміння / Г. Миронова // Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників Другого Всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1–2 грудня 2006 року). – Львів: Край, 2007. – 340 с.

9. Орлова О.В. Гражданское общество и личность: политико-правовые аспекты / О.В. Орлова. – М.: Академический правовой университет, 2005. – 120 с.

10. Пате́й-Братасюк М.Г. Філософія права: навч. посібник / М.Г. Пате́й-Братасюк. – Тернопіль, 2006. – 343 с.

11. Пермяков Ю. Лекции по философии права / Ю. Пермяков. – Самара, 1995. – 230 с.

12. Права людини: підручник для 10–11 класів загальноосвітніх шкіл, ліцеїв та гімназій. – К., 1997. – 230 с.

13. Рабінович С.П. Взаємозв'язки природного та позитивного права: методологічні засади дослідження. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Pfp/2008_2009_6_7/64%20Rabinovych%20S.

14. Селіванов В.М. Право і закон (філософський погляд на співвідношення права і закону). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Pfp/2005_3/51%20Selivanov.pdf

15. Тимуш І.С. Проблема єдності природного та позитивного підходів до джерел правової нормативності. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vaau/2011_1/text/11tisdpn.pdf

Омельчук О.М. Регулирование поведения человека в соотношении естественного и позитивного права.

Исследуются философско-правовые аспекты регулирования поведения человека при помощи естественного права и юридически обязательных правил поведения (позитивного права). Свободолюбие рассматривается как существенная черта человека, провозглашенная его неотъемлемым правом. Проанализированы философские идеи естественного права, где человек рассматривался как хозяин своей жизни, который самостоятельно определяет свое поведение на основании здравого смысла.

Ключевые слова: поведение человека, свобода, естественное право, позитивное право, права человека.

Omelchuk A.M. Human behavior regulation in the ratio of natural and positive law.

Philosophical and legal aspects of human behavior regulation through natural law and legally binding rules of conduct (positive law) are cleared up. Svobodolyubstvo is investigated as an essential feature of a person which is considered her inalienable right. The philosophical ideas of natural law, where a person is regarded as the master of his life that determines his behavior on the basis of common sense are analyzed.

Key words: human behavior, freedom, natural law, positive law, human rights.

Стаття надійшла 3 жовтня 2012 р.

УДК 340.12

Г.І. Пастушок

ФОРМУВАННЯ КОМУНІТАРНОГО ПРАВА ПІД ВПЛИВОМ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ: ГНОСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Розглянуто гносеологічний підхід до пізнання природи комунітарного права під впливом глобалізаційних процесів, що посприяло створенню економічного і політичного простору без кордонів і обмежень щодо пересування людей, товарів, капіталу, послуг у Європейському Союзі, а також взаєморозумінню та взаємоузгодженню в діях країн-учасників.

Ключові слова: глобалізація, комунітарне право, правовий простір, наднаціональність.

Постановка проблеми. Глобалізація стала важливою ознакою сьогодення, що суттєво впливає на визначення ролі національної

держави та її функціонування. Наслідком глобалізації є формування глобальних економічних, політичних, правових, фінансових і культурних сфер. Цей феномен по-новому поставив питання про сутність міжнародних співтовариств, про характер зв'язків і взаємовпливів між локальними спільнотами, якими нині є окремі етноси, нації, держави, а також великі унітарні регіони. Зміни останніх десятиліть суттєво позначилися і на праві, що посприяло створенню у межах Європейських співтовариств якісно нового права – комунітарного, якому надається статус верховенства та яким стимулюється пряма дія (вплив) на законодавство держав-членів Європейського Союзу.

Розмаїття підходів у визначенні пріоритетів подальшого збереження і гармонійного розвитку земної цивілізації засвідчує те, що, по-перше, їх пошук здійснюється у складних умовах економічного, фінансового, політичного, правового, соціального характеру; по-друге, до цього часу людство не досягло пріоритетних світоглядних перспектив створення керованого світу, здатного функціонувати на Землі з обмеженими можливостями [1, с. 714]. Питання, пов'язані з впливом глобалізації на сучасні міжнародні відносини, залишаються найбільш універсальними і пріоритетними, а створення при цьому ефективної та дієвої правової норми потребує поглибленого аналізу та удосконалення.

Стан дослідження. Сучасні процеси глобалізації ведуть до переосмислення суспільно-правових відносин, що не може відбуватися без суттєвого оновлення пізнавального потенціалу права. Глобалізаційні процеси були предметом дослідження багатьох учених, а саме: М. Алле, У. Бека, К. Боулдінга, Дж. Бхагваті, З. Бжезинського, Б. Гейтса, Л. Гриніна, О. Ємельянова, Г. Кіссінджера, С. Мендловица, А. Мейнінг, Е. Ласло, Дж. Сороса, Дж.Ю. Стигліца, Е. Тоффлера, С. Хантінгтон та інших. Нині у межах кожного дослідницького підходу розробляються нові моделі та формується нова парадигма філософсько-правового осмислення процесів глобалізації. І хоч окремі аспекти глобалізації у сфері права досліджувало багато вчених (Г.Дж. Берман, І. Богдановська, О. Борискін, Л. Грінін, Р. Давид, М. Козюбра, І. Кресіна, І. Лукашук, Д. Луковська, О. Лук'янова, М. Марченко, Л. Морозов, О. Некласса, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, Н. Пастухов, С. Поленін, О. Скурко та ін.), однак у вітчизняній правовій науці все ще мало висвітлені питання, пов'язані з межами впливу глобалізації на національну правову систему у межах міжнародних співтовариств. Заслуговує на увагу праця Л. Удовика, присвячена трансформації правових систем в умовах глобалізації в антропологічному вимірі. Очевидно, через

складність процесів глобалізації, їх гносеологічного усвідомлення не приділено належної уваги правовому осмисленню умов існування та функціонування комунітарного права, його взаємозв'язків з національним правом держав-членів Європейського Союзу. На наш погляд, тут важливо знайти найбільш виважений, у певному сенсі навіть оптимальний підхід до розуміння пізнання і розвитку правовідносин, їх особливостей і закономірностей з урахуванням еволюції пізнавально-правових і соціально-економічних чинників. **Мета** статті – проаналізувати гносеологічний аспект впливу глобалізаційних процесів на формування комунітарного права.

Виклад основних положень. Право під впливом глобалізації виникає, існує, реалізується і навіть зазнає специфічної дивергенції, піддається політичній мімікрії. Такі реалії істотно позначаються на внутрішніх процесах, що відбуваються у праві як соціально-культурному феномені, а також на характері відносин між різноманітними правовими системами, правовими сім'ями. Під впливом глобалізації змінюється сутність права, його зміст і призначення, що відображається на правотворчості та правозастосуванні. Національна складова у внутрішньодержавному праві поступово витісняється глобальною складовою. Відповідно, внутрішньодержавні правові стандарти, які визначають формально-юридичний та інший зміст національного права, з розвитком інтеграційних процесів поступово витісняються наднаціональними, глобальними стандартами [2, с. 192]. М. Марченко зазначає, що процеси глобалізації суттєво проявилися у правовій сфері, торкнувшись насамперед рівня правових систем національних держав, а також міжнародного права. Що стосується власне специфіки локальних цивілізацій, то тут (за винятком Західної Європи) суттєвих новацій у зв'язку з глобалізацією не відбулося, оскільки всі процеси у правовій сфері мають дуже давню історію [3, с. 80]. Однак у Західній Європі вони проявилися у формуванні та розвитку комунітарного права, чому посприяло утворення наднаціонального об'єднання.

Глобалізація – діалектичний процес, у якому поєднуються тожність і відмінність, універсалізм і партикуляризм. Він задає нові межі світовому розвитку, створюючи передумови для континентів, регіонів, національних держав у формуванні новітнього історичного поступу зі збереженням своєї ідентичності – національної, державної, політичної, правової, соціальної, культурної [4, с. 5]. Таким чином, глобалізація передбачає утворення міжнародного правового і культурно-інформаційного поля, своєрідної інфраструктури міжрегіональних,

у тому числі й інформаційних обмінів [5, с. 84]. Глобалізація – один з реальних шансів для людства досягти вищого рівня самоорганізації у непростих повсякденних реаліях, а осмислення цього стану дозволить людині краще зорієнтуватися у добу зміни світоуявлень.

Футурологи, передбачаючи майбутнє глобалізаційних процесів, прогнозують неминучість повної загальнопланетарної інтеграції сучасних держав, народів, націй і культур у єдиному світовому унітарному цивілізаційному утворенні. За логікою значення терміна «глобалізація», в якому підкреслено взаємозв'язок процесів інтернаціоналізації економік, ідеться про розвиток єдиної системи світових взаємовідносин, про зміни функції національної держави, про активізацію діяльності транснаціональних наддержавних утворень, у тому числі й таких, як етнічні діаспори, релігійні рухи, мафіозні групи [6, с. 5].

Глобалізацією можна вважати поступове перетворення світового простору в єдиний простір, де безперешкодно переміщуються капітали, товари, послуги, вільно поширюються ідеї і пересуваються їх носії, стимулюючи розвиток сучасних інститутів, поліпшуючи механізми взаємодії [6, с. 9]. Слід відзначити, що така свобода руху (товарів, послуг, капіталу та робочої сили) відповідає цілям створення Європейського економічного співтовариства. Так, у Римському договорі 1957 р. передбачалося функціонування внутрішнього ринку, який характеризується скасуванням перешкод вільному пересуванню людей, товарів, послуг та капіталу між державами-членами. Тобто перелічені свободи глобалізації успішно існують нині у Європейському Союзі. Однак звідси випливає така дилема: чи створення Європейських співтовариств було безпосереднім наслідком глобалізації, чи рушійною силою, що спричинила процес глобалізації. При цьому зміни, які відбулися на міжнародній арені, суттєво вплинули на створення нової моделі права з похідними від неї правовою культурою, правовою свідомістю, а також сприйняттям людиною довкілля, що полягає у зіткненні правових систем (стиранні меж між ними) або створенні однієї правової системи з єдиними правовими цінностями.

Цілком обгрунтовано вважається, що «глобалізація та взаємозалежність визначаються слабкістю сучасного світу», а тому будь-яка помилковість чи навіть неточність у визначенні відповідних пріоритетів конкретної держави можуть мати вкрай негативні для неї наслідки. Проблеми об'єднаної Європи в глобальному вимірі чітко окреслюються в період економічної кризи, яка загострилася на початку XXI ст. [7, с. 21]. Проявляється вона у нестабільності єдиної валюти – євро;

у нагнітанні соціально-економічних конфліктів у Греції, Іспанії, Португалії (що може призвести до виходу цих країн з ЄС); у розпалюванні окремими посадовцями етнічно-національних конфліктів у деяких країнах; у неоднозначних оцінках функціонування Шенгенського простору.

Важливим політико-правовим наслідком глобалізації є зміна природи та ролі держави в сучасному світі, передавання нею окремих повноважень і, відповідно, частини суверенітету на наднаціональний рівень (коаліції держав, міжнародним організаціям, транснаціональним компаніям) та локальний місцевий рівень (комуни, муніципалітети, регіони) [8, с. 74–75].

Це призводить до послаблення національного суверенітету у визначених галузях, стирання кордонів між державами, до зміцнення взаємозалежності внутрішньої та зовнішньої політики.

Національні держави у Європейському Союзі опиняються в ситуації, коли вони не мають важливих важелів впливу на економічні процеси, які відбуваються у межах цих країн.

Така ситуація пояснюється тим, що ще зі вступом у Європейські співтовариства національні держави узяли на себе певні зобов'язання дотримуватися визначених правил та враховувати інтереси інших держав заради досягнення загального блага усієї спільноти, навіть якщо це не завжди відповідає їх інтересам. Тобто допускаються певні ризики, щоби зберегти й розвивати подальші стосунки у межах цього об'єднання.

Зародження глобального співтовариства впливає на створення спільних звичаїв, норм і правил поведінки, однак при цьому не нівелюється значення національних цінностей. Глобалізація впливає і на зміну сутності права як феномена, що проявляється у регулюванні суспільних відносин не тільки на національному рівні, а й на наддержавному, глобальному. Якщо у загальнофілософському уявленні сутність права розглядається як «головна, внутрішня, стійка якісна основа права, що відображає його дійсну природу й призначення у суспільстві», то за умов розвитку глобалізаційних процесів певною мірою змінюється і соціальна сутність як національного, так і міжнародного права [9, с. 192]. Адже право стає виразником не лише класових, а й загальнолюдських інтересів.

І як слушно зазначив В. Лазарєв, «з деякого часу спостерігається тенденція до інтеграційного права. Формування європейського права і зародження елементів світового права помічено і практикою, і теорією» [10, с. 4].

Прогнози щодо того, якими мають бути майбутні правові системи світу, і оцінки експертами перебігу процесів трансформації залишаються найбільш актуальними і затребуваними.

Український теоретик і практик міжнародного права І. Лукашук переконана, що глобалізація сприяє створенню глобальної правової системи або суперсистеми.

Однак некоректно говорити про зникнення межі між міжнародним та внутрішньодержавним правом, оскільки у кожній з цих правових систем існує своя природа, сфера дії, об'єкт регулювання і механізм дії [11, с. 118]. Хоча процеси правової глобалізації проникають у всі сфери суспільного життя, так чи інакше змінюючи їх праву природу, проте нині не спостерігається утворення глобальної правової системи, скоріше йдеться про вплив процесу глобалізації, що сприяє єднанню правових систем у певних галузях міжнародних відносин.

Глобалізація вплинула на «зовнішній вигляд» права й характер відносин, що існують як між різними правовими системами, так і між правовими сім'ями, однак, безперечно, вона одночасно впливає й на внутрішні процеси, що відбуваються у праві [12, с. 68]. Глобалізація сприяє обміну національних правових систем, ліквідації перешкод, що утруднюють взаємовідносини між ними, створенню нової регіональної спільності права, яка характеризується над національністю, гармонією законодавства і стандартизацією правового життя. У процесі глобалізації пізнання постає як необхідна передумова виникнення, розвитку, ефективного функціонування комунітарного права.

Відтак досить виразно проглядаються такі притаманні йому ознаки і властивості. Це право поширюється на правовідносини у Співтоваристві, сприяє створенню єдиного правового простору у межах Європейського Союзу та зближенню правових систем держав-членів. У розумінні сутності правової глобалізації, визначенні ступеня її впливу на комунітарне право з метою раціонального використання переваг та максимального запобігання можливій шкоді, яку вона може завдати, важливо враховувати тенденції, що супроводжують розвиток сучасної юриспруденції, в якій, як відзначають науковці, поглиблюються певні кризові явища.

Останніми роками набули поширення ідеї європейської правової інтеграції та перетворення Європейського Співтовариства у модель нового світового порядку. Європейська правова інтеграція призвела до того, що комунітарне право утверджується як загальновизнаний

правопорядок *sui generis* (унікальність правової конструкції), який відіграє значну роль у регулюванні суспільного життя громадян Європейських співтовариств [13, с. 16].

Комунітарне право, перетворюючись у *sui generis*, зазнає своєрідної пізнавальної трансформації, внаслідок чого стає самостійним об'єктом соціального пізнання. Хоча комунітарне право поступово займає домінуюче місце в державах-членах Співтовариств, однак це не означає, що національне право втрачає свої традиційні позиції у правовій системі.

Безумовно, з'ясувати наслідки глобалізаційних процесів для права надзвичайно складно. Однак необхідно мати на увазі, що глобалізація – історичний процес, що розвивається протягом уже досить тривалого періоду.

Важко визначити, коли точно він почався, а ще важче – коли може завершитись. Сьогодні можна говорити про існування комунітарної правової системи, що стало наслідком правової глобалізації, проте питання існування глобальної правової системи ставиться під сумнів. Можна говорити про існування глобального права у контексті існування певних загальносвітових стандартів, однак механізм їх реалізації має значні відмінності в різних регіонах світу. Тому можемо резюмувати, що комунітарне право є безпосереднім наслідком сучасного процесу глобалізації.

Саме цей процес породив філософсько-правовий дискурс щодо функціонування національних систем та утворення якісно нового рівня – наднаціонального. А оскільки право є важливим чинником державної діяльності, то, відповідно, на наднаціональному рівні утворилося наднаціональне право. У Європейських Співтовариствах це комунітарне право, яке покликане узгоджувати інтереси держав-членів у заданому напрямі повномасштабної інтеграції. Функціонування цього права було безпосереднім наслідком вирішення спільних економічних питань, які постали перед викликами глобалізації. Саме вона сприяла створенню цілісної правової системи Співтовариства зі своїми органами управління та важелями впливу. При цьому слід відзначити, що національне право не втратило своєї ролі, а успішно функціонує у кожній державі.

Теоретично осмислене розуміння наслідків процесу глобалізації, очевидно, можна вважати переконливою підставою для обґрунтування висновку про те, що певною мірою завдяки цим процесам досягнуто створення сприятливих умов взаєморозуміння та взаємоузго-

дження країн-членів ЄС та функціонування таких правових форм суспільних відносин, які складаються у цьому об'єднанні. Тому комунітарне право повинно бути спрямоване на узгодження різних правових цінностей у національних культурах та знаходження гармонійної правової системи для всіх країн-членів у заданому напрямі повномасштабної інтеграції.

Висновки. Процеси глобалізації, які у середині ХХ ст. вплинули на формування та становлення комунітарного права і трансформацію суспільно-політичних відносин через тіснішу співпрацю держав, розширення міжнародних зв'язків, єднання правових систем, створення наднаціональних структур, позначилися на гносеологічному оновленні багатоаспектного потенціалу права зважаючи на інтереси та потреби усіх держав-членів ЄС. Вирішення спільних економічних питань, зміцнення взаємозалежності внутрішньої та зовнішньої політики, усунення суперечностей у спірних питаннях створило сприятливі умови для взаємопорозуміння держав-членів ЄС та створення на цій основі таких правових форм суспільних відносин, які сприяли виникненню й утвердження такого правового середовища, в якому функціонування внутрішнього ринку пов'язане з вільним пересуванням товарів, послуг, капіталів, людей.

1. Співак В.М. Глобалістика: парадигми розвитку сучасного світу / В.М. Співак // Держава і право: зб. наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2009. – Вип. 43. – С. 709–714.

2. Співак В.М. Політико-правовий та соціокультурний вимір глобалізації: монографія / В.М. Співак. – К.: Логос, 2011. – 416 с.

3. Марченко М.Н. Глобализация и взаимодействие цивилизаций: политико-правовые аспекты / М.Н. Марченко // Право и политика. – 2005. – № 5. – С. 80–81.

4. Алексєєнко І.В. Трансформація інституту національної держави в умовах глобалізації: дис. ... д-ра політ. наук: спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / Ірина Вікторівна Алексєєнко; Національна академія наук України Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 416 с.

5. Володин А.Г. Глобализация: истоки, тенденции, перспективы / А.Г. Володин, Г.К. Широков // Поліс. – 1999. – № 5. – С. 83–93.

6. Воронкова В.Г. Філософія глобалізації: соціоантропологічні, соціо-економічні та соціокультурні виміри: монографія / В.Г. Воронкова. – Запоріжжя: В-во ЗДІА, 2010. – 272 с.

7. Артёмов І. Концепція міжнародних відносин у глобальному вимірі сучасності: інтеграційні аспекти / І. Артёмов // Геополітика України: історія

і сучасність: збірник наукових праць. Вип. 7. – Ужгород: ЗакДУ, 2012. – С. 10–36.

8. Шведа Ю.Р. Політичні партії: енциклопедичний словник / Ю.Р. Шведа. – Львів: Астролябія, 2005. – 488 с.

9. Тимченко С.М. Глобалізація і право: напрями впливу і тенденції розвитку / С.М. Тимченко, Л.Г. Удовика // Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – № 1. – С. 6–22.

10. Лазарев В.В. Поиск права / В.В. Лазарев // Журнал российского права. – 2004. – № 7. – С. 3–14.

11. Лукашук И.И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации / И.И. Лукашук // Журнал российского права. – 2002. – № 3. – С. 118.

12. Пилипчук В. Пріоритети розвитку права і правової науки в галузі безпеки в умовах глобалізації та геополітичних трансформацій / В. Пилипчук // Вісник академії правових наук. – 2009. – № 3. – С. 4. – С. 4–13.

13. Руденко О.В. Уніфікація міжнародного приватного права в Європейському Союзі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Оксана Валеріївна Руденко; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2007. – 16 с.

Пастушок А.И. Формирование коммунитарного права под влиянием глобализационных процессов: гносеологический аспект.

Рассмотрен гносеологический подход к познанию природы коммунитарного права под влиянием глобализационных процессов, что способствовало созданию экономического и политического пространства без ограничений в передвижении людей, товаров, капитала, услуг в Европейском Союзе, а также созданию благоприятных условий взаимопонимания и взаимосвязи стран-участников.

Ключевые слова: *глобализация, коммунитарное право, правовое пространство, наднациональность.*

Pastushok G.I. Formation of Community Law under the Influence of Globalization: Epistemological Aspect.

The article considers an epistemological approach to understanding the nature of community law under the influence of globalization processes which have contributed to creating the economic and political space without borders and restrictions on the movement of people, goods, capital, and services in the European Union, as well as to understanding and complementing the actions of the member states.

Key words: *globalization, community law, legal space, supranationalism.*

Стаття надійшла 18 грудня 2012 р.

РІВЕНЬ НОРМАТИВНОСТІ В ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СВІТУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ПІДХІД

Здійснено порівняльно-правовий аналіз правових систем сучасності. Розглянуто рівень нормативності в сучасних правових сім'ях, зроблено авторські узагальнення.

Ключові слова: *нормативність, романо-германська правова система, англосаксонська правова сім'я, правова система релігійно-традиційного права, змішаний тип правової системи.*

Постановка проблеми. Правова система – це складне сумарне багатопланове поняття, через яке відображається зв'язок права з усією структурою суспільства і держави. Іншими словами, це стан правового життя соціуму, що складається із взаємодії таких явищ і процесів, як правові норми, правові установки, їх нормотворча та правозастосовна діяльність, правовідносини, правосвідомість, правовий менталітет, правова культура тощо.

Ефективність існування та розвитку правових систем світу насамперед залежить від рівня нормативності. Тільки з її допомогою у державі панує злагожденість, що забезпечує досягнення належного правопорядку. А для кожної держави такий аспект повинен особливо цінуватися. Тому ця проблема є досить актуальною і необхідною для вивчення усіх сучасних правових систем світу.

Метою дослідження є вивчення та аналіз рівня нормативності в правових системах світу.

Стан дослідження. Варто відзначити, що юридична наука певною мірою досліджувала деякі питання зазначеної проблематики. Дослідженню сучасних правових систем присвячено чимало наукових праць, авторами яких є відомі українські та зарубіжні вчені, зокрема: С. Алексєєв, Р. Давид, Ю. Задорожний, В. Колейчиков, Д. Лук'янов, Л. Луць, Н. Оніщенко, С. Сливка, О. Скакун, Т. Тарахонич, В. Ткаченко, Є. Харитонов та інші.

Однак ці науковці розглядають окремі аспекти окресленої тематики, а саме рівень нормативності у правових системах світу залишають поза увагою.

Виклад основних положень. Здійснюючи угруповання сучасних правових систем світу на основі такої теоретичної моделі, як «тип правової системи», можна виділити декілька типів правової системи: 1) романо-германський; 2) англо-американський; 3) релігійно-звичаєвий (традиційний); 4) змішаний.

1. Романо-германська правова система

Романо-германська правова сім'я з-поміж існуючих правових груп має важливе значення для розвитку юридичної теорії та практики. Вона також є результатом еволюції, продовженням римського права, і, на думку вчених, є першою сім'єю сучасного світу [1, с. 35]. Під час розгляду цієї правової системи необхідно звернути увагу на притаманність їй високого рівня нормативності, тобто нормативної впорядкованості та стійкості.

Визнання нормативності права як неодмінної ознаки романо-германської правової сім'ї (а відтак і регулятивного характеру права) дозволяє законодавцю чітко і оперативно регулювати суспільні відносини у державі.

Для романо-германської правової системи характерна нормативна система джерел права, що ще раз вказує на безумовний вплив на неї нормативності.

Така правова сім'я за правом посідає особливе місце з-поміж інших правових сімей не лише за масштабами свого впливу на формування національних правових систем держав різних континентів, а й за високим ступенем теоретичної розробки норм, принципів, положень, ідей, продукованих у тісному зв'язку з неперехідними моральними цінностями будь-якого суспільства [2, с. 63–64].

Попри множинність визначень права, сформульованих у країнах, яким притаманна романо-германська правова сім'я, загальним для них все ж таки є вказівка саме на нормативність права, розгляд норми права як загального правила поведінки, встановленого законодавцем або уповноваженими органами.

Дефініція права ґрунтується на визнанні норми права як моделі, масштабу поведінки загального (однакового для всіх), узагальненого (абстрактного, без деталізації), певного формально-визначеного характеру. Норма права утворюється не суддями, а є результатом вивчення практики (її узагальнення) відповідно до принципу справедливості, моральності.

У всіх країнах романо-германської сім'ї норму права розуміють, оцінюють і аналізують однаково [3, с. 86]. На думку Р. Давида, цей

аспект є одним із найважливіших елементів єдності романо-германської правової сім'ї за всієї її географічної довжини.

Необхідно також відзначити, що сучасне континентальне право має універсальний характер і виявляється так: високий рівень нормативності (нормативної впорядкованості, стійкості); структурованість джерел права; наявність усталених державно-правових демократичних принципів, зокрема визнання та втілення у життя доктрини правової держави, закріплення у національному законодавстві принципу розподілу державної влади; забезпечення конституційного правосуддя; забезпечення функціонування місцевого самоврядування; гарантування принципу політичного багатоманіття.

II. Англосаксонська правова система

Англосаксонська правова сім'я або система загального права є однією із найпоширеніших, найстаріших і впливових правових систем сучасного світу. За своїми основними параметрами, включаючи географічні (охоплення національних правових систем у різних частинах світу), культурні (поширення на країни з різною політичною і правовою культурою), історичні та інші чинники, за рівнем свого впливу на інші правові системи ця правова сім'я, за загальним визнанням дослідників, може зрівнятися лише з найстарішою правовою сім'єю – системою романо-германського права [4].

На відміну від романо-германського права, англо-американське право є «суддівським правом». У формуванні системи загального права важливу роль відіграла королівська влада та діяльність англійських судів. Загальне право виражене в основному не у кодифікованих (замкнених, логічно злагоджених, структурованих) законодавчих системах, а в судових прецедентах – у «праві суддів». Юристи країн англо-американського права утворили науку загального права на основі судових рішень. Однією з ознак англо-американського типу правової системи є поділ системи права на загальне право та право справедливості (на відміну від романо-германського типу, де здійснюється методологічний поділ системи права на публічне та приватне право). Загальне право – сукупність принципів, сформованих судами, а право справедливості полягає у можливості державних органів втручатися у процес судочинства.

Якщо прецедентне право – це рішення судів, що є джерелами права, то судовий прецедент – це рішення суду у конкретній справі, яке містить юридичну норму і є обов'язковим під час вирішення усіх подальших аналогічних справ.

Рішення, які містять юридичну норму (загальнообов'язкове правило поведінки), діють так, як і норми законодавства. Це відбувається на підставі принципу «всі майбутні справи повинні розглядатися так, як і аналогічні попередні справи».

Позитивною рисою цієї правової системи є те, що юристи більшості країн, які належать до такої групи, на відміну від низки країн романо-германського права не є державними службовцями і «не керуються в своїй юридичній діяльності різними політичними міркуваннями».

На нашу думку, це важливий аспект, на який потрібно звернути увагу.

Але існують недоліки, які вказують на насильницький («експансіоністський») характер поширення у світі загального права разом із розширенням території Британської імперії. Обумовимо, що значна частина друкованої юридичної продукції у вигляді актів парламенту, рішень судів, книг, юридичних журналів знаходиться у приватних руках, що суперечить правам усіх громадян. Також досить ускладнена правозастосовна діяльність у цій правовій системі через безсистемність і недостатню кодифікацію права.

Охарактеризувавши англосаксонську правову систему, можна зробити висновок, що у ній розуміння норми права є відмінним від романо-германського. Відтак істотно зменшується рівень нормативності (він є середній). У процесі знижується загальний та абстрактний характер юридичної норми. Разом із цим також знижується можливість її об'єктивної не тільки у нормативно-правових актах, але й судових прецедентах.

III. Правова система релігійно-традиційного права

Значні особливості порівняно з романо-германською та англо-американською правовими системами мають правові системи, що належать до сім'ї релігійно-традиційного права.

Сім'я релігійно-традиційного права охоплює релігійні правові системи, засновані на будь-якому віровченні, і традиційні, засновані на звичаєвому праві.

До релігійних правових систем належать: мусульманське, християнське, індуське, іудейське право; до традиційних – японське, далекосхідне і звичаєве право окремих держав Африки, Азії, Океанії. Загальною ознакою для них є те, що усі вони функціонують нарівні з національним правом окремих держав, а ступінь впливу на суспільство залежить від їх авторитету серед населення.

Таблиця

№ з/п	Критерій характеристики правової системи	Система релігійно-традиційного права	
		релігійний тип (мусульманське, християнське, індуське, іудейське право)	традиційний тип (японське, далекосхідне і звичасве право)
1	2	3	4
1.	Основне джерело права	Священні книги (у мусульман – Коран, Сунна, іджма, кирас, в індусів – шастри (Артхашастра), в іудеїв – Тора (Старий Завіт), Талмуд).	Традиції та звичаї
2.	Місце норми права у правовій системі	Норми права засновано на релігійних уявленнях і віруваннях, внаслідок чого правові і релігійні норми тісно переплетені, а часто й збігаються. У цих системах не відбулося чіткого виокремлення норм права від інших соціальних норм, насамперед релігійних.	Правові норми невіддільні від інших соціальних норм (моральних, релігійних та ін.), які широко використовуються. Звичай, який є правилом поведінки, що увійшло у звичку внаслідок багаторазового застосування впродовж тривалого часу, регулював практично усі сторони життя суспільства.
3.	Значення закону в правовій системі	Закон визначається вторинним джерелом права. Чимало норм закону зазнали впливу релігії, тобто право, яке історично освячене релігією і звичасм, поєднується зі сучасними правовими приписами законів і підзаконних актів.	Судовий прецедент не набуває значення джерела права.
4.	Сутність права	Право здебільшого формувалося як система обов'язків і заборон на відміну від правових систем романо-германського і англо-американського типів, де переважають дозволи. Право розглядається як результат божественного відкриття, а не як наслідок раціональної діяльності особистості і держави. Право надано один раз і назавжди, тому завданням	Право наділене субсидіарною функцією, громадяни схильні відноситися до права, як до засобу забезпечення соціального порядку та справедливості. Вихідними засадами цієї

Продовження таблиці

1	2	3	4
		людини у такій системі є правильне усвідомлення і витлумачення божественних норм. Персональний характер дії права.	концепції є те, що соціальний порядок забезпечується переважно методами переконання, технікою посередництва, самокритичними оцінками поведінки, духом поміркованості та згоди. А основним джерелом права є звичаї, які мають переважно неписаний характер.
5.	Рівень нормативності	У релігійному і традиційному типі рівень нормативності досить низький. Це пов'язано з основними джерелами права. У релігійному типі – це священні книги, оскільки основним творцем усього сущого, зокрема права, визнається Бог. Але на відміну від традиційного типу норми є писаними, проте особливого правового значення вони не мають.	У традиційному типі пріоритет перед правовими нормами мають традиції – моральні норми і норми-звичаї, тобто норми, які здебільшого мають неписаний характер.
6.	Основні недоліки у правовій системі	1. Часто не визнається принцип формальної рівності прав людини. 2. Недиференційований характер норми. 3. Неправові форми суспільної свідомості (релігійні, моральні). 4. Казуїстичний, догматичний характер правової системи та її дуалізм (зокрема у судовій організації).	1. Ігнорування державних структур у процесі реалізації норм права. 2. Юридична доктрина не відіграє суттєвої ролі в юридичному житті даних суспільства. 3. Негативне ставлення до права та законодавства. 4. Неправові форми суспільної свідомості (моральні, філософські, традиційні, звичаєві).

Отже, правові системи релігійно-традиційного типу не є правовими і цим самим обмежують права своїх громадян. У зв'язку з повільними темпами суспільного розвитку вони завжди позаду всіх інших правових систем, а також держав.

IV. Змішаний тип правової системи

Деякі дослідники виділяють змішані (гібридні) типи правових систем. Безумовно, це своєрідні системи права, на які суттєво впливають системи континентального і англо-американського права. Як правило, законодавчі акти цих країн не мають загальних частин і присвячені конкретно-регулюючим нормам.

Змішаному типу правової системи притаманні такі ознаки: домінує нормативно-правовий акт як формальне джерело права; судовий прецедент використовується нарівні з нормативно-правовим актом; визначається поділ права на приватне і публічне; норми права надається основна роль у регулюванні суспільних відносин; проводиться кодифікація законодавства; дотримується ієрархія нормативно-правових актів; існує паритет процесуального і матеріального права [5, с. 335].

Отже, змішаний тип правової системи – це сукупність національних правових систем, які мають спільні риси, що виявляються у єдності їх закономірностей і тенденцій розвитку на основі сприйняття елементів правових систем романо-германського і англо-американського типів.

Змішаними можна вважати багато правових систем сучасності. До цього типу правової системи належать північноєвропейська (скандинавська) і латиноамериканська групи правових систем.

Північноєвропейське і латиноамериканське право незалежно одне від одного сформувалися під впливом рецепції деяких елементів одних і тих же типів правової системи – континентальної та загального права.

І хоча сприйняття іноземного елемента мало національне підґрунтя, який був і є неоднорідним у скандинавських і латиноамериканських країнах, їх правові системи мають багато спільного. Це дає підставу віднести їх до одного типу правової системи – змішаної (гібридної).

Однак за схожих спільних рис кожна група зберігає свої особливості.

Правова система є підсистемою соціальної системи і тільки у ній вона може функціонувати відповідно до цілей і завдань, які має вирішувати.

Загальний розвиток правової системи є частиною розвитку суспільства як органічної системи (становлення її як цілісності), який відбувається у межах певних загальних закономірностей.

Розвиток суспільства від простих форм (стабільність і порядок яких забезпечувався звичаями, традиціями тощо) до складних (де виділяється специфічна регулятивна система у вигляді права) призводить до розвитку системних якостей, а пізніше – до набуття правовою системою цілісності, накопичення юридичних властивостей, утворення підсистем (системи права, системи зовнішніх форм (джерел) права, системи суб'єктів права, системи юридичної діяльності тощо), послабленням ролі інших соціальних регуляторів та підвищенням ролі правових.

Правова система породжена багатоманітністю потреб та інтересів учасників суспільних відносин, необхідністю їх узгодження, врегулювання. Соціальна функція правової системи визначає її мету, структуру та порядок функціонування.

Генезис правової системи відбувається одночасно з генезисом інших підсистем суспільства, хоча у той чи інший період розвитку суспільства може відбуватися зниження ролі правової системи. У такий період знижується і соціальна цінність (значення) права як ефективного засобу управління суспільством, правові засоби підміняються іншими засобами регулювання: звичаєвими, моральними, релігійними тощо.

У тому суспільстві, в якому існує оптимальне співвідношення між підсистемами соціальної системи, жодна з яких не поглинає іншу, у яких не відбувається підміни одних функцій іншими, виникає потреба у правовій системі високого рівня нормативності. Цей рівень забезпечується ефективним механізмом правового впливу, який є залежним від потреб суспільства і окремих його суб'єктів, і є частиною механізму соціального впливу.

Формується він під впливом світоглядного визнання суспільством права як соціальної цінності. Механізм правового впливу може мати низку рівнів – низький, середній, високий, кожний з яких залежить від питомої ваги правових регуляторів у системі соціального регулювання.

Водночас правовий вплив на суспільні відносини не є безмежним, оскільки правова система є підсистемою соціальної системи.

Її основним завданням є врегулювання суспільних відносин шляхом утворення юридичних засобів (насамперед юридичних норм), яке спрямоване на досягнення такої мети, як правопорядок. Ці

засоби повинні функціонувати у будь-якій підсистемі (економічній, політичній тощо), а також забезпечувати функціонування і самої правової системи.

Висновки. Аналіз романо-германського типу правової системи свідчить про оптимальне поєднання загальних та спеціальних засобів, а також про адекватний вибір останніх, що дозволяє говорити про високий рівень нормативності, злагодженості, що забезпечує досягнення належного правопорядку.

Проте відсутність різноманітних джерел права та оптимального ступеня їх поєднання призводить до заформалізованості правової системи, відсутності гнучкості у правовому регулюванні. Це, своєю чергою, може впливати на ефективність правового регулювання і на рівень нормативності типу правової системи.

В англо-американському типі поєднання загальних та спеціальних засобів характеризується так: значна частина загальних правових засобів належить до складу механізму правового впливу разом зі спеціальними і в такому разі порушується оптимальність на користь перших.

Також рівень нормативності знижує менш загальний та абстрактний характер юридичної норми, а також можливість її об'єктивації не тільки у нормативно-правових актах, але й судових прецедентах. Тому рівень нормативності цього типу правової системи – середній.

У релігійно-звичаєвому (традиційному) типі низький рівень нормативності пояснюється тим, що насамперед загальні правові засоби (а часто і неправові засоби) мають перевагу над спеціальними. Свою роль у зниженні рівня відіграє і недиференційований характер норми (нерозмежованість нормативного та індивідуального приписів, правових та моральних, релігійних, звичаєвих, традиційних правил), а відтак і специфічні способи об'єктивації (традиції, звичаї, релігійні джерела тощо).

Що ж стосується змішаного типу (особливо скандинавських правових систем), він характеризується високим рівнем нормативності у скандинавському підтипі як за рахунок оптимального поєднання загальних та спеціальних засобів, так і за рахунок узгодження різних способів і форм об'єктивації норм права та адекватності їх застосування у відповідних сферах регулювання. Важливу роль для зростання рівня нормативності у групі скандинавських правових систем відіграє уніфікація законодавства [6].

Хотілося б сказати, що звичайно, як немає нічого досконалого, так і немає досконалої правової системи. Кожна з них має свої плюси і мінуси.

Романо-германська правова система, до якої належить і наша держава, має велику кількість плюсів.

Оскільки вона чітко кодифікована, з нею легше працювати у юридичній практиці.

1. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М.: Прогресс, 1988. – С. 35.

2. Задорожний Ю.А. Витоки формування норми права як базового елемента системи права романо-германської правової сім'ї / Ю.А. Задорожний // Юридичний вісник. – 2008. – № 4 (9). – С. 63–64.

3. Бехруз Х. Вступ до порівняльного правознавства: навч. посібник / Х. Бехруз. – Одеса: Юридична література, 2002. – С. 86.

4. Давид Р. Основні правові системи сучасності / Р. Давид, К. Жоффре-Спінози. – М., 1996. – 325 с.

5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / О.Ф. Скакун. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – С. 335.

6. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу: навч. посібник / Л.А. Луць. – Львів, 2003. – 255 с.

Полонка И.А. Уровень нормативности в правовых системах мира: сравнительно-правовой подход.

Произведен сравнительно-правовой анализ правовых систем современности. Рассмотрен уровень нормативности в современных правовых семьях, сделаны авторские обобщения.

Ключевые слова: *нормативность, романо-германская правовая система, англосаксонская правовая семья, правовая система религиозно-общинного права, смешанный тип правовой системы.*

Polonka I.A. The level of binding norms in the legal systems of the world: comparative law approach.

The comparative law analysis of the contemporary legal systems is carried out. The level of binding norms in contemporary legal families is examined, authors' generalizations are made.

Key words: *binding norms (bindingness of legal norms), civil law system, common law family (anglo-saxon type of trust), legal system of religious and traditional law, mixed type of legal system.*

Стаття надійшла 5 листопада 2012 р.

«НАУКА ЛОГІКИ» ГЕГЕЛЯ: ДІАЛЕКТИКА ТА ЇЇ РОЛЬ У ЛОГІКО-ФІЛОСОФСЬКОМУ ПІЗНАННІ ІСТИНИ

Аналізується викладене Г. Гегелем у праці «Наука логіки» учення про розвиток, діалектику, її закони, категорії та принципи в пізнанні істини.

Ключові слова: діалектика, наука, теорія, пізнання, істина, закони, категорії.

Постановка проблеми. Проблема пізнання дійсності завжди вимагала активного наукового пошуку. В цьому аспекті діалектичний метод є невід'ємною складовою наукового пізнання процесів і явищ об'єктивного світу. На сучасному рівні логіко-філософська теорія узагальнює всю історію пізнання світу. Вона досліджує природу людського пізнання, форми та закономірності переходу від поверхневого уявлення про явища та процеси до осягнення їх сутності, розглядає шляхи досягнення істини.

Історія розвитку науки і соціальної практики підтверджує, що тільки поглиблений об'єктивний аналіз історичного минулого, і насамперед ідей видатних мислителів, стає духовним надбанням людства.

Роль Г. Гегеля в розвитку філософських ідей полягає в тому, що він краще, точніше і більш повно, ніж його сучасники, осмислив основні тенденції розвитку суспільства.

Насамперед він прагнув створення такої наукової методології, що відкриває шлях до пізнання істини.

«Гегель вперше в історії, – зазначає С.Т. Цьолух, – розробив і систематизував розпорошені знання про природу і людину, які вже були накопичені до того часу. Завдяки цьому він привів в порядок арсенали людського розуму, вибудував поняття і визначення, дякуючи яким ми сприймаємо навколишній світ і передаємо один одному інформацію за принципом логічної спадковості їх змісту» [1, с. 545–546].

Стан дослідження. «Наука логіки» Г. Гегеля – це твір, який не втратив своєї актуальності і в наш час. Окремі аспекти проблем діалектики логіко-філософського пізнання істини в окресленій праці

та інших творах Гегеля аналізувались у працях відомих російських філософів І. Адреева, В. Асмуса, К. Бакрадзе, А. Гулиги, Е. Ільєнкова, Д. Керімова, М. Киссель, Н. Мотрошилової, І. Нарського, В. Нерсеянца, М. Овсянникова, Т. Ойзермана, М. Розенталь, Е. Ситковського та ін.

Проблема філософської теорії пізнання, його логіко-філософських концепцій була предметом аналізу Б. Кедрова, В. Лекторського, О. Спіркіна, П. Федосеева, І. Фролова та інших.

Деякі проблеми ролі і місця діалектики пізнання досліджували відомі вітчизняні вчені М. Ібрагімов, С. Кримський, Р. Калюжний, П. Копнін, М. Попович, Д. Чижевський, В. Шинкарук та інші.

Вважаємо доцільним розглянути деякі питання, розроблені Г. Гегелем у «Науці логіки», та їх теоретико-методологічну роль у формуванні наукового світогляду та високої філософсько-логічної культури особистості.

Метою статті є аналіз основних законів і категорій діалектики та визначення її ролі у логіко-філософському пізнанні істини.

Виклад основних положень. Формуючи своє наукове кредо, Гегель писав: «Єдине, до чого я взагалі прагнув і прагну в своїх філософських дослідженнях, – це наукове пізнання істини. Це пізнання є найбільш важким шляхом, але тільки цей шлях може становити інтерес і цінність для духу, якщо цей останній ... зберіг безстрашну волю до істини» [2, с. 57].

Термін «діалектика» (від грец. «мистецтво вести бесіду», «розмірковую») застосовувався в різних значеннях. Сократ вважав, що це мистецтво досягнення істини шляхом зіткнення протилежних думок, спосіб ведення наукової бесіди, в процесі якої визначаються поняття. Платон називав діалектику логічним методом, з допомогою якого на основі аналізу і синтезу понять здійснюється пізнання «істинно суцього». У філософії Арістотеля це спосіб доказу, аргументації.

Діалектика як вчення про розвиток охоплює три кола проблем:

- а) особливості, що відрізняють розвиток від інших типів змін;
- б) питання про джерело розвитку;
- в) питання про форми розвитку.

Слід зазначити, що діалектика є не тільки наукою, а й методом пізнання світу. За Гегелем, «діалектика – своєрідний і єдино правильний метод пізнання» [3, с. 474]. Це рушійна сила будь-якого наукового розгортання думки, всякого наукового пізнання, «єдиний принцип, який вносить у зміст науки іманентний зв'язок і необхідність» [2, с. 206].

Діалектика проявляється в природі, духовному світі і свідомості людини. Антиподом діалектики є не тільки софізм, але й догматизм. «Догматизм, – пише Гегель, – у більш вузькому значенні полягає в тому, що світ є або кінцевим, або безкінечним, але безумовно лише одне із цих двох» [2, с. 139].

Критика Гегелем софістики і догматизму як антиподу діалектики має важливе значення для теорії пізнання.

В «Науці логіки» Гегель указує на реалізацію ідеї через поняття, категорії і закони філософії. Загальна структура логіки Гегеля визначається як відображення загального шляху пізнання, який починається з аналізу буття, продовжується в сутності і закінчується в понятті.

У «Вченні про буття» Гегель визначає категорії кількості, якості, міри і формує закон кількісно-якісних змін. Він розглядає категорії явища, сутності, дійсності, причини, тотожності, відмінності, протилежності, суперечності, формулює закон єдності та боротьби протилежностей. У «Вченні про поняття» мислитель аналізує категорії поняття, судження, умовиводу та істини. За законом діалектичного заперечення побудована вся система науки логіки.

Великою заслугою Гегеля є відкриття основних законів і категорій діалектики. У його філософії взаємоперехід кількісних змін у якісні становить закон мислення, логіки. «Всяке народження і всяка смерть – це не тривала поступовість, а навпаки, припинення такої поступовості, стрибок із кількісних змін в якісні» [3, с. 466].

Однак суть цього закону полягає в тому, що він стосується не лише мислення, логіки, а й самої дійсності, її розвитку. Кожний перехід кількісних змін у якісні означає одночасно і перехід якісних змін у нові кількісні зміни. «Зміна буття, – писав Гегель, – суть не лише перехід однієї величини в іншу, а й перехід якісного в кількісне і навпаки» [4, с. 217].

Цей закон розкриває характер процесу розвитку, шляхи та форми переходу від старого до нового через категорії «якість», «кількість», «міра».

Якість і кількість у предметах і явищах, за Гегелем, діалектично пов'язані між собою, як дві протилежні сторони предмета: вони одночасно заперечують та зумовлюють одна одну. Ця єдність знайшла своє відображення в понятті міри. «Міра є перш за все безпосередня єдність кількісного і якісного» [5, с. 358].

Суперечність – центральна категорія логіко-філософського вчення Гегеля, вона є підґрунтям закону єдності і боротьби протилеж-

ностей. На думку вченого, діалектика бачить джерело всякого руху та розвитку в самому предметі, у його внутрішніх суперечностях.

Суперечність – це взаємодія протилежностей, що зумовлює існування, функціонування явищ, процесів (єдність) і є внутрішнім імпульсом до змін, руху і розвитку. Гегель показав, що суперечності розуму виражають об'єктивні, реальні суперечності, притаманні всім явищам і процесам, рух і розвиток яких можливий лише тому, що вони містять у собі суперечності.

«Суперечність, – підкреслює Гегель, – категорія, котра формально означає тільки один із необхідних моментів, одне з кілець ланцюга, що об'єднує... і вирішує логічні системні задачі. Суперечності рухають світом і людською думкою» [4, с. 305].

Мислитель наголошує на тому, що «не існує взагалі абсолютно нічого, в чому ми не могли б ... виявити суперечності» [2, с. 227].

Діалектика виявляє зв'язки й відношення загальних закономірностей і суперечностей в процесі пізнання.

Діалектична суперечність – це закономірний процес заміни старої якості новою, що є результатом саморозвитку об'єкта. Заміна старого означає збереження в ньому елементів не тільки нового, але і деяких елементів старого. Так був сформульований Гегелем закон заперечення заперечення. Діалектична суперечність виражає зв'язок нового зі старим. Ці методологічні положення є надзвичайно важливими не тільки у науковому пізнанні, але і в практичній діяльності, оскільки практика виконує також функцію критерію істинності наших знань.

Аналізуючи проблему суперечностей, Гегель у «Науці логіки» звертає увагу на роль і місце протилежностей, діалектику їх взаємозв'язку і взаємопереходу.

Протилежності – це наявність у предметах, явищах, процесах взаємовиключної і взаємообумовлювальної властивостей, сторін, тенденцій, взаємодія яких характеризує їх з точки зору їх якісної визначеності, цілісності. Протилежності мають місце у всіх сферах дійсності.

«Оскільки кожен із двох визначень містить свою протилежність, то ні одне з них не можна мислити без іншого; із цього випливає, що жодне із цих визначень, взяте окремо, не є істинним, а істинна лише їх єдність. Це – істинно діалектичний спосіб розгляду визначень та істинний їх результат» [5, с. 202].

Під об'єктивною дійсністю німецький мислитель розумів абсолютну ідею, насичену протилежностями, боротьба між якими є рушійною силою її розвитку. Діалектика, з його точки зору, пронизує і весь

процес мислення людини. Таким чином, це не тільки вчення про розвиток абсолютної ідеї (об'єктивної дійсності), але перш за все вчення про мислення і пізнання навколишнього світу. Відтак логіко-філософський процес пізнання – це шлях до істини.

Ідеї Гегеля щодо синтезу протилежностей у процесі пізнання дали можливість розкрити діалектику філософських категорій кінцевого і безкінечного, одиничного і загального, сутності і явища, випадковості й необхідності та інші. Вони дозволили розглядати аналіз і синтез, індукцію і дедукцію як категорії взаємопроникні, як основні форми мислення.

У «Науці логіки» Г. Гегель зауважує, що це не просто загальні поняття, ізольовані одне від одного, а вузлові пункти пізнання, що органічно пов'язані між собою в певній системі. Логічно струнка система категорій і становить логіку пізнання, а самі категорії – опорні пункти пізнавального процесу.

Значний внесок зробив німецький мислитель у розробку проблеми методів наукового пізнання. Він практично сформулював всезагальний філософський метод пізнання, який ґрунтувався на створеній ним системі філософських категорій. Це дало йому можливість в основному правильно визначити місце і роль інших методів пізнання, які застосовувались у конкретних науках, розкрити їх діалектичний зв'язок і взаємозалежність.

Індукція і дедукція, аналіз і синтез, історичне і логічне – це не ізольовані методи, а складові системи методів пізнання. Загалом логіка Гегеля залишається неперевершеним зразком діалектики, а розроблений ним діалектичний метод є одним з найпродуктивніших у філософії.

Єдність діалектики, логіки і теорії пізнання дає змогу пізнати істину. «Для Гегеля, – пише І.Д. Андреев, – не існує логіки окремо від теорії пізнання і не існує теорії пізнання окремо від логіки. Всі функції виконує логіка» [6, с. 69]. «Предметом логіки, – підкреслює Гегель, – є абсолютна істина ... як така, що міститься ... в процесі пізнання» [3, с. 859].

Гегель неодноразово підкреслював, що процес пізнання істини складний і суперечливий. Саму істину Гегель розглядав з точки зору діалектики, вона не є чимось мертвим, застиглим, нерухомим. Вона діалектично суперечлива.

Як слушно зазначає М.М. Цимбалюк, «істина є досить багатовимірним поняттям навіть у своїй «об'єктивності» (адже її «конкрет-

ність» полягає у виявленні одним і тим самим явищем відмінних якісних характеристик у різних онтологічних контекстах), про істину варто говорити лише в так званих «умовних висловлюваннях» (тобто висловлюваннях типу «якщо..., то...»), а не таких, що характеризуються категоричною однозначністю» [7, с. 10].

Для того, щоб пізнавати, уточнювати світ у всій його складності й суперечності, німецький мислитель закликає насамперед ознайомитися з «інструментом раніше, ніж розпочинати роботу, і якщо цей інструмент нікудишній, то праця буде марною» [2, с. 94–95].

Істину, за Гегелем, ми можемо досягнути тільки в процесі пізнання; вона полягає у відповідності мислення предметові, це ціль, але за тієї умови, що вона правдива. «Істинною у філософії, – зазначає Гегель, – називається відповідність поняття реальності» [4, с. 85].

«Для Гегеля, – вважає П.В. Копнін, – діалектика не мистецтво, а наука, логіка, яка розкриває внутрішній рух предмета, об'єктивних визначень думки, взятих самих по собі» [8, с. 292].

Висновок. У «Науці логіки» Гегель вперше чітко, послідовно і систематично розробив основні закони і категорії діалектики й обґрунтував, що діалектику не можна зводити тільки до мистецтва спору, суперечки, як це вважали до Гегеля. Він вказав, що сила «діалектики полягає в тому, що вона є важливим чинником пізнання істини у всіх сферах природного і духовного світу» [2, с. 208].

1. Цюлух С.Т. Мислителі Європи / С.Т. Цюлух. – Вінниця: Саміздат, 2011. – 664 с.

2. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. Наука логики / Г.В.Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1975. – Т. 1. – 452 с.

3. Философская энциклопедия. – М.: Советская энциклопедия, 1960. – Т. 1. – 504 с.

4. Філософія: навч. посібник / Л.В. Губерський, І.Ф. Надольний, В.П. Андрущенко та ін.; за ред. І.Ф. Надольного. – 7-ме вид., стер. – К.: Вікар, 2008. – 534 с.

5. Гегель Г.В.Ф. Наука логики: в 3 т. / Георг Вильгельм, Фридрих Гегель. – М.: Мысль, 1970. – Т. 1. – 501 с.

6. Андреев И.Д. Диалектическая логика: учеб. пособие / И.Д. Андреев. – М.: Высш. школа, 1985. – 367 с.

7. Цимбалюк М.М. Онтологія правосвідомості: теорія та реальність: монографія / М.М. Цимбалюк. – К.: Атіка, 2008. – 288 с.

8. Копнин П.В. Диалектика, логика, наука / П.В. Копнин. – М.: Наука, 1973. – 464 с.

Ряшко В.И. «Наука логики» Гегеля: диалектика и ее роль в логико-философском познании истины.

В статье анализируется изложенное Г. Гегелем в работе «Наука логики» учение о развитии, диалектике, её законах, категориях и принципах в познании истины.

Ключевые слова: наука, диалектика, теория, логика, понятие, категории, мышление, истина, познание.

Ryashko V.I. «Science of Logic» by Hegel: dialectic and its role in logical and philosophical perception of the truth.

Analyzes contained in the Doctrine of development, dialectic, which is stated by G. Hegel in his scientific work «Science of Logic» as far as its laws, categories and principles in the perception of the truth is analyzed.

Key words: dialectic, science, theory of perception, truth, laws and categories.

Стаття надійшла 12 грудня 2012 р.

УДК 340.12

В.Р. Слівінський

АКМЕОЛОГІЧНИЙ ВИМІР ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОГО ОБҐРУНТУВАННЯ СУТІ САМОРЕАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ

Обумовлюється важливість акмеологічного аспекту філософсько-правового обґрунтування суті самореалізації особистості крізь призму можливості її розвитку в межах особистісної складової, яка формує людину, як відображення використання її внутрішніх ресурсів для самореалізації та вдосконалення.

Ключові слова: акмеологія, філософія права, самореалізація, особистість.

Постановка проблеми. Вихід суспільства з кризи розвитку, як і, зрештою, врахування високих досягнень світової спільноти, неможливі поза межами якісного зростання професійного рівня особистості. Сьогодні доводиться констатувати актуальність нових підходів до системи формування особистості, її свідомості та світогляду, що, безперечно, дозволяє зменшити прірву між індивідуальним, особистісним

і суб'єктивно-діяльнісним вимірами її вдосконалення і розвитку. Більше того, наявні способи професійного формування особистості не мають бути спрямовані виключно на навчальний процес. Передовсім вони повинні усталювати власний інтерес людини до самопізнання, самореалізації, самовдосконалення шляхом професійного розвитку. В цьому контексті важливого значення набувають відповідні технології розвитку особистості, що скеровували б у бік вирішення конкретних професійних завдань щодо практичної діяльності людини. Це наштовхує на визнання важливості самореалізації особистості у XXI ст.

Очевидно, що особистість в акмеологічному вимірі трактується крізь призму багатьох якостей людини як індивіда, суб'єкта, тобто через її індивідуальність. У межах акмеологічного підходу до визначення особистості варто навести обґрунтування К. Роджерса, який зазначав, що «людина володіє величезними ресурсами для самопізнання, зміни «Я-концепції», цілеспрямованої поведінки, а доступ до цих ресурсів уможливується лише за умови наявності певного клімату сприятливих психологічних установок» [10, с. 78–79]. Скажімо, сучасний рівень розвитку суспільства та держави ставить особистість у строгі рамки виконання низки завдань, що не завжди супроводжуються остаточним їх вирішенням. До прикладу, в умовах фінансової кризи та її непередбачуваності, професійних ризиків, неусталених моральних норм, нівеляції соціальної регуляції поведінки особистість опиняється у закритому колі самостійності, що для вирішення цих проблем опирається лише на власні сили. Це, своєю чергою, змушує до переорієнтації типу особистості з типу «виконавця» на активний і самостійний тип. Як зазначає С.С. Алексєєв, у контексті спрямованості трактування сучасного права на буття свободної особистості, її внутрішній світ первинність відводиться моралі, яка у межах егоцентризму трансформує філософсько-правовий аналіз у площину життєвих реалій, важливих для права на сучасному рівні його розвитку [3, с. 53–54].

Відтак актуалізується важливість створення науки про цінність людини, її самореалізацію і здатність до ефективності у професійній самоідентифікації, про набуття важливого соціального значення у суспільстві та державі, можливість жити повноцінним і багатовимірним життям.

Стан дослідження. Проблематика, пов'язана з акмеологічним виміром самореалізації особистості, є традиційною для філософських і психологічних досліджень, хоча, на нашу думку, більш актуальним видається філософсько-правовий підхід. Окрім того, залишається

чимало невіршених питань стосовно доцільності вивчення акмеологічного виміру становлення особистості в умовах сучасного світу та спрямувань її подальшого розвитку в контексті саме акмеології.

Мета нашої наукової розвідки полягає у дослідженні акмеологічного виміру філософсько-правового обґрунтування суті самореалізації особистості.

Виклад основних положень. Як відомо, XXI ст. виражає загальне прагнення до інтеграції і на державному рівні, і на рівні соціальних інститутів, і на рівні окремої людини. Фактично може йтися про ключові структурні елементи предмета акмеології як порівняно нової науки, сформованої лише в 90-х рр. XX ст.

Беручи до уваги неспроможність традиційної парадигми пізнання життєдіяльності особистості в суспільстві та державі, спричинену більшою мірою невідповідністю стереотипів пізнання сучасним соціальним вимогам, доцільно звернути увагу на концептуально новий підхід як синтез багатьох відомостей, що уможливить отримання цілісної картини особистості, при цьому враховуючи її заангажованість щодо всіх можливих відносин та стосунків. Це обумовлює важливість такої науки, як акмеологія. Як слушно зауважують її дослідники, використання у межах акмеологічного пізнання філософських теоретико-методологічних положень дозволяє вибрати загальний напрям у створенні цілісного інтегративного підходу. Саме вони вказують на місце та способи пошуку оптимальної точки перетину наукових інтересів різних наук у дослідженні та вирішенні проблеми [1, с. 23].

Таким чином, використовуючи філософський потенціал, акмеологія взяла на себе інтегрувальне значення, що спрямувало її до вивчення, розвитку та оптимального сприяння цілісній самореалізації особистості. Проте необхідним виявився не лише категоріальний апарат філософії, а й, безумовно, її дотичність до низки інших наук, які вивчають рівні формування особистості, зокрема це стосується і філософії права.

Загалом на початку свого становлення акмеологія зосереджувалася виключно на факторах і закономірностях, що на найвищому рівні уможлилювали досягнення у будь-якій сфері діяльності зрілої людини. Відтак у ході свого розвитку акмеологія спрямовувалася на вдосконалення закладених ще у дитинстві навиків, умінь, морального досвіду, ціннісного ставлення до світу, мотиваційності як невід'ємних складових самореалізації особистості. Таким чином, важливість акмеологічного виміру самореалізації особистості обумовлена можливістю

її розвитку в межах особистісної формуючої складової як відображення використання внутрішніх ресурсів для самореалізації та вдосконалення. Адже в такому разі як людина, опираючись на власний акмеологічний потенціал, впливає на себе, навколишній світ і середовище, в т. ч. й суспільство та державу, так і навпаки. Хоча, звісно ж, доцільно вказати й на латентність феномена оцінки потенціалу особистості. Принаймні в оцінці внутрішнього потенціалу слід обов'язково опиратися на вже оцінений зреалізований потенціал. Необхідно брати до уваги всю сукупність особистісних досягнень людини, взявши за основу її двовимірність: інтенсивну (коли чим вищі досягнення, тим вищий потенціал) та екстенсивну (коли чим більша кількість досягнень у різних сферах, тим вищий потенціал).

Вочевидь, рівень поширення модернізації у світовому масштабі обумовлений зусиллями фундаментального наукового знання, підвищенням значення професіоналізму спеціалістів, безпосереднім зв'язком теорії з практикою, самореалізацією особистості в межах розвитку своїх акме-можливостей та ін. Своєю чергою, усі ці засоби та цілі в сьгоднішніх умовах розвитку суспільства та держави, формування свідомого громадянина дають змогу простежити підвищення культури, в т. ч. правової, підвищення професійності різного роду та рівнів спеціалістів, необхідність бажання і можливості самовдосконалення та самореалізації, готовність людини до якісних трансформацій у ціннісній ієрархії, міжособистісних відносинах, у т. ч. і суспільних, і загальнодержавних та ін.

У цьому контексті необхідно відзначити, що важливим для філософсько-правового обґрунтування суті самореалізації особистості є, безперечно, явище, яке в наукових колах прийнято виражати як «акме», що дає можливість відобразити зв'язок між факторами, від яких залежить рівень самореалізації, та вказати на особливості окремої науки, про яку вже побіжно йшла мова вище, – акмеології.

До прикладу, в педагогічному словнику зазначається, що акмеологія є «міждисциплінарною наукою про найвищий індивідуальний розвиток зрілої людини, досягнення нею найвищого рівня соціальної зрілості як громадянина, спеціаліста, професіонала; вивчає закономірності та механізми поступу людини на шляху її розвитку (прибл. в період від 30 до 50 років) і досягнення нею найвищого рівня у цьому розвитку – акме» [8, с. 12].

Відповідно до наведеного визначення ключове завдання акмеології полягає саме у з'ясуванні відповідного виміру сформовано-

сті людини на вікових етапах дитинства і юнацтва для того, щоб вона вдало зміла реалізувати власний потенціал на наступному етапі зрілості.

Більше того, рівень розвитку особистості безпосередньо залежить і від конкретних обставин, у яких вона формується, і від особистісних устремлінь – як стосовно світоглядних установок, так і стосовно конкретних реакцій на конкретні обставини. Водночас не слід припускати помилки, вважаючи, що якісні характеристики особистості формуються на основі певних об'єктивних і суб'єктивних факторів, що впливають на людину лише на її конкретному віковому етапі розвитку. Слід брати до уваги те, що сучасний рівень розвитку особистості впливає із минулого рівня її розвитку, формуючи таким чином обумовленість такого поступу у зрілому віці умовами розвитку в дитинстві та юнацтві. З огляду на ціннісну орієнтацію на всіх етапах вікового розвитку особистості, на мотиваційну складову її діяльності, досвід пізнання, спілкування і відносин, професійний вибір особою реалізації власне і формується «акме» людини як особистості, індивіда, суб'єкта суспільних інших відносин у зрілому віці. Слушно з цього приводу зазначав С.С. Алексеев, підкреслюючи, що відмінність філософії правозаконності полягає у тому, що окрема особистість, будучи за своїм природним і вродженим статусом свобідною, самореалізовується в контексті визнання свободи іншої особистості діяти відповідно до власного бажання та внутрішніх устремлінь, без будь-яких дозволів чи обмежень, за умови непорушності законів [3, с. 134].

У цьому контексті, як зазначав А.А. Бодальов, саме акмеологічний вимір самореалізації особистості дає змогу з'ясувати суть характерних особливостей, якими має володіти людина протягом кожного вікового етапу свого розвитку для того, щоб досягнути найвищого рівня «акме» [4, с. 17–19]. Хоча й слід враховувати мінливість тих чи інших обставин, які впливають на формування особистості, оскільки вони можуть бути сприятливими на одному віковому етапі розвитку і несприятливими на іншому. Тоді, опираючись на акмеологічні засади, доцільно шукати відповідні компенсації недосягнутого рівня на одному із початкових етапів розвитку особистості за рахунок впливу як виховного виміру, так і самовиховного для того, щоб унормувати наявні відхилення у розвитку. На думку дослідника, цілком очевидно, що, за умови визнання окремих конкретних обставин, які тією чи іншою мірою негативно вплинули на розвиток особистості, ступінь негативу наслідків може бути різним. У таких умовах, як зазначає А.А. Бода-

льов, досягнення людиною індивідуального «акме» унеможливленося, що, своєю чергою, вплине на вибір у майбутньому відповідної професії [4, с. 22].

Загалом це ж стосується і суті самореалізації особистості, оскільки від несприятливих передумов її розвитку безпосередньо залежить мотиваційна сфера життєдіяльності, у т. ч. й деструктивна правосвідомість, і деструктивне ставлення до суспільства, держави, оточення, що неодмінно призведе до протиправних дій, аморальних учинків і т. д. Це вказує на важливість тих обставин, в яких саме і формується особистість.

На жаль, сучасний стан розвитку суспільства та держави відображає низький рівень акме-розвитку особистості, що впливає на невідповідність бажання людини працювати за обраною професією і затребуваність у ній. Це, своєю чергою, притуплює прагнення людини до самореалізації, самовдосконалення і саморозвитку, беручи до уваги неготовність суспільства та держави забезпечити високорозвинену особистість необхідними матеріальними і морально-духовними благами.

Крім того, з-поміж ключових завдань досягнення людиною розвитку власного акме-рівня необхідно назвати передовсім активну творчу діяльність і потребу в активній самореалізації, самовдосконалення, самовиховання тощо, не оминаючи, звісно ж, і наслідки впливу мікрота макрофакторів.

Актуалізуючись як врахування базових можливостей самореалізації особистості та водночас зважаючи на регресивні впливи, акмеологічний вимір вказує на важливість стану відкритості особистості до його оптимізації. Головним стрижнем самореалізації особистості є успіх її реалізації та ідентифікації у суспільстві, що, безперечно, підтверджує важливість професійності та бажання до творчості як базових складових акме-особистості. Звісно, професійність як прагнення досягнути досконалості навиків і вмінь у певній сфері спеціалізації перемлюється крізь призму сформованого світогляду громадянина, його суспільної свідомості, правосвідомості та відчуття відповідальності за участь у формуванні громадянського суспільства та демократичної і правової держави.

Висновки. Підсумовуючи, можемо зазначити, що найголовнішою характерною особливістю акмеологічного виміру філософсько-правового обґрунтування суті самореалізації особистості є успіх людини в контексті її самоідентифікації і самоствердження у суспільстві

та державі. Це підтверджує важливість таких властивостей «акме» людини, як професійність і бажання до творчості.

Фактично особистість у цьому контексті досягає високого рівня розвитку, на перший погляд недосяжного для більшості людей, що виражається можливостями її ж індивідуальності, неповторності, гідності тощо. Хоча необхідно також брати до уваги професійний і духовний досвід людини, в контексті якого вона встановлює ті межі, в яких трансформується як суб'єкт професійної діяльності в суспільстві та державі, з одного боку, та як суб'єкт духовно-морального розвитку, з іншого.

Таким чином, «оминаючи» самореалізацію як «речі в собі», особистість не стільки освоює культуру, суспільство, державу, а й сама впливає на їх формування крізь призму акмеологічного виміру власної самореалізації.

-
1. Акмеология: методология, методы и технологи: материалы научной сессии, посвященной 75-летию члена-корреспондента РАО, Президента МААН Н.В. Кузьминой, под общ. ред. проф. А.А. Деркача. – М.: РАГС, 1998. – 230 с.
 2. Акмеология: учеб. пособие / А. Деркач, В. Зызыкин. – СПб.: Питер, 2003. – 256 с.
 3. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М.: Норма, 1998. – 336 с.
 4. Бодалёв А.А. Вершина в развитии взрослого человека: характеристики и условия достижения / А.А. Бодалёв. – М.: Наука, 1998. – 168 с.
 5. Бодалёв А.А. Познание человека человеком (возрастной, гендерный, этнический и профессиональный аспекты) / А.А. Бодалёв, Н.В. Васина. – СПб.: Речь, 2005. – 336 с.
 6. Бодалёв А.А. Акмеология. Настоящий человек. Каков он и как им становятся? / А.А. Бодалёв, Н.В. Васина. – СПб.: Речь, 2010. – 224 с.
 7. Деркач А.А. Акмеологические основы развития профессионала / А.А. Деркач. – М.: МОДЭК, 2004. – 752 с.
 8. Каджаспирова Г.М. Словарь по педагогике / Г.М. Каджаспирова, А.Ю. Каджаспиров. – М.: МарТ, 2005. – 448 с.
 9. Кузьмина Н.В. Акмеология качества профессиональной деятельности специалиста: монография / Н.В. Кузьмина, С.Д. Пожарский, Л.Е. Паутова. – СПб.: Изд-во Рязанского областного института развития образования, 2008. – 375 с.
 10. Роджерс К. Становление человека / Карл Роджерс. – М.: Прогресс, 1994. – 480 с.

Сливинский В.Р. Акмеологический аспект философско-правового обоснования сути самореализации личности.

Обуславливается важность акмеологического аспекта философско-правового обоснования сути самореализации личности в контексте возможности ее развития в рамках личностной составляющей, которая отражает использование ее внутренних ресурсов для самореализации и совершенствования.

Ключевые слова: акмеология, философия права, самореализация, личность.

Slivinska V.R. Acmeological dimension of philosophical and legal grounding of the personality's self-realization essence.

The acmeological aspect of philosophical and legal grounding of the personality' self-realization essence importance through the prism of its development possibility within the personal component that forms the person as a reflection of its internal resources usage for self-realization and improvement is prearranged.

Key words: acmeology, philosophy of law, self-realization, personality.

Стаття надійшла 20 листопада 2012 р.

ТРИБУНА ЗАРУБІЖНИХ УЧЕНИХ

Mgr Aleksandra Kordylas

Doktorantka II roku prawa

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

OBRÓT PRAWAMI Z PATENTU W DRODZE CZYNOŚCI INTER VIVOS

I. Wprowadzenie

O obrocie prawami z patentu można mówić *sensu largo* i *sensu stricto*. W pierwszym rozumieniu jako kategoria zbiorcza, obejmująca wszelkie czynności prawne powodujące przeniesienie bądź obciążenie prawa stanowiącego przedmiot obrotu. Drugim takim zestawieniem słów „obróć prawami z patentu” można posłużyć się chociażby analizując postanowienia konkretnej umowy licencyjnej.

Prawo patentowe nie stoi na przeszkodzie dowolnemu kreowaniu przez podmioty stosunków prawnych dwustronnych zobowiązaniowych. Obróć prawami z patentu odbywa się zgodnie z obowiązującą zasadą swobody umów. W ramach tej swobody mieści się kształtowanie treści umów, decydowanie o ich zawarciu oraz o osobie kontrahenta.

Ograniczenia nie stanowią typu umów ukształtowane w kodeksie cywilnym lub w przepisach prawa własności przemysłowej, lecz ogólnie przyjęte przepisy ustawy, ustalone zwyczaje i zasady współżycia społecznego.

II. Przeniesienie patentu

Przejęć patentu może dokonać się w różnej formie i na wiele sposobów – podstawową możliwością przeniesienia patentu jest czynność prawna *inter vivos*, czyli umowa cywilnoprawna o skutku rozporządzającym, zawarta pomiędzy dotychczasowym a nowym właścicielem patentu, zwłaszcza sprzedaż, zamiana lub darowizna patentu¹.

¹ Tak: A. Szewc, Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej. Komentarz, Warszawa 2008, s. 193.

Może ona jednak nastąpić także na skutek zbycia patentu przez wierzyciela zastawnego, albo na podstawie wyroku sądowego¹, bądź w wyniku egzekucji sądowej lub administracyjnej².

Patent jest prawem majątkowym, zbywalnym i podlegającym dziedziczeniu³. Wskazanie normatywne dotyczące formy, w jakiej powinna być dokonana czynność *inter vivos* przenosząca patent jest zawarta w art. 67 ust. 2 i 3 p.w.p. Analogicznie jak w przypadku umowy przenoszącej prawo do uzyskania patentu, wymagane jest dochowanie formy pisemnej, pod rygorem nieważności. Z kolei art. 67 ust. 4 wskazuje, że ustanowienie zastawu rejestrowego na patencie jest skuteczne z chwilą wpisu do rejestru zastawów i podlega ujawnieniu w rejestrze patentowym. Przepis ten wszedł w życie 11 stycznia 2009 r.⁴.

Poprzez zawarcie odpowiedniej umowy może nastąpić zbycie prawa do uzyskiwania patentu. Przepisy ustawy p.w.p. nie wskazują dokładnie katalogu umów, które mogą być zastosowane w celu przeniesienia prawa do uzyskania patentu. Wśród umów jakie mogą być zawierane występują zarówno cywilnoprawne umowy nazwane np. sprzedaż, jak i umowy nienazwane. Ustawodawca nie wprowadził rozróżnienia między umowami odpłatnymi i nieodpłatnymi, w związku z tym możliwe jest przeniesienie prawa do uzyskania patentu na wynalazek np. w drodze darowizny⁵. Tu należy zaznaczyć, że polskie prawo cywilne jako zasadę przyjmuje podwójną skuteczność czynności prawnych⁶.

W przypadku umowy darowizny, gdy przedmiotem darowizny jest prawo do uzyskania patentu, należy stosować art. 890 §2 k.c., stanowiący że

¹ Zob. art. 284 pkt 11 ustawy z 30 czerwca 2000 r., Prawo własności przemysłowej (Dz. U. Z 2003, Nr 119, poz. 1117 ze zm.) dalej skrót : p.w.p.

² Zob. art. 758 i nast., w szczególności art. 909 i nast. ustawy z dnia 17 listopada 1964 Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 1964 r. Nr 43, poz.296, z późn. zm.) dalej skrót k.p.c.; zob. art. 96g i nast. ustawy z dnia 17 czerwca 1966 o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 z późn. zm.)

³ Zob. art. 67 ust. 1 p.w.p.

⁴ Zob. ustawę z 5 września 2008 r. o zmianie ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 180, poz. 1113).

⁵ Por. na gruncie archiwalnego aktu prawnego – ustawy prawo wynalazcze (Dz. U. z dnia 9 czerwca 1962 r.): A. M. Dereń, Własność Przemysłowa i dobra niematerialne w obrocie gospodarczym. Przegląd umów., Bydgoszcz 1998, s. 125 i nast.

⁶ Zob. Z. Radwański, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 1997, s. 190–191.

przepis art. 890 §1 k.c. nie uchybia przepisom, które ze względu na przedmiot darowizny wymagają szczególnej formy dla oświadczeń obu stron. Zgodnie z powyższym należy uznać, że oświadczenie darczyńcy prawa do uzyskania patentu powinno być złożone w formie aktu notarialnego, z kolei oświadczenie obdarowanego w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zgodnie z przepisem art. 890 §1 zdanie drugie k.c., w wypadku gdy oba oświadczenia zostaną złożone w formie pisemnej, umowa darowizny stanie się ważna wtedy gdy przyrzeczone świadczenie zostanie spełnione¹.

Z kolei uzgodnienie pomiędzy przedsiębiorcami, któremu z nich przysługiwać będzie prawo do patentu, może nastąpić tylko wówczas gdy któryś z nich z mocy prawa lub na podstawie umowy będzie podmiotem tego prawa. Rozważania te dotyczą także sytuacji gdy wynalazek zostanie dokonany w warunkach objętych w art. 11 ust. 3 p.w.p. – gdy do jego dokonania dojdzie wskutek wykonywania przez twórcę obowiązków ze stosunku pracy albo realizacji innej umowy, albo w wyniku gdy nastąpi przeniesienie prawa do patentu na podstawie umowy o udzielenie pomocy – ust. 5 tego artykułu. Przykładowo w umowie o pracę badawczą zawartą pomiędzy przedsiębiorcą a szkołą wyższą można zastrzec, że prawo do patentów na wynalazki stanowiące jej wynik będzie przysługiwało zamawiającemu. Może zaistnieć też sytuacja, że przedsiębiorcy ustalą, że prawo wyłączne będzie im przysługiwało wspólnie, albo nie będzie żadnych uzgodnień pomiędzy nimi, ale rozwiązanie zostanie dokonane w takich warunkach, że do wspólności prawa dojdzie – np. jeżeli chronione rozwiązanie uzyska zespół złożony z pracowników zatrudnionych w obu przedsiębiorstwach – wówczas będą miały zastosowanie zasady wspólności określone w art. 72 p.w.p.².

Szczególnym, aktualnym obecnie przypadkiem umownego ustalenia prawa do patentu, w tym wspólności prawa jest zawarcie umowy o wykonawstwo prac badawczych w ramach 7 Programu Ramowego na lata 2007 – 2013, w którym strony określają prawa do przyszłych wyników – określanych mianem *foreground*³.

¹ Tak: A. Szewc, Prawo do uzyskania patentu na wynalazek (prawo do patentu), Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego 1979 s.37, K. Celińska – Grzegorzcyk, Postępowanie patentowe jako szczególne postępowanie administracyjne, Warszawa 2009, s. 44.

² Zob. M. du Vall, Prawo patentowe, Warszawa 2008 r., s. 224 i nast.

³ Zob. art. 2.4. Rules for Participation; Regulation EC No 1906/2006 of the European Parliament and of the Council z 18 December 2006, Dz. Urz. UE 2006 L 391.

III. Prawo do patentu

Regulacja dotycząca nabycia praw wyłącznych jest znacznie korzystniejsza dla uczelni jako pracodawcy niż zawarta w przepisach prawa autorskiego. W przepisach p.w.p. zawarta jest zasada, że prawo majątkowe jakim jest prawo do uzyskania patentu przysługuje twórcy¹. Wyjątki od tej zasady mają wyważony charakter. Prawo do patentu na wynalazek dokonany w wyniku dokonywania obowiązków ze stosunku pracy albo z realizacji „innej umowy” przysługuje pracodawcy lub zamawiającemu, chyba że strony ustaliły inaczej². W przypadku dokonania wynalazku przez twórcę przy pomocy przedsiębiorcy w umowie o udzielenie pomocy strony mogą ustalić, że prawo do patentu lub mu podobne, przysługuje w całości lub części przedsiębiorcy. Wówczas przedsiębiorca może korzystać z tego wynalazku we własnym zakresie³. Przy czym należy brać pod uwagę, że nie zależnie od powyższych zasad twórca wynalazku, uprawniony do patentu⁴ może przenieść prawo nieodpłatnie lub za uzgodnioną opłatą na rzecz przedsiębiorcy albo przekazać mu wynalazek do korzystania⁵. Z dniem „przedstawienia wynalazku na piśmie” prawo do uzyskania patentu przechodzi na przedsiębiorcę – pod warunkiem przyjęcia wynalazku do wykorzystania i zawiadomienia o tym twórcy w terminie 1 miesiąca, chyba że strony ustalą inny termin⁶.

Podsumowując dotychczasowe rozważania – istnieje kilka możliwości nabycia przez przedsiębiorcę, w tym także przez uczelnię prawa do patentu lub jemu podobnych, przy czym dotyczy to nie tylko wynalazków pracowniczych. W umowie między przedsiębiorcami może być określony podmiot, któremu będą przysługiwać prawa do patentu lub podobne, w razie dokonania wynalazku w związku wykonaniem tej umowy⁷, nie dotyczy to „relacji twórca – pracodawca lub zamawiający”, w związku z tym nie ma to również znaczenia w przypadku zagadnienia regulaminów uczelni⁸. Wykonanie prac badawczych i badawczo –

¹ Zob. art. 11 ust 3 p.w.p., art. 200 p.w.p.

² Zob. art. 11 ust. 3 p.w.p

³ Zob. art. 11 ust. 5 p.w.p.

⁴ Tu rozumiane jako prawa ochronnego, prawa z rejestracji.

⁵ Zob. art. 20 p.w.p.

⁶ Zob. art. 21 p.w.p.

⁷ Zob. art. 11 ust 4 p.w.p.

⁸ Szerzej: M. Czajkowska – Dąbrowska, Regulaminy dotyczące własności intelektualnej w wyższych uczelniach [w:] Grzeszak T., Komercjalizacja dóbr

rozwojowych jest przedmiotem umów, które zwykle się określać ogólnym pojęciem umów badawczo – rozwojowych. Przepisy p.w.p. statuuja tzw. licencję dorozumianą na rzecz osoby, której przekazuje się wyniki prac podjętych w wykonaniu takiej umowy. Z punktu widzenia konstrukcji samej umowy porozumienie badawczo – rozwojowe, należy raczej traktować jako umowę o świadczenie usług bądź umowę nienazwaną, nie można jednak co do zasady wykluczyć, że może przybrać postać umowy o dzieło¹. Najważniejszą kwestią związaną z takimi umowami jest rozstrzygnięcie, który z podmiotów będących stroną takiej umowy nabywa prawa do powstałych w jej wykonaniu praw własności intelektualnej. Art. 81 p.w.p. odnoszący się *expressis verbis* do wynalazków – powstałych jako wynik umowy o wykonanie prac badawczych lub „*innej podobnej umowy*” – gwarantuje zamawiającemu uzyskanie licencji na korzystanie z tych dóbr niematerialnych. Sformułowanie „*innej podobnej umowy*” sprawia, że powstają wątpliwości. Przepis ten w sposób bardzo ogólny stwierdza, że domniemanie udzielenia licencji dotyczy sytuacji przekazania wyników będących rezultatem umowy o wykonanie pracy badawczej lub „*innej podobnej umowy*”.

W literaturze przedmiotu pojawiło się stanowisko, że chodzi tu o działalność twórczą, zmierzającą do rozszerzenia zasobów wiedzy, jak również do znalezienia i wykorzystywania nowych sposobów jej zastosowania². Pojawiają się pytania czy domniemanie udzielenia licencji powstanie również w sytuacji, gdy przedmiotem umowy będzie dokonanie wynalazku, a nie prowadzenie prac, w wyniku których powstanie ewentualnie wynalazek.

Trafny wydaje się pogląd, że celem omawianego przepisu jest wyposażenie podmiotu finansującego prace badawcze lub inne podobne przedsięwzięcie w ustawowe uprawnienie do korzystania z wyników, które powstaną jako efekt takich prac³.

osobistych osób fizycznych. Kilka obserwacji przydatnych w praktyce rzecznika patentowego. Wynalazczość i ochrona własności intelektualnej. Ochrona własności intelektualnej w działalności naukowo – badawczej. Zbiór referatów z seminarium rzeczników patentowych szkół wyższych Cedzyna 16–20 września 2008, s. 13.

¹ Zob. K. Szczepanowska – Kozłowska, Wyczerpanie praw własności przemysłowej. Patent i prawo ochronne na znak towarowy, Warszawa, 2003, s. 149

² Tak: A. Szewc, G. Jyż (red.), Prawo własności intelektualnej, Warszawa, 2003, s. 239.

³ Tak: K. Szczepanowska – Kozłowska, Wyczerpanie praw..., s. 150.

Umowa o prace badawcze lub inna podobna umowa będzie raczej umową o świadczenie usług, natomiast nie umową o dzieło, nawet jeżeli w efekcie doprowadzi do powstania przedmiotów niematerialnych takich jak wynalazek – będzie w istocie umową o dokonanie pewnych czynności faktycznych, bo jej istotą nie jest osiągnięcie z góry określonego, samoistnego, obiektywnie osiągalnego i subiektywnie pewnego rezultatu podejmowanych czynności¹.

Osiągnięcie określonego rezultatu w przypadku prac badawczych nie jest obiektywnie pewne. Nie muszą one zakończyć się powstaniem wynalazku. Istotą jest zatem przeprowadzenie określonych czynności lub działań, które mogą doprowadzić do powstania wynalazku. Zamawiający przez zapłatę wynagrodzenia umożliwia podjęcie określonych umową działań – oznacza to konieczność istnienia takiej relacji pomiędzy stronami umowy, w której zamawiający oddziałuje na zakres i rodzaj prac podejmowanych przez wykonawcę, ponadto strony określają bądź nie pewien rezultat, do jakiego te wysiłki mają doprowadzić. Tutaj można doszukać się właśnie *ratio legis* powstania ewentualnej licencji na rzecz finansującego zamawiającego.

W związku z tym drogą dedukcji, jako umowę podobną do umowy o wykonanie prac badawczych, traktować należałoby każdą umowę, w której wykonawca zobowiązuje się do wykonania określonych czynności, których wynikiem mogą być dobra niematerialne, stanowiące przedmioty własności intelektualnej.

Skutkiem zawarcia umowy o prace badawcze jest powstanie z chwilą przekazania wyników pracy badawczej uprawnienia do korzystania z wynalazków, zawartych w wynikach prac badawczych. Uzyskanie przez zamawiającego licencji w takim przypadku jest normatywnym skutkiem zawarcia umowy o prace badawcze. W takiej umowie strony mogą, ale wcale nie muszą określać rezultatu podejmowanych wysiłków². Zakładanie takiej możliwości przez strony oznaczać będzie, że czynią to w umowie nienazwanej, albo ewentualnie przepisy umowy o dzieło należałoby stosować odpowiednio³.

¹ Por. P. Machnikowski, [w:] Kodeks cywilny, Komentarz, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2008, s. 1216.

² Tak: K. Szczepanowska – Kozłowska, Wyczerpanie praw własności, s. 151.

³ Zob. P. Machnikowski, op. cit., s. 1216.

IV. Umowa o dokonanie dzieła a prawa wykonawcy

Umowa o dokonanie dzieła, zobowiązująca do wykonania określonego dzieła, gdzie strony traktują ten rezultat jako pewny, nie powinna być traktowana jako umowa o prace badawcze lub inna podobna w rozumieniu art. 81 p.w.p. W związku z tym, do powstałego w ten sposób wynalazku zamawiający nie uzyska licencji dorozumianej, co nie wyklucza prawa do uzyskania praw wyłącznych na podstawie ogólnych zasad¹ W świetle art. 56 k.c. należy uznać, że uzyskanie licencji dorozumianej następuje w ramach stosunku obligacyjnego, jakim jest umowa o wykonanie praw badawczych lub inna podobna umowa. Wykonawca nie jest uprawniony do żądania dodatkowego wynagrodzenia z tytułu tak powstałej licencji, chyba że zgodnie z względnie obowiązującym charakterem tego przepisu strony wprowadziły w tym zakresie odpowiednie postanowienia. Jeżeli nie następuje dalej idący skutek w postaci nabycia prawa do uzyskania stosownych praw wyłącznych przez zamawiającego, nie będzie on miał interesu faktycznego w zmianie warunków uzyskania takiej licencji. Tutaj należy zaznaczyć, że licencja dorozumiana na gruncie przepisów p.w.p. dotyczy jedynie korzystania z wynalazku, nie wskazuje wzajemnych uprawnień stron w przypadku, gdy zawarte w wynikach prac badawczych informacje mają jedynie charakter *know – how*. W takiej sytuacji możliwość i zakres używania i pozyskanych informacji wynika jedynie z postanowień zawartej umowy².

Niezależnie od oceny czy strony wykonały należycie licencję na rzecz zamawiającego – powstaje ona w momencie przekazania wyników odnosząc się do art. 471 k.c. Należy zauważyć, że co do takiej umowy o prace badawcze nie ma specjalnych przesłanek natury podmiotowej. W związku z tym praktycznie każdy może być stroną umowy o wykonanie prac badawczych. Praktyka ukazuje rzadkość umów zawieranych z osobą fizyczną, nie działającą w charakterze przedsiębiorcy³.

¹ Tak: S. Sołtysiński [w:] J. Szwaja, A. Szajkowski (red.) System prawa własności intelektualnej, t. 3, Prawo wynalazcze, Ossolineum 1990, s. 500 i nast., inaczej H. Żakowska – Henzler, Istota licencji dorozumianej, Studia prawnicze, Warszawa 1996, z. 1–4, s. 79 i nast.

² Szerzej K. Szczepanowska – Kozłowska, Wyczerpanie praw własności, s. 152 i nast.

³ Por. M. du Vall, Prawo..., s. 224.

Rozwiązanie przyjęte przez przepisy p.w.p. różnicuje sytuację prawną wykonawcy w zależności od tego czy wskazany jest twórca, czyli osoba fizyczna czy podmiot mający status przedsiębiorcy. Definicja przedsiębiorcy jest szeroka i obejmuje każdy podmiot, który prowadzi działalność usługową w celach zarobkowych. W związku z tym powstaje pytanie – czy twórca zyskuje miano przedsiębiorcy na potrzeby p.w.p. w sytuacji odpłatnego świadczenia usług, które zakwalifikujemy jako wykonywanie prac badawczych nawet poprzez jednorazowe świadczenie takich usług. W literaturze wskazuje się, że można zasadnie twierdzić, że podmiot taki poprzez fakt działania w celu zarobkowym staje się przedsiębiorcą. Oznacza to, że w przypadku umów odpłatnych można mówić o przedsiębiorcy, ponieważ twórca pobierający wynagrodzenie zyskuje status przedsiębiorcy w rozumieniu p.w.p. Pojawia się tutaj jeszcze jeden problem prawny – w sytuacji gdy twórca jednocześnie jest przedsiębiorcą – w związku z tym komu należałoby przyznać pierwszeństwo w odniesieniu do pierwotnego nabycia prawa. Gdy następuje dokonanie wynalazku przez twórcę w wyniku realizacji umowy, prawa do przedmiotów własności intelektualnej przysługują zamawiającemu¹. Zasada ta może być wyłączona umową stron, jednak pojawia się pytanie czy można mówić o zastosowaniu przepisu art. 11 ust. 3 p.w.p. *ex lege* w przypadku umów o wykonanie prac badawczych.

W doktrynie pojawił się pogląd, że „(...) *gdyby nabywanie uprawnień do uzyskania praw wyłącznych przez zamawiającego traktować jako regułę dla wszystkich umów o wykonywanie prac badawczych, to regulacja art. 81 p.w.p., zapewniająca zamawiającemu węższy zakres uprawnień do wynalazków, stanowiąca wynik pracy badawczej, byłaby zbędna w zakresie, w którym zamawiający uzyskuje prawo w świetle art. 11 ust. 3 p.w.p. Zasada racjonalnego ustawodawcy nakazałaby jednak szukania takiej interpretacji, która uzasadni istnienie obu przepisów. Oznaczałoby to konieczność przyjęcia, iż regulacja art. 11 ust. 3 p.w.p. ma zastosowanie tylko w sytuacji, gdy przedmiotem umowy jest dokonanie wynalazku (...) jako niezamierzonego przez strony efektu ich realizacji.*”². Z drugiej strony taka interpretacja, „*dyskryminowałaby w sposób nieuzasadniony podmioty umowy o wykonanie prac badawczych, które inwestując w wykonanie określonych prac powinny nabywać te prawa ex lege*”³.

¹ Zob. art. 11 ust. 3 p.w.p.

² Tak: K. Szczepanowska – Kozłowska, Wyczerpanie praw własności, s. 154.

³ Ibidem, s. 154, pogląd ten podziela : A. Górnicz – Mulcahy, Prawo do projektu wynalazczego dokonanego w ramach szczególnego stosunku prawnego, Monitor Prawa Pracy, 2005 nr 5, s. 135 i nast.

Wskazuje się, że dodatkowym argumentem jest podobna regulacja w przypadku umów o pracę, której wykonanie polega na świadczeniu określonych czynności, w wyniku może powstać lecz nie musi określone dobro o charakterze niematerialnym. W związku z tym niezależnie od tego czy dotyczy to umowy o dzieło, umowy o świadczenie usług czy też umowy nienazwanej – jeżeli w wykonaniu tej umowy powstaje dobro chronione p.w.p. – wówczas prawa do uzyskania praw wyłącznych powstaną w sposób pierwotny na rzecz zamawiającego. W doktrynie zaznacza się, że nie ma znaczenia dla oceny nabycia tych praw przez zamawiającego czy przedmiotem umowy jest dokonanie wynalazku czy jego powstanie jest niezamierzone i nieoczekiwane, będące efektem świadczenia określonych czynności związanych z prowadzeniem prac badawczych¹.

Warto dodać, że gdy obie strony umowy są przedsiębiorcami, wówczas wyłącznie w ich gestii pozostaje rozstrzygnięcie, na rzecz którego z nich powstaną prawa w sposób pierwotny².

Na gruncie p.w.p. powstaje niejasność w przypadku, gdy twórca jest jednocześnie przedsiębiorcą i brak jest pomiędzy przedsiębiorcami umowy wskazującej, który z nich nabędzie te prawa – czy prawo to powstanie na rzecz twórcy stosownie do art. 11 ust. 1 p.w.p., niezależnie od tego, czy też będzie przysługiwało przedsiębiorcy posiadającego status zamawiającego na mocy art. 11 ust. 3 p.w.p. Względy słuszności nakazują zastosować tutaj ogólną regułę, a więc prawa powinny powstać w sposób pierwotny stosownie do art. 11 ust. 1 na rzecz twórcy³.

W przypadku gdy umowę o wykonanie prac badawczych zawarli przedsiębiorcy, z których żaden nie jest osobą fizyczną – w takim wypadku prawa pozostają przy wykonawcy – brak jest normy, która stanowiłaby powstanie tych praw w sposób pierwotny na rzecz zamawiającego. Art. 11 ust. 3 p.w.p. statuuje nabycie pierwotne przez zamawiającego, ale tylko w realizacji zawartej umowy z twórcą, co może odnosić się wyłącznie do

¹ Ibidem, s. 154, autorka konkludując: art. 11 ust. 3 powinien być stosowany do umów o wykonanie prac badawczych.

² Odmienny pogląd przyjmował A. Kopff na tle poprzednio obowiązującego stanu prawnego ustawy prawo wynalazcze., który twierdził, że w takim przypadku należy skorzystać z umowy przedwstępnej przenoszącej przyszłe prawo pod warunkiem zawieszającym, że prawo to powstanie, patrz : A Kopff, Umowy o przeniesienie prawa w zakresie wynalazczości zawierane przez j.g.u. Nowe instytucje prawa wynalazczego, Ossolineum 1976, s. 119 i nast.

³ Por. M. du Vall, Prawo..., s. 222 i nast., por. A. Szewc, G. Jyż, Prawo własności..., s. 240.

osoby fizycznej. Z kolei uzyskanie przez zamawiającego praw do uzyskania praw wyłącznych będzie wymagało ich przeniesienia – uzyskania tych uprawnień w sposób pochodny. Stąd kluczowe staje się nabycie praw przez wykonawcę – w przypadku gdy jest to osoba prawna jest oczywiste, że dokonanie wynalazku w ramach o wykonanie prac badawczych jest efektem pracy konkretnej osoby fizycznej. Osobę taką łączy z wykonawcą umowa o pracę lub inna umowa o wykonanie określonych prac. Nie sposób wykluczyć sytuacji, gdy wynalazku dokonuje inny przedsiębiorca, będący osobą fizyczną, co oznacza, że wykonawca nie nabędzie tych praw w sposób pierwotny. Pojawia się doniosły skutek prawny – brak nabycia praw po stronie wykonawcy, będącego osobą prawną, będzie skutkowało niemożnością nabycia ich przez zamawiającego¹.

W przypadku gdy wykonawca nie nabywa prawa do uzyskania prawa wyłącznego – gdy prawo to pozostaje przy twórcy, zamawiający nabywa licencję dorozumianą², w chwili wydania mu wyników prac badawczych przez wykonawcę. Powstanie licencji dorozumianej wiąże się z wydaniem wyników, jakie uzyskano w trakcie prowadzenia prac badawczych. Powstanie uprawnienia do korzystania jest normatywnym rezultatem zawarcia takiej umowy. Umowa licencji dorozumianej powstaje bez zachowania wymaganej prawem formy pisemnej pod rygorem nieważności. W odróżnieniu od pozostałych umów licencyjnych, powstanie na rzecz zamawiającego uprawnienia do korzystania z wynalazku nie jest uzależnione od istnienia uprawnień po stronie wykonawcy.

W doktrynie podkreśla się, że przyjęcie poglądu przeciwnego niweczyłoby sens wprowadzonego uregulowania – nie stwarzając na rzecz zamawiającego, finansującego prace badawcze, uprawnienia do korzystania z wyników tej pracy, nawet jeśli efektem tych prac jest powstały wynalazek. Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że nabycie w tym wypadku uprawnienia byłoby sprzeczne z zasadą *nemo plus iuris*³. Zasada ta ma zastosowanie do czynności o charakterze rozporządzającym, a jak wskazują autorzy o przeciwnym poglądzie tu nie dochodzi do rozporządzenia. Wyraźnie widoczne też jest *ratio legis* tej instytucji, której celem jest umożliwienie korzystania z wynalazku podmiotowi, który poprzez swoje zaangażowanie finansowe doprowadził do jego powstania⁴.

¹ Zob. K. Szczepanowska – Kozłowska, Wyczerpanie praw własności..., s. 155.

² Zob. art. 81 p.w.p.

³ Tak: A. Szewc, G. Jyż, op. cit., s. 239.

⁴ Tak: K. Szczepanowska – Kozłowska, Wyczerpanie praw własności..., s. 156.

Umowa pomiędzy przedsiębiorcą i twórcą¹ stanowi konieczną przesłankę ewentualnego, pierwotnego nabycia prawa do uzyskania praw wyłącznych przez dany podmiot. Nie dojdzie do udzielenia pomocy, a w związku z tym nabycia określonych uprawnień przez przedsiębiorcę w sytuacji gdy np. korzystanie z określonych środków przedsiębiorcy ma charakter jedynie faktyczny. Istotą pomocy w rozumieniu art. 11 ust. 5 p.w.p. jest wola uczestnictwa danego przedsiębiorcy w kreowaniu określonego dobra niematerialnego. Formy pomocy powinny być wskazane w konkretny sposób w momencie składania oświadczenia woli przedsiębiorcy o dokonaniu pomocy. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że pomoc ta musi być istotna², jednak przekonującym argumentem jest, że takie podejście uzależnia istnienie praw po stronie przedsiębiorcy od oceny materialnego wkładu przedsiębiorcy do dokonania danego wynalazku przez twórcę.

Prowadzić to może w efekcie do subiektywnej oceny ekwiwalentności wzajemnych świadczeń tylko i wyłącznie odwołując się do ustaleń przyjętych przez strony. Ewentualna ocena takiej umowy może być dokonana jedynie z punktu widzenia zgodności z zasadą swobody umów, wyrażoną w k.c. Jak słusznie podnosi się, taka ocena – czy pomoc ma charakter ekwiwalentny w stosunku do nabywanych na jej podstawie praw, może prowadzić do oceny naruszenia przez strony natury stosunku zobowiązaniowego³.

V. Przeniesienie prawa do patentu i samego patentu

Podsumowując dotychczasowe rozważania przy charakterystyce umów o przeniesienie prawa trzeba zaznaczyć, że p.w.p. dopuszcza zarówno przeniesienie prawa do patentu, jak i przeniesienie patentu. Umowa o przeniesienie prawa wymaga zachowania formy pisemnej⁴.

Tu należy dodać, że „*przejście patentu*” z art. 78 p.w.p. nie dotyczy sytuacji jeżeli zaistniały jedynie wstępne warunki mające lub mogące doprowadzić w przyszłości do przejścia patentu. Dotyczy to sytuacji, w których:

¹ Zob. art. 11 ust. 5 p.w.p.

² Tak: T. Kuczyński, Pracownicze projekty wynalazcze, Praca i Zabezpieczenie Społeczne, 2002 nr 4, s.3.

³ Tak: K. Szczepanowska – Kozłowska, Wyczerpanie praw własności..., s. 158.

⁴ Zob. art. 12 ust. 2 p.w.p.

• strony zawarły umowę przedwstępną zobowiązującą do przeniesienia patentu¹

• strony zawarły umowę o przeniesienie patentu, ale z odroczonym terminem jego przejścia na następcę prawnego lub pod warunkiem zawieszającym².

Jak zauważono w doktrynie treść przepisu art. 21 p.w.p. może prowadzić do błędnej wykładni – można sądzić na jego podstawie, że „przekazanie do korzystania” stanowi rodzaj licencji, ponieważ odróżniono ten przypadek od „przeniesienia prawa”. W świetle art. 21 p.w.p. „przekazanie do korzystania” także prowadzi do przeniesienia prawa. Zgodnie z tym przepisem, w przypadku przekazania wynalazku do korzystania zgodnie z art. 20 p.w.p., z dniem jego przedstawienia na piśmie następuje przejście na przedsiębiorcę prawa do uzyskania patentu pod warunkiem przyjęcia wynalazku przez przedsiębiorcę do wykorzystania i zawiadomienia o tym twórcy w terminie 1 miesiąca, chyba że strony ustalą inny termin.

Istnieje możliwość nieodpłatnego przeniesienia prawa przez twórcę, jak wspomniano w niniejszym opracowaniu także na mocy art. 20 p.w.p. W tym przypadku brak ekwiwalentności świadczeń nie może *eo ipso* stanowić podstawy kwestionowania przez twórcę ważności umowy.

W art. 67 p.w.p. unormowano możliwość cesji prawa przez twórcę. Zgodnie z tym przepisem :

- patent jest zbywalny i podlega dziedziczeniu
- umowa o przeniesienie patentu wymaga pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej
- przeniesienie patentu staje się skuteczne wobec osób trzecich z chwilą wpisu tego przeniesienia do rejestru patentowego.

Tu należy zaznaczyć, że ani umowa o przeniesienie prawa do patentu, ani umowa o przeniesienie patentu nie stanowią odrębnych umów nazwanych.

Obowiązujące przepisy p.w.p. pozwalają wyodrębnić podmioty umów, stwierdzić ich skuteczność wobec osób trzecich, jednak nie jest możliwe określenie ich treści. Strony w związku z tym mogą w zasadzie dowolnie ukształtować swoje prawa i obowiązki³.

¹ Zob. art. 389 k.c.

² Zob. art. 155 i 89 w zw. z art. 555 k.c.

³ Zob. art. 351¹ k.c.

W praktyce najczęściej zawierana jest umowa sprzedaży praw¹, jeżeli w zamian za przeniesienie prawa dotychczasowy uprawniony przeniesie własność rzeczy, wtedy dojdzie do umowy zamiany. Nie ma przeszkód by strony zawarły umowę mieszaną, która łączy w sobie cechy dwóch lub więcej umów nazwanych. Strony mogą ukształtować treść umowy w sposób całkowicie niepowtarzalny, doprowadzając do zawarcia tzw. umowy nienazwanej².

Prawo do pierwszeństwa do prawa wyłącznego również jest zbywalne i może być przedmiotem obrotu prawnego³. Prawo do pierwszeństwa, oznacza się co do zasady według daty zgłoszenia wynalazku, wyjątkowo pierwszeństwo ustala się na podstawie tzw. przywileju z konwencji albo z wystawy⁴.

Należy jeszcze dodać, że do skuteczności umowy o przeniesienie udziału we wspólnym prawie ochronnym, potrzebna jest zgoda wszystkich współuprawnionych. Zasady te dotyczą odpowiednio praw z dokonanego w Urzędzie Patentowym zgłoszenia, na które nie zostało jeszcze udzielone prawo ochronne⁵.

Kwestie związane z odpowiedzialnością licencjodawcy zasługują na odrębne opracowanie⁶. Z kolei co do odpowiedzialności zbywcy w odniesieniu do umów o przeniesienie prawa, w przypadku gdy patent zostanie unieważniony, albo gdy nie zostanie on udzielony – zasadą jest że nabywca albo inna osoba, na rzecz której uprawniony dokonał odpłatnego rozporządzenia – może żądać zwrotu wniesionej zapłaty oraz naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Zbywca może potrącić sobie korzyści, jakie nabywca uzyskał poprzez korzystanie z wynalazku⁷.

Ważnym zagadnieniem w przypadku przejścia patentu w drodze czynności *inter vivos*, jest rozdział odpowiedzialności zbywcy i nabywcy, który może być osiągnięty poprzez zastosowanie przepisów prawa

¹ Zob. art. 535 z zw. z 555 k.c.; zob. P. Grzegorzczak, *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa własności przemysłowej*, Warszawa 2007, s. 87 i nast.

² Por. M. du Vall, *Prawo...*, s. 288.

³ Zob. art. 12 ust. 1 p.w.p. i art. 17 ust. 1 p.w.p.

⁴ Zob. art. 15 p.w.p.

⁵ Zob. art. 162 ust. 3 – 6.

⁶ Ciekawe jest zwłaszcza zagadnienie przejścia patentu obciążonego licencją.

⁷ Zob. art. 288 p.w.p.

cywilnego o przejęciu długu¹. Zgodnie z art. 519§2 k.c może to nastąpić w dwojaki sposób:

- przez umowę między wierzycielem – licencjobiorcą, a osobą trzecią – nowym właścicielem patentu, za zgodą dłużnika, czyli dotychczasowego licencjodawcy;
- przez umowę między dłużnikiem – dotychczasowym licencjodawcą, a osobą trzecią – nabywcą patentu, za zgodą wierzyciela, czyli w tym wypadku – licencjobiorcy.

Zgoda, o której mowa powyżej może być wyrażona zarówno *ex ante* – przed zawarciem umowy o przejęcie długu, jak i *ex post* – po jej zawarciu. W tym ostatnim przypadku – każda ze stron, które zawarły umowę o przejęciu długu może wyznaczyć osobie, której zgoda jest potrzebna do skuteczności przejęcia, odpowiedni termin do wyrażania zgody. Bezskuteczny upływ wyznaczonego terminu jest jednoznaczny z brakiem zgody².

VI. Uprawniony a narusiciel prawa do patentu

Obrót prawami z patentu w drodze czynności *inter vivos* przyczynia się do opanowywania rynku, obronie uzyskanej pozycji a nawet do blokowania konkurentów³. Niewątpliwie takie zachowanie osoby trzeciej, która narusza prawo osoby uprawnionej – powoduje zmiany w majątku naruszciciela. Uprawniony z kolei ponosi szkodę, będącą następstwem naruszenia. Zgodnie z tym wskutek tego naruszenia prawa do patentu, naruszciciel osiąga wymierne korzyści – polegające na korzystaniu z dobra. Takie profity naruszciciela mogą przyjąć postać zaoszczędzonych opłat, które powinny być uiszczane do Urzędu Patentowego na czas przysługującej ochrony, jak i też innych wydatków, które musiałyby być poniesione jak chociażby uiszczenie opłaty licencyjnej. Przykłady, które powyżej wymieniono wynikają bezpośrednio z regulacji p.w.p. jak i elementarnych zasad z k.c. Istnieje jednak szereg innych strat jakie powstają po stronie uprawnionego i zysków po stronie naruszciciela. Trzeba zauważyć, że pozytywne efekty naruszenia mają wpływ na ogólną sytuację naruszciciela na rynku. Można wskazać tendencję do bogacenia się

¹ Zob. art. 519 – 525 k.c.

² Zob. art. 522 k.c., Zob. A. Szewc, G. Jyż, op.cit., s. 198.

³ Zob. szerzej: D. Miąsik we Wstępie :Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej, Warszawa 2012 r.

naruszyciela kosztem uprawnionego. Ten ostatni ma prawo bronić się przed naruszcicielem i domagać się usunięcia następstw majątkowych, które powstały w majątku naruszciciela tym samym uszczuplając majątek uprawnionego¹.

Względy historyczne i opóźniony rozwój systemu prawnego w porównaniu z pierwszymi nowoczesnymi kodyfikacjami prawa cywilnego, spowodowały, że zmienne były losy roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia się w polskim prawie własności intelektualnej. Brak pogłębionej analizy i konfrontacji instytucji bezpodstawnego wzbogacenia się oraz skutków naruszeń praw własności intelektualnej ma ujemne skutki do dzisiaj².

Warto postrzegać istnienie prawa patentowego nie tylko po to, ażeby można było z niego korzystać gdy jest to korzystne dla zainteresowanego podmiotu. Wskazane jest dostrzeżenie w nim jego istoty – że powstało w celu ochrony pewnych wartości ważnych dla społeczeństwa. Jednak nie można nie widzieć dwóch rodzajów interesów, co najlepiej obrazuje treść niejednej umowy licencyjnej.

Prawa dotyczące obrotu prawami z patentu nie mogą być zawile skonstruowane, pełne trudności interpretacyjnych. Zwłaszcza, w tej dziedzinie, warto żeby było dla jego odbiorców zrozumiałe. Zdaniem autorki publikacji nie powinno się brnąć w skrajności w rozważaniach nad znaczeniem tego prawa, ale zachowując zasadę złotego środka, należy zauważyć, że w krajach Beneluksu, Skandynawskich, kiedy nie było ochrony patentowej to kraje te, mimo tego, się rozwijały³. Każde państwo ma swoją historię, doświadczenia z nią związane i praktykę. Jedne kraje są bogate, inne biedne. Nie można zakładać, że coś co sprawdziło się w jednym państwie przysłuży się drugiemu. Być może Holandia mogła pozwolić sobie na to, by przez 100 lat nie korzystać z żadnej ustawy, która gwarantowałaby ochronę patentową. Może być zastanawiające dlaczego w Starożytności, kiedy dokonano tak wiele odkryć, które mogły przekładać się

¹ O tym zagadnieniu szeroko per analogiam A. Tischner, *Odpowiedzialność majątkowa za naruszenie prawa do znaku towarowego*, Warszawa 2008, s. 173.

² *Ibidem*, op. cit., s. 175, przykładowo A. Nowicka, *Lek na wstrzymanie. Wyłączność danych w prawie farmaceutycznym*, Rzeczpospolita z dn. 28 sierpnia 2001 r., nr 200 (5973), C3.

³ Co byłoby zaprzeczeniem paremii prawniczej *Melior aliquid quam nulla lex* – tł.: Lepsze jakieś prawo niż żadne [w:] *Powszechny słownik łacińsko-polski*. Zawiera terminy prawnicze. P. Janowski (red.) Toruń 2004, s. 127; zob. też : M. du Vall, *Prawo...*, s. 132.

na wynalazki – społeczeństwo funkcjonowało bez regulacji patentowych i bez próby kształtowania porządku prawnego w tej dziedzinie. Nie potrzeba badacza archeologii prawa, by stwierdzić iż widocznie w Starożytności były potrzebne inne regulacje, nie pojmowano praw własności intelektualnej – dopiero w dobie rewolucji przemysłowej pojawiły się dążenia ku temu by tę materię regulować. Obecnie regulacje prawne w tym zakresie zyskują coraz większe znaczenie. Na rynku polskim pojawia się coraz więcej literatury związanej ściśle z tą tematyką. Obecnie zgłaszane są postulaty zmian. Wielu prawników i profesorów skutecznie dowodzi, że prawo patentowe nie baczy na wymagania epoki, co przejawia się w obecnych zagrożeniach i tendencjach, które mają wpływ na obrót prawami z patentu.

VII. Podsumowanie

Analizując zagadnienie autorka artykułu zauważyła, że pojawiają się styczne poglądów wielu autorów co do kwestii pozostawionego stronom szerokiego marginesu swobody kształtowania swych stosunków. Ta swoboda sprawia, że włączają w to czysto subiektywne, a nawet nieracjonalne preferencje jako uczestnicy obrotu¹.

W takich dziedzinach jak prawo patentowe wyraźnie musi działać dynamizująca funkcja prawa. Gdyby prawo było obojętne na nowe zjawiska, mielibyśmy do czynienia nie tylko z poważną luką w prawie, powodować by to mogło brak pewności w obrocie prawnym.

Z drugiej strony umowy licencyjne należy kształtować tak, by nie sprzeciwiały się naturze stosunku pomiędzy licencjodawcą a licencjobiorcą. Postanowienia umowne nie mogą sprzeciwiać się zwłaszcza ustawie i zasadom współżycia społecznego – w tym zakresie ich legalność podlega kontroli sądowej. Sprawne funkcjonowanie systemu ochrony patentowej w Polsce, w szczególności warto ułatwić poprzez modyfikację przepisów dotyczących umowy licencyjnej. Wpłyne to na bezpośrednio na obrót praw z patentu, dla którego umowa licencyjna odgrywa znaczną rolę. Postuluje się uwzględnienie następujących zmian:

- umowa licencyjna powinna zostać zawarta na piśmie, dla celów dowodowych, a nie jak obecnie pod rygorem nieważności,

¹ Por. M. Safjan, Autonomia woli a zasada równego traktowania, [w:] Gniewek, K. Górską, P. Machnikowski (red.), Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław, 25–27.9.2008 r.). Warszawa, 2010, s. 360.

- wprowadzenie możliwości powołania się na ustawę w kwestii kontrolowania licencjobiorcy przez licencjodawcę, kontrola ta może w szczególności dotyczyć okresu i terenu obowiązywania licencji,

- wprowadzić zapis, że w przypadku przejścia patentu obciążonego licencją umowa jest skuteczna dla następcy prawnego pod tytułem ogólnym.

- jeżeli mowa o skuteczności licencji względem następcy dodać do art. 78 p.w.p. §2 czy względnie art. 781 treść „*Licencja nie jest zbywalna i nie podlega dziedziczeniu, chyba, że umowa licencyjna stanowi inaczej*”.

STRESZCZENIE

Artykuł podejmuje temat istoty i charakteru prawa z patentu, dotyka kwestii takich jak co zapewnia prawo patentowe w ramach ochrony twórcy wynalazku. W opracowaniu podniesione są takie kwestie jak skuteczność prawa patentowego w jego konstrukcjach, jego znaczenie w obrocie cywilnoprawnym. Autorka skupia się na obrocie prawami z patentu *inter vivos*, wskazując zagrożenia i tendencje.

Obrót prawami z patentu *inter vivos* odbywa się głównie w ramach zasady swobody umów. Te „ramy” i dość „fragmentaryczne” uregulowanie dotyczące choćby umów licencyjnych powodują, że strony mają wiele możliwości konstruowania wzajemnych praw i obowiązków.

Opracowanie zawiera również ocenę dotychczasowego rozwiązania normatywnego. Szerzej omówiono w ramach tematu niniejszego artykułu problematykę związaną z umowami o prace badawcze.

SUMMARY

Marketing of the patent rights *inter vivos* legal action

The article refers to the essence and nature of the patent law, it focuses on the questions – what does the patent law ensure in the frame of an inventor’s protection. This paper shows also such questions like: the effectiveness of the patent law in its constructions, its meaning in marketing of the civil law. The author focuses on the marketing of rights from the patent *inter vivos*, indicating the threats and tendencies. Marketing of the rights from *inter vivos* patent is mainly under the principle of freedom of contract. These “frames” and fragmentary regulation result in the fact that both parties have many opportunities to make mutual obligations. The commentary includes also an assessment of the valid normative solution. The problems connected with contracts for researchers are also widely discussed in this work.

Стаття надійшла 2 липня 2012 р.

Kamila Kowal

*Doktorantka KUL Wydział Prawa,
Prawa Kanonicznego i Administracji
Katolickiego Uniwersytetu
Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie*

ORGANIZACJA I FUNKCJONOWANIE SYSTEMU POMOCY SPOŁECZNEJ NA SZCZEBLU GMINNYM

Nawet jeżeli pociechy udziela niebo, to
pomocy oczekuje się od ludzi

Janusz Leon Wiśniewski,

Los powtórzony

Przestańmy nareszcie kręcić się wokół
siebie, a pomyślmy o niesieniu pomocy
innym

Stefan Wyszyński

Ciągle zapominamy, że człowiek nie-
ustannie musi korzystać z pomocy inn-
ych ludzi

Mikołaj Gogol

Problematyka pomocy społecznej jest przedmiotem zainteresowania różnych dyscyplin i dziedzin naukowych¹, a regulacje prawne z zakresu pomocy społecznej są bardzo rozbudowane. Głównym aktem prawnym dotyczącym pomocy społecznej adresowanym do najuboższej i najbardziej pokrzywdzonej życiowo warstwy społeczeństwa², regulującym zadania w zakresie pomocy społecznej, organizację pomocy społecznej, rodzaje świadczeń oraz zasady i tryb ich udzielania³, jest ustawa z dnia 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 2009 Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.). Ustawa ta była wielokrotnie nowelizowana. Najwięcej zmian zostało wprowadzone ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej (Dz. U. Nr 48, poz. 320). Założeniem nowelizacji było ujednolicenie oraz doprecyzowanie przepisów ustawy, a także wypracowanie

¹ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna*, Warszawa 2010, s.7.

² W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 9.

³ B. Hofyst, red., *Wielka encyklopedia prawa*, Warszawa 2005, s. 667.

oraz wdrożenie rozwiązań systemowych w zakresie całodobowych placówek opiekuńczo – wychowawczych¹.

Prawo do pomocy społecznej jest zagwarantowane w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa zasadnicza przyznaje obywatelom prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę bądź inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Pomoc społeczna przysługuje także obywatelom w sytuacji pozostawania bez pracy nie z własnej woli, w sytuacji nie posiadania innych środków utrzymania².

Pomoc społeczna jest niezwykle ważnym elementem polityki społecznej państwa. Istotą działań podejmowanych w jej obrębie jest udzielanie wsparcia dla osób i rodzin w celu zaspokojenia niezbędnych potrzeb i przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których nie są oni w stanie pokonać przy wykorzystaniu własnych uprawnień i możliwości a także działania, które zmierzają do ich usamodzielnienia i integracji ze środowiskiem³. Działania organów administracji publicznej w sferze udzielania świadczeń z pomocy społecznej ukierunkowane są na zapobieganie, łagodzenie skutków oraz przezwyciężanie najbardziej dotkliwych zjawisk społecznych⁴.

Pomoc społeczna korzysta z szerokiego spektrum możliwości w celu przezwyciężania trudnych sytuacji życiowych, należą do nich świadczenia materialne i niematerialne. Takie uprawnienia powodują, że adresatami jej świadczeń są nie tylko osoby i rodziny osiągające bardzo niskie dochody, ale także osoby dotknięte różnego typu ciężkimi sytuacjami życiowymi jak na przykład: niepełnosprawność, bezdomność, choroba, bezradność w sprawach opiekuńczo – wychowawczych i prowadzeniu gospodarstwa domowego, zjawiska patologiczne jak: alkoholizm, narkomania, przemoc wobec członków rodziny. Konsekwencją tak szerokiego, ustawowego określenia okoliczności uprawniających do otrzymania świadczeń z zakresu pomocy społecznej, powoduje dużą różnorodność kategorii osób korzystających w

¹ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna*, Warszawa 2010, s.7.

² Art. 67, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz. U. Z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³ R. Wielgos – Struck, red., *Pomoc społeczna i jej adresaci przegląd wybranych strategii pomocowych*, Rzeszów 2006, s. 5; Zob. szerzej P. Stańczyk, red., *Pomoc społeczna w gminach i powiatach – poradnik*, Kraków 1999, s. 7.

⁴ W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 9.

Polsce z pomocy społecznej. Każda z nich wymaga podejmowania działań specyficznych i zindywidualizowanych, a których realizacja spoczywa na organach administracji rządowej i samorządowej przy możliwym współudziale między innymi organizacji społecznych i pozarządowych, kościołów i związków wyznaniowych przez specjalnie powołane do tego jednostki organizacyjne pomocy społecznej¹. Do jednostek organizacyjnych pomocy społecznej należą: gminne i miejskie ośrodki pomocy społecznej, powiatowe centra pomocy rodzinie oraz regionalne ośrodki polityki pomocy społecznej².

1.1 Rozumienie pojęcia pomocy społecznej

Pomoc społeczną, zgodnie z ustawą z 12 marca 2004 roku o pomocy społecznej³, należy rozumieć jako instytucję polityki społecznej państwa, której celem jest umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których nie mogą one pokonać przy wykorzystaniu własnych środków, możliwości i uprawnień, jak również przeciwdziałanie takim sytuacjom⁴. Pomoc społeczna stanowi system służący rozwiązywaniu problemów społecznych⁵.

Jest to pomoc organizowana przez organy administracji rządowej i samorządowej przy współudziale na zasadach partnerstwa z organizacjami społecznymi i pozarządowymi, kościołami i związkami wyznaniowymi, a także osobami fizycznymi i prawnymi. Pomoc osobom potrzebującym, które znalazły się w trudnej sytuacji życiowej, udzielana jest w formie zróżnicowanych i zmiennych w czasie świadczeń materialnych i niematerialnych finansowanych ze źródeł publicznych⁶. Udzielana jest ona w szczególności zgodnie z art. 7 ustawy o pomocy społecznej z powodu: ubóstwa, sieroctwa, bezdomności, potrzeby ochrony macierzyństwa lub wie-

¹ R. Wielgos – Struck, Pomoc społeczna i jej adresaci przegląd wybranych strategii pomocowych, Rzeszów 2006, s. 5

² W. Maciejko, P. Zaborniak, Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz, Warszawa 2008, s. 400.

³ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 2009 Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.).

⁴ U. Kalina – Prasznic, Encyklopedia prawa, Warszawa 2007, s. 576

⁵ W. Maciejko, P. Zaborniak, Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz, Warszawa 2008, s. 15.

⁶ B. Hołyst, red., Wielka encyklopedia prawa, Warszawa 2005, s. 667

lodzietności, bezradności w sprawach opiekuńczo – wychowawczych i prowadzenia gospodarstwa domowego, długotrwałej lub ciężkiej choroby, niepełnosprawności, przemocy w rodzinie, alkoholizmu i narkomanii, trudności w przystosowaniu do życia po zwolnieniu z zakładu karnego, klęski żywiołowej lub ekologicznej¹. Wystąpienie jednego, kilku lub wszystkich okoliczności wymienionych w art. 7 obliuguje organ do podjęcia działań przez udzielenie pomocy społecznej².

Osobami uprawnionymi do pobierania świadczeń z pomocy społecznej, jeżeli ratyfikowane umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej są: osoby posiadające obywatelstwo polskie mające miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, cudzoziemcy mający miejsce zamieszkania i przebywania na terytorium RP, posiadający zezwolenie na osiedlenie się, status uchodźcy lub zgodę na pobyt tolerowany oraz obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu, przebywającym na terytorium RP, którzy uzyskali zezwolenie na pobyt³.

Świadczona pomoc ma na celu zaspokojenie niezbędnych potrzeb życiowych osób i rodzin, umożliwienie im bytowania w warunkach odpowiadających godności człowieka a także doprowadzić w miarę możliwości do ich życiowego usamodzielnienia się, integracji ze środowiskiem oraz zapobieganie powstawaniu dysfunkcji⁴. Z założenia udzielana pomoc ma przyczynić się do usamodzielnienia świadczeniobiorców, pomóc osobom i rodzinom we wzmacnianiu lub odzyskiwaniu zdolności do funkcjonowania w społeczeństwie, ma im pomóc w osiągnięciu egzystencji na poziomie odpowiadającym godności człowieka. Świadczona pomoc nie jest bezwarunkowa, osoby i rodziny korzystające z pomocy społecznej zobowiązane są do współpracy, współdziałania przy wsparciu ze strony pracowników socjalnych w celu rozwiązywania ich trudnej a niekiedy dramatycznej sytuacji życiowej⁵.

¹ U. Kalina – Prasznic, Encyklopedia prawa, Warszawa 2007, s. 576

² W. Maciejko, P. Zaborniak, Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz, Warszawa 2008. s. 72.

³ Art. 5. Ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 2009 Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.); Zob. B. Hołyst, red., Wielka encyklopedia prawa, Warszawa 2005, s. 667.

⁴ B. Hołyst, red., Wielka encyklopedia prawa, Warszawa 2005, s. 667

⁵ Art. 4. Ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 2009 Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.).

Do głównych zadań pomocy społecznej zgodnie z art. 15 ustawy o pomocy społecznej należą: praca socjalna, przyznawanie i wypłacanie świadczeń przewidzianych ustawą, monitorowanie, analiza i ocena zjawisk rodzących zapotrzebowanie na świadczenia z pomocy społecznej, rozwijanie i wdrażanie nowych form pomocy społecznej i samopomocy w ramach zidentyfikowanych i zweryfikowanych potrzeb¹.

Pomoc społeczna należy do głównych zadań państwa, to na organach władzy państwowej spoczywa obowiązek wykonywania konstytucyjnych zadań gwarantujących udzielenie wsparcia osobom znajdującym się w trudnych sytuacjach życiowych. Wynikające z tego obowiązki ustawodawca rozdzielił pomiędzy różne organy. Większość zadań z zakresu pomocy społecznej powierzono samorządom terytorialnym².

Obowiązek zapewnienia wykonywania zadań pomocy społecznej spoczywa na jednostkach samorządu terytorialnego oraz na organach administracji rządowej. Jest to świadczenie pomocy finansowej i rzeczowej, wykonywanie usług oraz sporządzanie określonych programów, planów i sprawozdań³.

1.2. Rola gmin w realizacji zadań pomocy społecznej

Szczególną rolę w realizacji zadań pomocy społecznej spełniają gminy. Działania wspólnot samorządowych powinny być ukierunkowane na zadania zmierzające do niwelowania różnic w procesie zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, w sytuacji gdy są one wywołane czynnikami niezależnymi od jednostki czy rodziny⁴.

Samorzady gminne są odpowiedzialne za organizację i funkcjonowanie systemu pomocy społecznej na podległym im terenie⁵. Zadania gminy z zakresu pomocy społecznej są rozległe i rozbudowane w głównej mierze nakierowane są na zaspokajanie podstawowych potrzeb egzystencjalnych osób. To na gminie spoczywa obowiązek zapewnienia osobom potrzebującym schronienia, posiłku czy niezbędnego ubrania⁶.

¹ Tamże, Art. 15.

² I. Sierpowska, *Pomoc społeczna*, Warszawa 2010, s.9.

³ Tamże, s. 10.

⁴ Tamże, s. 10.

⁵ A. Gałuszka, red., *Pomoc społeczna w gminach i powiatach – poradnik*, Kraków 1999, s. 5.

⁶ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna*, Warszawa 2010, s. 10.

Zadania gminy ukierunkowane są na rozwiązywanie problemów bytowych i egzystencjalnych mieszkańców podległego im terenu¹. Wypełnienie obowiązku w zakresie udzielenia schronienia polega na przyznaniu na czas określony miejsca noclegowego w przeznaczonych do tego miejscach, np. schroniskach, domach dla bezdomnych. Obowiązkiem gminy jest zapewnienie jednego gorącego posiłku dziennie tym którzy własnym staraniem nie są w stanie tego zapewnić. Wypełnienie tego obowiązku polega również na zakupie posiłków dla dzieci i młodzieży w czasie nauki w szkole².

Zgodnie z art. 110 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej jednostką organizacyjną pomocy społecznej realizującą przypisane ustawą zadania gminy jest ośrodek pomocy społecznej³. To ośrodek ma podstawowe znaczenie w organizowaniu i świadczeniu pomocy społecznej na szczeblu gminnym⁴. Ośrodki te są pierwszą i zasadniczą instytucją, do której o pomoc zwracają się osoby będące w trudnej sytuacji życiowej. Do głównych zadań ośrodków pomocy społecznej należy ustalanie praw do świadczeń oraz ich przyznawanie⁵. Instytucje te posiadają również uprawnienia procesowe, polegające na reprezentacji osób wymagających wsparcia do których należą: uprawnienie do występowania z wnioskiem o stwierdzenie niezdolności do pracy oraz o ustalenie niepełnosprawności. Dodatkowo kierownik ośrodka może wytaczać na rzecz obywateli objętych pomocą społeczną powództwa o roszczenia alimentacyjne⁶.

Stosownie do Art. 111 ustawy o pomocy społecznej organizacja pomocy społecznej na szczeblu gminnym może odbywać się także poprzez wykorzystanie innych niż ośrodki pomocy społecznej jednostek organizacyjnych. Organy gminy są uprawnione do tworzenia domów pomocy społecznej, placówek sprawujących całodobową opiekę nad osobami niepełnosprawnymi, przewlekle chorymi lub osobami w podeszłym wieku oraz placówek opiekuńczo – wychowawczych wsparcia dziennego⁷.

¹ W. Maciejko, P. Zaborniak, Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz, Warszawa 2008, s. 123.

² I. Sierpowska, Pomoc społeczna, Warszawa 2010, s. 10

³ W. Maciejko, P. Zaborniak, Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz, Warszawa 2008, s. 400.

⁴ I. Sierpowska, Pomoc społeczna, Warszawa 2010, s. 11.

⁵ Zob. szerzej Statut Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowej Słupi.

⁶ I. Sierpowska, Pomoc społeczna, Warszawa 2010, s. 11.

⁷ W. Maciejko, P. Zaborniak, Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz, Warszawa 2008, s. 409 – 410.

Zadania gminy dotyczące pomocy społecznej są to zadania własne gminy i zlecone z zakresu administracji rządowej¹. Zgodnie z Art. 17 i Art. 18 ustawy o pomocy społecznej zadania gminy z zakresu świadczonej pomocy społecznej zostały sklasyfikowane jako zadania własne i zlecone. W obrębie zadań własnych gminy wprowadzono podział na zadania własne gminy o charakterze obligatoryjnym oraz zadania własne o charakterze fakultatywnym². Wśród zadań własnych o charakterze obligatoryjnym wymienić należy³:

- zapewnienie posiłku, niezbędnego ubrania oraz udzielanie schronienia osobom tego pozbawionym;
- opracowywanie i realizacja gminnej strategii rozwiązywania problemów społecznych ze szczególnym uwzględnieniem programów pomocy społecznej, profilaktyki i rozwiązywania problemów alkoholowych;
- przyznawanie i wypłacanie określonych zasiłków: celowych, okresowych, stałych;
- organizowanie i świadczenie usług opiekuńczych;
- kierowanie do domu pomocy społecznej oraz partycypacja w kosztach pobytu mieszkańca gminy w tym domu.

Do zadań własnych niezakwalifikowanych do katalogu zadań obligatoryjnych należą⁴:

- przyznawanie i udzielanie pomocy w formie zasiłków, pożyczek czy pomocy w naturze;
- podejmowanie działań z zakresu pomocy społecznej na podstawie rozeznanych potrzeb gminy, jak np. realizacja programów osłonowych;
- upowszechnianie ofert pracy.

Stosownie do Art. 18 ustawy o pomocy społecznej gmina realizuje politykę społeczną na podległym terenie poprzez wykonywanie zadań zleconych tej jednostce samorządu terytorialnego z zakresu administracji rządowej.

Wspomnieć należy tutaj o następujących zadaniach¹:

¹ I. Sierpowska, *Pomoc społeczna*, Warszawa 2010, s. 10

² W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 130 – 131.

³ Zob. szerzej Art. 17 ust. 1, Ustawa o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r. (t.j. Dz.U. z 2009 Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.).

⁴ Zob. szerzej Art. 17 ust. 2, Ustawa o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r. (t.j. Dz.U. z 2009 Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.).

- przyznawanie i wypłacanie zasiłków celowych, a także udzielanie schronienia, posiłku i niezbędnego ubrania cudzoziemcom;
- wspieranie osób dotkniętych klęską żywiołową lub ekologiczną;
- realizacja zadań wynikających z rządowych programów pomocy społecznej, mających na celu ochronę poziomu życia osób, rodzin i grup społecznych.

Pomoc społeczna realizowana na szczeblu gminnym spełnia niezwykle ważne zadanie społeczne. Stwarza podstawy do podejmowania kompleksowych działań mających na celu „powrót do społeczeństwa” osób dotkniętych dysfunkcjami społecznymi z powodu: bezdomności, bezrobocia, uzależnień czy też z powodu czasowego odizolowania od społeczeństwa na skutek odbywania kary w zakładzie karnym². To na poziomie gminy dochodzi do rozpoznawania warunków rzeczywistości materialnej i niematerialnej, w których zachodzi potrzeba opieki i pomocy. Gmina działając poprzez swoje jednostki organizacyjne przyczynia się do mobilizowania jednostek, rodzin do podejmowania wysiłków w celu polepszenia własnego losu. Podejmowane przez pomoc społeczną działania obejmują profesjonalną pomoc dla osób i rodzin we wzmacnianiu i przywracaniu zdolności do optymalnego funkcjonowania w społeczeństwie. Działania te łagodzą nierówności, które niekorzystnie oddziałują na sytuację materialną ludzi³.

Bibliografia:

1. Davies M., Socjologia pracy socjalnej, Warszawa 1996.
2. Gałuszka A., (red.) Pomoc społeczna w gminach i powiatach – poradnik, Kraków 1999.
3. Hołyst B., (red.) Wielka encyklopedia prawa, Warszawa, 2005, s. 664–667.
4. Kalina – Prasznic U., (red.) Encyklopedia prawa, Warszawa, 2007, s. 576–577.

¹ Zob. szerzej Art. 18, Ustawa o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r. (t.j. Dz.U. z 2009 Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.).

² Zatrudnienie socjalne. Dobre praktyki Klubów Integracji Społecznej. Ministerstwo Polityki Społecznej, Warszawa 2005, s. 3–4.

³ I. Wagner, Praca socjalna wobec ubóstwa i zagrożenia marginalizacją, w: Praca socjalna, (pod redakcją J. Staręga – Piasek), Nr 1/2010, s. 3–4.

5. Kaźmierczak T., Łuczyńska M., Wprowadzenie do pomocy społecznej, Warszawa, 1996.
6. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 6 kwietnia 1997.
7. Kwaśniewski J., Praca socjalna pomoc społeczna, Warszawa, 1995.
8. Maciejko W., Zaborniak P., Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz, Warszawa 2008.
9. Marzec-Holki K., (red.) Pomoc społeczna praca socjalna. Teoria i praktyka, tom I i II, Bydgoszcz 2003.
10. Sierpowska I., Pomoc społeczna, Warszawa 2010.
11. Statut Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Nowej Słupi.
12. Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz.U. z 2009 Nr 175, poz. 1362 z późn. zm.).
13. Wagner I., Praca socjalna wobec ubóstwa i zagrożenia marginalizacją, w: Praca socjalna, pod redakcją Staręga – Piasek J., Nr1/2010.
14. Wielgos – Struck R., (red.) Pomoc społeczna i jej adresaci przegląd wybranych strategii pomocowych, Rzeszów 2006.
15. Wódcz K., Praca socjalna w środowisku zamieszkania, Warszawa 1996.
16. Zatrudnienie socjalne. Dobre praktyki Klubów Integracji Społecznej. Ministerstwo Polityki Społecznej, Warszawa, 2005.

Стаття надійшла 2 липня 2012 р.

Sebastian Kwiecień
KUL Lublin

POLISH INDUSTRIAL LAW FROM 1927 to 1939

Polish industrial law

Mutual relations of the state and industry have changed significantly in the early twentieth century. Then the concentration of the means of production and capital in a single business entity occurred. So profound economic changes were reflected in industrial legislation. State abandoned the position of feigned and formal economic indifference and actively entered into the sphere of industrial activity, starting with the economic indifference policy of state interventionism period. At the time large business entities were established gaining more and more influence on legislation, by gaining legal protection of the established position. This protection is manifested by introducing the obligation to obtain licenses for business activity¹. For the above period the first coherent codification of Polish industry (occurred a constitution), of how to run industry, in the regulation of the President the Republic of Poland of June 7, 1927 regarding industrial law², largely modeled on the Austrian and German industrial statute.

Until the regulation of industrial law in the reborn Polish state came into effect, district regulations applied, which in a different way settled. Among others, the vesting of industrial authority endorsing projects of industrial plants or the rights and responsibilities for implementation of the industry. There is thus an urgent need to establish uniform main standards, which correspond to the need of times and would comply with the provisions of the March Constitution, that is the principle of freedom of choice of occupation and income expressed in the constitution.

Work on industrial legislation initiated the Legislative resolution of 10th July 1919, which called on the government to quickly develop and submit a draft of industrial law. Anticipating the above resolves the Ministry of Industry and Trade has started work on the industrial bill. Because of

¹ J. Starościk, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1958, s. 6. Por. J. Braun, *Korporacyjna budowa przemysłu i handlu*, Lublin 1939, s. 6-7.

² Dz. U. Nr 53, poz. 468.

the war carried on Polish territory, work was suspended until 1921, when it developed a detailed work program on the bill. Prepared by the ministry project first consulted with other ministers, and then transferred him to an extensive written questionnaire. In December 1921, sent out a bill, among others. to regional offices, chambers of commerce, industry and crafts¹.

Survey results showed a lot of disagreement as to the vision of the codification and development of industrial law in Poland. In Małopolska objection was raised that the bill did not include, for example, the obligation of belonging to the organization of industrial corporations and guilds. Also questioned the list of industries subject to mandatory concession. Representatives of the industrial areas of the former kingdom demanded the complete and unconditional freedom of the thesis include industrial, which might result only restriction in the interest of the state and public safety. The areas of western provinces, received broad support demand for new regulations on the German law of industrial solutions. Lack of uniform and common position on the regulation of industrial law forced the legislature to re-verbal social survey on 20 May and 19 July 1924.

After agreeing on the position with all parties bill, resolution of the Council of Ministers of 29 April 1925, he was submitted to the Parliament². June 5, 1925, the project was forwarded to the Committee of Commerce to the first reading. The work of the Commission commenced on 3 February 1926 years overall hearing on a bill, then on February 4, 1926 meeting of the year and 25 February, 4, 11, 18, 26 March, 15, 16, 21 and 29 th April 1926 discusses the first 54 articles of the project the Act. The Commission has not completed its work, because in July 1926, the project was withdrawn from the Parliament and reworded it to the regulation of the President. Such a turn of events forced a re-submission of the project survey, which took place on 14 September 1926. The revised draft in November of 1926 years submitted to the Minister of Justice and the Legal Council for an opinion, which, however, failed to comply with this requirement due to excess work. The draft was submitted for the opinion of so-functioning the Legal Office of the Prime Minister. Having consulted the draft was adopted by the Council of Ministers on 27 April 1927 and 7 June 1927, he was

¹ A. Dobiecki, R. Śląski, Polska ustawa przemysłowa z objaśnieniami, Poznań 1927, s. 102.

² M. Lewy, Kilka uwag z powodu Rozporządzenia Prezydenta o prawie przemysłowym z 7 czerwca 1927 roku, Warszawa 1927, s. 3.

signed by the President as the President regulation of industrial law, with effect from 16 December 1927¹.

Industrial Law, however did not contain provisions specific to the period of capitalism, the first quarter of the twentieth century, and is due to the then system of economic relations, which gave him more than once on the archaic nature of some regulation.

An important novelty introduced by the new legislation was required to obtain permission to perform specific industrial industry on the basis of the notification to start driving the industry. Until the entry into force of the law was unknown in the industry without concession, the concept of the industrial powers. Up to 16 December 1927 performance of commercial activities subject to the general principle of freedom of its making and not subject to any significant limitations, especially those of a formal nature. An activity was not associated with the reporting and notification about any kind of authority, which does not exclude, however such notification requirements under the tax laws or building².

Every functional act must satisfy the requirements and the need of time. It can be suspended in a vacuum. Despite many years of work on industrial law, it was subject to frequent amendments. The most important and largest law changes introduced on 10 March 1934, which calibrate industrial laws to acts issued after December 16, 1927. In addition, differences of interpretation arising removed the background translation regulation. Finally, novel adapted to the requirements of regulations concerning the organization of state administration of industry.

As regards the application of industrial law in the province of Silesia, in accordance with Article. 198 and provision of art. 8a constitutional law organic statutes containing Silesia, questions its validity in Silesia was conditional on the consent of the Silesian Parliament as expressed in a resolution. Referring to the statement of the Prime Ministers of 12 July 1933 on the approval of the Silesian Parliament to enter into force in the province of Silesia Decree of the President on 7 June 1927 years by almost industrial, Silesian Parliament Act of 17 May 1933 announced in the Official of the Silesian of 25 May 1933 No. 15, item. 27, has consented to the entry into force of almost industrial in its territory, with effect from 1 July 1933.

¹ A. DOBIECKI, R. ŚLĄSKI, op. cit., s. 103-106.

² M. LEWY, Kilka uwag z powodu Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie przemysłowym z dnia 7 czerwca 1927 roku, „Gazeta Sądowa Warszawska” nr 29 z 1927 roku, s. 394.

The concept of industry and the scope of industrial law

Industry determines the legal definition of the scope of industrial law, modeled on the achievements of industrial German law, defined it as any employment or business carried out spontaneously, gainfully employed and professionals, regardless of whether it was producing activity, processor, commercial or service.

Analyzing the above definition, speaking of the industry (his conduct) mean by this running business or employment in manufacturing, processing, trade and services, provided that these was a profit, professional, and performed in a spontaneous way.

Company or employment had to be conducted for profit, or had to be profit driven. However, was indifferent, if any, profit was achieved. Alone was enough hope that the industry will bring a profit, regardless of its height, and he did not have to be non-cash.

Industrial activities have to be strictly professional in nature, that is permanent. Activities based on the circumstances, did not have disposable income-earning professional character. In assessing whether an activity was a professional, reliable not only time, because there were so-called seasonal work, which by its very nature, lasting only a certain period.

Speaking of legal subsistence should be understood as self-existent jobs and businesses. Thus, by conducting spontaneous to be understood both the industry to take action on their own behalf, on their own account and on his own responsibility, without being a deputy or employee of industrialist employed under a contract of employment.

From the above quoted definition of the industry follows directly that this concerned the industry not only in the strict sense, ie to work or conduct business in the manufacture, processing, trade and services, but also to all commercial job spontaneously and professionally executed¹.

Unfortunately, no industry-defined term was synonymous with the term limits law enforcement industry. The legislature at some length limited the scope of the power of the provision of art. 2 of the industry in which exhaustively listed areas of non-industry within the meaning of industrial law. Designated boundaries excluded the application of the law from its industrial application include: primary production, the professions, busi-

¹ S. Klusek, W. Gaertner, *Polskie ustawodawstwo przemysłowe*, Poznań 1930, s. 25.

nesses regulated by the mining laws, or those reserved by law exclusively to the state.

Undoubtedly, the exclusion of these areas, both because of the subjective criteria, and subjects, from the application of industrial legislation was probably not entirely justified, and is primarily for purely economic reasons. What justified the actions of the legislator, is the fact that most of these fields on the entry into force of the law industry is already regulated in other laws, regulations or the regulations upheld the district.

The principle of industrial freedom

The legislature, as was already mentioned earlier, in the provision of Article. 3 realized the constitutional principle expressed in art. 101 of the Constitution in March, according to which the conduct of the industry was free and allowed to anyone unless the industrial law did not provide in this area exceptions or restrictions.

Using the statement "allowed everyone" indicated explicitly that the rights were granted in the provision of industrial freedom to conduct the industry, however, did not refer to the organization and manner of its exercise, but for both physical persons and legal persons who could freely devote themselves to industrial activities, without yielding to any restrictions with the exception of those expressed in the industrial law. This principle therefore does not relate to the conditions and manner of conducting the type of industry, as these are subject to many restrictions, resulting among others from the same industrial rights and how tax laws, customs, the state monopolies and the protection of labor¹.

Given the general doctrine of industrial law, the principle of freedom of industrial constraints can be divided into two basic groups, that is, reduce contractual and legal restrictions (legal). Limitation of contractual waiver of a right of individual industry performance under the contract. One of the other contracting party undertook not to make a specific industry. Contractual limitation was also so called. competitive clause. Statutory restrictions include regulations regarding access to the industry by introducing the obligation to obtain such concessions, licenses or visas. Due to constraints re-

¹ Jurysprudencja Najwyższego Trybunału Administracyjnego. Prawa nabyte w prawie przemysłowym, „Gazeta Sądowa Warszawska” nr 49 z 1933 roku, s. 632.

lated to subjective criteria such as foreigners, the clergy and government officials.

Actually speaking, industrial freedom in Poland, because of the wide catalog of restrictions on the accessibility of the industry was the rule, the provisions of which were not reflected in real reality. A broad spectrum of industries licensed, complicated procedure regarding the approval of industrial equipment, the obligation to demonstrate their experience and professional skills, discretion in issuing administrative decisions by the industry, and ultimately broad powers of trade and industry chambers, eventually leading to the situation when, instead of industrial law sue influence on the development of industry in Poland, began to block him. Such a request also stems from the fact the intricacies of the provisions which were not always clear to an ordinary, average industrialist¹.

Industrial authorities

The smooth functioning of the administration of industry was extremely important for the development of the state, whose economy after independence was in very poor condition. Properly and smoothly functioning administration industries (both this complex and detached), through its actions had a positive impact on the economic development of the reborn Polish state. This assumption is all the more important that it relates to the economy of the interwar period, when it failed to reach the production level before the outbreak of the First World War. As a result of the war nearly one fifth of the national wealth was destroyed².

¹ In the opinion of the legislature in the Constitution established the principle of freedom of industrial March was included in the law industry in the widest possible way. It was subject to certain restrictions only in the sphere of industry, circular and certain types of industries listed in Article. 8 industrial law whose practice due to the important state interest was allowed only after permission of the industrial powers (concessions, licenses). This included crafts, industry, despite the statutory obligation to demonstrate professional abilities. When someone starts running the craft without the appropriate enablements demonstrate, the industrial authority to forbid ex post continue its execution. Note, however, that the same authority was entitled to exemption from applicable enablements demonstrate. A. Dobiecki, R. Śląski, *op. cit.*, s. 112-113.

² E. Kwiatkowski, *Fizyka gospodarczo-polityczna Polski, „Przemysł i Handel 1918-1928” nr 9 z 1928 roku*, s. 3.

The legislature decided not to establish separate administrative bodies, which act as authorities entrust the industrial first and second instance, passing these tasks, as a general rule, the existing bodies of local government administration of general competence, it is the Starosta and palatine (Commissioner of the Government of Warsaw).

Generally, in the light of the provision of art. 131 industrial law industrial power of the first instance he was governor. This rule, however, many exceptions exist. In the cities of Warsaw, Lodz, Vilnius, Poznan, Torun, Bydgoszcz, Grudziadz, Katowice and the Royal Foundry, industrial authorities of first instance were under the law municipalities. Cases were examined individually commissioned by the municipal manager (president, mayor) with the help of other board members. Unlike the situation was in Bialystok, Czestochowa, Gniezno, Inowroclaw, Lublin, Radom and Sosnowiec, which were administratively separate urban districts for the purposes of general administration. In Gniezno and Inowroclaw industrial power of the first instance he was president of the city. However, in Bialystok, Czestochowa, Lublin, Radom and Sosnowiec these functions were exercised by county governors. In the city of Gdynia at the head of the county became commissioner of the government, which was the office of the industrial authority of first instance.

The scope of competence of the first instance determined on the basis of their presumption, it is to issue rulings and orders in all matters not reserved the higher authorities to industry. These authorities were not called upon to rule on other matters regulated in separate laws or regulations, which were subject to lead the industry. The competent authority issued its decision in the matter, he was obliged to take into account the specific regulations and cooperate with the authorities appointed to act on the basis of separate regulations (health authorities, treasury, veterinary, road, rail, water, labor inspection, etc.).

For the list of entities which are the industrial authorities of first instance must also include the voivode (provincial industrial power), when it seemed the order and judgments in the cases provided for provincial industrial power right in the first instance, with this difference, that the directory is not specified competencies by implication, but they are specifically defined in the industrial law, that is: giving rulings and orders in all cases where the right decision is reserved to them the various articles of the law industry. Undoubtedly, the instance directory of authorities and closes the Minister of Industry and Trade, which in the cases provided for by law, industry appeared in the first instance decisions.

For industrial directory authority of second instance includes primarily the governor settlement in the second and last instance appeals from orders and judgments of the industrial authorities issued in the first instance and the Minister of Industry and Trade, when he ruled on the second instance appeal of orders and judgments rendered in the instance by the governor.

Types of industry

Accordance with the accepted nomenclature of industrial law, the Act divided the industry into two basic categories:

1. With a permanent seat (operated in industrial plants) - licensed and unlicensed industry (free), and crafts;
2. Without a permanent residence, so. roundabout.

Often as a third category recognized industry-run industry at the fair. Whenever in this Decree referred to "the industry with permanent residence", it was about performing industry in a specially adapted factory.

Leisure industry

Start driving the industry from permanent residence, which was not subject to the obligation of concession required, filing the start of the industrial power industry of the first instance responsible for the place where the industrial plant. This obligation is imposed on both individuals and legal entities. An individual in the application was required to provide the following information: name, nationality, place of residence, type of industry, location (local) and business enterprises. In the case of legal persons should indicate the type of business yet, established, capital, production capacity of enterprises, the composition of the first board of directors or the composition of one of the founders and the business enterprise.

Industrial authority without undue delay seemed to confirm receipt of your application stating the order number under which the entry was made in the register of industrial powers, if not opposed to this legislation on the industrial constraints of industry conduct. Interestingly, only after the filing of the application was examined whether the applicant had a spontaneous driving conditions of the industry. If the reported free industry, which in the opinion of the power industry was a craft, called to demonstrate a professional enablements the date indicated on the summons. If this has been demonstrated aptitude, issued a card craft.

Licensed industry

I mentioned earlier that the analysis of industrial law, we come to the conclusion that the legislature chose to limit the sphere of relatively large execution (access) industry. The basic instrument through which this objective was to be achieved was to obtain licenses for certain types of industry. Licensed in the same directory specified industries in industrial law, who was extremely powerful. The legislature has repeatedly tried to justify this position, arguing that setting a relatively broad list of industries, whose performance was dependent on obtaining (permits) concessions, guided by the principle that only those types of industries should be forced to obtain a license, whose practice because of the important public interest and security of the state had to be made subject to strict conditions. What is important and requires the selection, the directory specified in the Articles. 8 does not have a closed nature. Several industries were the duty concession power a number of laws and regulations of the Council of Ministers.

On the performance of the industrial law of franchised industry was permitted only after obtaining a license from the competent authority of the industry. The interested party has requested a concession application for the grant in writing or orally for the record, unless a pattern of official application for a license. Application for a license filed strictly for the industrial authority of first instance (governor) should have included: name, age, nationality, place of residence of an applicant for a license, the precise subject of the intended enterprise, a place of industry, business enterprise and, if this was required, and proof of possession of specific professional skills.

In certain situations, the legislature subjected the issue of concessions from the presentation of appropriate skills conduct the licensed industry. In cases deserving special consideration provincial industrial power could, at the request of the Chamber of Commerce and Industry released an applicant for a license from the obligation of the presentation of professional skill, if it has demonstrated satisfactory skill and knowledge to carry out the industry.

If there are no obstacles occurred, the concession authority, as a concession to the general rule¹. Where the licensing authority was governor, a decision sent to the authority of first instance, whose duty was to do the

¹ M. Lewy, Kilka uwag z powodu Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie przemysłowym z dnia 7 czerwca 1927 roku, Warszawa 1927, s. 13.

formal presentation of the document to the person interested in concession. The document itself was a concession issued in writing and must include a legal basis, the concessionaire of the precise determination of the industry, the location of and the conditions under which the concession was granted.

Craft

Craft was a peculiar kind of industry, with permanent residence, which could be performed only way to craft (no factory). Craft activity can start only after receiving from the competent authority of industrial and craft card instance, which was issued only after the person applying for the issue has proven relevant professional qualifications to carry out the trades¹. The card was issued within 30 days from the date of notification of the start of the exercise of the craft. The same has followed its release in the form of an extract from the report (certificate) stating the order number. Refusal followed by administrative decision.

Undoubtedly, the introduction of the obligation to hold the card craft, while the duty and the presentation of professional enablements, rationing was a manifestation of the craft.

Industries

Industry and licensed free classified to industries with permanent residence, that is, had to be carried out in industrial plants, which under the provisions of industrial law were both buildings, premises, and any other place for the conduct of the industry in a sustainable manner, no matter whether they were provided with a machine or other special equipment. Industrial plant was therefore both factory and craft shop, hotel, restaurant, cafe, shop, any other place for the practice of the industry.

Some plants may be considered only after the industrial design of the instrument prior approval of the industrial plant. The obligation to obtain a decision approving the project imposed by Article. 14 law under which an industrial to an industrial plant equipment was required prior approval of the project itself, if an industrial plant using mechanical drive, when his

¹ Novel industrial law of 10 March 1934 years has introduced significant restrictions on the conduct of the craft, making it the start of the card prior craft. By the entry into force of the amendment, could begin to craft without a card, and only show the appropriate enablements. Card was issued ex post.

activities threatened public safety, primarily life and health of workers and neighbors. Design of industrial plant equipment Industrial Authority has approved the first instance, unless the provision expressly reserved the right industry is right for the industrial power of the second instance (provincial), for reasons of technical and organizational.

Industrial Authority approved the draft provincial industrial plant equipment for specific plants in industrial law, including all industrial plants operating with steam engines, electric, gas, unless the power of these engines exceeding 10 hp.

Approval of the project by the competent authority of industrial followed by administrative decision. Project approval procedure itself could take place in two modes, a simplified and ordinary. Basically the type of procedure depended on the size and type of production, and a body that seemed to decide on.

In the case of plants enumerated are reserved to the provincial government strictly applied the ordinary, subject, however, that in the case of a small plant could use a procedure called. simplified. For other industries, subject to approval by the authority of mainly industrial and instances of the simplified procedure has been applied, in which it was not required opinion of the competent authority of the commune and have not been on the commission proceedings.

Running an industrial plant could take place only after fulfilling the conditions laid down a final decision approving the design of industrial plant equipment. About the launch was to inform the competent authority of industrial, whose representative was able to confirm on the spot, or industrial plant unit corresponded to the conditions contained in the final decision. Polish law does not provide for a separate industrial license to run the plant. Hence, the entrepreneur who has obtained final decision on approval of the project of an industrial plant could run it.

Administrative decision on project approval expired industrial plant equipment due to its immobilizing within 5 years from the date it becomes final and if the break in the action was longer than 5 years. These deadlines may be extended by the competent authority of the industrial, when the destruction of an industrial plant, and restart it could occur only after prior approval of the project re-equipment plant. This solution had its full justification. During a break of several years may have changed the nature of technical relations of housing, which could be associated with the introduction of new conditions, industrial plant equipment, compared with the original decision.

In its decision approving the project of an industrial plant equipment had to be determined share of the parties with the cost of Commission's hearing, if this was done.

Industry Circular

Circular definition of the industry, subject to strict regulation in the legal, Articles contain a provision. 45 industrial law, under which it was gainful employment, self-made, professionally and personally without a permanent seat in the sale of industrial goods, buy up the goods for resale to other persons than the merchants, or in other places than in the goods intended for sale, offering and perform minor nature of the industrial benefits (for example, wiring receptacles, repairing umbrellas, sharpening knives, put in windows, etc.).

Analyzing the above definition, it can be deduced from the characteristics of this industry circular is: profit in nature, spontaneous exercise of employment, the expertise of employment, executed personally, and most importantly, lack of seat.

The person who wanted to lead the industry circular, was obliged to obtain a license, which gave the power industries of the first instance in the form of an administrative decision. This obligation aroused much controversy about the legitimacy of regulating this industry. The introduction of the licensing requirement, however, was to be a kind of guarantee to buyers that this is dealing with a professional industrialist¹.

Applications for granting the license could be brought in writing or orally to the minutes. Mandatory should attach a recent photograph size 6x7 cm. In considering an application, first examined whether the applicant had Polish citizenship. His absence was tantamount to a refusal to grant a license. This decision entitled to appeal.

In the absence of obstacles to grant the license, the competent industrial authority gave her for a year and the area of the province. License document contains: name, residence, year of birth and a detailed description of the circular type of industry. License should always have with them and presented at the request of the competent authority.

¹ M. Lewy, Kilka uwag z powodu Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie przemysłowem z dnia 7 czerwca 1927 roku, „Gazeta Sądowa Warszawska” nr 30 z 1927 roku, s. 409.

So we see that the power to perform circular industry has been limited temporal and territorial, provincial, industrial power, however was entitled to extend the validity of the license issued in another province, on its territory, for a period not longer than the end of the calendar year, which was released.

The extension of the license on the territory of another province subject to the principle of free assessment by an industrial power. However, this fact does not give the reasons for dismissing the failure of administration. If you take into account provincial industrial power seemed a special visa, which was placed in the book license. Territorial restrictions were manifested by the possibility of determining the license counties in which the license holder was not possible to lead the industry circular. Next, it was possible to also limit the validity of a particular area of the municipality by the obligation to obtain an additional permit (visa)

Fair municipal

One of the major forms of trade in goods in the interwar period was a fair sale. This particular type of industry has been regulated in the law industry as a special kind of industries reserved for the municipality. Regulatory issues were related to the acquisition of rights exhibitions, fairs and conducting device and the scope of trade in goods. The activities of the fair as a form of industry subject to the same uniform, general administration and industry standards of rationing. Municipal Trade fairs were divided into small (regular, weekly) and a big fair (district, provincial, pilgrimage, fairs, markets). What they are mainly distinguished assortment, which offered there. At the fair were sold primarily of small agricultural crops, domestic animals (small), dishes, tools, economic and other items for everyday use, that ordinary people buy at the fair. At the fair the big turnover all items included free trade, unless the individual powers of fair trade in goods is not confined to certain goods, such as cattle, wool and grain. Of course, he was allowed the simultaneous movement of goods registered for the fair week.

The basic condition was fair activity by the municipality to obtain permission to conduct fair markets in the days and times established in the regulations. Permits for small markets industrial power gave the first instance, and the great power of industrial fairs provincial. Obtaining a small exhibition held no powers to conduct the fair large and vice versa. Initiation of proceedings on granting permission only exhibition followed at the request of the interested municipalities. The decision followed the case

through an administrative decision, which determined the fair also famous for the so-called strict. On exhibition.

Relevant to the functioning of the market was to establish rules of order (police), which was both the mode and order in the zwożeniu goods markets, fair dealing locations, as well as start and end of sale. The role of these provisions comply with the rules fair. Terms of itself shall decide was the proper municipal council (municipalities) in the form of a resolution. He was a legislative act of local law regulating the organization and operation of the marketplace. For its validity require approval by the competent authority after hearing the opinion of the industrial chambers of commerce and industry, chambers of crafts and agricultural chambers. These opinions do not bind the industrial authority, were merely ancillary to the process of issuing relevant decisions. Approval of regulations for industrial power was a typical act of government supervision over the acts issued by local government authorities.

The register of industrial powers

Separately for each type of liability¹. The register should register without undue delay any notification for industry performance, issue a license or a license. Registration also been subject to any change in registration, information about opening a branch, relocation, leading the industry by the Deputy or the lessee as well as a waiver or withdrawal of the industrial powers. The same waiver would apply to both the licensed industry and niekoncesjonowanego. A waiver of rights was notified to the competent authority, industrial and instance and request confirmation of receipt of the application or card crafts.

Permissions in the registry of licensed industries inscribed only those concessions that have been issued on the basis of industrial law. For each registered entity, the registering body zawiadamiał tax competent authority, chamber of trade and industry chamber of craft. It should be noted here that industrial law did not provide any particular form and content of this announcement.

In summary, the power industry led the first instance the following registers:

1st: The register of concessions;

¹ Registry permissions for craft industries novella was introduced March 10, 1934.

2nd: Two records of receipts of contributions: a) for commercial enterprises, b) for the free factory manufacturing companies;

3rd: Registry cards crafts;

4th: The register of industrial plants that require separate approval under Articles. 14 and 16 industrial law;

5th: A register of licenses for industries circular;

6th: Register of legitimacy for autonomous agents, salesmen and business.

The records specified in paragraphs 1, 2, 3, 5 and 6 were the so-called personal records, while section 4 of the register was tangible.

Industrial Corporations

Industrial corporations included in the free associations were specific voluntary associations of people engaged in industry alone, called to cultivate the spirit of communication, maintaining and improving professional dignity, the custody maintaining a good relationship between members of the corporations and their employees, maintain lists of job vacancies in companies, health on youth issues in the course of industrial apprenticeship.

Establishment corporation was not subject to the consent of the administrative or judicial registration, since these were created as an expression of the will of its founders was enough. However, the model solutions to the district, adopted the principle of approving the Statute of the county industrial authority under supervision. If a district corporation extended by statute to municipalities and counties that do not belong to one region, that subject to approval only after obtaining the appropriate authorization by the Minister of Industry and Trade. Similarly, however, the approval was only a formal act, a form of checking whether the provisions of the statute does not violate applicable laws. Otherwise, the governor could not refuse his approval. Excluded in this way the right of appreciation by the administration. Against a refusal to lie against the Minister of Industry and Trade.

The corporation was a legal person, could thus acquire movable and immovable property, conclude contracts, assume liabilities, sue and be sued. Interestingly, about whether it was already mentioned above, the law did not provide for registration of industrial court as a condition of obtaining legal status. This solution was adopted because of the industrial corporations operating under the provisions of the Act the industrial organizations were *sui generis*, which differ fundamentally from all other societies and associations, for which also does not provide for the registration court.

Corporations can connect to the unions, whose task was to facilitate corporations to meet their statutory tasks. In addition, they can occur with applications in all matters relevant to their functioning as well as the sphere of industry. Association of corporations have legal personality, and responsible for its obligations with all its assets.

Section V novella industrial law of 10 March 1934 years underwent a major revision, including the receipt of a completely new name: "Industrial Association, and their compounds." The amendment altered the legal basis for the functioning of diametrical industrial corporations and their compounds. It was considered that under the provisions in force until the date specified amendments, corporations did not meet its primary role to which they were established, and this is due to the fact that these organizations have become a social and not economic.

In support of the amendments stated that the new rules were supposed to help permanently end the operation stage corporation which obtained more guild character and found no recognition in the field of so-called. big industry, which was looking for other organizational forms: associations, the company's capital. It was also noted that the existing corporations have failed to raise the technical level of industry cooperation and the development of different types of manufacturing industries. This was to be achieved by adjusting the industrial organization of the complex conditions and uniform economic organism of the state and surrender their control of legalization and registration of industry and trade minister¹.

The provisions of the Criminal

Sanctions provided for by way of breach of industrial law to be imposed administratively were: reprimand, a fine of up to 1000 PLN, detention to 14 days, the withdrawal of the concession or license for a specified period or permanently. Since 1934, increased fines for 3000 PLN, and detention for up to 3 months in case of infringements in the sphere of so-called performance of franchised industry. "Business intelligence". Lower dimension introduced penalties for infringements of rules of fair ie a fine of up to 50 PLN, jail for 3 days². The penal provisions are based on the princi-

¹ S. Klusek, W. Gaertner, *Polskie prawo przemysłowe*, Poznań 1935, s. 149.

² The introduction of penal provisions for violation of rules of fair completed a significant gap primarily in the possibility of punishing people buying at the fair

ple of punishing only by administrative authority. Such a request comes from the deletion of the content of art. 126 in 1934, the wording "unless the act is not punishable by criminal laws in general."

Penalties as provided by law subject to the industrial, anyone who violated its provisions, it is not only an industrialist, but also those who lead the industry not in a selfdriven way, for example, appointed Deputy industrialist, subject, however, that the punishment is also subject to the same manufacturer.

The prescribed punishment in industrial law had no warning of legal sanction in the rules of criminal procedure code of administrative or criminal proceedings. She was a kind of warning, is used in case of minor infringements, committed for the first time and the nature of accidental.

Where the industrial authority considered appropriate to impose fines of up to 50 PLN or jail sentence up to 3 days, he could do so through the so-called arrest of criminal offending from which a right of objection within 7 days from the date of service of the order, otherwise if it became final and enforceable. In the case of an objection the authority managing the conduct of criminal and administrative ordinary. Additionally, along with an injunction opposition lost its power and the authority conducting the hearing ruled over the guilt or innocence of the accused. The new ruling was announced at the hearing, which was served only at the express request of the accused. Ordinary prescriptive differed from that in the first trial and was determined to call the accused to appear in person or require him to furnish a written explanation. Additionally, in the proceedings that it was possible to impose the maximum penalties, both fines and jail. Injunction proceedings was optional, that is to say that authority is able to immediately determine the ordinary and the trial proceedings involving the parties.

Since the sentence imposed under the ordinary criminal procedure and administrative side of a right of appeal to court of general within 7 days from the date of the notice of the decision. Payment of referral requests welds on the path of criminal proceedings restrained performance penalty. Competent court was the district court here, in the district which was the

or the dealers who traded in the market, not leading the industry. In addition, it was problematic whether the sanctions provided in Article. Paragraph 126. 1 relate primarily to the rules of fair, that is, whether the same should be regarded as implementing provisions of industrial law. The new rule would eliminate the gap. Punishable by a fine of up to 50 PLN or jail up to 3 days subject to both seller and buyer, and any person found on the marketplace, which violated its rules.

seat of administrative power vengeance. The court ruled in normal criminal proceedings, because it was not related dimension of punishment. From the side of the court was entitled only to a cassation to the Supreme Court (Article 649 of the Code of Criminal Procedure).

Penalty fine of up to 1000 PLN defined the de facto upper limit of the penalty. Therefore, the administrative authority was entitled to her graduation, depending on the type and seriousness of the offense. The lower limit of fines was 1 PLN.

Provided for by Article 126 industrial law penalty to 14 days detention, as in the case of fines, subject to gradation. The lower limit of arrests was arrested overnight.

Sanction of license revocation law was introduced to the industry until 1934. Basically it was the nature of the order, discipline, time, and this is due to its rule only when the industrialist in the last 3 years was three times validly fined or arrested, and continued to violate the provisions of industrial law conducted by the industry itself licensed .

End

In closing, I would like to raise the issue of the industrial laws in the new political and economic conditions that occurred in Poland after 1944. It is very interesting that its provisions are not considered to be contrary to the principles of contemporary political and legal system, becoming the instrument of expulsion of a private business for the so-called socialized economy. This was especially after the announcement of the "battle for trade." Restricted the list of free activities and harnessed in the rigors of industrial right of the planned economy in which the activities of private entities was marginal. This indicates clearly that the law of industrial regulations containing the fundamental principle of industrial freedom was appropriate for two different models of political and legal system.

The final industrial law legal entity ceased under the provisions of Article 45 of the Act on the Exercise and crafts organization of 8 June 1972. Interestingly, the 1972 provision of Article functioned. 3, which is about the freedom to practice and industrial activity (economic). But it was a dummy record, which has lost its power due to the entry into force of many so-called. related legislation, which skewed its fundamental importance.

Стаття надійшла 2 липня 2012 р.

Ilona Resztak
Magister Kul

DZIECIOBÓJSTWO PRZESTĘPSTWO TYPU UPRZYWILEJOWANEGO.

Infanticide crime of the privileged type

I. Wstęp

Artykuł ma na celu omówienie tematu dzieciobójstwa jako jednego z uprzywilejowanych typów zabójstwa.

Obecna definicja dzieciobójstwa zgodna z kodeksem karnym z 1997 r. stanowi, iż „ Matka, która zabija dziecko pod wpływem jego przebiegu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”¹. Kodeks karny stawia warunki, które muszą zaistnieć, aby przestępstwo mogło być kwalifikowane jako dzieciobójstwo.

Jego sprawczynią musi być matka, pozbawienie życia dziecka powinno nastąpić w okresie porodu, a matka, która popełnia ten czyn działa w stanie zakłócenia równowagi psychicznej. Dzieciobójstwo jest więc problemem zarówno sądowo-lekarskim, prawniczym, jak i psychiatrycznym. W rozumieniu prawnym życie dziecka rozpoczyna się w momencie podjęcia samodzielnej akcji oddechowej.

Rozróżnia się dzieciobójstwo czynne – zadanie noworodkowi śmiertelnych obrażeń, zadławienie oraz dzieciobójstwo bierne – pozostawienie go bez opieki powodujące najczęściej zgon z oziębienia ciała.

Artykuł ma na celu wskazanie podziału dzieciobójstwa na przedmiot przestępstwa, którym jest życie dziecka narodzonego, a także podmiot przestępstwa którym może być tylko i wyłącznie matka.

Autorka wskazuje także stronę przedmiotową przestępstwa, gdzie zabójstwo dziecka przez matkę musi nastąpić w okresie porodu, tzn. w czasie rodzenia lub bezpośrednio po urodzeniu dziecka lub pod wpływem przebiegu porodu. Natomiast stroną podmiotową przestępstwa jest obawa przed reakcją rodziny i utratą perspektyw życiowych a także uczucie strachu oraz lęku jak poradzić sobie w takiej sytuacji.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. nr 88 poz. 553.

W artykule także zawarte zostały takie tematy jak sposób popełnienia przestępstwa, miejsce popełnienia przestępstwa oraz środki karne za to przestępstwo.

Sposoby popełnienia przestępstwa bywają różne jak piszą o nich znawcy tematu. A mianowicie: uderzenie i rozbicie główki, zatkanie otworów nosa, utopienie, poderżnięcie szyi, zadanie ran tłuczonych, ciętych i kłutych, otarcie a także uduszenie.

Miejscem popełnienia dzieciobójstwa najczęściej bywa dom lub mieszkanie kobiety, która urodziła dziecko.

Środkami karnymi są jak wspominaliśmy na początku artykułu kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

II. Przedmiot przestępstwa

Przedmiotem przestępstwa, a zarazem przedmiotem ochrony prawno karnej i przedmiotem zamachu jest życie dziecka.

W tym zakresie można wyróżnić cztery koncepcje określające początek życia ludzkiego, a więc moment w którym płód w świetle regulacji przyjętej w prawie polskim staje się człowiekiem.

Pierwsze kryterium określone jako „kryterium położnicze” przyjmuje, że z dzieckiem mamy do czynienia w chwili, gdy rozpoczął się akt porodu¹.

Drugie kryterium określane jako „fizjologiczne”, według którego z dzieckiem mamy do czynienia z chwilą rozpoczęcia samoistnego bytu w sensie oddychania za pomocą własnych płuc². Ponieważ początkowi samodzielnego oddychania towarzyszy z reguły krzyk, wywołany przez nagłe wejście powietrza do płuc, bywa on brany za oznakę zewnętrzną ukończonego rodzenia.

Trzecie kryterium przyjęto nazwać „kryterium przestrzennym”. Oznacza to moment oddzielenia płodu od ciała matki³.

Ostatnie, czwarte kryterium określa moment zdolności dziecka do życia poza organizmem matki⁴.

¹ W. Grzywno – Dąbrowski, *Podręcznik medycyny sądowej*, Warszawa 1948, s. 773.

² J. Bafja, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 351.

³ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1997, s. 216.

⁴ *Ibidem*, s. 217.

III. Podmiot przestępstwa

Przepis art. 149 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną dla matki „...która zabija dziecko w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu...” Za to przestępstwo przewidziana jest kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Bezsporna jest konieczność wystąpienia czterech warunków dla zastosowania tego przepisu. Po pierwsze – sprawcą tego przestępstwa (tzn. sprawcą bezpośrednim) musi być matka. Po drugie – matka zabija dziecko. Po trzecie – zabicie dziecka musi nastąpić w okresie porodu oraz po czwarte – pod wpływem jego przebiegu.

Podmiotem dzieciobójstwa w formie sprawstwa bezpośredniego może być tylko i wyłącznie matka.

Już komentatorzy do k.k. z 1932 r. wypowiedali się w tej kwestii jednocześnie, np. J. Makarewicz pisał, że podmiotem przestępstwa z art. 226 jest kobieta rodząca (znajdująca się w okresie rodzenia)¹.

Pod rządami k.k. z 1969 r. identyczne stanowisko zajmowali, np. J. Andrejew.

Większość autorów uważa, że dzieciobójstwo jest przestępstwem indywidualnym. Ten punkt widzenia można by przyjmować na podstawie tego, iż podmiotem dzieciobójstwa może być jedynie osoba o szczególnych właściwościach, tj. matka.

Są jednak autorzy, którzy uważają, że dzieciobójstwo nie jest przestępstwem indywidualnym. Stanowisko takie zajmuje np. S. Pławski, według którego: „Zabójstwo nowo narodzonego dziecka może być dokonane nie tylko przez matkę dziecka, ale może być dokonane przez każdego. Nie zachodzi tu więc o powiązanie z czynem cech podmiotu działającego, że bez tych cech nie może być podmiotu tego przestępstwa. Tak na przykład, przy przestępstwach służbowych podmiot musi mieć cechy osoby, mające jakieś określone obowiązki służbowe. Nie można bowiem popełnić przestępstwa polegającego na niedopełnieniu obowiązku służbowego ten, nie ma takiego obowiązku. Cecha podmiotu wiąże się z jakością czynu. Tymczasem w przypadku dzieciobójstwa tak nie jest. Każdy może być sprawcą zabójstwa dziecka, ale tylko matka dziecka dokonująca tego przestępstwa w czasie porodu i pod wpływem jego przebiegu podlega karze łagodniejszej. Stąd wniosek, że dzieciobójstwo wbrew pozorom nie jest przestępstwem indywidualnym, a przestępstwem

¹ J. Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 518.

ogólnie sprawczym uprzywilejowanym ze względu na psychiczny stan matki, a nie dlatego, że dzieciobójczyni jest matką¹.

Pewne wątpliwości odnośnie traktowania dzieciobójstwa jako przestępstwa indywidualnego wysuwa także W. Wolter. Autor ten uważa, że „[...] okoliczności, iż dziecko zabiła matka nie jest elementem uzasadniającym typ uprzywilejowany. Uprzywilejowanie wynika dopiero z sytuacji, w której znajduje się matka, tj. w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu. To założenie pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż bycie matką w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu jest okolicznością ściśle osobistą, a nie osobisto – rzeczową. W związku z tym uwzględnia się ją tylko wobec osoby, której dotyczy, zaś osoba trzecia w przypadku dzieciobójstwa będzie odpowiadać za zwykłe zabójstwo art. 148 § 1 k.k.”².

Dzieciobójstwo, zgodnie z art. 149 k.k. zachodzi dopiero wtedy, gdy podmiotem tego przestępstwa jest matka oraz gdy matka ta znajduje się w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu.

Jeżeli zabija nowo narodzone dziecko ktoś inny niż matka, niedopuszczalne jest kwalifikacja z art. 149 k.k. Właśnie bycie matką, znajdującą się w okresie porodu i pod wpływem jego przebiegu stanowi podstawę do uprzywilejowania odpowiedzialności karnej za dzieciobójstwo.

Dzieciobójstwo popełniają z reguły te kobiety, dla których niepożądana była ciąża. Konsekwencją niepożądanego ciąży staje się urodzenie niepożądanego dziecka. Wśród dzieciobójczyń są przede wszystkim kobiety młode, biedne, matki dzieci pozamażeńskich, porzucone przez ojca dziecka lub zgwałcone, przeświadczone o tym, że nie dadzą sobie rady z utrzymaniem i wychowaniem dziecka, że ono skomplikuje ich dalsze życie.

Fakt popełnienia dzieciobójstwa przez kobiety młode można by wytłumaczyć tym, że kobiety te są z reguły pierwszy raz w ciąży, ciąża ta wynika nie kiedy z przypadkowego stosunku i jest przez kobietę niepożądana. Bardzo często kobiety te wykazują brak odpowiedniej dojrzałości życiowej, nie mają należytego przygotowania i orientacji w zakresie zapobiegania ciąży i możliwości wychowania dziecka w domach małych dzieci³.

¹ S. Płaski, *Przestępstwo przeciwko życiu*, Warszawa 1973, s. 178.

² W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 315- 316.

³ W. Wolter, *op.cit.*, s. 317–318.

Młody wiek dzieciobójczynie koreluje z tym, że w przeważającej liczbie przypadków sprawczyniami tego przestępstwa były panny. Były to kobiety, które zaszły w ciążę bardzo często z przypadkowo poznanym partnerem, z którym łączność zrywała się po krótkim okresie znajomości. Bardzo często z obawy przed napiętnowaniem ze strony środowiska, własnej rodziny ukrywały dzieciobójczynie fakt ciąży. Znajdowały się w sytuacji samotności i to zarówno środowiskowej jak i psychicznej. Brak doświadczenia życiowego, zaradności, zbyt późne zorientowanie się o ciąży – co uniemożliwiło jej przerwanie – doprowadziło do tego, że młode kobiety żyły przez czas ciąży w sytuacji stresowej. Zabicie dziecka było konsekwencją dążenia do pozbycia się niepożądanego dziecka, było w wyobraźni i przekonaniu tych kobiet jedyną drogą do zachowania w tajemnicy przed otoczeniem faktu ciąży. We wszystkich sprawach, gdzie mężatki były sprawczyniami dzieciobójstwa, ciąża była wynikiem zdrady małżeńskiej albo zgwałcenia. Stanowisko budzi najistotniejsze zastrzeżenia. Nie uwzględnia się bowiem faktu, że sprawczyniami są i takie mężatki, które żyją od wielu lat w separacji (głównie porzucone przez mężów). Ponadto nie można eliminować i takich przypadków, kiedy mężatki zabijają dziecko będąc w ciąży z własnym mężem.

III. Strona przedmiotowa przestępstwa

Warunkami klasyfikacji zabójstwa dziecka przez matkę do kategorii dzieciobójstwa są czyny które muszą wystąpić jednocześnie i kumulatywnie a mianowicie:

1. Zabójstwo dziecka przez matkę musi nastąpić w okresie porodu, tzn. w czasie rodzenia lub bezpośrednio po urodzeniu dziecka, gdy jeszcze wskutek wstrząsu wywołanego porodem stan psychiczny kobiety rodzącej w znacznym stopniu odbiega od stanu jej normalnej psychiki,

2. Zabójstwo dziecka przez matkę musi nastąpić pod wpływem przebiegu porodu, tj. w związku przyczynowym, jaki poród (jako silne przeżycie psychiczne) wywarł na stan psychiczny kobiety rodzącej¹.

T. Hanusek wymienia trzy grupy poglądów w tej kwestii. Pierwsza grupa poglądów „obiektywnych”, mówi iż granica powinna być ustalona przez prawodawcę.

¹ K. Marzec –Holka, Dzieciobójstwo – przestępstwo uprzywilejowane czy zbrodnia, Bydgoszcz 2004, s. 45.

Druga grupa poglądów „subiektywnych”, pokazuje iż okres porodu trwa tak długo, jak długo jego przebieg oddziałuje na psychikę kobiety.

Trzecia grupa poglądów „psychologiczno-subiektywnych” kładzie nacisk na rolę zmian fizjologicznych z uwzględnieniem czynnika subiektywnego¹.

W zdecydowanie większości przypadków „normalnie przebiegający poród u kobiety psychicznie zdrowej nie powinien jednak spowodować takich zmian w jej psychice, które będą motywowały do działań sprzecznych z instynktem macierzyński. Uzasadnione wydaje się również iż przebieg porodu decydujący o dzieciobójstwie obejmuje nie tylko sam akt rodzenia, lecz także przeżywane przez matkę obawy o przyszłości dziecka, strach przed potępieniem środowiska, przed konfliktami rodzinnymi”².

IV. Strona podmiotowa przestępstwa

Głównym motywem przestępstwa dzieciobójstwa jest obawa przed rodziną i utratą perspektyw życiowych, a zatem nic innego jak pragnienie zachowania pozycji społecznej w oczach rodziny i w szerszym kręgu społecznego środowiska. Bezpośrednią pobudką, która towarzyszy tej kategorii motywów, jest uczucie strachu i wstydu, które w mocniejszych stanach nasilenia przechodzą w uczucie lęku. Motywy ekonomiczne wyraźnie dominują w przypadkach dzieciobójstw popełnionych poprzez kobiety zamężne, obdarzone liczną rodziną.

B. Hołtyst mówi nie o pojedynczym motywie dzieciobójstwa, lecz o wystąpieniu pewnego zespołu. Jego zdaniem w zespole tym powtarzającymi się motywami dzieciobójstwa są: obawa o przyszłą pozycję społeczną własną i dziecka oraz względy ekonomiczne wyrażające się w niepewności stworzenia odpowiednich warunków materialnych sobie i dziecku. Uważa, że bezpośrednią pobudką jest niekiedy poczucie wstydu na tle przewidywalnej dezaprobaty moralnej środowiska³.

Przed wszystkim należy podkreślić, że faktu ukrywania ciąży przed otoczeniem nie można utożsamiać z planowaniem dzieciobójstwa, choć oczywiście tego nie można z góry wykluczyć.

¹ T. Hanausek, Z problematyki dzieciobójstwa, PiP 1962, nr 4, s. 667.

² K. Daszkiewicz, S. Dąbrowski, E. Chrościelewski, Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczo sądowe, PiP 1967, nr 2, s. 235.

³ B. Hołtyst, Przystępczość w Polsce, Warszawa 1977, s. 51.

Nie można również wykluczyć, że kobiety ciężarne będące w ciąży niepożądaney, porzucone przez ojca przyszłego dziecka, szykanowane przez najbliższych, żyjące w obawie przed ujemną oceną ze strony środowiska, żyjące w ciągłym napięciu emocjonalnym, znajdujące się w sytuacji stresowej, w tym stanie mogą rozważać różne warianty ukrycia ciąży i przyszłego faktu urodzenia dziecka, jako jednej z możliwości pozbycia się dziecka, ale istnieje przecież samego zamiaru nie przemawia jeszcze za planowaniem dzieciobójstwa. Zresztą ten zamiar może być bardzo nieokreślony, niesprecyzowany co do wykonania, realizacji¹.

Oskarżone na pytanie, dlaczego popełniły dzieciobójstwo – w ocenie B. Hołtysa – „odpowiadają najczęściej w typowy sposób, usprawiedliwiając ten fakt obawą przed rodziną, brakiem perspektyw zawarcia związku małżeńskiego i wychowania dziecka, a nadto względami ekonomicznymi. Oskarżone stosunkowo rzadko powoływały się na motywy ekonomiczne, choć motywy te znajdują często potwierdzenie w przedmiotowym stanie sprawy.

Obawa przed rodziną lub utratą perspektyw życiowych to nic innego jak pragnienie zachowania swej pozycji społecznej w pierwszym wypadku w ramach rodziny, a w drugim w szerszym kręgu społeczeństwa. W tych motywach jako bezpośrednia pobudka działania emocjonalnego jest przeżycie wstydu, które w mocniejszych stanach przechodzi w uczucie lęku. Natomiast motywy ekonomiczne wyraźnie dominują w przypadkach dzieciobójstw popełnionych przez mężatki obciążone rodziną².

Zdarza się, że podstawą popełnienia przestępstwa jest też „poczucie braku równości, jako czynnika psychicznego wiążącego się ze swoistym, syntetycznym obszarem własnej sytuacji w odniesieniu do niektórych kobiet³.

Innym motywem dzieciobójstwa jest obawa przed rodziną, utratą perspektyw życiowych, pragnienie zachowania dotychczasowej pozycji społecznej, strach, wstyd i uczucie lęku. Największą liczbę tej kategorii przestępstw popełniają kobiety w początkowym okresie uzyskiwania samodzielności życiowej, czasami całkowicie zależne od rodziców, niezamężne, zamieszkujące na wsi lub wychowane na wsi mające wykształcenie podstawowe lub niepełne podstawowe⁴.

¹ B. Hołtyst, op. cit. s. 53–54.

² B. Hołtyst, Niektóre aspekty kryminologiczne i kryminalistyczne dzieciobójstwa, PiP 1956, nr 12, s. 1042.

³ B. Bielecki, Wpływ wartości na zachowanie przestępcze jako przedmiot badań kryminologii, Bydgoszcz 1996, s. 143.

⁴ B. Bielecki, op. cit., s. 104.

V. Sposób popełnienia dzieciobójstwa

W doktrynie prawa karnego oraz w medycynie sądowej nie budzi wątpliwości, że dzieciobójstwo może być popełnione zarówno przez działanie jak i zaniechanie. Dzieciobójstwo czynne zachodzi wówczas, gdy rodząca kobieta zadaje noworodkowi jakiś uraz zewnętrzny w zamiarze pozbawienia go życia.

Dzieciobójstwo bierne zaś polega na tym, że matka w zamiarze spowodowania śmierci dziecka nie okazuje mu należytej pomocy i opieki po urodzeniu.

Jeżeli chodzi o dzieciobójstwo popełnione przez działanie to różni autorzy wypowiadają się co do sposobów jego popełnienia.

H. Walecka stwierdziła, że uderzenie i rozbicie główki należało do najczęstszych sposobów popełnienia dzieciobójstwa¹.

S. Manczarski uważa, że najczęściej zdarzają się dzieciobójstwa przez zatkanie otworów nosa, utopienie, poderżnięcie szyi, zadanie ran tłuczonych, ciętych i klutych, otarcie. Autor przytoczył wszystkie możliwe sposoby popełnienia dzieciobójstwa przez działanie².

T. Marcinkowski jest zdania, że najczęściej dzieciobójstwo czynne występuje w postaci uduszenia, czy to przez zamknięcie dopływu powietrza do górnych dróg oddechowych jakimś przedmiotem miękkim (ręka, poduszka), czy też w inny sposób, na przykład włożenie noworodka albo jego główki do plastikowego worka³.

Przechodząc do dzieciobójstw popełnionych przez zaniechanie należy wskazać, że w literaturze medyczno – sądowej przyjmują się, że jego istota sprowadza się do nieudzielenia noworodkowi należytej pomocy, która polega głównie na podwiązaniu pępowiny i zabezpieczeniu przed utratą ciepła. Należy tu także dodać takie konieczne czynności jak na przykład odślusowanie.

Jak słusznie odnotowują J. Bartoszewski i J. Halaunbrenner-Lisowska dawniej przyjmowano przyczynę zgonu noworodka pozostawienie go z niepowiązaną pępowiną⁴.

¹ H. Walecka, Oględziny porodów i zwłok noworodka dokonane w czasie od 1932 do 1930 r., Czasopismo sądowo-lekarskie 1932, z. 1-2, s. 159.

² S. Manczarski, Medycyna sądowa w zarysie, Warszawa 1966, s. 300.

³ T. Marcinkowski, Medycyna sądowa dla prawników, Warszawa 1975, s. 288.

⁴ J. Bartoszewski i J. Halaunbrenner-Lisowska, Dzieciobójstwo-aspekty prawne, medyczne i społeczne, Warszawa 1974, s. 40.

E. Chrościelewski podkreśla, że samo stwierdzenie nie podwiązania pępowiny nie upoważnia do wniosków, że było to przyczyną śmierci, lecz świadczy jedynie o braku odpowiedniej opieki¹.

Do częstych przypadków dzieciobójstwa przez zaniechanie należy pozostawienie noworodka bez opieki i doprowadzenia do oziębienia ciała.

T. Marcinkowski wskazuje, że „oziębienie ciała może łatwo stać się przyczyną zgonu noworodków, gdyż u nich nie jest jeszcze sprawny ośrodek termoregulacyjny w pniu mózgu. Toteż pozostawienie noworodka bez należytego przykrycia może doprowadzić do jego śmierci i to również wtedy gdy temperatura otoczenia nie jest zbyt niska²”.

J. Bartoszewski i J. Halaunbrenner – Lisowska w swej ocenie uważają, iż sposoby dokonania dzieciobójstwa nie zmieniły się od lat – jest to najczęściej czyn gwałtowny i brutalny. Dzieciobójczynie, dążąc do szybkiego uśmiercenia nowo narodzonego dziecka, posługują się najprostszymi sposobami, używając przedmiotów dostępnych w danej chwili.

Najczęstszym sposobem wybieranym przez dzieciobójczynie jest; „Sprawczyńki zatyka nos i usta dziecka szmatą, poduszką itp., czasem przyciska twarzączkę dziecka do jakiegoś przedmiotu miękkiego, np. pierzyny, kołdry. Niekiedy dzieciobójczynie zaciska usta i nos dziecka własną ręką. Ten sposób pozostawia jednak widoczne ślady działania przestępczego. Zadałwanie – może zostać dokonane poprzez wepchnięcie dziecku do ust jakiegoś przedmiotu, co uniemożliwi mu oddychanie np. szmaty, własnej części garderoby. Rozbicie główki to najbardziej brutalny sposób uśmiercenia. Rozbicie następuje najczęściej o ścianę, belkę, często o blat. Ten rodzaj przestępstwa jak podkreślają eksperci pozostawia ślady działania. Uduśnienie ofiary następuje także na skutek zadzierzgnięcia – a więc zaciśnięcia wokół szyi dziecka pętli a także uśmiercenie dziecka poprzez zaciśnięcie ręką szyi. Pozostawienie dziecka na chłodzie (temperatura powietrza ok 0⁰C) powoduje szybkie jego zejście śmiertelne, gdyż noworodek nie ma jeszcze dostatecznie wykształconej zdolności termoregulacyjnej³.

VI. Miejsce popełnienia

Najczęściej dzieciobójstwo popełniane zostaje w mieszkaniu dzieciobójczynie i ofiary. Ustalenie miejsca popełnienia dzieciobójstwa ma

¹ E.Chrościelewski, *Medycyna sądowa*, Warszawa 1965, s. 659.

² T. Marcinkowski, op. cit., s. 240.

³ J. Bartoszewski i J. Halaunbrenner-Lisowska, op. cit., s. 41–45.

bardzo istotne znaczenie między innymi dla wyjaśnienia podłoża dzieciobójstwa, a przede wszystkim motywacji. Jeżeli kobieta wybiera miejsce ustronne do popełnienia przestępstwa, a jednocześnie inne fakty ujawnione w trakcie postępowania karnego wskażą, że z zamiarem popełnienia dzieciobójstwa kobieta nosiła się już w okresie ciąży, to może to być pewnym argumentem na rzecz ewentualnego planowanego przestępstwa.

Odnotować należy, że miejsce popełnienia przestępstwa nie musi wcale pokrywać się z miejscem ukrycia zwłok noworodka przez sprawczynię. Zdarza się, że narodzenie dziecka i jego zabicie następuje w mieszkaniu dzieciobójczyni, zaś w celu dokładnego ukrycia faktu przestępstwa sprawczyni wybiera inne miejsca, niekiedy oddalone od miejsca popełnienia przestępstwa.

Istotnym elementem zaliczanym jako czyn przestępczy do kategorii art. 149 k.k. jest ocena usunięcia zwłok noworodka dokonana przez matkę. Sposób usunięcia podkreśla B. Hołyst [...] często uwzględniony jest już w ramach planu realizacji zamiaru przestępczego. Obserwuje się to w przypadkach utopienia (rzeka, staw, studnia) lub celowego wyboru odpowiedniego miejsca porodu. Często zdarza się taki przebieg wydarzeń, że kobieta w celu odbycia porodu udaje się do miejsc nie uczęszczanych przez ludzi, np. do lasu, na cmentarz, do parku, w których ma możliwość jednocześnie pozostawienia zwłok dziecka. Gdy poród odbywa się w warunkach wymagających usunięcia zwłok, wybór jest bardzo różny i przypadkowy. Na 170 zbadanych pod tym kątem spraw można wymienić aż 30 rodzajów miejsc porzucenia zwłok noworodka. Na uwagę z pewnością zasługuje stosunkowo najliczniejsza grupa przypadków znalezienia zwłok na cmentarzu (24). Inne miejsca jak zarośla, pola, strychy, itp.; nie mają już charakteru typowego a liczba zamyka się w niewielkich granicach (3-6). Stosunkowo mało liczne są przypadki starannego ukrycia zwłok noworodków, np. przez zakopanie (15%). Wynika to min. z faktu, że sprawczynie dzieciobójstwa nie liczą się z możliwością zidentyfikowania zwłok i dlatego przestają na przypadkowym, najłatwiejszym wyborze miejsca porzucenia zwłok¹.

Podstawą do wszczęcia dochodzenia w sprawie dzieciobójstwa są zazwyczaj fakty: znalezienia zwłok noworodka, zgłoszenia utajonego porodu przez lekarzy, jak i doniesienia osób postronnych. Dzieciobójstwo jest trudne do wykrycia, bowiem kobieta bardzo starająca się zataić ciążę

¹ B. Hołyst, op. cit., s. 1041–1042.

nie ma z tym większych problemów. Łatwe zniszczenie lub ukrycie zwłok noworodka bardzo utrudnia dochodzenia. Najczęściej kobieta porzuca je po prostu na miejscu porodu. Dzieciobójstwo zalicza się do kategorii przestępstw, które określa się w świetle języka prawa jako „zabójstwo wewnątrz rodzinne”, którego rodzina nie ujawnia, a wręcz przeciwnie zacierają i likwiduje wszystkie dowody przestępstwa, łącznie z likwidacją zwłok i łożyska¹.

VII. Środki karne

Określony w art. 149 k.k. występki dzieciobójstwa zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Przewidziana dla tego przestępstwa górna granica ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności nie przekracza 5 lat umożliwia sądowi orzeczenie zamiast niej kary grzywny albo ograniczenia wolności².

Wymiar kary za przestępstwo dzieciobójstwa powinien pozostawać w określonym stosunku do siły wpływu, jaki wywarł przebieg porodu na podjęcie przez matkę decyzji o zabójstwie noworodka. Jeżeli wpływ w przebiegu porodu był elementem przemożnym i decydującym o podjęciu takiej decyzji, wina oskarżonej matki nie może być oceniana jako szczególnie znaczna, a tym samym i kara może grawitować ku dolnej granicy ustawowego zagrożenia. I odwrotnie, im mniejsze znaczenie przebiegu porodu dla podjęcia decyzji o zabicu noworodka, tym bardziej przestępstwo z art. 149 k.k. zbliża się swym charakterem do podstawowych postaci zabójstwa określonego w art. 148 k.k. co może przemawiać za orzeczeniem kary w górnych granicach ustawowego zagrożenia³.

W sprawie o przestępstwo określone w art. 149 k.k. popełnione w wyniku porzucenia oskarżonej przez ojca dziecka, okolicznością łagodzącą przesądzającą nie tylko o celowości, ale wręcz o konieczności warunkowego zawieszenia kary jest poza dobrą opinią fakt zawarcia po dokonanych czynach związku małżeńskiego. Dzieciobójstwo należy do kategorii przestępstw wymienionych w art. 47§1 k.k. i w związku z tym sąd może orzec nawiązkę na wskazany cel społeczny związany z ochroną życia i zdrowia. W przypadku skazania za dzieciobójstwo w grę wchodzić może możliwość orzeczenia przewidzianego w art. 44§2 k.k. środka karnego w

¹ Ibidem, 1043.

² art. 58 § 3 k.k.

³ Wyrok SN z dnia 8 października 1971 r., II KR 147/71, niepubl.

postaci przypadku podmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa.

Popełnienie dzieciobójstwa stwarza rzeczywiście formalne podstawy orzeczenia kary dodatkowej pozbawienia praw rodzicielskich i opiekuńczych. Jednak nie zawsze jest merytorycznie uzasadnienie do jej stosowania. Na przykład, gdy dzieciobójstwa dopuszcza się osoba zdemoralizowana, będąca pod wpływem porodu. Przed powyższym problemem – czy orzec tą karę sąd może stanąć w sytuacji, gdy sprawczyni dzieciobójstwa jest już matką posiadającą dzieci.

VIII. Podsumowanie

Dzieciobójstwo jest jednym z bardzo trudnych i jak najbardziej współczesnych przestępstw typu uprzywilejowanego. Kobiety, które skłaniają się do popełnienia takiego czynu zwykle mają życiowe problemy. Jakimi jest strach oraz lęk przed brakiem akceptacji społeczeństwa. Tu można wyróżnić: młode kobiety, panny które zaszły w ciążę z przypadkowymi mężczyznami. Nie można także pominąć kobiet które są w związku małżeńskim i popełniają dzieciobójstwo ponieważ dziecko było owocem zdrady. W kodeksie karnym jest wiele łagodzących kar za popełnienie tego przestępstwa.

Jednak moim zdaniem zamiast łagodniejszych kar za dzieciobójstwo które przewiduje kodeks karny władze państwowe, lekarze oraz rodziny tych kobiet powinny postarać się przeciwdziałać popełnianiu takich przestępstw. Udzielać wszelkich informacji młodym kobietom jak zapobiegać niechcianym ciążom, jakie są konsekwencje przypadkowych stosunków z nieznanymi mężczyznami. A moim zdaniem najważniejszą pomocą takich kobiet, które już zaszły w ciążę jest ich wsparcie psychiczne rodziny oraz pomoc materialna.

WYKAZ ŹRÓDEŁ:

Literatura:

1. Bańja J., Mioduski K., Siewierski M., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1971.
2. Bielecki B., Wpływ wartości na zachowanie przestępcze jako przedmiot badań kryminologii, Bydgoszcz 1996.

3. Bartoszewski J., Halaunbrenner - Lisowska J., Dzieciobójstwo-aspekty prawne, medyczne i społeczne, Warszawa 1974.
4. Chrościelewski E., Medycyna sądowa, Warszawa 1965.
5. Daszkiewicz K., Dąbrowski S., Chrościelewski E., Dzieciobójstwo jako zagadnienie prawne, psychiatryczne i medyczno sądowe, PiP 1967, nr 2.
6. Gardocki L., Prawo karne, Warszawa 1997.
7. Grzywno – Dąbrowski W., Podręcznik medycyny sądowej, Warszawa 1948.
8. Hanausek T., Z problematyki dzieciobójstwa, PiP 1962, nr 4.
9. Hołtyst B., Niektóre aspekty kryminologiczne i kryminalistyczne dzieciobójstwa, PiP 1956, nr 12.
10. Hołtyst B., Przestępczość w Polsce, Warszawa 1977.
11. Makarewicz J., Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938.
12. Manczarski S., Medycyna sądowa w zarysie, Warszawa 1966.
13. Marcinkowski T., Medycyna sądowa dla prawników, Warszawa 1975.
14. Marzec – Holka K., Dzieciobójstwo – przestępstwo uprzywilejowane czy zbrodnia, Bydgoszcz 2004.
15. Płaski S., Przestępstwo przeciwko życiu, Warszawa 1973.
16. Walecka H., Oględziny porodów i zwłok noworodka dokonane w czasie od 1932 do 1930 r., Czasopismo sądowo-lekarskie 1932, z. 1-2.
17. Wolter W., Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973.

Akty prawne:

18. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. nr 88 poz. 553.

Orzeczenia:

19. Wyrok SN z dnia 8 października 1971 r., II KR 147/71, niepubl.

Стаття надійшла 2 липня 2012 р.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

ЗАХИСТИ ДИСЕРТАЦІЙ

23 листопада 2012 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.725.02 Львівського державного університету внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Лащук Наталією Романівною** «Кримінально-правова оцінка використання захисних засобів, що **вважають автономно**» (спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право).

Науковий керівник – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **Навроцький Вячеслав Олександрович**, Львівський державний університет внутрішніх справ, декан юридичного факультету.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор **Мельник Микола Іванович**, Український центр економічних і політичних досліджень ім. О. Разумкова, науковий консультант; кандидат юридичних наук **Хилюк Світлана Володимирівна**, Львівський національний університет ім. І. Франка, доцент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету.

* * *

Редколегія Наукового вісника вітає Н.Р. Лащук з успішним захистом дисертації та бажає плідної науково-педагогічної діяльності!

Наукове визнання

13 листопада 2012 року в приміщенні Львівського Будинку вечерних відбулося урочисте засідання з нагоди вручення премій Львівської обласної державної адміністрації та Львівської обласної ради працівникам наукових установ НАН України та вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації Львівської області, призначених розпорядженням голови Львівської обласної державної адміністрації.

Премії отримали 20 відомих учених і знаних фахівців та 100 талановитих молодих учених і спеціалістів наукових установ НАН України та вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації Львівської області, які рекомендовані Вченими радами відповідних установ та вищих навчальних закладів, обговорені та представлені для відзначення виконкомом Ради Західного наукового центру НАН України і МОНмолодьспорту України.

Премії призначені до Всесвітнього дня науки в ім'я миру та розвитку, проведення якого рекомендовано у 1999 році на Всесвітній науковій конференції у Будапешті з метою підвищення усвідомлення важливості науки громадськістю усього світу.

На Львівщині в цей день відзначаються преміями та дипломами лауреатів кращі представники наукової спільноти Львівської області, наукові здобутки яких сприяють ефективному відтворенню, розвитку й використанню науково-технічного потенціалу області, виробництву та реалізації нових видів конкурентоздатної продукції й утверджують високий авторитет науковців Львівщини в Україні та світі.

Науковці нашого університету **Захаров Василь Павлович** та **Васильчак Світлана Василівна** отримали премії у номінації «Відомі учені і знані фахівці», а **Яремко Галина Зіновіївна** та **Савайда Олена Іванівна** – у номінації «Талановиті молоді учені і спеціалісти».

Поглибленому предметному дослідженню важливих аспектів забезпечення діяльності правоохоронних органів та удосконаленню системи підготовки фахівців у навчальних закладах МВС України присвячено низку науково-практичних та теоретико-методологічних заходів, які проводяться у Львівському державному університеті внутрішніх справ. З жовтня до грудня 2012 року в нашому університеті відбулося 12 таких заходів. Серед них міжнародна конференція психологів-теоретиків і практиків **«Психологічні аспекти національної безпеки» (25–26 жовтня)**. Учасники заходу мали можливість обговорити структурні компоненти національної безпеки (індивідуально-психологічні, соціально-психологічні, політично-психологічні, релігійно-психологічні, морально-психологічні, етнопсихологічні, управлінсько-психологічні, владно-психологічні та інші), які здійснюють певний вплив на соціальну психіку народу (як державно-політичну націю), зумовлюючи появу певного психічного стану окремого громадянина та соціально-психологічного стану суспільства загалом.

Два постійно діючі науково-практичні семінари **«Проблеми профілактики наркоманії: соціальний і правовий аспект» (12 жовтня)** та **«Особливості розкриття та розслідування підрозділами МВС України злочинів проти життя та здоров'я особи» (16 листопада)** включені до Плану проведення науково-практичних конференцій та семінарів на базі вищих навчальних закладів МВС України у 2012 році, зібрали теоретиків і практиків, які в безпосередньо живій, дискусійно гострій формі висловлювати і зіставляти різні, подекуди і суперечливі погляди й спостереження, щоб спільно розробити виважені, найбільш оптимальні теоретичні узагальнення й практичні рекомендації.

НАШІ АВТОРИ

- Андрєєв А.В.** здобувач кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка, начальник слідчого відділу прокуратури Луганської області.
- Балинська О.М.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бедрій Р.Б.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права Львівського національного університету ім. І. Франка.
- Благуґа Р.І.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бойко В.В.** начальник курсів інституту післядипломної освіти та заочного навчання, підполковник міліції, здобувач кафедри загальної теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бортник С.М.** кандидат юридичних наук, начальник факультету підготовки кадрів кримінальної міліції ННІПККМ Національної академії внутрішніх справ.
- Бочан О.І.** здобувач кафедри загальної теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бурда С.Я.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бурдін В.М.** доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права та кримінології Львівського національного університету ім. І. Франка.
- Волощук А.М.** доктор юридичних наук, доцент, ректор Одеського державного університету внутрішніх справ.

- Гарасимів О.І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Гарасимів Т.З.** доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Грищук В.К.** доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, директор Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Гураленко Н.А.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича.
- Дмитрів Р.М.** ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Долинська М.С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Дуфенюк О.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Дячишин Я.В.** ад'юнкт кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Єрмоленко Д.О.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора з виховної роботи, доцент кафедри теорії та історії держави і права Інституту права ім. В. Сташиса Класичного приватного університету.
- Єськов С.В.** кандидат юридичних наук, вчений секретар секретаріату вченої ради Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.

- Забзалюк О.В.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Захарчук В.М.** аспірант Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Льницька С.В.** аспірант кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка.
- Кирись Б.О.** доцент кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Кіпрач І.С.** старший слідчий СУ ГУМВС України у м. Києві.
Kordylas Aleksandra Doktorantka II roku prawa Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II.
- Kowal Kamila** Doktorantka KUL Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie.
- Kwicień Sebastian** KUL Lublin, Dr. Assistant Professor of History at the Cathedral of Administration, Faculty of Law, Canon Law and Administration, Catholic University of Lublin John Paul II. The subject of research and teaching interests of Dr. Sebastian Kwicień is widely understood public administration of the inter-war period. The scientific issues analyzed here devote particular attention to the inter-war industrial law.
- Костовська К.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Коханюк Т.С.** кандидат юридичних наук, начальник науково-дослідної лабораторії вивчення проблем протидії економічній злочинності Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Кучер В.О.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри цивільного права та процесу Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Лепісевич П.М.** кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри загальної теорії держави і права Львів-

- ського державного університету внутрішніх справ.
- Лиско Г.О.** аспірант кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка.
- Личенко І.О.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри права Львівського інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом.
- Марковський В.Я.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мархевка О.В.** здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики факультету підготовки слідчих Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мелех Б.В.** кандидат наук з державного управління, асистент кафедри кримінального права та процесу Національного університету «Львівська політехніка».
- Мелех Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мочульська М.Є.** асистент кафедри основ права юридичного факультету Львівського національного університету ім. І. Франка.
- Мусієнко І.І.** доктор наук з державного управління, доцент, заслужений юрист України, начальник Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».
- Ніколенко Л.М.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного університету.
- Олексюк М.М.** кандидат філософських наук, професор кафедри філософії і політології Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Омельчук О.М.** кандидат юридичних наук, доцент, ректор Хмельницького університету управління.

- Осельська Ю.В.** студентка 4-го курсу факультету міжнародних відносин Львівського національного університету ім. І. Франка.
- Пасєка Д.О.** начальник УДСБЕЗ УМВС України в Полтавській області.
- Пасєка О.Ф.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Паславський М.І.** здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності та спеціальної техніки Львівського державного університету внутрішніх справ, оперуповноважений ВДСБЕЗ Личаківського РВ ЛМУ ГУ МВС України у Львівській області.
- Пастушок Г.І.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Пашуля Г.Я.** ад'юнкт кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Подорожна Т.С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної теорії і права Подільського державного аграрно-технічного університету.
- Полетило К.С.** помічник судді Луцького міськрайонного суду Волинської області.
- Полонка І.А.** здобувач Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Рештак Ілона** магістр Люблінського Католицького університету імені Яна Павла II (Республіка Польща).
- Рябих Н.В.** старший викладач кафедри кримінального права та процесу Луцької філії Університету сучасних знань.
- Сав'юк О.В.** кандидат юридичних наук, доцент, в.о. начальника кафедри соціально-гуманітарних дисциплін факультету громадської безпеки та соціальної роботи Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Савчин Г.Я.** ад'юнкт кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.

- Середа В.В.** кандидат юридичних наук, перший проректор з навчально-методичної та наукової роботи Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Скороход Г.М.** студентка 4 курсу відділення «Міжнародне право» Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка.
- Слівінський В.Р.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Сторожик Я.Б.** аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Струс В.М.** проректор з економічних питань та матеріального забезпечення Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Татаров О.Ю.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника Головного слідчого управління МВС України.
- Тихонова О.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної безпеки Національної академії внутрішніх справ.
- Турчак О.В.** кандидат історичних наук, доцент, заступник начальника факультету кримінальної міліції Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Фелик В.І.** кандидат юридичних наук, перший заступник начальника УМВС України в Івано-Франківській області.
- Черков В.О.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент, начальник факультету кримінальної міліції Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.
- Черкова М.Ю.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.

- Чистоклєтов Л.Г.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Чистолінов О.М.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.
- Шуміленко А.П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Львівського національного університету ім. І. Франка.

З М І С Т

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

Бойко В.В. Державна спиртова монополія в міжвоєнному СРСР та в Другій Речі Посполитій: порівняльно-правовий аналіз.....	3
Дячишин Я.В. Принцип справедливості та його вплив на право.....	11
Забзалюк О.В. Генеza ідей федералізму в історії української політико-правової думки (кінець ІХ – середина ХІХ ст.).....	17
Костовська К.М. Особливості юридичної техніки письмових актів правозастосування в діяльності ОВС.....	25
Лепісевич П.М. Вивчення історії України як основний чинник патріотичного виховання курсантів та студентів навчальних закладів системи МВС України.....	32
Марковський В.Я. Правовий статус української мови в органах державної влади та органах місцевого самоврядування Другої Речі Посполитої.....	37
Мелех Л.В. Правовий нігілізм як інваріант української правосвідомості.....	48
Мочульська М.Є. Правова доктрина та наукова правова експертиза: взаємодія в сучасних умовах.....	55
Пашуля Г.Я. Вплив глобалізаційних процесів на формування основних засад діяльності та завдань органів внутрішніх справ.....	65
Савчин Г.Я. Становлення й основні етапи розвитку радянської системи виконання кримінальних покарань на території України (перша половина ХХ ст.).....	71

Турчак О.В.

Правові засади розвитку української кооперації у міжвоєнний період (1919–1939 рр.)..... 81

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бедрій Р.Б.

Конституційно-правове регулювання муніципальної нормотворчості в Україні..... 91

Мелех Б.В.

Конституційні засади захисту прав людини та відповідність їх міжнародним стандартам..... 99

Подорожна Т.С.

Формування теорії конституціоналізму через призму правових позицій Конституційного Суду України..... 110

Полетило К.С.

Інформаційні права і свободи людини та їх судовий захист у конституційних нормах Угорщини..... 117

Скороход Г.М.

Наднаціональність у праві Європейського Союзу і проблема суверенітету..... 126

Шуміленко А.П., Осельська Ю.В.

Концепція «домислюваної компетенції» міжнародних міжурядових організацій у сучасному міжнародному праві..... 134

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Долинська М.С.

Особливості укладення та нотаріального посвідчення договорів щодо права користування земельною ділянкою для забудови (суперфіцію)..... 145

Ніколенко Л.М.

Характеристика апеляційного провадження у господарському судочинстві України..... 154

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО
ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

Єськов С.В.

Судовий контроль у сфері втручання у приватне спілкування..... 164

Лиско Г.О.

Процедура отримання дозволу на будівництво: досвід
Сполучених Штатів Америки.....174

Личенко І.О.

Поняття і загальна характеристика засобів адміністративно-
правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності.....183

Серета В.В.

Правосвідомість і моральність як соціально-психологічні цінності
в діяльності працівників органів внутрішніх справ України.....192

Струс В.М.

Підрозділи ДАІ як суб'єкти профілактики адміністративних
правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху.....203

Тихонова О.В., Бортник С.М.

Особливості використання економічної інформації оперативними
працівниками при забезпеченні фінансової безпеки суб'єкта
господарювання.....211

Фелик В.І.

Проблеми документування адміністративних правопорушень
у сфері громадського порядку.....220

Чистоклетов Л.Г.

Нові парадигми сучасних загроз у сфері адміністративно-
правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів
господарювання в Україні.....226

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ.
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

Андрєєв А.В.

Законотворчі та правозастосовні проблеми звільнення від покарання
з випробуванням.....236

Бурда С.Я.

Юридичний аналіз покарання у виді довічного позбавлення волі
як виду основного покарання за КК України.....246

Бурдін В.М.

Вплив нового Кримінального процесуального кодексу України
на інститути матеріального кримінального права.....255

Волощук А.М.

Розмежування кримінальних правопорушень та адміністративних
проступків у контексті положень реформи адміністративного
та кримінального законодавства України.....264

Грищук В.К., Пасека О.Ф.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб: de lege ferenda.....274

Гураленко Н.А. Свобода вибору як атрибутивна ознака суддівського розсуду.....	292
Захарчук В.М. Будівлі та споруди як предмети складу злочину «самовільне будівництво будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці».....	304
Льницька С.В. Кримінально-правова оцінка громадянської непокори (опору, повстання).....	313
Кирись Б.О. Офіційне оприлюднення закону про кримінальну відповідальність.....	319
Коханюк Т.С. Щодо правил системного тлумачення кримінального закону, що впливають із його системних та системоутворюючих зв'язків.....	330
Кучер В.О., Сав'юк О.В. Угода про примирення у кримінальному процесі.....	340
Мархевка О.В. Участь перекладача у провадженні процесуальних дій.....	350
Рябих Н.В. Злочинність жінок та захист їхніх прав на охорону життя та здоров'я в установах виконання покарань.....	361
Чистолінов О.М., Черков В.О., Пасека Д.О. Імітування обстановки злочину як форма контролю за його вчиненням: поняття, сутність, організаційні та процедурні засади проведень.....	370

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Благута Р.І., Кіпрач І.С. Привід як захід забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування.....	380
Дмитрів Р.М. Засоби отримання інформації про особу, що вчинила злочин у сфері господарської діяльності.....	392
Дуфенюк О.М. Методологія криміналістичної графіки.....	403
Мусяєнко І.І. Гарантії дотримання прав і свобод громадян під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.....	414
Паславський М.І. Коруція в правоохоронних органах як механізм протидії боротьбі з організованою злочинністю.....	424

Сторожик Я.Б. Поняття та загальні умови екстрадиції осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.....	438
Татаров О.Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України.....	445
Черкова М.Ю. Процесуальні особливості набуття особою статусу підозрюваного в кримінальному провадженні.....	457

ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОГІЯ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Балинська О.М. Праксеологічні функції правових знаків.....	469
Бочан О.І. Комунікативна природа морально-правової сутності нотаріальної діяльності.....	479
Гарасимів О.І. Особливості застосування дисциплінарної відповідальності в органах внутрішніх справ України.....	486
Гарасимів Т.З. Феномен агресії: філософсько-правовий аспект.....	494
Єрмоленко Д.О. Поняття та основні особливості правового виховання молоді.....	502
Олексюк М.М. Теорії покарання в англо-американській філософсько-правовій традиції початку ХХІ століття.....	510
Омельчук О.М. Регулювання поведінки людини у співвідношенні природного і позитивного права.....	519
Пастушок Г.І. Формування комунітарного права під впливом глобалізаційних процесів: гносеологічний аспект.....	528
Полонка І.А. Рівень нормативності в правових системах світу: порівняльно-правовий підхід.....	537
Ряшко В.І. «Наука логіки» Гегеля: діалектика та її роль у логіко-філософському пізнанні істини.....	547
Слівінський В.Р. Акмеологічний вимір філософсько-правового обґрунтування суті самореалізації особистості.....	553

ТРИБУНА ЗАРУБІЖНИХ УЧЕНИХ

Kordylas Aleksandra	
Obrót prawami z patentu w drodze czynności inter vivos.....	561
Kowal Kamila	
Organizacja i funkcjonowanie systemu pomocy społecznej na szczeblu gminnym.....	578
Kwiecień Sebastian	
Polish industrial law from 1927 to 1939.....	587
Resztak Ilona	
Dzieciobójstwo przestępstwo typu uprzywilejowanego. Infanticide crime of the privileged type.....	605
НАУКОВЕ ЖИТТЯ.....	618
НАШІ АВТОРИ.....	621

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Бойко В.В. Государственная спиртовая монополия в межвоенном СССР и во Второй Речи Посполитой: сравнительно-правовой анализ.....	3
Дячишин Я.В. Принцип справедливости и его влияние на право.....	11
Забзалюк О.В. Генезис идей федерализма в истории украинской политико- правовой мысли (конец IX – середина XIX в.).....	17
Костовская Е.Н. Особенности юридической техники письменных актов правоприменения в деятельности ОВД.....	25
Леписевич П.М. Изучение истории Украины как главный источник патриотического воспитания курсантов и студентов учебных заведений системы МВД Украины.....	32
Марковский В.Я. Правовой статус украинского языка в органах государственной власти и органах местного самоуправления Второй Речи Посполитой.....	37
Мелех Л.В. Правовой нигилизм как инвариант украинского правосознания.....	48
Мочульская М.Е. Правовая доктрина и научная правовая экспертиза: взаимодействие в современных условиях.....	55
Пашуля Г.Я. Влияние глобализационных процессов на формирование основных принципов деятельности и задач органов внутренних дел.....	65
Савчин Г.Я. Становление и основные этапы развития советской системы исполнения уголовных наказаний на территории Украины (первая половина XX в.).....	71

Турчак А.В.

Правовые основы развития украинской кооперации в межвоенный период (1919–1939 гг.)81

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Бедрий Р.Б.

Конституционно-правовое регулирование муниципального нормотворчества в Украине.91

Мелех Б.В.

Конституционные принципы защиты прав человека и соответствие их международным стандартам.....99

Подорожная Т.С.

Формирование теории конституционализма через призму правовых позиций Конституционного Суда Украины.....110

Полетыло Е.С.

Информационные права и свободы человека и их судебная защита в конституционных нормах Венгрии.....117

Скороход Г.М.

Наднациональность в праве Европейского Союза и проблема суверенитета.....126

Шумиленко А.П., Осельская Ю.В.

Концепция «подразумеваемой компетенции» международных межправительственных организаций в современном международном праве.....134

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС**

Долинская М.С.

Особенности составления и нотариального удостоверения договоров суперфиция.....145

Николенко Л.Н.

Характеристика апелляционного производства в хозяйственном судопроизводстве Украины.....154

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС,
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО**

Еськов С.В.

Судебный контроль в сфере вмешательства в частное общение.....164

Лыско А.О.

Процедура получения разрешения на строительство: опыт Соединенных Штатов Америки.....174

Лыченко И.А.

Понятие и общая характеристика средств административно-правовой защиты законных интересов граждан в сфере собственности.....183

Середа В.В.

Правосознание и нравственность как социально-психологические ценности в деятельности работников органов внутренних дел Украины.....192

Струс В.М.

Подразделения ГАИ как субъекты профилактики административных правонарушений в сфере безопасности дорожного движения.....203

Тихонова О.В., Бортник С.М.

Особенности использования экономической информации оперативными сотрудниками при обеспечении финансовой безопасности субъекта хозяйствования.....211

Фелик В.И.

Проблемы документирования административных правонарушений в сфере общественного порядка.....220

Чистоклетов Л.Г.

Новые парадигмы угроз в сфере административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования в Украине.....226

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Андреев А.В.

Законотворческие и правоприменительные проблемы освобождения от наказания с испытанием.....236

Бурда С.Я.

Юридический анализ наказания в виде пожизненного лишения свободы как вида основного наказания по УК Украины.....246

Бурдин В.М.

Влияние нового Уголовного процессуального кодекса Украины на институты материального уголовного права.....255

Волощук А.М.

Разграничение уголовных правонарушений и административных правонарушений в контексте положений реформы административного и уголовного законодательства Украины.....264

Грищук В.К., Пасека А.Ф. Уголовная ответственность юридических лиц: de lege ferenda.....	274
Гураленко Н.А. Свобода выбора как атрибутивный признак судейского усмотрения.....	292
Захарчук В.Н. Здания и сооружения как предметы преступления «самовольное строительство зданий или сооружений на самовольно занятом земельном участке».....	304
Ильницкая С.В. Уголовно-правовая оценка гражданского неповиновения (сопротивления, восстания).....	313
Кириш Б.А. Официальное обнародование закона об уголовной ответственности.....	319
Коханюк Т.С. К вопросу о правилах системного толкования уголовного закона, вытекающих из его системных и системообразующих связей.....	330
Кучер В.О., Савюк О.В. Соглашение о примирении в уголовном процессе.....	340
Мархевка О.В. Участие переводчика в осуществлении процессуальных действий.....	350
Рябых Н.В. Преступность женщин и защита их прав на охрану жизни и здоровья в учреждениях исполнения наказаний.....	361
Чистилинов А.Н., Черков В.А., Пасека Д.А. Имитация обстановки преступления как форма контроля за его совершением: понятие, сущность, организационные и процедурные основы проведения.....	370

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКИ. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Благута Р.И., Кипрач И.С. Привод как мера обеспечения уголовного производства на стадии досудебного расследования.....	379
Дмитрив Р.М. Средства получения информации о лице, которое совершило преступление в сфере хозяйственной деятельности.....	392
Дуфенюк О.М. Методология криминалистической графики.....	403
Мусиенко И.И. Гарантии соблюдения прав и свобод граждан при осуществлении	

оперативно-розсыкной деятельности.....	414
Паславский М.И.	
Коррупция в правоохранительных органах как механизм противодействия борьбе с организованной преступностью.....	424
Сторожик Я.Б.	
Понятие и общие условия экстрадиции лиц, совершивших уголовное преступление.....	438
Татаров О.Ю.	
Практические и организационные проблемы органов досудебного расследования в соответствии с новым УПК Украины.....	445
Черкова М.Ю.	
Процессуальные особенности приобретения лицом статуса подозреваемого в уголовном производстве.....	457

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Балинская О.М.	
Праксеологические функции правовых знаков.....	469
Бочан Е.И.	
Коммуникативная природа морально-правовой сущности нотариальной деятельности.....	479
Гарасимив Е.И.	
Особенности применения дисциплинарной ответственности в органах внутренних дел Украины.....	486
Гарасимив Т.З.	
Феномен агрессии: философско-правовой аспект.....	494
Ермоленко Д.А.	
Понятие и основные особенности правового воспитания молодежи.....	502
Олексюк М.М.	
Теории наказания в англо-американской философско-правовой традиции начала XXI столетия.....	510
Омельчук О.М.	
Регулирование поведения человека в соотношении естественного и позитивного права.....	519
Пастушок А.И.	
Формирование коммунитарного права под влиянием глобализационных процессов: гносеологический аспект.....	528
Полонка И.А.	
Уровень нормативности в правовых системах мира: сравнительно- правовой подход.....	537
Ряшко В.И.	
«Наука логики» Гегеля: диалектика и ее роль в логико-философском	

познании истины.....	547
Сливинский В.Р. Акмеологический аспект философско-правового обоснования сути самореализации личности.....	553

Трибуна зарубежных ученых

Kordylas Aleksandra Obrót prawami z patentu w drodze czynności inter vivos.....	561
Kowal Kamila Organizacja i funkcjonowanie systemu pomocy społecznej na szczeblu gminnym.....	578
Kwiecień Sebastian Polish industrial law from 1927 to 1939.....	587
Resztak Ilona Dzieciobójstwo przestępstwo typu uprzywilejowanego. Infanticide crime of the privileged type.....	605
НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ.....	618
НАШИ АВТОРЫ.....	621

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

Bojko V.V.

Government alcoholic monopoly in the intermilitary USSR and
in the Rich Pospolitiy the II: comparatively legal analysis.....3

Dyachyshyn Y.V.

The principle of justice and its influence on the law.....11

Zabzalyuk O.V.

The genesis of federalism ideas in the history of Ukrainian political
and legal thought (the end of the IX – middle XIX century).....17

Kostovski K.M.

Features of Legal Technics of Law Enforcement Acts of the activity
of Law Enforcement Bodies.....25

Lepisevych P.M.

Studying of the History of Ukraine as the main factor of patriotic training
of cadets and students in educational establishments of the system
of Ministry of Internal Affairs of Ukraine.....32

Markovskij V.J.

The legal status of the Ukrainian language in public authorities and local
government of the Second Commonwealth.....37

Melekh L.V.

Legal nihilism as an invariant of Ukrainian legal conscience.....48

Mochulska M.E.

Legal doctrine and scientific legal expertise: interaction in modern
conditions.....55

Pashulya G.Y.

Impact of globalization processes on formation of the main principles
and tasks of the organs of internal affairs.....65

Savchyn G.Y.

The Formation and the main stages of the Soviet system of execution of criminal penalties on the territory of Ukraine (the first half of the twentieth century).....71

Turchak O.V.

Legal basis of Ukrainian cooperation in the interwar period (1919–1939 y.).....81

**CONSTITUTIONAL
AND INTERNATIONAL LAW**

Bedrij R.B.

Constitutional and legal regulation of municipal rulemaking in Ukraine.....91

Melech B.V.

Constitutional principles of human rights' protection in accordance with international standards.....99

Podorozhna T.S.

Formation of the theory of constitutionalism in the light of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine.....110

Poletylo K.

Information Rights and Freedoms of a Man, Their Judicial Defense in the Constitutional Standards of Hungary.....117

Skorokhod G.M.

Supranationality in EU Law and a Problem of Sovereignty.....126

Shumilenko A., Oselska Yu.

Conception of «Implied Powers» of International Intergovernmental Organizations in Modern International Law.....134

**CIVIL RIGHTS
AND CIVIL PROCESS**

Dolynska M.

Features of Conclusion and Notarization of Contracts concerning the Right to Use Land for Building (Superficies).....145

Nikolenko L.

Characteristic of Appellate Proceedings in Economic Courts of Ukraine.....154

**ADMINISTRATIVE LAW
AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE,
FINANCIAL LAW**

Yeskov S.V.

Judicial control over interference into private communication.....164

Lysko G.O.

The procedure of building permits getting: experience of United States of America.....174

Lychenko I.A.

The concept and general characteristics of administrative-legal protection of the citizens' legal interests in the property sphere.....183

Sereda V.V.

Sense of justice and morality as a social and psychological values in the activities of agencies of law enforcement workers of Ukraine.....192

Strus V.M.

Departments of State Motor Vehicle Inspectorate (SMVI) as subjects of prevention of administrative offences in the field of enforcement of traffic safety.....203

Tikhonova O.V., Bortnik S.M.

Features of using the economic information by the operative workers while ensuring the financial security of the economic entity.....211

Felyk V.I.

The problems of documenting of administrative offences in the sphere of public safety.....220

Chystokletov L.G.

New paradigms of modern threats in the field of administrative and legal security of business entities in Ukraine.....226

**CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.
CRIMINAL LAW ENFORCEMENT**

Andreev A.V.

Legislative and enforcement problems of releasing on probation.....236

Burda S.Y.

Legal analysis of life imprisonment as the main form of punishment according to the Criminal Code of Ukraine.....246

Burdin V.M. The Influence of the New Criminal Procedure Code of Ukraine on Substantive Criminal Law Institutions	255
Voloshchuk A.M. Differentiation criminal offenses and administrative misconduct in the context of the provisions of the administrative and criminal law reform Ukraine.....	264
Hryshchuk V.K., Pasiaka O.F. Criminal Responsibility of Legal Persons: de lege ferenda.....	274
Guralenko N.A. Freedom of Choice as Attributive Feature of Judicial Discretion.....	292
Zakharchuk V.M. Buildings and Structures as Objects of the Crime of «Unauthorized Construction of Buildings or Structures on the Illegally Occupied Land».....	304
Il'nyts'ka S.V. Criminal Legal Assessment of Civil Disobedience (Resistance, Rebellion).....	313
Kyrys' B.O. Official Publication of the Law on Criminal Responsibility.....	319
Kohanyuk T.S. The rules of the system interpretation of the criminal law, which can be formulated on the basis of its system and forming relations.....	330
Kucher V.O., Savyuk O.V. The agreement on the reconciliation in the criminal proceedings.....	340
Marhevka O.V. The participation of the translator during the realization of the judicial actions.....	350
Ryabykh N.V. The female crime and the protection of their rights to life and health in the penal institutions.....	361
Chistolinov O.M., Cherkov V.O., Paseka D.O. The imitation of the circumstances of the crime as a form of the control over his commission: the concept, the essence, the organizational and the procedural principles.....	370

**CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS.
OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY**

Blahuta R.I., Kyprach Y.S.

The attachment as the measure of the ensuring of the criminal proceedings on the preliminary investigation stage.....379

Dmytriv R.M.

Means of receiving information about person who committed a crime in the field of economic activity.....392

Dufeniuk O.M.

Methodology of criminalistic graphics.....403

Paslavskiy M.I.

Corruption in law enforcement authorities as mechanism of counteraction to fight against organized crime.....424

Storozhyk J.B.

The concept and general conditions of extradition of persons who committed criminal offence.....438

Tatarov O.Yu.

Practical and organizational problems of activity of pre-trial investigation bodies under new Criminal Procedural Code of Ukraine.....445

Cherkova M.Yu.

Procedural peculiarities of person acquisition of suspect status in criminal proceedings.....457

LEGAL PSYCHOLOGY.

PHILOSOPHY OF THE LAW PHILOSOPHY OF LAW

Balynska O.M.

Legal Signs Prakseological Functions.....469

Bochan O.I.

Communicative Nature of Moral and Legal Essence of Notary Activity.....479

Harasymiv O.I.

Peculiarities of Disciplinary Liability Exercise in the Bodies of Internal Affairs of Ukraine.....486

Harasymiv T.Z.

Aggression Phenomenon: Philosophical and Legal Aspects.....494

Yermolenko D.

The Concept and the Basic Peculiarities of the Legal Education of Youth.....502

Oleksyuk M.M.

The theories of punishment in English-American philosophical-legal tradition at the beginning of XXI century.....510

Omelchuk A.M.

Human behavior regulation in the ratio of natural and positive law.....519

Pastushok G.I.

Formation of Community Law under the Influence of Globalization: Epistemological Aspect.....528

Polonka I.A.

The level of binding norms in the legal systems of the world: comparative law approach.....537

Ryashko V.I.

«Science of Logic» by Hegel: dialectic and its role in logical and philosophical perception of the truth.....547

Slivinska V.R.

Acmeological dimension of philosophical and legal grounding of the personality's self-realization essence.....553

TRIBUNE FOREIGN AUTHORS

Kordylas Aleksandra

Obrót prawami z patentu w drodze czynności inter vivos.....561

Kowal Kamila

Organizacja i funkcjonowanie systemu pomocy społecznej na szczeblu gminnym.....578

Kwiecień Sebastian

Polish industrial law from 1927 to 1939.....587

Resztak Ilona

Dzieciobójstwo przestępstwo typu uprzywilejowanego. Infanticide crime of the privileged type.....605

SCIENTIFIC LIFE.....618

OUR AUTHORS.....621

ВИМОГИ

до оформлення статей до Наукового вісника
Львівського державного університету внутрішніх справ
згідно з Положенням про редакційно-видавничу діяльність
Львівського державного університету внутрішніх справ,
затвердженого Наказом № 308 від 16 серпня 2010 р.

Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ – це збірник наукових праць (статей), у якому містяться матеріали й результати теоретичних і експериментальних досліджень наукових, науково-педагогічних працівників університету, наших здобувачів, ад'юнктів, аспірантів.

У Віснику можуть бути опубліковані аналогічні дослідження представників інших вищих навчальних закладів МВС та МОНМС України, практичних працівників органів внутрішніх справ, інших правоохоронних структур за відповідним клопотанням.

Автор має право публікуватися в одному випуску Вісника один раз; другий раз (навіть у співавторстві) – у виняткових випадках, за спеціальним рішенням редколегії.

Вісник виходить у трьох серіях – юридична, економічна, психологічна.

Вимоги до оформлення статей:

– до публікації приймаються рукописи наукових статей, що відповідають тематичній спрямованості (серії) збірника.

– **рукописи статей, відповідно до постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 мають містити:**

– індекс УДК;
– прізвище автора та назву статті українською, російською, англійською мовами;

– анотацію українською, російською та англійською мовами;

– ключові слова українською, російською, англійською мовами;

– для авторів без наукового ступеня – завірену позитивну рецензію фахівця з науковим ступенем та витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку;

– довідку про автора (авторів): прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання, місце роботи, посада, контактний телефон, електронна адреса;

– інформаційний носій з текстовим файлом статті.

Наукова стаття у Віснику Львівського державного університету внутрішніх справ повинна містити такі структурні елементи:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок з важливими практичними або теоретичними завданнями (5–10 рядків).

2. Мета і завдання дослідження, які необхідно вирішити для досягнення поставленої мети.

3. Стан дослідження. Аналізуються останні дослідження та публікації, на які спирається автор, виділяються невирішені частини загальної проблеми, яким присвячена дана стаття. Цьому питанню слід приділити належну увагу, адже саме на підставі аналізу публікацій попередників автор може фахово сформулювати мету своєї наукової розробки.

4. Виклад основних положень. Ця частина у рукописі займає майже 90% його обсягу. Тут автор має висвітлити окреслену в назві тему на підставі власних досліджень, аналітичних спостережень чи роздумів щодо висловлених іншими науковцями гіпотез, положень. До такого аналізу, звичайно, долучаються підходи інших дослідників, тому важливо належним чином їх цитувати, зазначаючи посилання. Вони у тексті подаються у квадратних дужках, де вказується порядковий номер джерела і цитованої сторінки (наприклад [12, с. 17]).

5. Висновки. Завершальна частина рукопису статті має відображати підсумок розглянутих, обґрунтованих, запропонованих автором в основному тексті положень, гіпотез, рекомендацій.

6. Список використаної літератури подається наприкінці тексту, має бути оформлений відповідно до державних стандартів. Він повинен охоплювати всі наведені в тексті посилання. Джерела подаються в порядку згадування їх у статті.

7. Обсяг рукопису статті не повинен перевищувати 0,5 друк. авт. аркушів (12 сторінок машинописного тексту); текст має бути набраним через 1,5 інтервала і віддрукованим на папері формату 210×297,5 мм (A4), на сторінці – не більше 30-ти рядків, кегель 14 пт. Чисті поля навколо тексту – по 2 см з усіх боків.

8. Рукопис має бути підписаний автором.

Примітка:

Рукописи, подані з порушенням зазначених вимог та суттєвими мовно-стилістичними огріхами, до друку не приймаються.

Редакційна колегія зберігає за собою право, в разі необхідності, скорочувати і редагувати тексти статей.

Телефон для довідок: (032) 258-65-72 (відділ організації наукової роботи),
(032) 233-61-95 (видавництво).

Редколегія

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

НАУКОВИЙ
ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія юридична

Випуск 4
(виходить з 1995 р.)

Редактор *Н.Ю. Шайнога*

Коректор *І.Б. Кравець*

Редактор текстів англійською мовою *І.Ю. Сковронська*

Комп'ютерний набір і верстка *Н.М. Лесь*

Друк *Н.Я. Ганущак*

Здано до набору 12.11.2012 р. Підписано до друку 28.12.2012 р.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 37,67.
Тираж 100 прим. Зам. № 192-12.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

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